

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
Юриспруденція

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 3

Одеса
2012

УДК 340 (082)
ББК 67Я43
Н-34

Серію засновано у 2010 р.
Засновник — Міжнародний гуманітарний університет

*Друкується за рішенням Вченої ради Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 7 від 07 лютого 2012 р.*

Видавнича рада:

С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, проф., акад. АПН і НАПрН України — голова Ради;
М. П. Коваленко, д-р фіз.-мат. наук, проф. — заступник голови Ради; **А. Ф. Крижановський**, д-р юрид. наук, проф. — заступник голови Ради; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **В. Д. Берназ**, д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **Д. А. Зайцев**, д-р техн. наук, проф.; **В. М. Запорожан**, акад. АМН України; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України; **О. О. Костусев**, д-р екон. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **О. М. Образцова**, канд. філол. наук, доц.; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **О. В. Токарев**, засл. діяч мистецтв України; **В. О. Туляков**, д-р юрид. наук, проф.

Відповідальний редактор серії — д-р юрид. наук, проф.,
Заслужений діяч науки і техніки **В. Д. Берназ**.

Заступник відповідального редактора серії — канд. юрид. наук, доц. **А. А. Березовський**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

А. Ф. Крижановський, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **Ю. О. Гурджі**, д-р юрид. наук, доц.; **Н. О. Саніахметова**, д-р юрид. наук, проф.; **О. К. Вишняков**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **В. М. Дрьомін**, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Ківалова**, д-р юрид. наук, проф.; **Р. М. Мінченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрНУ, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрНУ, д-р юрид. наук, проф.

Н-34 Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: юриспруденція :
зб. наук. праць. — Одеса : Фенікс, 2012. — Вип. №3. — 209 с.

*Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у журналі
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету», допускається лише з письмового дозволу редакції.
При передрукуванні матеріалів посилання на
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.*

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:

Міжнародний гуманітарний університет, офіс 202,
вул. Фонтанська дорога 33, м. Одеса, 65009, Україна,
тел. (048) 719-88-48, факс (048) 715-38-28, e-mail: mgu@ukr.net

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2012

© Міжнародний гуманітарний університет, 2012

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Кодинцев А. Я.,
д.ю.н., профессор, профессор
кафедры теории и истории государства и права
Сургутского государственного университета*

ЗАКОНОПРОЕКТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ ЮСТИЦИИ СССР В 30-е ГОДЫ XX ВЕКА

Аннотация. В статье раскрывается история законопроектной деятельности союзных и республиканских органов юстиции СССР в 30-е годы XX века. На протяжении всего периода активность органов юстиции при разработке законопроектов снижалась. К 1941 году органы юстиции сосредоточились на справочной и консультационной деятельности.

Ключевые слова: справочная деятельность, систематизация законодательства, кодификационные отделы, проекты союзных кодексов, справочная картотека, хронологическое собрание законов.

Постановка проблемы. В 20-30-х годах XX века советские органы юстиции играли важную роль в разработке и принятии республиканских и общесоюзных законов. Известна большая роль, которую сыграл наркомат юстиции РСФСР и наркомат юстиции УССР в кодификации российского и украинского законодательства. Руководители республиканских наркоматов стремились закрепить исключительную роль своих ведомств, разрабатывая кодифицированные акты. Так нарком юстиции России Н. В. Крыленко использовал законопроектные полномочия своего ведомства для воздействия на правовую политику государства. В начале 30-х годов с подачи Крыленко были переработаны все российские кодексы 20-х годов. Но принят в итоге был только Исправительно-трудовой кодекс РСФСР 1933 года.

Изложение основного материала. Законопроектные функции в системе НКЮ осуществляли отделы кодификации. В НКЮ АССР существовали секции кодификации. Согласно п. ж, з, ст. 4 Положения о НКЮ РСФСР 1929 г. на наркомат возлагалось предварительное рассмотрение и дача заключений по всем вносимым в законодательные органы

проектам постановлений, носящих по своему содержанию законодательный характер; разъяснение действующих законов по запросам органов власти; истолкование действующих законов по поручению ВЦИК, СНК и ЭкоСО РСФСР; систематизация, кодификация и опубликование законов, а также участие в законодательной кодификации, производимой другими ведомствами.

Согласно ст. 11 Положения выполнение этих функций, прежде всего, возлагалось на отдел законодательных предположений и кодификации. Кроме того, на отдел возлагалось предварительное согласование, по поручению законодательных органов и по запросам ведомств актов других ведомств. Впоследствии отдел стал именоваться законодательно-кодификационным. Схожие функции имели кодификационные отделы и НКЮ других союзных республик [1, 407-409; 2, 484-486; 3, 182-183, 190; 4, 1-3].

Кроме того, разработкой законодательных актов занимались правовые НИИ, в том числе, институт советского строительства и права Комакадемии (с февраля 1936 г. институт вошел в состав АН СССР) и институт уголовной политики НКЮ РСФСР. В системе НКЮ УССР разработкой проектов занимался Украинский НИИ права. В законопроектной деятельности также принимали активное участие все ведомства республик, в которых существовали правовые отделы и специальные комиссии центральных исполнительных комитетов Советов.

В СССР разработкой нормативно-правовых актов занимались временные комиссии и комиссия законодательных предположений в составе ЦИК СССР. В работе последней активное участие принимали руководители Верховного Суда СССР А. Н. Винокуров, В. П. Антонов-Саратовский

(возглавлял комиссию законодательных предположений при СНК СССР в 1923-1930 гг.), М. И. Васильев-Южин и В. В. Ульрих. Важнейшую кодификационную роль выполняла комиссия Енукидзе-Акулова. Изначально созданная для разработки положения о судеустройстве, она также обсуждала положения о других органах юстиции, УПК, УК, ИТК, ГПК, ГК СССР. По мере возрастания количества нормативных актов СССР, уменьшалась законодательная деятельность республиканских органов и падало значение отделов кодификации. Отсутствие постоянных органов юстиции, осуществляющих разработку и систематизацию нормативных актов СССР, ощущалась как острая проблема. Законодательство СССР находилось в крайне хаотическом состоянии. Многие акты фактически не действовали, но не были отменены. Многие акты не были согласованы с действующим законодательством. В 1926 г. было составлено систематическое собрание действующих законов СССР в 5 книгах. Д. Иодковский оценивал это собрание как неудовлетворительное. Оно отличалось низким уровнем юридической техники, содержало терминологические ошибки. Особая комиссия Президиума ЦИК СССР рассматривало собрание, но оно не было утверждено. В УССР в 1929 г. действовало систематическое собрание законов в 7 томах. В других республиках также разрабатывались собрания законодательства, но они не были приняты. В конце 20-х — начале 30-х годов эта проблема перестала волновать работников юстиции. Возвращение к идее приведения союзного и республиканского законодательства произошло в правительстве СССР в 1934 г. С тех пор Сталин и многие его помощники не раз указывали на необходимость скорейшей систематизации. Однако постоянного органа, который бы занимался этой проблемой, не существовало [5, 107, 117-125; 6, 71; 7, 11].

Такой орган (наркомат юстиции СССР) был создан в 1936 году. По Положению о НКЮ СССР 1936 г. в составе наркомата был создан отдел кодификации законодательства Союза ССР и юридической консультации. Статья 10 Положения возлагала на отдел работу по кодификации и систематизации законодательства СССР и дачу юридических консультаций, а также заключений для СНК СССР.

Отдел был создан в декабре 1936 г. в составе сектора кодификации и законодательства и консультационного сектора. Штат должен был составить 25 человек (впоследствии 19), но отдел не был укомплектован в течение нескольких лет. Аналогичные отделы сохранялись в НКЮ союзных республик. 22 декабря 1936 г. на оперативном совещании при НКЮ СССР было принято Положение об отделе. Кроме функций, указанных в Положении о НКЮ, на отдел возлагались обязанности по редактированию всех проектов нормативно-правовых актов, разработанных в других отделах наркомата (п. 4), рассмотрение всех инструкций и приказов НКЮ СССР, имеющих нормативный характер (п. 5), составление перечня утративших силу законов СССР (п. 6) и действующих законов (п. 10), подготовка свода законов СССР (п. 7), организация справочного обслуживания по законодательству СССР (п. 8) и т. д.

Положения не предусматривали обязательного рассмотрения всех нормативно-правовых актов (далее НПА), принимаемых союзными органами в отделе кодификации. Даже в системе НКЮ СССР отдел был только одним из органов, занимающихся разработкой законопроектов.

Параллельно с отделом, Крыленко настоял на создании справочно-кодификационной части НКЮ СССР и НКЮ РСФСР, во главе со старейшим работником юстиции С. Лаговьером. Положение о справочно-кодификационной части возлагало на часть консультационные функции (п. 1), допускало к участию в работе по кодификации законодательства СССР и РСФСР (п. 3). Предусматривалось ведение картотеки учета действующего законодательства, разметку сборников законов, участие в составлении перечня действующих законов СССР и т. д. То есть был создан дублирующий орган. Впрочем, впоследствии СКЧ сосредоточилась только на ведении справочно-информационной работы и составлении сводок НКЮ. В конце 1937 г. она вошла в состав отдела кодификации [3, 213; 8, 4-5,9; 9, 20, 97-104].

Постепенно число представленных отделом кодификации законопроектов, которые Крыленко направлял в Совнарком, росло. Так если в июле-октябре 1936 года наркомат направил 9 вопросов, то за тот же период 1937 года 53

вопроса. Около половины всех вопросов, внесенных НКЮ, касались материального снабжения и финансирования системы органов юстиции. Проекты законов составили около 34 % вопросов (в том числе проекты: О порядке разъяснения законов наркоматами, Об отмене аренды земли, Положение о простом и переводном векселе, Положение об изобретениях и технических усовершенствованиях и т. д.). Из них около половины были плохо подготовлены и подверглись переработке. Плохое качество работы отдела дискредитировало ведомство Николая Васильевича. 7 предложений наркома было отклонено ввиду их необоснованности, надуманности, ошибочности. Например, проект закона об отходничестве был снят с рассмотрения, так как был признан излишним. Только по 11 мелким вопросам СНК принял положительное решение. Претензии Крыленко на универсальность его ведомства в разработке законопроектов не оправдались. Попытки представлять законопроекты без согласования с заинтересованными ведомствами отвергались [10, 1-56].

Крыленко отводил важную роль новой форме работы в сфере юриспруденции СССР, несмотря на ограниченный характер деятельности отдела. Его работники активно включились в работу. Отдел составлял заключения на проекты постановлений ЦИК и СНК СССР. В 1937 г. были разработаны Положения «О юрисконсультах», «О государственной лесной охране», законопроекты «О сохранении жилищного фонда», «О гражданстве», «О Госарбитраже» и т. д. Крыленко лично просматривал проекты постановлений ЦИК и СНК СССР. Работники НКЮ участвовали в работе различных ведомственных комиссий в качестве юрисконсультов. Например, первый заместитель наркома Н. Н. Крестинский участвовал весной 1937 г. в заседаниях комиссии В. Я. Чубаря по вопросу о сохранении и улучшении жилищного фонда, итогом которого стало постановление СНК и ЦК ВКП (б) «О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах».

9 февраля 1937 года Николай Васильевич внес в СНК СССР проект проведения кодификации и упорядочения законодательства СССР. Этот вопрос вяло обсуждался до конца года и решение не было принято.

В 1937 г. был произведен просмотр всего законодательства СССР с 1923 по 1937 гг. и выделено действующее законодательство. Была составлена схема систематизации по 22 разделам и проведена первичная систематизация законодательного материала. По мнению сотрудников СНК СССР, подготовка Систематического собрания законов проходила беспорядочно, без программы. Не были установлены законы, утратившие силу. Справочно-кодификационная часть завела систематическую картотеку к законодательству СССР, но работу до конца не довела. Отдел не установил связь с другими отделами кодификации НКЮ союзных республик. Своих задач в этот период отдел кодификации не выполнил [11, 35-36; 12, 36,41; 13, 6-8, 102-104; 14, 1-174].

Сохранялись отделы кодификации союзных республик. Функции их были ограничены. Так при разработке нового Положения о НКЮ РСФСР в сентябре 1936 г. Наркомфин РСФСР дал согласие на проект при условии, что «НКЮ не будет требовать, чтобы все проекты законов, поступающие в СНК, проходили через него, это создаст ненужную задержку. НКЮ может давать заключения только по тем проектам, которые СНК найдет нужным давать ему» [15].

Важный вклад в кодификацию должны были внести научные учреждения НКЮ СССР. В июле 1937 года Крыленко лично возглавил ВИЮН (так стал называться институт уголовной политики с декабря 1936 г.). Институту отводилась задача разработки правовой политики в СССР. В годы Большого Трора под эгидой Крыленко удалось разработать УПК и УК СССР, отражавший старые установки наркома на упрощенное судопроизводство. В 1936-1937 гг. комиссия Акулова обсуждала проекты этих кодексов и отвергла. В 1937 г. многие сотрудники института были арестованы. Во втором полугодии 1937 г. нормальная работа этого НИИ была парализована [16, 151-158; 17, 31; 18, 44,76-79].

Консультационно-кодификационная работа НКЮ СССР и НКЮ союзных республик протекала в обстановке неразберихи, творившейся в органах юстиции. Вмешательство руководителей наркомюстов в толкование законов встречало некоторое сопротивление

со стороны многих заинтересованных лиц. В итоге претензии Крыленко на реальное участие в законотворчестве получали удовлетворение в разработке третьестепенных НПА. Консультационно-кодификационная работа НКЮ все чаще (в отличие от начала 30-х годов) воспринималась в виде систематизирующей, справочной, организационной деятельности.

В конце 1939 года руководство органов юстиции пыталось определить роль и место своих кодификационных подразделений. Для работы в таких отделах требовались опытные ученые юристы, а их либо не хватало, либо они не хотели работать за мизерную зарплату. Вследствие этого многие посты руководителей и консультантов отделов кодификации наркоматов юстиции занимали, как правило, малокомпетентные личности. Так кодификационный отдел НКЮ СССР в течение 3-х лет возглавляли малоизвестные люди С. Н. Игнатъев, С. П. Бернштейн, М. Н. Давидович. Кодификационный отдел НКЮ РСФСР в 1939 году возглавлял небезызвестный деятель бывший председатель уголовно-судебной коллегии Верховного Суда СССР В. П. Антонов-Саратовский. На этом посту он принес немалую пользу юридическому сообществу. Фактически, отдел кодификации НКЮ РСФСР стал единственным дееспособным подразделением из всех подобных отделов. В феврале 1940 года после обновления руководства НКЮ РСФСР Антонов-Саратовский превратился в старшего консультанта отдела, начальником стал В. Л. Соколов. Основную работу по-прежнему проделывал Антонов-Саратовский. Сложилась типичная ситуация, когда способные, но «дискредитированные» люди осуществляли основной объем работы, а «уважаемые», но малограмотные начальники присваивали себе плоды их трудов.

По Положению о НКЮ СССР 1939 года на ведомство возлагалась систематизация и подготовка материалов по кодификации законов СССР, указов ПВС СССР и постановлений СНК СССР (ст. 5 п. е). На НКЮ также возлагалось руководство деятельностью НКЮ союзных республик по систематизации и кодификации и издание систематических сборников и справочников по действующему законодательству, разработка проектов законов только по вопросам, связанным

с деятельностью органов юстиции (ст. 8 п.п. 3, и, к, л). Согласно статье 16 отдел кодификации осуществлял эти функции. Также он разрабатывал единую методологию кодификации и систематизации, наблюдал за отделами кодификации НКЮ союзных республик, разрабатывал проекты НПА по поручению наркома.

Положения о НКЮ союзных республик предусматривали аналогичные полномочия. НКЮ республик руководили деятельностью кодификационных секторов НКЮ АССР. Например, в Коми АССР такой сектор вел систематизацию и готовил материалы к кодификации законов, указов, и постановлений АССР. Также он разрабатывал проекты НПА по вопросам организации и деятельности органов юстиции, давал заключения по проектам НПА Коми АССР. Все наркоматы юстиции давали заключения на НПА направляемые им, но не существовало обязательного направления таких актов. Все зависело от желания ведомства или правительства. Кодификационные отделы ничем не отличались от правовых отделов других ведомств.

В 1939 году было принято Положение об отделе кодификации законодательства и юридической консультации НКЮ СССР (впоследствии отдел кодификации). Отдел имел полномочия, перечисленные в Положении 1939 года. Кроме того, он предварительно рассматривал проекты всех инструкций и приказов НКЮ СССР, имеющих нормативный характер. Содействовал НКЮ в единообразной постановке справочно-кодификационной работы путем консультаций, структурирования, периодического выпуска сводок текущего законодательства. Отдел включал сектор кодификации и систематизации законодательства и сектор разработки проектов законов, указов, постановлений и инструкций. В июне 1941 года сектора были объединены.

Функции кодификационных отделов республик в целом совпадали с функциями общесоюзного отдела. Можно привести в качестве примера кодификационный отдел НКЮ Таджикской ССР. Отдел включал консультантов, секретаря, консультанта-кодификатора. Начальник отдела проводил оперативные совещания. Отдел включал справочную часть. Консультанты ставили отметки в контрольных экземплярах законодательных материалов об

отмене, изменении, и дополнении действующих законов, указов, постановлений и распоряжений правительства СССР и ТаджССР, приказов НКЮ, постановлений ПВС СССР и ТаджССР. Велась хронологическая и алфавитно-предметная картотека НПА Верховного Совета и СНК СССР, ТаджССР. Выдавались устные справки по вопросам действующих НПА представителям других учреждений [2, 576-579; 19, 5-8; 20, 95-96; 13, 298-299; 21, 3-6, 31].

В конце 30-х годов кодификационный отдел НКЮ СССР разработал проекты положений о выборах народных судей и народных заседателей, о Управлениях НКЮ республик, о дисциплинарной ответственности судей, о производственно-товарищеских судах, о военных трибуналах, о юрисконсультах, о сельских общественных судах, о красноармейских товарищеских судах, о жилищных товарищеских судах, о товарищеских судах ремесленных училищ, о судебно-медицинской экспертизе. Также проекты постановлений о штрафах, налагаемых в административном порядке, и пр. Отдельные НПА были разработаны в правительственных комиссиях во главе с Вышинским.

К концу 1938 года была определена схема систематизации законодательства СССР и постановлений правительства СССР. Также были приняты Методические указания «О порядке составления систематического собрания законов, указов ПВС, постановлений и распоряжений правительства». Кодификационный отдел дал заключения на проект Положения о Госарбитраже СССР, на проект изменения КЗОТ РСФСР. Проект КЗОТ, по поручению СНК СССР, несколько раз обсуждался на коллегии НКЮ СССР. В целом же НПА на заключение присылали редко, и отдел кодификации, вместе с наркоматом, стояли вне общесоюзного правотворчества. Отдельные общесоюзные проекты разрабатывал для НКЮ СССР наркомат юстиции РСФСР. Например, в октябре 1939 — январе 1940 гг. Антонов-Саратовский разработал проект инструкции о порядке сношений судебных органов СССР и союзных республик с иностранными государственными учреждениями. Инструкция была утверждена [22, 320-321; 23, 248-271; 24, 81-87, 139-150].

Основная роль при разработке проектов союзных кодексов отводилась НИИ и особенно

института права АН СССР и ВИЮНу. Развернулась интенсивная дискуссия по проектам кодексов. Были составлены комиссии по разработке УК СССР (руководители А. Герцензон, Б. Ошерович), УПК (Б. Ошерович), ГК (А. Миколенко), ГПК (С. Абрамов). В обсуждении самое деятельное участие принимал Вышинский. В состав комиссии по разработке проекта УК СССР входили: Н. М. Рычков (нарком юстиции СССР), И. Т. Никитченко (зам. пред. ВС СССР), В. В. Ульрих, С. П. Ташев (нач. Управления общих судов НКЮ СССР), С. П. Бернштейн (нач. кодификационного отдела НКЮ СССР), И. М. Файнблит (начальник сектора разработки проектов законов, указов, постановлений и инструкций кодификационного отдела НКЮ СССР), Пионтковский (известный ученый-юрист, член ИП АН СССР), С. К. Хавенсон (нач. отдела судебной статистики НКЮ СССР) и пр. В состав комиссии по разработке проекта УПК СССР вошли И. Т. Голяков (председатель Верховного Суда СССР), Чельцов-Бebutov (член-корреспондент ИП АН СССР), С. И. Игнатов (начальник кодификационного отдела НКЮ СССР в 1938-1939 г.), М. Н. Гречуха (нач. отдела народных судов НКЮ СССР), С. А. Красногорский (нач. управления учебных заведений НКЮ СССР), Гродзинский (известный ученый-юрист) и пр. Основную черновую работу по разработке проектов кодексов и законов проводили научные сотрудники ВИЮН и ИП АН СССР. Проекты кодексов были представлены на обсуждение первой научной сессии ВИЮН в январе 1939 года. В сессии приняли участие 280 научных работников и 68 работников органов юстиции [16, 154-155; 25, 22-23; 26; 27].

В октябре 1938 года прошло совещание начальников кодификационных отделов НКЮ союзных республик. На нем были даны установки по направлениям деятельности отделов кодификации. Они должны были давать заключения по НПА, разрабатывать законопроекты по деятельности юстиции, давать юридические консультации, проводить систематизацию, вести справочную работу. Законопроекты кодификационные отделы больше разрабатывать не могли.

В республиках, где существовало обширное законодательство (РСФСР, УССР и пр.),

роль отделов кодификации была значительной. Они должны были продолжать работы по систематизации законодательства. Работа отчасти замедлялась из-за неопределенности с законодательством СССР. Проекты кодексов СССР проходили длительные обсуждения и согласования, а республики ждали результатов кодификационных работ, приводя в порядок свое законодательство. В 1939 году СНК РСФСР обязало НКЮ РСФСР подготовить хронологическое собрание действующих законов. Было подготовлено 10 томов, но до войны опубликовали только 1, 9 и 10. Наркомат юстиции РСФСР не имел своего издательства и вынужден был печатать собрание в Вильнюсе. В июне 1941 года тираж трех томов и весь набор попал к немцам. В 1940 году отдел кодификации стал составлять обзоры консультационной практики. Был подготовлен проект закона о введении в действие кодексов РСФСР. Отдел наркомата издавал собрание постановлений правительства РСФСР, вел алфавитно-предметный указатель к собранию постановлений правительства, печатал хронологическое собрание Законов РСФСР, издавал кодексы. Отдел провел предварительную систематизацию действующего законодательства с 1926 по 1939 гг. Наркомат юстиции РСФСР дал в 1940 году 165 заключений по проектам НПА, в том числе по Положению об областных Советах Депутатов Трудящихся; О пенсиях по государственному социальному страхованию; О мероприятиях по ликвидации задолженности по квартирной плате и т. д. Кроме того, отдел подготовил 10 законопроектов, в том числе об изменении ст.ст. 64, 72, 74, 128, 192-а УК РСФСР, ст.ст. 64, 65 КОБС и т. д.

Активно работали отделы других союзных республик. В Узбекистане в 1939 году вышло систематическое собрание законов. Кодификационный отдел разработал ряд законопроектов, в том числе проект Положения о выборах народных судей и народных заседателей. В Туркмении аналогичный отдел в 1 полугодии 1939 года дал 36 заключений на законопроекты, направленные из СНК ТуркменССР. Отдел подготовил сборник действующего законодательства, составлял картотеку действующих законов, проводил работы по систематизации. В 1940 году отдел подготовил Сборник законов Туркмении. Такой

же сборник был подготовлен в Таджикистане. Кодификационный отдел НКЮ БССР в 1939 году подобрал текст законодательства с 1922-1938 гг. Как и другие аналогичные отделы, он вел справочную картотеку (предметную и хронологическую). Разработал 5 законопроектов, дал 37 заключений по проектам других ведомств. Кодификационный отдел НКЮ Армении закончил в 1940 году составление списка НПА республики, изданных с 1920 года. Разрабатывал проекты, издавал сборники действующих законов, вел картотеку и т. д.

Работа наркоматов юстиции союзных республик в сфере кодификации протекала более интенсивно, чем в НКЮ СССР. В то же время разработка законопроектов занимала небольшой объем работы. В основном кодификационные отделы отвечали на запросы, давали заключения на чужие законопроекты, консультировали, вели картотеки. Можно было с легкостью переименовать кодификационные отделы в справочные отделы [21, 297; 23, 32-33, 74-79; 28, 107, 109; 29, 86-87; 30, 338; 31, 1-5, 121-123].

Выводы. Роль кодификационных отделов НКЮ, когда-то такая значительная, к концу 30-х годов упала до уровня простой справочной деятельности. Отделы занимались законопроектной деятельностью только в том случае, если она им поручалась правительством республики. Основная законопроектная работа возлагалась на научные институты и специальные отделы СНК СССР и республик. Ведение справочной работы для кодификационных отделов не составило особого труда, и она была налажена во всех органах юстиции, за исключением Управлений НКЮ и народных судов.

Литература:

1. История государства и права УССР. — Киев, 1976. — С. 407-409.
2. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917-1954 гг. : сб. док. — М., 1955. — С. 484-486.
3. Министерство юстиции России за 200 лет (1802-2002). Ист.-пр. очерк. — М., 2002. — С. 182-183, 190.
4. ГАРФ, ф. А-353, оп. 10, д. 87, л. 1-3.
5. Йодковский А. Н. Вопросы кодификации законодательства: дис...канд. юрид. наук / А. Н. Йодковский. — М., 1948. — С. 107, 117-125.
6. Очерки по истории юридических научных учреждений в СССР. — М., 1976. — С. 71.
7. ГАРФ, ф. Р-9492, оп. 1, д. 9, л. 11.

8. ГАРФ, ф. Р-9492, оп. 1, д. 1, л. 4-5, 9.
9. ГАРФ, ф. Р-9492, оп. 1, д. 8, л. 20, 97-104.
10. ГАРФ, ф. Р-5446, оп. 20а, д. 916, л. 1-56.
11. ВНКЮ СССР // Советская Юстиция. — 1938. — № 14. — С. 35-36.
12. ГАРФ, ф. Р-5446, оп. 20а, д. 916, л. 36, 41.
13. ГАРФ, ф. Р-9492, оп. 1, д. 1519, л. 6-8, 102-104.
14. ГАРФ, ф. Р-9492, оп. 2, д. 2, л. 1-174.
15. ГАРФ, ф. А-259, оп. 20, д. 228, л. 70.
16. ВИЮН в 1938 г. // Проблемы социалистического права. — 1939. — №1. — С. 151-158.
17. Орлов Р. НИИ НКЮ СССР и НКЮ союзных республик / Р. Орлов // Советская юстиция. — 1938. — №5. — С. 31.
18. ГАРФ, ф. Р-9492, оп. 1, д. 8, л. 44, 76-79.
19. Положение о НКЮ СССР // Советская юстиция. — 1939. — № 11. — С. 5-8.
20. Шаламов М. Судебное управление Казахстана / М. Шаламов. — М., 1941. — С. 95-96.
21. ГАРФ, ф. Р-9492, оп. 1, д. 1535, л. 3-6, 31.
22. Кожевников М. В. История советского суда (1917-1856) / М. В. Кожевников. — М., 1957. — С. 320-321.
23. ГАРФ, ф. Р-9492, оп. 1, д. 1527, л. 248-271.
24. ГАРФ, ф. Р-9492, оп. 1, д. 1559, л. 81-87, 139-150.
25. Ошерович Б. Двадцать лет Всесоюзного института юридических наук / Б. Ошерович, Б. Утевский // СЗ. — 1945. — № 8. — С. 22-23.
26. Прянишников Е. А. ВНИИСЗ (краткий очерк развития) / Е. А. Прянишников // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 13. — М., 1968.
27. ГАРФ, ф. Р-9492, оп. 1, д. 38, л. 70.
28. Йодковский А. Н. Вопросы кодификации законодательства: дис...канд. юрид. наук / А. Н. Йодковский. — М., 1948. — С. 107, 109.
29. ГАРФ, ф. А-353, оп. 16, д. 35, л. 86-87.
30. ГАРФ, ф. Р-9492, оп. 1, д. 1534, л. 338.
31. ГАРФ, ф. Р-9492, оп. 1, д. 1604, л. 1-5, 121-123.

Кодінцев А. Я. Законопроектна діяльність органів юстиції СРСР в 30-і роки ХХ століття

Анотація. У статті розкривається історія законопроектної діяльності союзних і республіканських органів юстиції СРСР в 30-і роки ХХ століття. Впродовж всього періоду активність органів юстиції при розробці законопроектів знижувалася. До 1941 року органи юстиції зосередилися на довідковій і консультаційній діяльності.

Ключові слова: довідкова діяльність, систематизація законодавства, відділи кодифікувань, проекти союзних кодексів, довідкова картотека, хронологічні збори законів.

Kodincev A. J. Zakonoproektnaja activity of judicial authorities of the USSR in 30th years of the XX-th century

Summary. In article the history Zakonoproektnaja activity of allied and republican judicial authorities of the USSR in 30th years of the XX-th century reveals. Throughout all period activity of judicial authorities by working out of bills decreased. By 1941 judicial authorities have concentrated on help and consulting activity.

Keywords: help activity, legislation ordering, codification departments, projects of allied codes, a help card file, chronological meeting of laws.

Ситник О. М.,

*д.і.н., доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права
Донецького юридичного інституту МВС України*

ОСОБЛИВОСТІ ЕВОЛЮЦІЇ ІДЕОЛОГІЇ БІЛЬШОВИЗМУ В КОНТЕКСТІ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ

Анотація. Дана стаття висвітлює процес формування ідеології більшовизму з огляду на ті суспільно-політичні та державно-правові умови й обставини, що існували в Російській імперії на початку ХХ століття. Досліджується характер російського царизму в останній період його існування. Особлива увага приділена ідеологічній програмі більшовиків, що забезпечила їм значний успіх на перших етапах боротьби за владу.

Ключові слова: ідеологія більшовизму, марксизм, комунізм, самодержавство, світова революція, соціалізм.

Постановка проблеми. Трагічна історія України періоду першої половини ХХ століття, значною мірою, була зумовлена поширенням більшовицької ідеології. Низький рівень національного самоусвідомлення більшості українців Наддніпрянської України, внаслідок слабкого культурно-просвітницького розвитку, брак політичної волі та досвіду державотворення в очільників УНР; велике довір'я до соціалістичної пропаганди, критичний стан духовності народу, внаслідок заформалізованості православної віри, все це та низка інших чинників, привело до утвердження в Україні ідеології більшовизму з усіма впливаючими наслідками. Причини цього, як і сам процес розвитку більшовицької ідеології, є предметом нагального дослідження з огляду на небезпеку реанімації небільшовизму у вигляді сучасних авторитарних тенденцій.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Витоки ідеології більшовизму пов'язані не тільки з марксизмом і не лише з революційно-демократичним і народницьким рухом у Росії ХІХ століття. Вони певною мірою сягають кількох століть Російської імперії. Незважаючи на те, що більшовицькі лідери ставилися вороже до російського монархізму, традиції останнього досить тісно

переплелися з більшовицькою ідеологією. П. Штепа навів низку свідчень зарубіжних авторів щодо імперського характеру Москви, котра змінивши назву «монархізм» на «більшовизм», не змінила мети — нав'язування власних уявлень про суспільний і політичний лад усьому світові [1, 272, 273]. Особливо ж настирливим це нав'язування було по відношенню до сусідніх народів, і насамперед — українців.

Аналізуючи ідеологію більшовизму, Є. Маланюк влучно зауважив, що вже в перших проявах більшовизму російський народ відчув традиційних дух автократії, дух історичного царизму, котрий росіянину істотно рідний. Відтак, російська революція, являючись по суті розпадом імперії, знайшла в більшовиках зміну обслуги, імперської машини. Оскільки її вже були не здатні обслуговувати здегенеровані нащадки історичного, досить ослабленого різного роду впливами, «служилого дворянства» [2, 138]. Є. Сверстюк зауважив, що більшовизм не випадково прищепився в Російській імперії, там де особа була зневажена віками. Саме тому поява комуністів не викликала рішучого опору. У Російській імперії століттями культивувалася мова казенної брехні як мова деспотизму. Тому доведена більшовиками до принципу «жизнь во лжи» не викликала в масі великого опору. Та й в імперії, де тотальне закріпачення й рабство перейшло в ХХ століття, легко було зберегти це рабство та полон страху під модною назвою «комунізм». Вихованці рабів стали ідеологами, обдурений народ прийняв демагогів як нове начальство [3, 722], а сліпа довіра українських патріотів російським соціал-демократам неминуче вела до повного запанування в Україні більшовизму спочатку як ідеологічного явища, а відтак — його до поступового проникнення в усі сфери суспільного життя. Наслідки цього для України стали

воістину трагічними й привели до знищення більшовиками значної частини української нації, зокрема тієї її частини, яка їм вірила.

Однією з суттєвих передумов появи більшовизму було поширення соціалістичних ідей. М. О. Бердяєв відзначив три стадії розвитку їх в Росії: утопічного соціалізму, народницького соціалізму та наукового або марксистського соціалізму [4, 27]. Зумівши скористатися «брендом» соціалізму більшовики були надто далекі від втілення в життя навіть його основ, не говорячи вже про комуністичні ідеї. У своїй незавершеній статті «Исторический смысл событий в России» В. І. Вернадський підкреслив безпосередню залежність соціалізму від науки та наукового мислення [5, 526, 527]. Підкоривши науку ідеологічним догмам, більшовики фактично нівелювали не лише справжню сутність науки, але й деформували дійсний зміст соціалізму.

Викладення основного матеріалу. Від початку ХХ століття ідеологія більшовизму досить швидко опанувала найбільш радикально настроєні щодо російського царизму суспільні верстви. Всі спроби протидії поширенню та активізації більшовизму, поряд з іншими соціал-демократичними та соціал-революційними напрямками, що їх робили царські урядовці, були або неефективними, або ж незавершеними. Також безрезультатними виявилися їхні намагання реформувати царизм, з метою запобігання революційних зрушень. Так, С. Вітте зробив спробу еволюційно перетворити, за висловом Є. Маланюка, неорганічно-механічну Росію на централізовано-монархічний «Bundesstaat германського типу — при допомозі — і в цім таївся трагічний парадокс! — саме автократично-всемогутнього історичного царизму» [2, 198]. І хоча С. Ю. Вітте, німець за походженням і європеець за вихованням і освітою, все ж досить добре знав природу й дух російського народу та його влади (наприклад, пануючу в імперії релігію він досить точно й влучно називав «православним поганством»). Незважаючи на це, він, однак, не зміг повністю осягнути історичний характер російського монархізму, ідеологічний зміст царизму й технічну систему царату [2, 199]. П. А. Столипін також своїми військово-політичними та соціально-економічними реформами прагнув підірвати ґрунт у революційно настроєних сил. Однак цілком передбачуване

вбивство Столипіна одним із його політичних опонентів Багровим фактично розчистило шлях більшовизму до захоплення влади.

П. Столипін був російським націоналістом [6, 27]. Вважаючи українців (як, до речі, і євреїв) «інородцями», він, при цьому, розглядав Україну як невід'ємну частину «єдиної, неділимої Росії» [7, 61, 101]. Є. Чикаленко у своїх спогадах відзначав, що в той час крайні праві, чорносотенці, гостро та брудно боролися з українством, виходячи з того, що в Росії повинен бути «один царь, одна вера и один народ»; ліберали протидіяли делікатніше, але твердо стояли за «единую, неделимую Россию» і боялися всього того, що загрожує її цілості; а крайні ліві гаряче виступали проти національних рухів «во имя единства пролетариату». Як тільки українство піднімало голову та виявляло претензії навіть тільки на самостійне культурне життя, тоді всі ворогуючі між собою російські партії й течії об'єднувалися в боротьбі з українським рухом, виступаючи проти українства єдиним фронтом [8, 301]. Слід особливо підкреслити, що сповідуючи великодержавну політику, Столипін брав безпосередню участь у переслідуванні української культури (закон-циркуляр П. Столипіна від 1910 року). І це був один із прогресивніших державно-політичних діячів Росії. У цілому ж, ставлення Великої Росії до України було пронизане шовіністичними настроями.

Столипін, як і цар Микола II, прагнув до зміцнення самодержавства та самостійної російської стратегії [9, 135]. При тому, що П. Столипін міг бачити далі й глибше, ніж інші представники правлячої еліти, його трагедія полягала в тому, що владоможці, насамперед, Микола II, не бажали мати в своєму колі державного діяча, який переважав їх за особистими якостями [10, 78]. Одночасно проти П. Столипіна були радикально налаштовані й більшовики. На думку П. Балея, реформи цього діяча викликали побоювання Леніна стосовно того, що втілення в життя проєктів Столипіна могло б зробити аграрну програму соціал-демократів з 1906 року неактуальною й не затребуваною для пропаганди серед селян [11, 29]. Згідно переконання Є. Маланюка, саме царизм і революціонери, через свого спільного агента, вдалися до знищення і П. Столипіна й, зрештою, — до нищення національного духу власного народу. Характерним є те, що

найбільшою мірою втрата П. Столипіна відчувалася в Україні: селяни були йому вдячні за полегшений шлях щодо господарського вивільнення з пут імперії, українське дворянство бачило в ньому державного діяча, який міг би цю імперію оздоровити й зробити її (хоч на певний час) життєздатною [2, 204]. Згодом, вже під час першої світової війни, Микола II замість того, щоб прокласти місток між владою та найпередовішими елементами суспільства, захопився за монархо-популістську утопію «царя-батечка, командира армії свого доброго селянського народу» [12, 55]. Таким чином, російська влада, сама того не бажаючи, фактично сприяла активізації революційних сил. Саме прогниле самодержавство створювало значні передумови для зміцнення більшовизму у Росії.

Роз'їдена корупцією та казнокрадством, зрощеністю буржуазних підприємців із державним апаратом, російська військово-політична система напередодні та під час Першої світової війни перебувала в стані стагнації. Царська сім'я лише покривала ці прояви. Для багатьох російських дворян-патріотів така ситуація була нестерпимою. Вбачаючи чи відчуваючи в більшовиках ту нову імперську силу, яка спроможна створити більш ефективну централізовану державно-правову систему та створити нову ідеологію замість застарілої «православ'я — самодержавство — народність», найбільш активні прихильники радикальних змін із середовища військового дворянства вирішували примкнути до нової влади.

Згідно твердження Е. Карра, економічна відсталість Росії полегшила шлях для політичного триумфу революціонерів, оскільки їм протистояли лише залишки пережитків феодалізму та нерозвинений й ще неефективний капіталізм. Але ця ж обставина зробила наступну роботу соціалістичного будівництва значно складнішою, оскільки належало будувати нове соціалістичне суспільство без міцного демократичного й капіталістичного фундаменту, наявність котрого марксистська теорія вважала обов'язковою умовою [13, 157]. Фактично, економічних підстав для соціалістичного будівництва не було. Натомість більшовики прагнули надолужити це своєю ідеологією.

Життя «інородців» або «неистинно русских» в Російській імперії регламентувалось

обмеженнями й заборонами. До «нерусских» не було жодного іншого ставлення, окрім як у вигляді «питань», — українського, єврейського і т. д. І якщо українців просто не визнавали як народ, то ситуація з євреями була дещо іншою. «Недоліком» останніх, майже вродженою їхньою хібою було те, що вони не здатні були асимілюватися. А тому євреї підлягали «знешкодженню», котре на практиці зводилось до утворення так званої «смуги осілости» та до періодичних погромів у ній [14, 63]. Така політика царизму привела до того, що саме євреї стали чи не найбільшими його ідеологічними противниками. А насильство щодо них породило набагато більшу хвилю насильств, котрі чинились «чекістами» (серед яких домінували євреї) як у період громадянської війни, так і після неї.

Було б однобоко вважати, що трагічна доля України, як до речі й Росії, внаслідок подій революції та громадянської війни була зумовлена лише роллю більшовиків. На думку очевидців тих подій (Р. Гуля, О. Спиридовича та ін.), значну долю відповідальності має нести дворцова камарилья Миколи II, яка «в зародку задушила» проект багатопартійної системи в державі, поданий П. Столипіним царю, але не підписаний через відмову останнього. Цей проект, відсікаючи екстремістські партії (есерів-максималістів, більшовиків, анархістів, вірменський «Дашнакцютюн» та ін.), передбачав законодавчу легалізацію всіх інших поміркованих політичних партій у Думі та в країні, включаючи й польських, литовських, грузинських, фінських та українських націоналістів. Протягом 1908-1913 років жандармська «охоронка» звела активність усіх радикальних елементів у Росії до мінімуму. Проте, камарилья Миколи II, відсторонивши Вітте, ліквідувавши Столипіна, створивши распутінщину й сухомлінівщину, створила значні передумови для приходу до влади «тимчасових» О. Керенського та інших, які остаточно розчистили шлях до влади більшовикам. Але найбільш роковим рішенням камарильї було втратити непідготовлену Росію в першу світову війну. І якби не це рішення, ніякі більшовики ніколи б не захопили владу [15, 19-21]. Особливо критичною для російського царизму стала ситуація з Г. Распутіним — політичним авантюристом, що видавав себе за святого. За свідченням очевидця тих подій, практикуючого

юриста й вченого-правника Б. С. Утевського, Г. Распутін був лише породженням розкладу російської монархії. Не Распутін породив розбещеність існуючих звичаїв, а ці звичаї породили Распутіна [16, 87]. Отже, перемога більшовиків у Росії була досить закономірним результатом моральної та духовної деградації царської камарильї.

Відсталість і розтління самодержавної монархії стали особливо помітними у період Першої світової війни. Скориставшись військово-політичною, соціально-економічною та духовною кризою (вихолощення духовної сутності та заформалізованість православної релігії), більшовики все більшою мірою розширювали свою діяльність, особливо в ідеологічному та агітаційно-пропагандистському плані. Однак для захоплення влади в країні цього було замало. Важливою залишалася, насамперед, зовнішня допомога, оскільки на підтримку ще слабозвишеного вітчизняного пролетаріату розраховувати було сумнівно.

Комуністи захопили владу в Росії, будучи зовсім не готовими ні до управління державою, ні до ведення господарства. Це були підпільні «інтелігенти», «старі нелегалісти», «комуністичні літератори», «професійні журналісти», які звикли розмовляти, писати партійні статті й сидіти по в'язницях [17, 49]. Розвиваючи ідеологію більшовизму, В. Ленін вважав, що саме прошарок професійних революціонерів стане ядром керівного апарату майбутньої держави диктатури пролетаріату. Екстремальні умови існування ленінської партії на початку ХХ століття та її відверта спрямованість на захоплення влади революційним шляхом привели до звуження демократичних принципів у діяльності партії, формування нелегальної структури професійних революціонерів і вироблення в них апаратних навичок.

Особлива небезпечність більшовизму полягала в тому, що він став ідеологією геополітичного виміру, спрямованої не лише на знищення духовних і національних святинь, а й на небачений досі в історії експеримент із людством.

Серед іншого, був запущений механізм створення макромоделі економічного, фінансового й політичного вилучення з геополітичної гри ключової держави за допомогою швидкоплинного захоплення в ній політичної влади навіть і нетрадиційного для того часу

типу. За цією моделлю такому державному новостворенню відводилася насамперед роль об'єкта перерозподілу наявних фінансів, а також постачальника на світовий ринок різноманітних сировинних ресурсів [18, 56, 57]. Подібного роду моделі використовувалися й пізніше. У цій ситуації Україні відводилася роль периферії, затиснутої між імперськими центрами. Ігнорувалися столітні українські традиції політико-правової думки. Натомість суспільно-політичне життя опановували новомодні ідеологеми та ідейно-політичні течії марксистського та соціалістичного характеру. Останні досить агресивно ставились до проявів національного й духовного спрямування, які не були знищені державним бюрократичним апаратом царизму та пов'язаними з ним шовіністичними тенденціями. Особливою активністю відзначалася ідеологія більшовизму, котра стала своєрідним продовженням великоросійського самодержавства, увібравши в себе низку ознак догматизму, авторитарного вождизму й цинічного ставлення до людської гідності, прав і свобод особи.

У «Квітневих тезах» Леніним було закладено ідеологічну програму більшовиків, що передбачала насамперед побудову «держави-комуни», націоналізацію землі та створення радянських господарств. Спочатку в «Квітневих тезах», а згодом в роботі «Держава і революція» Ленін досить примітивно й схематично інтерпретував хід історії: буржуазна революція — це перший етап революції, після чого має послідувати диктатура пролетаріату, котра, в свою чергу, повинна покласти початок побудові безкласового суспільства [19, 127, 261, 322]. Так схематичний підхід в історії визначив мету та сенс суспільного розвитку. Тепер кожний знав, що прогресивно, а що реакційно. Часто навіть противники Леніна починали мислити категоріями буржуазної та пролетарської революції. Вони лише відчували, як на них нестримно накочується колесо світової долі й ставали беззахисними перед примітивним популізмом Леніна [20, 40]. На думку Й. Баберовскі, від самого початку експеримент більшовиків тримався на ідеологічних обіцянках. Ленін у брошурі «Держава і революція» віщував про диктатуру пролетаріату та навіть фантазував про відмирання права та державного апарату з туманними вказівками, як таку програму здійснити. Економіка

мала бути організована за «зразком пошти», державний апарат мав бути обмежений лише репресивними функціями, без яких годі обійтися. «Все суспільство буде однією конторою і однією фабрикою з рівністю праці і рівністю плати». За умов комуністичного суспільства «всяка письменна людина», якій «доступні знання чотирьох арифметичних дій і видання відповідних розписок», братиме участь в керуванні державою. Й оскільки Ленін дивився на право і закони не інакше, як на репресивний рефлекс економічних відносин, формальні елементи, що гарантували людське життя, для нього нічого не означали. Право, яке для нього було інструментом пригноблення як у буржуазному, так і в пролетарському суспільстві, у комуністичному суспільстві мало відмерти. Те, що містилося на сторінках «Держави і революції» та інших творів більшовицької релігії, не залишалось осторонь. Воно не лише проникло в мову революціонерів, але також надало їхньому світогляді життєвий напрямок і, зрештою, мотивувало та виправдовувало їхнє свавілля. Те, що сьогодні може видаватися абсурдним, для більшовиків було дією, викликаною вищим розумом; воно було раціональним, оскільки саме воно наповнювало сформульовані постулати [21, 30]. Всупереч упередженій думці про прозорливість чи навіть геніальність Леніна, можна привести низку прикладів безпідставності тверджень у його роботах. Наприклад, у праці «Держави і революція» він, вслід за Енгельсом, розвивав думку про немовби неминучість відмирання держави вслід за зникненням класів [19, 258]. Більш того, робота «Держави і революція» зробила антидержавність органічною частиною ортодоксальної більшовицької ідеології, хоча вона й залишалася нереалізованою обіцянкою після 1917 року [22, 70]. Аналогічними були й інші ідеї, наприклад про неминучість світової революції.

Старий соціал-демократ Г. Соломон, який особисто добре знав В. Леніна, у грудні 1917 року мав розмову з останнім про долю революції та Росії. Соломона вразила насамперед категоричність, з якою Ленін твердив про завдання світової революції [23, 153]. Леніну було цілком байдуже, скільки знадобиться людських життів, щоб здійснити «світову революцію». Важливо було досягнути заповітної мети — захопити владу. І ще задовго

до світової війни (ще в 1908 році) він ставив питання про «всесвітню революцію пролетаріату» [24, 110, 111]. Аналогічною була позиція і в Л. Троцького. Його життєвим кредо було: «Тільки світова революція може привести до революції Росії». Ця нав'язлива ідея переслідувала Троцького до кінця життя [25, 126]. Р. Паклен (Р. Бжеський) відзначив, що більшовики прагнули не просто реанімувати Російську імперію, змінивши православ'я на нову релігію — комунізм, вони на його основі будували нову, імперську ідеологію. У її основу було покладено ідею «пролетарі всіх країн єднайтеся», що виразно засвідчила мету більшовизму — створення світової імперії «пролетарів» з центром у Москві [26, 34, 35]. Ленін добре знав, з якої країни слід почати поширення, за його висловом, «бацил більшовизму» по всьому світу. І як тільки трапилась вдала нагода на початку весни 1917 року, в Росію ринув потік так званих революціонерів-емігрантів, кримінальних елементів. У «запломбованому» вагоні і дещо пізніше іншим потягом через Німеччину та Болгарію в Росію прибувають політичні авантюристи та злодії, щоб захопити владу. Очолив похід цієї міжнародної злочинної організації в Росію палкий владолубець Володимир Ульянов. А захопивши владу, Ленін зводить терор і насилля у ранг державної політики. Ленін створював у Росії авторитарний лад. Більше того, в міру зміцнення своєї влади, він став експортувати своє дітище — більшовизм у країни Заходу та Сходу, називаючи цю політичну диверсію «світовою революцією» [24, 110, 112, 113]. Ідея світової революції стала однією з найбільш актуальних тем у середовищі більшовицьких ідеологів. Вона давала привід не лише до гострих дискусій, а й відвертої боротьби в їхньому середовищі.

Більшовицька ідеологія, котра прикривалась демагогічними гаслами, являла собою суміш утопічних соціалістичних концепцій, вироблених і поширених у Західній Європі соціалістичних учень і пристосованих на російському феодально-самодержавному ґрунті, і традиційного для російського визвольного руху державницького централізму й шовінізму, котрий обґрунтовував свої імперські забаганки централістичними марксистськими концепціями та стверджував, що для блага всіх трудящих потрібна світова революція,

бо пролетаріат усіх країн не має своєї батьківщини. Отже, не було сенсу боротися й за утвердження будь-якої національної держави, освіти, культури. Крім того, російські соціалісти, що створили більшовицьку партію та витворили відповідну ідеологію, увібрали в себе агресивний російський експансіонізм [27, 4]. При цьому ідеологія в російських більшовиків, зазвичай, не розходила з практикою. Насамперед це стосувалося реалізації їх завдань і прагнень стосовно захоплення влади в країні.

Висновки. Протягом свого існування більшовизм все більше віддалявся від теорії марксизму, а його здатність вирішувати реальні проблеми життя декларованими комуністичними гаслами та обіцянками ставала все меншою. Відтак, цілком очевидною була утопічність і нежиттєздатність більшовизму, особливо без застосування силових методів у політиці та економіці. Саме при ознайомленні з творами Леніна стають зрозумілими витоки антигуманної сутності більшовицької ідеології. Його вчення наскрізь пронизане людиноненависницьким характером: в жертву ідеям. Основою ж ідеології більшовизму була ленінська теорія терору.

Як і в попередні епохи, для Росії характерним є знищення індивідуальності, заперечення права приватної власності як основи особистої свободи, що, в свою чергу, потребує величезного поліційно-карального апарату та активне здійснення широкомасштабного терору.

Ідеї Маркса та Леніна про «відмирання» буржуазного права при наближенні до «повного комунізму» принципово виключали саму можливість якого-небудь постбуржуазного права у вигляді, скажімо, «пролетарського права» чи «соціалістичного права». Це було унеможливлено відсутністю теоретичних положень для такого «права» вже в силу соціально-історичного характеру марксизму-ленінізму. Різного роду революційні трибунали й позасудові «трійки» вершили власне «право» на свій розсуд. Ідеологія заміняла право, і таврування класових ворогів було важливішим, ніж справедливість.

Значний успіх більшовиків був уможливлений їхньою ідеологією, котра, попри свою демагогічність і неконструктивність, змогла на перших порах повернути значні народні маси. Навіть несприйняття широким загалом

українського селянства соціалістичних і комуністичних ідей з їх утопічними обіцянками тотальної зрівнялівки та справедливості, не відвернуло трагічної участі України в кривавому більшовицькому експерименті. Значна доля вини у цьому лежить на українських політичних лідерах, які, попри свою освіченість і знання, переважно не змогли зрозуміти лицемірну сутність більшовицької пропаганди й організувати належний захист українських земель від більшовицької агресії та унеможливити активне поширення більшовицької ідеології в Україні. Більше того, вони не змогли створити дієвої альтернативи останній у вигляді власної національної чи державницької ідеології.

Література:

1. Штепа П. Московство / П. Штепа. — Вид. 3-е. — Дрогобич : Відродження, 2000. — 352 с.
2. Маланюк Є. Книга спостережень / Є. Маланюк. — Торонто : Гомін України, 1966. — Т. 2. — 480 с.
3. Сверстюк Є. На святі надій: Вибране / Є. Сверстюк. — К. : Наша віра, 1999. — 784 с.
4. Бердяев Н. А. Истоки и смысл русского коммунизма / Н. А. Бердяев. — [репринтное воспроизведение издания УМСА-PRESS, 1955 г.]. — М. : Наука, 1990. — 224 с.
5. Вернадский В. И. Начало и вечность жизни / В. И. Вернадский — М. : Сов. Россия, 1989. — 704 с.
6. Шубинской Н. Жизнь и деятельность П. А. Столыпина / Н. Шубинской // Столыпин П. А. — жизнь и смерть за царя ; сост. З. М. Чавчавадзе. — М. : Рюрик, 1991. — С. 8-29.
7. Украинский вопрос / [Б. А.]. — СПб : Украинская жизнь, 1914. — 133 с.
8. Чикаленко Є. Х. Зібрання творів : в 7 т. / Є. Х. Чикаленко. — К. : РАДА, 2003. — Т. 1 : Спогади. Уривки з моїх споминів за 1917 р. [Коментарі авторські]. — 2003. — 432 с.
9. Попович М. В. Червоне століття / М. В. Попович. — К. : АртЕк, 2007. — 888 с.
10. Зырянов П. Н. Петр Аркадьевич Столыпин / П. Н. Зырянов // Россия на рубеже веков: исторические портреты. — М. : Политиздат, 1991. — С. 48-78.
11. Балеї П. Обезвласнене суспільство. Марксизм : утопія в теорії і терор у практиці / П. Балеї. — 2-е вид. — К. : Смолоскип, 2003. — 730 с.
12. Верт Н. Держава проти свого народу / С. Куртуа, Н. Верт, Ж.-Л. Панне [та ін.] ; пер. з франц. Я. Кравець // Чорна книга комунізму. Злочини, терор і репресії. — Львів : Афіша, 2008. — С. 47-241.
13. Карр Э. История Советской России / Э. Карр ; пер. з англ. З. П. Вольская, О. В. Захарова, Н. Н. Кольцов. — Кн. 1 : т. 1 и 2. Большевицкая революция. 1917-1923. — М. : Прогресс, 1990. — 708 с.
14. Україна: політична історія. XX — початок XXI ст. / редрада: В. М. Литвин (голова) [та ін.] ; редкол.: В. А. Смолій, Ю. А. Левенець (співголови) [та ін.]. — К. : Парламентське вид-во, 2007. — 1028 с.
15. Сироткин В. Г. Жандарм, история и «агенты влияния» / В. Г. Сироткин // Спиридович А. И. Большевик от зарождения до прихода к власти. — М. : Эксмо, Алгоритм, 2005. — 512 с.
16. Утевский Б. С. Воспоминания юриста : Из неопубликованного / Б. С. Утевский. — М. : Юрид. лит., 1989. — 304 с.

17. Ильин И. А. О России / И. А. Ильин. — М. : Студия «Тритэ» Никиты Михалкова «Российский архив», 1996. — 65 с.
18. Хижняк І. Національний вимір у передумові виникнення голодомору 1932-33 років в Україні / І. Хижняк // Кому був вигідний голодомор? — К. : МАУП, 2004. — С. 55-62.
19. Ленин В. И. Избранные сочинения : в 10-ти т. / В. И. Ленин — М. : Политиздат, 1986. — Т. 7 : Март-октябрь 1917. — 635 с.
20. Линденберг К. Технология зла. К истории становления национал-социализма / К. Линденберг ; пер. с нем. А. Розанова. — М. : Энигма, 1997. — 112 с.
21. Баберовскі Й. Червоний терор. Історія сталінізму / Й. Баберовскі ; пер. з нім. О. Маєвський. — К. : К.І.С., 2007. — 248 с.
22. Коэн С. Бухарин. Политическая биография. 1888-1938 / С. Коэн ; пер. с англ. Е. Четвергова, Ю. Четвергова, В. Козловського. — М. : Прогресс, 1988. — 574 с.
23. Соломон Г. А. Среди красных вождей / Г. А. Соломон. — М. : Современник-Росинформ, 1995. — 512 с.
24. Арутюнов А. А. Ленин. Личностная и политическая биография (Документы, факты, свидетельства) / А. А. Арутюнов. — М. : Вече, 2003. — Т. 2. — 480 с.
25. Салганик Е. Л. Выродок истории / Е. Л. Салганик. — М. : Евразия+, 2000. — 368 с.
26. Бжеський Р. (Паклен Р.) «Біла книга». Національна і соціальна політика советів на службі московського імперіалізму / Р. Бжеський (проф. Р. Паклен). — К. : Українська видавнича спілка ім. Ю. Липи, 2008. — 216 с.
27. Іванченко Р. П. Українська державність в 20-90-х рр. / Р. П. Іванченко. — К. : МІЛП, 2000. — 256 с.

Сытник А. Н. Особенности эволюции идеологии большевизма в контексте политико-правового развития российской империи начала XX века

Аннотация. Данная статья освещает процесс формирования идеологии большевизма, учитывая те общественно-политические и государственно-правовые условия и обстоятельства, которые существовали в Российской империи в начале XX века. Исследуется характер российского царизма в последний период его существования. Особое внимание уделено идеологической программе большевиков, которая обеспечила им значительный успех на первых этапах борьбы за власть.

Ключевые слова: идеология большевизма, марксизм, коммунизм, самодержавие, мировая революция, социализм.

Sytnyk A. N. Specific features of the ideology of bolshevism in the context of the legal-political development of the russian empire of the early twentieth century

Summary. This article highlights the process of formation of ideology of Bolshevism in view of the socio-political and state-legal conditions and circumstances, which existed in the Russian Empire in the early twentieth century. Examines the nature of the Russian tsarism in the last period of its existence. Special attention is paid to the ideological programme of the Bolsheviks, which provided them a success in the first stages of the struggle for power.

Keywords: ideology більшовиму, Marxism, communism, autocracy, the world revolution, socialism.

Манько Д. Г.,
к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ОСОБЛИВОСТІ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ

Анотація. Досліджується генеза інституту легалізації як явища, що властиве організованим суспільним відносинам. Особлива увага приділяється періодизації існування легалізації як соціального явища, розкриттю змістовних аспектів основних періодів, та їх впливу на формування поняття легалізації.

Ключові слова: легалізація, казуїстичне право, об'єктивний закон, воля, влада, визнання, підтвердження, дозвіл, узаконення, періодизація.

Постановка проблеми. Усвідомлення аспектів виникнення, розвитку та функціонування легалізації, як особливого соціального явища, вбачається необхідним елементом у формуванні цілісного уявлення щодо цієї правової процедури, та її ролі у правовій реальності. Вирішення цього завдання зумовлено використанням потенціалу не тільки теорії держави і права, а й історичної науки, і, перш за все, загальної історії держави і права.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Актуальність дослідження особливостей історичного розвитку легалізації обґрунтовується значенням легалізації на сучасному етапі формування транснаціонального світу, коли правові системи сучасних держав повинні мати необхідні механізми визнання, надання юридичної сили, дозволу й узаконення певних об'єктів, суб'єктів, дій як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівнях. Необхідністю створити ефективні процедури співробітництва держав у сфері легалізаційної діяльності за допомогою вироблення уніфікованого підходу до визначення поняття легалізації, видів і форм її здійснення.

Викладення основного матеріалу. Періодизацію існування легалізації, як соціального явища, можна поділити на шість основних етапів (відповідно до виникнення вихідних видів легалізаційної діяльності):

1. *Період родового устрою* — вияв спільних інтересів, як втілення єдиної соціальної волі, як відбиття потреби спільноти у збереженні своєї цілісності. Воля індивіда, щоб бути «легальною», має відповідати волі колективу владі освячених звичаїв, традицій, табу, ритуалів.

2. *Період неолітичної революції* — а) виникнення політичної влади і найдавнішої держави, виникнення процедур фактичного визнання влади суспільством (легітимації) та фіксація основ державної влади у праві (легалізація завдяки визнанню); б) виникнення процедур визнання чинності доказів («легальні двобої», «клятви»).

3. *Період домінування римського права* — а) виникнення організацій, спілок (юридичних осіб), та реакція з боку держави на ці явища, їх статус та правосуб'єктність (легалізація завдяки дозволу); б) розвиток процедур визнання чинності документів, доказів (легалізація завдяки — визнанню).

4. *Період Ренесансу* — формування ідеї і сутності легальності, обґрунтування вихідних положень свободи і необхідності як ключових критеріїв мотивації поведінки людини.

5. *Перша половина ХХ ст. (період «Великої депресії» 30-х років ХХ ст.)* — виникнення потреб введення коштів, отриманих злочинним шляхом у офіційну економіку (легалізація завдяки узаконенню («відмиванню»));

6. *Сучасний період «транснаціонального світу»* — формування та загальнотеоретичне обґрунтування уніфікованих уявлень щодо поняття та сутності легалізації, активне використання легалізаційних процедур у багатьох сферах правової реальності.

У кожному із названих періодів, легалізаційна діяльність набувала певного сутнісного наповнення, яке відповідало стану потреб особи у впорядкуванні своєї поведінки із зовнішнім, встановленим порядком. Ці відносини, ґрунтуючись на відповідності

етичним, внутрішнім, індивідуальним критеріям людини, мали бути зведеними до об'єктивних, зовнішніх нормативів. У зв'язку з цим, говорячи про легалізацію, треба обертати увагу не тільки на її кінцевий результат — формально-юридичну фіксацію відповідності, але й на момент усвідомлення суб'єктом, того, що те, що він має здійснити, відповідає духу права (загально прийнятого імператива).

Термін «легальність» виник як одне з основних понять філософської етики І. Канта в його концепції автономії моралі. Спочатку він означав відповідність поведінки зовнішньому закону, на протигагу моралі — поведінки, що відповідає внутрішньому закону (моральності) [1, 197].

Основою його теоретичної конструкції є ідеї про свободу особи та людську гідність. Ці ідеї Кант прагне об'єднати з розумінням того, що об'єктивною реальністю керує загальна закономірність (природна необхідність). Кант прагне узгодити обидва моменти: свободу і людську гідність, закономірність і необхідність. Питання про зв'язок свободи і необхідності у поведінці людини — одне з базових питань, вирішення якого складає основу етики Канта, яка творить, у свою чергу, морально-філософську базу кантівського вчення про право і державу.

І. Кант зазначав, що категоричний імператив — це моральний закон, закладений у природі всіх розумних істот. Відповідність їх дій цьому законі може бути внутрішня і зовнішня. Внутрішня буде тоді, коли мотивом слідування моральному законі виступає саме повага до цього закону, свідомість обов'язку чинити так, а не інакше. Зовнішня ж буде тоді, коли мотивом підпорядкування моральному законі є інші фактори — страх покарання, розрахунок на певні вигоди і т. д. [2, 49].

Відповідність вчинку законі, безвідносно до його мотиву, Кант називав легальністю. Відповідність, яку забезпечував мотив, що базувався на ідеї обов'язку — моральністю. Ця відмінність між легальністю і моральністю має суттєве значення для побудови всієї кантівської теорії держави і права. Важливо підкреслити, що Кант не протиставляє право і мораль, а розмежовує ці два поняття. За допомогою такого розмежування Кант окреслює сферу права, як область вчинків людей,

що виконують моральний закон у силу зовнішньої згоди з ним, іншими словами, — це зовнішня поведінка індивідів. В цій сфері призначення категоричного імперативу полягає в гарантуванні свободи в людському співжитті, тобто він повинен поставити свавілля, власну вільну поведінку кожної особи у певні рамки, з тим щоб ніхто не міг порушувати свободу інших і щоб вона охоронялася однаково для всіх.

В історичному ракурсі джерела виникнення деяких видів легалізації можливо знайти вже в найдавнішому періоді існування людства. Безумовно, поняття «легалізація» тоді ще не існувало, однак сутність здійснюваних дій адекватно відповідала призначенню легалізаційної процедури (у тому контексті, в якому її розуміють у сучасний період). Так, у часи родового суспільства не було центральної влади, уповноваженої перевіряти докази і встановлювати, які саме факти повинні бути прийняті за основу примирення. З огляду на взаємозв'язок релігії і права, у процесі регулювання суспільних відносин того періоду служители культу зверталися до божественних сил, що нібито вирішували, яка зі сторін була права у своєму твердженні про конкретний факт. Це можна було з'ясувати, наприклад, за допомогою призначення легального двобою, результат якого сприймався як божественна вказівка на того, хто каже неправду, і вважався вироком [3, 28-29].

Надалі легальні двобої і «божі суди» поступово замінялися більш досконалим способом, відповідно до якого одній зі сторін надавалася можливість клятвено підтвердити правдивість своїх доводів і справедливості дій. Така клятва бралася з відповідача за відсутності фактів, що явно свідчили проти нього. Сила доказів оцінювалася і підкріплювалася клятвою, яку давали інші особи. Надійність доказів залежала від того, наскільки людина вірила в те, що, давши помилкові показання, вона виявиться у владі злих сил [4, 18-22].

Пізніше, у період імператорського правління (4 ст. до н. е.), з'явилося безліч різноманітних правових норм для оцінки доказів, які значною мірою обмежували свободу дії суддів. Таке положення, якщо аналізувати представлені у еллінських літописних джерелах приклади, призвело до того, що судді, при оцінці доказів, більш ретельно звертали

увагу на письмові документи, чим на усні заяви свідків. Допит свідків та дослідження письмових та інших свідоцтв являли собою єдину можливу процедуру отримання доказів по цивільним справам, а судовий розгляд завдяки «легального двобою» або «божого суду» за такими справами був скасований.

Велике значення для осмислення сутності легалізації, мають прийняті римським імператором Августом (63 р. до н.е. — 14 р. н.е.) рішення, які надавали найбільш авторитетним юристам право на проведення судових експертиз. Фактично, це обґрунтовувало, що висновки та письмові докази, лише цих юристів мали законну силу та представлялися на суді [5, 34].

Таким чином «визнання» чинності доказів, певних документів, виникає як частина «примірного» права. Надалі цей інститут розвивається когнитивно, походячи від статутів та рішень судів, які виражали волю законодавця (держави) як вищого джерела права, доки не отримав статус транснаціонального правового інституту.

В процесі дослідження історичної генези легалізації, дуже важливим є аналіз становлення юридичної особи, бо саме завдяки цьому інституту, свого вираження набув такий складовий елемент легалізації як дозвіл на виконання певної діяльності. Історія розвитку юридичної особи, як особливого суб'єкта права, визнання таких осіб з боку держави, допуск до виконання певних функцій, складається з багатьох етапів і своїм корінням відходить у період розквіту римського права. Процедури легалізації тісно пов'язані із юридичними особами, як у аспектах створення останніх, так і надання дозволу на виконання певної діяльності. Безумовно сучасні процедури легалізації діяльності юридичних осіб суттєво відрізняються від того, як ця діяльність проводилася у минулому. Але, для формування цілісної картини необхідно проаналізувати історичні умови виникнення та існування юридичних осіб.

В I-II ст.ст. до н.е. римські юристи намагались пояснити ідею існування організацій (союзів), володіючих нероздільним, відособленим майном, виступаючих в цивільному обороті від власного імені, існування яких не залежить від змін в складі їх учасників, тобто в даному випадку мова іде про освітянські союзи,

які володіють цивільною правоздатністю нарівні з фізичними особами. Проте, саме поняття «юридична особа» було невідоме римському праву. Римські юристи лише зробили спробу розширити коло суб'єктів приватного права за рахунок особливих об'єднань, союзів громадян, не вникаючи в сутність цього правового явища [6, 176].

Теорія римського права не виробила категорії колективного суб'єкта, хоча на практиці вони, звичайно, існували. Не виробила його і середньовічна юриспруденція, що не заважало процвітанню міських комун.

І тільки в XIX столітті питання про правосуб'єктність спілок зазнало серйозної наукової розробки в німецькому правознавстві. Вельми популярна в той час теорія фікцій (Савінії, Бірлінг, Пухта), а також теорії цільового майна (Беккер, Демеліус), безсуб'єктних прав (Віндшейд, Кеппен) та інтересів (Ієрінга) сходилися в тому, що юридичні особи, на відміну від фізичних, не існують в дійсності, а являють собою абстрактні законодавчі конструкції [7, 32].

Перші фундаментальні теоретичні розробки, присвячені проблемі сутності юридичної особи, були зроблені в епоху феодалізму, на межі XII-XIII ст.ст. В той час юридична особа розглядалась як породження правопорядку, тобто як деяка юридична фікція, штучно сконструйована і придумана законодавцем.

Початок історії поняття юридичної особи слід віднести до раннього середньовіччя. Як відзначається в літературі, стародавні римляни мали добре розвинену систему уявлень про юридичної особи стосовно до окремої людини. Поняття ж союзу було вироблено в публічному праві стосовно до держави, і, таким чином, поняття союзу (корпорації) існувало у римлян тільки в публічному, а поняття особи — тільки владному праві. Оскільки союзи мали майнові інтереси і брали участь у майновому обороті (тобто виступали об'єктами приватного права), римське право прирівнювало їх правове положення до осіб, а категорія юридичної особи не використовувалася зовсім.

У той час як «весь лад римського цивільного побуту істотним чином визначається початком особистості і, разом з тим, особливості правовідносин кожного громадянина, картини середньовічного побуту дають нам абсолютно протилежні риси». Тут не окрема

людина є правоздатною, а союз (корпорація). Весь цей побут, писав Н. Л. Дювернуа, можна охарактеризувати рисою, протилежною римському, рисою безособовості, де відомий і постійний характер правовідносин визначається приналежністю людини до союзу, спадкоємного з покоління в покоління. У цих умовах завдання юриспруденції і законодавства полягають у тому, щоб визначити швидше права спілок і ставлення до них прав окремих, що входять до них осіб, чим права окремих осіб як самостійних одиниць в гуртожитку [8, 74].

Середньовічні глосатори розробляли поняття корпорації (*universitas*) як союзу, визнаного державою в якості суб'єкта права, а їх наступники, каноністи, розрізняли у зв'язку з цим поняття «особа» і «людина» і починали міркувати про природу цієї особи. Одне з перших тлумачень поняття юридичної особи дав папа Інокентій IV. Він писав у 1245 р., що юридична особа існує лише в понятті і завдяки фікції, вона не обдарована тілом, а значить, не володіє волею. Діяти можуть лише члени, але не сама корпорація, тому корпорація не може ні зробити злочину, ані бути відлученою від церкви (*impossibile est, quod universitas delinquat*) [9, 215].

Французька буржуазна революція 1789 р., борючись з станом-цеховим пристроєм феодального суспільства і бажаючи забезпечити торжество принципу індивідуальної свободи, заборонила будь-які корпорації, утворені за професійною ознакою, і зберегла дозвільний порядок утворення корпорацій, що переслідують мету отримання прибутку. При цьому було суттєво обмежено кількість організаційно-правових форм останніх. Таким чином, ця категорія юридичної особи на кілька десятків років випала з наукового обігу і не застосовувалася в законодавстві [10, 350].

Всю першу половину XIX ст. корпорації у Франції і в значній мірі в решті Європи створювалися виключно в дозвільному порядку (реєстраційний порядок створення акціонерних товариств був введений у Франції Законом від 24 липня 1867 р.). Остання ж третина століття, як зазначав Л. Дюгі, була відзначена в Європі, і зокрема у Франції, асоціоністським рухом надзвичайної інтенсивності, що поширився на всі прояви людської діяльності [11, 476].

Відповідно кінець XIX ст. і перші десятиліття XX ст. характеризувалися активним науковим осмисленням феномена юридичної особи і необхідності її легалізації з боку держави, визнання її відповідності позитивному законодавству.

Посилання на легалізацію як підставу влади і належну поведінку вже в IV—III століттях до н. е. використовувала школа китайських легістів у суперечці з конфуціанцями, котрі вимагали такої поведінки, що відповідає всесвітній гармонії. Елементи своєрідної легалізації були присутні в протисторіях світської і духовної влади в Західній Європі в середні століття, на неї посилалися в новий час прихильники «легітимної монархії» Бурбонів, виступаючи проти «узурпатора» Наполеона [12, 10].

Політична влада в її сучасній державно-публічній формі зародилася близько п'яти тисячоліть тому. До цього ж існувала влада з додержавними структурами управління і самоорганізації, які виникли близько 40 тис років тому, в епоху пізнього (або верхнього) палеоліту, з появою кроманьйонської людини (*Homo Sapiens*). На цьому етапі історії людства інтереси окремої людини та інтереси всього племені чи роду ще не розрізнялися, будь-які прояви індивідуального були винятком і поставали як рудименти тваринного егоїзму. Початкове здійснення спільних справ і управління ними було спільною турботою всіх і не виокремлювалось в якусь самостійну галузь суспільної практики, відповідальність за спільну справу відчували й несли всі члени спільноти [13, 22].

Влада як суспільне явище зароджувалася саме як концентрований вияв спільних інтересів, як втілення єдиної соціальної волі, як відбиття потреби спільноти у збереженні своєї цілісності. Первісна влада, підпорядкування волі індивіда, волі колективу, суспільства — це влада освячених звичаїв, традицій, це регулювання людських взаємин, заборон (табу), ритуалів тощо.

Відносини влади в рамках кровно-родинних зв'язків засновувалися на статовіковому поділі праці. Значна частина управлінських функцій здійснювалася ще самим сімейно-родинним колективом, який великою мірою був і суб'єктом, і об'єктом управління. Проте матеріальний прогрес спричинився до соціальної,

етнічної і релігійної диференціації соціуму. Почалося поступове відособлення владно-управлінських функцій усередині споконвічно егалітарного співтовариства на користь певних груп людей. Але таке відособлення мало бути підтвердженим, визнаним, таким, що відповідає та закріплене в законі.

Таким чином, історично, розглянуті види легалізації, виникали як елементи казуїстичного права, тобто на основі вирішення конфлікту по різних правових домаганнях установалення відповідності зроблених діянь зовнішньому, «об'єктивному» закону. Поняття «легалізація» завжди зв'язувалося з необхідністю здійснення окремих упорядкованих дій при реалізації інтересів зацікавлених осіб у контексті приведення будь-кого (будь-чого) у відповідність закону. Визнання правової дієвості, узаконення будь-яких процесів і явищ, надання юридичного статусу заняттю певним видом діяльності — уявлялися окремими ланками, не зв'язаними в єдину систему відносин. Кожна з ланок могла бути випадково затребуваною або взагалі не використаною в державно-правовому формуванні. Уявляється, що причинами такого ставлення до перерахованих видів легалізації виступали: по-перше, відсутність об'єктивних умов затребуваності, що залежать від рівня розвитку і ступеня зрілості суспільства, а по-друге, відсутність розуміння легалізації як комплексної правової процедури. У сучасних умовах розвитку правових відносин у суспільстві й міжнародних інтеграційних процесів держава не може бути індиферентна до проблеми гармонізації законодавчих основ. Вітчизняне законодавче поле повинне мати певні засоби, необхідні для формування сучасної держави. Причому ці засоби повинні бути всебічно обґрунтовані як у теоретичному, так і в практичному аспектах [14, 65].

Висновки. Україна розвивається на принципах демократії, ринкових економічних відносин і інтеграції в цивілізоване світове співтовариство розвинених країн. Створення ефективних процедур визнання державної влади, підтвердження дійсності іноземних документів, видача дозволів на заняття певним видом діяльності, запобігання введенню в законний обіг «тіньових грошей» і заохочення узаконення коштів, що тимчасово перебувають за межами офіційної економіки, належать до пріоритетних завдань сучасної держави.

Здійснення зазначених завдань пов'язано з процедурою легалізації. У цілому, підвищення впливу недержавних інститутів на здійснення державної діяльності, «зв'язування» державної влади правом, знаходження можливості реальної реалізації наявних прав індивідуумами визначають трансформацію ряду понять у державно-правовій сфері. Здійснення цих перетворень повинне провадитися в інтересах забезпеченого, стабільного і захищеного життя (громадянина, суспільства і держави) і вимагає створення ефективної нормативно-правової і загальнотеоретичної бази досліджень, спрямованих на регламентацію і затвердження відносин, виникаючих, в тому числі, і у сфері легалізаційної діяльності.

Література:

1. Кант И. Основы метафизики морали. 1784 / И. Кант // Краткая философская энциклопедия. — М., 1994. — 197 с.
2. Асмус В. Ф. Иммануил Кант / В. Ф. Асмус. — М. : Высшая школа, 2005. — 439 с.
3. Кенсовский П. А. Международное частное право: легализация иностранных документов / П. А. Кенсовский. — Краснодар, 1998. — 134 с.
4. Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс. — М., 1994. — 398 с.
5. Иоффе О. С. Из истории цивилистической мысли / О. С. Иоффе // Избранные труды по гражданскому праву. — М. : Статут, 2000. — 506 с.
6. Кенсовский П. А. Легализация и признание документов иностранных государств / П. А. Кенсовский. — СПб : Юрид. центр пресс, 2003. — 385 с.
7. Коркунов Н. М. Лекции з загальної теорії права / Н. М. Коркунов. — СПб, 1914. — 142 с.
8. Дювернуа Н. Л. Читання з цивільного права / Н. Л. Дювернуа. — СПб, 1902. — 434 с.
9. Герваген Л. Л. Розвиток вчення про юридичну особу / Л. Л. Герваген. СПб, 1888. — 142 с.
10. Французський цивільний кодекс (Кодекс Наполеона), що діє й донині, не вживає поняття юридичної особи.
11. Дюгі Л. Конституційне право. Загальна теорія держави / Л. Дюгі. — М., 1908. — 876 с.
12. Чиркин В. Е. Основы государственной власти : учеб. пособие / В. Е. Чиркин. — М. : Юристъ, 1996. — 112 с.
13. Глиняний В. П. Історія держави і права зарубіжних країн / В. П. Глиняний. — 6-е вид. — К. : Істина—М, 2010. — 768 с.
14. Кенсовский П. А. Нострификация. Апостилляция. Легализация документов иностранных государств / П. А. Кенсовский. — Краснодар, 1998. — 127 с.

Манько Д. Г. Особенности исторического развития института легализации

Аннотация. На основе исследований в сфере истории государства и права, теории государства и права, анализируется генезис легализации как социального явления и правовой категории. Особое внимание уделено аспектам возникновения, развития и функционирования этого вида производной формализации права.

Ключевые слова: легализация, казуистическое право, объективный закон, воля, власть, признание, подтверждение, разрешение, узаконение, периодизация.

Manko D. G. The historical development of the Institute of legalization

Summary. Was Investigated the genesis of the Institute of legalization as a phenomenon which peculiar in organized public relations. Particular attention is paid to aspects of the creation, development and functioning of this type of derivative formalization of law.

Keywords: legalization, casuistic law, objective law, freedom, authority, recognition, permission, confirmation, legitimation, periods.

*Арабаджи Н. Б.,
викладач кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету*

ПАРАДИГМАЛЬНІ ЗАСАДИ АКСІОЛОГІЧНОГО ВИМІРУ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

Анотація. У статті здійснено спробу проаналізувати дефінітивні визначення правового порядку деяких вчених-правників, які розглядають правовий порядок як абстрактно-належну модель, у зв'язку з чим, часто правовий порядок визначається як результат реалізації правових норм та виключно правомірної поведінки суб'єктів права. У зв'язку з цим пропонується досліджувати сутнісні характеристики правового порядку не в рамках традиційних позитивістських напрямків досягнення правового порядку та розглянути правовий порядок, як різнофакторне явище, що має низку позаправових проявів.

Ключові слова: правовий порядок, парадигмальні засади правового порядку, традиційний, позитивістський та нетрадиційний підходи бачення правового порядку.

Постановка проблеми. Як стверджував свого часу видатний середньовічний мислитель Августин Блаженний, «досліджувати та пізнавати порядок речей властиво... кожному, однак, у той же час, досягнути та роз'яснити той загальний порядок, яким стримується та керується цей світ, справа важка та рідко здійсненна» [1, 141]. Дійсно, важко поставити під сумнів цей вислів одного з «батьків церкви», особливо з огляду на надзвичайну строкатість методологічних підходів до розуміння порядку як філософської категорії, так і правового порядку як категорії загально-теоретичної юриспруденції.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Дослідження сутнісних характеристик правового порядку, як правило, визначається тими парадигмальними установками, в яких концентрується та чи інша модель тлумачення правових явищ. Парадигми взагалі (у сфері юриспруденції зокрема) розуміються як методологічні та теоретичні положення та відповідні ним

фундаментальні поняття, методи, прийоми, технічні засоби, правила наукової діяльності, які виступають взірцем, моделлю для вирішення тих задач, що стоять перед дослідником [2, 204].

Викладення основного матеріалу. Однак парадигми — не догми. Як результат розвитку предмету тієї чи іншої науки, або ж через трансформацію методологічних установок його аналізу, настає момент їх перегляду, критичного осмислення та виходу на новий рівень теоретизування. Накопичення усе більшої кількості «аномальних фактів», які не вписуються в традиційні позитивістські (в їх нормативістській чи соціологічній інтерпретації) напрямки досягнення права приводить до розширення меж раніше нерухомих теорій та концепцій. Це ж стосується і сучасної парадигми правового порядку: накопичений філософський, теоретичний та емпіричний матеріал дозволяє по-новому розглядати такі його прояви та грані, які раніше були недосяжними та такими, що вважалися ненауковими. Як зазначає О. П. Сауляк, можна виділити три основні рівні проблематики сучасного розуміння правового порядку: 1) теоретичний; 2) методологічний; 3) аксіологічний [3, 26].

Слід особливо підкреслити, що практично у кожному сучасному загальнотеоретичному дослідженні правового порядку при визначенні методологічних меж його теорії, йдеться про аксіологічні аспекти досліджуваного феномену як на гносеологічному, так і на онтологічному рівні, що ще раз підтверджує той факт, що ціннісний вимір правового порядку є особливістю сучасного сприйняття права.

Сумативність усіх сучасних визначень правового порядку дає підстави стверджувати, що головна його іпостась, яку умовно можна назвати соціологічно-нормативною, за великим рахунком виражається у спробах науковців пояснити правовий порядок через іншу

правову категорію, звузивши тим самим його зміст. Так, правовий порядок визначають як:

— засновану на праві та законності впорядкованість суспільного життя, що виражає якісний стан суспільних відносин на певному етапі розвитку суспільства [4, 390];

— стан відносно усталеної правової упорядкованості (урегульованості і погодженості), захищеності і безпеки правової системи суспільства, який складається в умовах реалізації принципу верховенства права та авторитету закону (законності), тобто це атмосфера (устрій) нормального, сприятливого правового життя суспільства, що встановлюється в результаті здійснення приписів правових норм (виконання дозволів (прав), виконання обов'язків, додержання заборон) усіма суб'єктами права [5, 504];

— стан упорядкованості, урегульованості, організованості суспільних відносин, який утворюється, існує і функціонує внаслідок фактичної реалізації правових норм відповідно до принципу законності [6, 392].

Можна продовжувати наводити однотипні дефініції правового порядку, які мало чим відрізняються одна від одної та мають у своїй основі тезу про реактивну природу правового порядку, тобто як результату законності. Фактично, саме таке звуження категорії правового порядку призводить до колосального пониження його власної цінності. У цьому зв'язку важливо відзначити, що категоріальний статус правового порядку є набагато більш високим, аніж законності. По-перше, це пояснюється побудовою системи категорій сучасної юриспруденції. Якщо категорія «право» є найбільш широкою (і не існує в рамках правознавства більш широкої за змістом категорії, що й унеможлиблює зведення права до норми, відносин тощо), то на другому місці за ступенем загальності мають бути категорії правової системи, правового порядку та правової реальності як такі, що виражають три найбільш значимих виміри права: структурний, вітальний та гносеологічний.

Утім, якщо питання про співвідношення правового порядку з іншими категоріями правознавства, зокрема, законністю, є дискусійним, то проблематика логічної побудови наведених дефініцій викликає серйозні сумніви, оскільки очевидно в них є помилка «*idem per idem*», або ж помилка хибного кола, оскільки

правовий порядок в них визначається через стан упорядкованості. Тавтологічність таких дефініцій не виправдовується і тим, що часто замість визначення дається експлікація поняття (яку наводить, наприклад, О. Ф. Скакун).

Інший серйозний логічний недолік таких дефініцій полягає в їх надлишковості, оскільки розуміння правового порядку як явища, що є результатом законності та таким, що засноване на праві породжує логічну помилку: законність завжди існує в межах права, а тому прагнення одночасно пов'язати правовий порядок і з законністю, і з правом, веде до дублювання його характеристик в рамках контекстуальних тавтологій.

Інший досить поширений підхід до правового порядку, який можна назвати соціологічним, виводить на його тлумачення як таку організацію суспільного життя, що відображає якісний стан суспільних відносин на певному етапі розвитку суспільства [7, 484]. Вихід за межі хибного кола у розумінні правового порядку, безумовно, є позитивним моментом цього визначення, рівно як і прагнення пов'язати правовий порядок з реальним правовим життям, суспільними відносинами та усім пластом їх детермінації. У той же час навряд можна ототожнювати правовий порядок та систему суспільних відносин, оскільки таке його тлумачення є занадто широким, таким, що, фактично, виходить за межі права. Можна навіть говорити, що в наведеній дефініції йдеться про соціальну систему.

Нескладно помітити, що усі проаналізовані розуміння правового порядку прагнуть розкрити його сутність та ідею через аналіз внутрішніх відносин, тобто пов'язують його виключно з іншими правовими феноменами.

Такий підхід став сьогодні традиційним та частково виправданим, оскільки юриспруденцію дійсно мають цікавити, у першу чергу, правові аспекти соціальних явищ. Однак при цьому не можна фетишизувати правову складову тих феноменів, які мають загально соціальну природу, а юридичний їх вимір є лише одним із багатьох. Очевидно, що правовий порядок відноситься саме до таких феноменів. А тому без детального аналізу політичної, економічної, соціально-культурної ситуації, яка складається в рамках конкретного соціуму, суто юридичне бачення правового порядку приречене на односторонність та викривленість.

Саме тому цікавими та такими, що розширюють парадигмальні горизонти бачення правового порядку, включають у свою орбіту усе нові і нові його грані та аспекти, є ті наукові розробки, які прагнуть охопити правовий порядок як різнофакторне явище, що має цілу низку поза правових проявів. Так, одним із таких досліджень свого часу стала фундаментальна робота В. В. Борисова. Показово, що в останніх своїх роботах В. В. Борисов дещо по-різному інтерпретував правовий порядок та, відповідно, пропонував відмінні його дефініції. Так, в одному з варіантів дослідник виходив з розуміння правового порядку як «об'єктивно і суб'єктивно зумовлений стан соціального життя, який характеризується внутрішньою узгодженістю, урегульованістю системи правових відносин, заснованих на нормативних вимогах, принципах права та законності, а також демократичних, гуманістичних та моральних вимогах, правах та обов'язках, свободі та відповідальності усіх суб'єктів права» [8, 408].

Нескладно помітити, що підхід В. В. Борисова спрямований на вихід з замкненого кола нормативістського та позитивістського бачення правового порядку. На користь цього свідчить, у першу чергу, визнання за правовим порядком не лише нормативних основ, але й демократичних та гуманістичних принципів, які мають бути підґрунтям будь-якого соціального явища.

Як зазначає О. П. Сауляк, В. В. Борисов цілком справедливо включає до в розуміння правопорядку критерій суб'єктивної зумовленості, оскільки у будь-якому випадку, правовий порядок формується як раціональними, так і ірраціональними діями суб'єктів права [3, 32].

Висновок. Таким чином, становлення сучасного парадигмального бачення правового порядку прагне вивести його з тіні позитивного права. Тут важливо підкреслити, що ті розробки та погляди на правовий порядок, які були проаналізовані вище, намагаються розглядати правовий порядок як абстрактно-належну модель, у зв'язку з чим часто він розглядається як результат реалізації правових норм, виключно правомірної поведінки суб'єктів права [9, 476].

Література:

1. Августин Блаженный. О порядке / Августин Блаженный // Об истинной религии. Теологический трактат Августин Блаженный. — Мн. : Харвест, 1999. — С. 141. — (Классическая философская мысль).
2. Цофнас А. Ю. Гносеология : учеб. пособие / А. Ю. Цофнас. — Изд. 2-е, испр. и доп. — О. : Наука и техника, 2011. — С. 204.
3. Сауляк О. П. Сущность правопорядка: теоретико-методологическое исследование: дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 — теории и история права и государства; история учений о праве и государстве / О. П. Сауляк. — М., 2011. — С. 26.
4. Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / С. С. Алексеев, В. М. Корельский, В. Д. Первалов [и др.] ; под ред. проф. С. С. Алексеева. — Изд. 3-е. — М. : Норма, 2005. — С. 390.
5. Скакун О. Ф. Теория права и державы : підручник / О. Ф. Скакун. — 3-е вид. — К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. — С. 504.
6. Загальна теорія держави і права : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова [та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2002. — С. 392.
7. Любашиц В. Я. Теория государства и права : учебник / В. Я. Любашиц, А. Ю. Модовец, И. В. Тимошенко. — Ростов-н/Д : Изд-во Рост. гос. ун-та, 2002. — С. 484.
8. Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма. Вопросы теории / В. В. Борисов. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1977. — 408 с.
9. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М. : Норма-Инфра-М, 1999. — С. 476.

Арабаджи Н. Б. Парадигмальные основы аксиологического измерения правового порядка

Аннотация. В статье осуществлена попытка проанализировать дефинитивные определения правового порядка некоторых ученых-правоведов, которые рассматривают правовой порядок как абстрактно-необходимую модель, в связи с чем часто правовой порядок определяется как результат реализации правовых норм и исключительно правомерного поведения субъектами права. В этой связи предлагается исследовать сущностные характеристики правового порядка не в рамках традиционных позитивистских направлений познания правового порядка, а рассматривать правовой порядок как разнофакторное явление, которой присущ целый ряд проявлений вне правового характера.

Ключевые слова: правовой порядок, парадигмальные основы правового порядка, традиционный, позитивистский и нетрадиционный подход видения правового порядка.

Arabadzhy N. B. Paradigm methods of axiological measuring of law and order

Summary. The author makes an attempt to analyze the definitive designation of law and order given by certain legal scientists who consider law and order as an abstract fixed pattern. Therefore, law and order is frequently defined as a result of realization of legal norms and exceptionally lawful behaviour of a juridical entity. The author framework of comprehension of it by and looks upon it as a multifactor phenomenon that has a number of non legal features traditional positivists.

Keywords: law and order, paradigm methods of law and order, traditional and non traditional approaches to the comprehension of law and order.

*Пастухов М. И.,
д.ю.н., профессор,
профессор кафедры теории и истории права
Белорусского института правоведения,
профессор Филиала Российского государственного
социального университета в Минске*

КОМПЕТЕНЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА БЕЛАРУСИ: ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА

Аннотация. От правильного определения компетенции государственного органа зависит эффективность его деятельности, место и роль в системе органов власти. Как показывает практика, не всегда удается оптимально решить этот вопрос, что вызывает необходимость уточнения компетенции. Такая ситуация наблюдается в сфере правовой регламентации компетенции Конституционного суда Республики Беларусь. По мнению автора, она должна быть изменена и расширена по примеру других органов конституционного контроля европейских стран.

Ключевые слова: компетенция; предварительный конституционный контроль; субъекты, имеющие право обращаться в Конституционный суд; конституционная законность; права человека и гражданина.

Постановка проблемы. В юридической литературе слово «компетенция» (*от лат. – competentio*) понимается как совокупность юридически установленных полномочий, прав и обязанностей конкретного государственного органа (органа местного самоуправления) или должностного лица, определяющих его место в системе государственных органов (органов местного самоуправления) [1].

Изложение основного материала. Рассматривая вопрос о компетенции Конституционного суда Республики Беларусь, можно условно выделить три этапа в развитии законодательства в этой сфере: 1) апрель 1994 г. – декабрь 1996 г. (образование первого состава суда и его самороспуск после референдума в ноябре 1996 г.); 2) январь 1997 г. – июнь 2008 г. (принятие новой редакции Закона о Конституционном суде и деятельность суда до издания президентского декрета №14 от 26 июня 2008 г. «О некоторых мерах по

совершенствованию деятельности Конституционного суда Республики Беларусь»; 3) июнь 2008 г. – настоящее время (деятельность Конституционного суда после принятия вышеназванного декрета).

Остановимся подробнее на каждом из этих этапов.

Первый этап (апрель 1994 г. – декабрь 1996 г.)

Конституционный суд Республики Беларусь был образован 28 апреля 1994 г. Его членами стали 9 высококвалифицированных юристов, избранных на сессии парламента – Верховного Совета Республики Беларусь.

Следует отметить, что первый состав Конституционного суда был образован до выборов Президента Республики Беларусь (*А. Г. Лукашенко вступил в должность Президента 20 июля 1994 г. – Авт.*). Это обстоятельство можно расценивать двояко. С одной стороны, Конституционный суд формировался в демократической обстановке. Он стал «детищем» парламента и, значит, в какой-то мере выразителем и защитником его интересов. С другой стороны, Президенту пришлось делать выбор кандидатуры на должность председателя суда из уже избранных судей. После длительной временной паузы на эту должность был рекомендован Тихиня Валерий Гурьевич, бывший министр юстиции и депутат парламента.

Основной деятельности Конституционного суда являлись положения Конституции 1994 г. [8], Закон от 30 марта 1994 г. «О Конституционном суде Республики Беларусь» [5] и утвержденный решением от 27 мая 1994 г. Регламент Конституционного суда [17].

Закон состоял из четырех разделов и 57 статей. В первом разделе «Общие положения» определялись задачи Конституционного

суда и основные принципы его деятельности. В качестве задач суда назывались «обеспечение верховенства Конституции и ее непосредственного действия на территории республики, соответствия актов государственных органов Конституции, утверждение законности в правотворчестве и правоприменении, решение иных вопросов, предусмотренных Конституцией и этим Законом».

3 марта 1995 года в Закон о Конституционном суде Республики Беларусь были внесены изменения и дополнения [4]. Указанные изменения и дополнения имели целью конкретизировать принципы деятельности Конституционного суда, урегулировать процедуру приостановления полномочий и отставки судей Конституционного суда, усилить гарантии независимости судей, а также разрешить некоторые другие вопросы.

Согласно статье 7 Закона, Конституционный суд наделялся правом вносить предложения о необходимости изменений и дополнений Конституции, законодательных и других нормативных актов.

Основное предназначение Конституционного суда состояло в осуществлении контроля над конституционностью нормативных правовых актов. С этой целью суд рассматривал дела о соответствии законов Конституции и международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, а также о соответствии указов Президента, постановлений Правительства, актов Верховного суда, Высшего хозяйственного суда, Генерального прокурора, имеющих нормативный характер Конституции, законам и международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь.

Особенностью законодательства о Конституционном суде Беларуси являлось то, что он имел право начинать дела о конституционности нормативных актов по собственной инициативе. На первоначальном этапе деятельности суд этим правом достаточно активно пользовался, так как уполномоченные субъекты редко обращались в суд.

В случаях, установленных Конституцией (ст. 104), Конституционный суд должен был давать заключение о нарушении Президентом Республики Беларусь Конституции. Для начала производства по такому делу требовалось обращение не менее 70 депутатов парламента.

Решение суда об установлении факта (фактов) нарушения Президентом положений Конституции подлежало утверждению парламентом, после чего Президент считался отстраненным от должности.

История распорядилась так, что перед референдумом 1996 г. Конституционному суду пришлось рассматривать вопрос о нарушении А. Г. Лукашенко Конституции Республики Беларусь (см. об этом ниже. – Авт.).

Еще одна прерогатива Конституционного суда — по итогам года составлять послание президенту и парламенту о состоянии конституционной законности в стране, основываясь на изученных и рассмотренных материалах.

Правом обращения в Конституционный суд наделялись следующие субъекты: Президент Республики Беларусь; Председатель Верховного Совета (парламента); постоянные комиссии Верховного Совета; не менее 70 депутатов Верховного Совета; Верховный суд; Высший хозяйственный суд; Генеральный прокурор.

На практике наиболее активными субъектами оказались депутаты и постоянные комиссии парламента, а также спикер парламента.

Первое дело Конституционного суда было посвящено проверке конституционности норм Кодекса законов о труде (КЗОТ), которые предусматривали расторжение трудового договора с работником в связи с достижением им пенсионного возраста. Суд признал, что указанные нормы противоречат Конституции и носят дискриминационный характер по отношению к лицам, достигшим пенсионного возраста. В обоснование своего решения суд сослался, помимо прочих источников, на Рекомендации Международной организации труда (МОТ), в соответствии с которыми государства-члены обязывались предусмотреть гарантии защиты прав пожилых трудящихся, в том числе при увольнении.

Предметом проверки на конституционность чаще других актов являлись указы Президента Республики Беларусь, которые издавались в большом количестве и по самым различным вопросам. Суд, как правило, признавал их не соответствующими Конституции. Так, из 24 заключений, вынесенных первым составом Конституционным судом, 16 касались президентских указов.

Референдум 1996 г. стал поворотным пунктом в истории белорусского государства и

общества. Он был инициирован А. Г. Лукашенко. Среди прочих вопросов на него выносились многочисленные поправки в Конституцию 1994 года, смысл которых сводился к перераспределению полномочий в пользу президента.

4 ноября 1996 г. Конституционный суд по предложению спикера парламента С. Шарецкого рассмотрел вопрос о конституционности назначения референдума и вопросов, выносимых на голосование. В соответствии с решением суда, вопрос о внесении изменений и дополнений в Конституцию, который изменял баланс полномочий между ветвями власти, мог иметь только рекомендательный характер.

А. Г. Лукашенко своим указом от 7 ноября 1996 г. № 459 «Об обеспечении конституционного права граждан на участие в референдуме» отменил данное решение Конституционного суда *«как существенно расходящееся с Конституцией и ограничивающее конституционное право граждан на участие в референдуме (народном голосовании)»*¹.

Более того, в указе было записано, что «деятельность государственных органов, препятствующая проведению в Республике Беларусь республиканского референдума 24 ноября 1996 года, подлежит прекращению, а виновные в этом лица привлекаются к ответственности в соответствии с законодательством».

Вопиющим фактом вмешательства исполнительной власти в процесс подготовки референдума стало отстранение от должности председателя Центральной комиссии по выборам и проведению республиканского референдума В. И. Гончара. При этом исполняющим обязанности председателя Центризбиркома был назначен другой человек.

За пять дней до референдума (19 ноября 1996 г.) в Конституционный суд поступило обращение 73 депутатов парламента. В нем предлагалось начать процедуру отстранения А. Г. Лукашенко от должности в связи с многочисленными случаями нарушения им Конституции Республики Беларусь.

Конституционный суд принял обращение депутатов к рассмотрению и назначил заседание на 22 ноября 1996 года. Однако рассмотрение дела не состоялось. Причиной

послужило подписание накануне ночью так называемого «Соглашения об общественно-политической ситуации и о конституционной реформе в Республике Беларусь». Его субъектами стали президент А. Г. Лукашенко, председатель Верховного Совета С. Г. Шарецкий и председатель Конституционного суда В. Г. Тихиня.

Сомнительное по своей правовой сущности «Соглашение» было составлено и подписано под патронажем высших должностных лиц российского государства: председателя Правительства России В. С. Черномырдина, председателя Государственной думы Г. В. Селезнева и председателя Совета Федерации Е. Строева. Они прибыли по приглашению А. Г. Лукашенко *«... в целях обеспечения в республике гражданского мира и согласия»*².

Подписание «Соглашения» повлияло на исход дела, которое могло стать историческим по своим последствиям. По указанию председателя Конституционного суда В. Г. Тихини рассмотрение дела было отложено на неопределенный срок. После референдума, когда новая редакция Конституции была введена в действие, дело «об импичменте» было прекращено на служебном совещании судей. Формальным поводом послужило то обстоятельство, что 12 депутатов парламента отозвали свои подписи под обращением в суд и в итоге «инициаторов» оказалось меньше 70 человек *(такое количество депутатов требовалось для начала производства по делу. — Авт.)*.

После прекращения указанного дела 6 судей Конституционного суда, в том числе председатель суда В. Тихиня, подали заявления об отставке на имя Президента и получили ее. Автор статьи, судья М. Пастухов, отказался писать такое заявление. Он был освобожден от должности «в связи с окончанием срока полномочий судьи» *(хотя такого основания закон не предусматривал и гарантировал несменяемость судей до конца срока полномочий. — Авт.)*.

Второй этап (январь 1997 г. — июнь 2008 г.)

В январе 1997 г. был сформирован второй состав Конституционного суда. Шесть

¹ Текст указа не был опубликован в официальных изданиях, но был напечатан в газете «Рэспубліка» за 9 ноября 1996 г.

² Цитата из Соглашения об общественно-политической ситуации и о конституционной реформе в Республике Беларусь. Данный документ не был опубликован. — Авт.

судей, включая председателя, назначил А. Г. Лукашенко, еще шесть судей избрали члены верхней палаты нового парламента (Национального собрания Республики Беларусь).

15 апреля 1997 года новый состав Конституционного суда рассмотрел свое первое дело. Как ни странно (а может быть, закономерно), оно касалось решения Конституционного суда от 4 ноября 1996 года. Новые судьи пересмотрели данное решение и признали его неправильным, несмотря на положение Закона о том, что решение суда является окончательным и обжалованию не подлежит (ст. 37).

В июле 1997 г. в Закон «О Конституционном суде Республики Беларусь» были внесены изменения и дополнения [5].

Указанные новеллы внесли коррективы в компетенцию суда, его численный состав, порядок формирования и правовой статус судей. Претерпел изменения и перечень субъектов, уполномоченных обращаться в Конституционный суд. Такое право было предоставлено Президенту Республики Беларусь, Палате представителей, Совету Республики Национального собрания Республики Беларусь, Верховному суду, Высшему хозяйственному суду, Совету Министров (Правительству). В то же время из данного перечня были исключены группы депутатов, постоянные комиссии и председатели палат парламента. Суд лишился права начинать производство по собственной инициативе.

Граждане и другие субъекты конституционно-правовых отношений не получили права непосредственного обращения в Конституционный суд. Им предлагалось обращаться с инициативой о проверке конституционности актов к органам и лицам, обладающим правом внесения в суд предложений о проверке конституционности актов.

Что касается компетенции Конституционного суда, то он сохранил право давать заключения о соответствии законов, декретов и указов Президента Республики Беларусь, международных договорных и иных обязательств Республики Беларусь Конституции и международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь.

Суд вправе также проверять соответствие актов межгосударственных образований, в которые входит Республика Беларусь, указов

Президента, изданных во исполнение законов, Конституции, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам и декретам Президента Республики Беларусь.

В этом полномочии следует обратить внимание на то, что речь идет о президентских указах, «изданных во исполнение законов». На практике таковых не имеется, поскольку Президент издает свои указы без ссылок на какие-то законы. Что касается актов межгосударственных образований (например, решений, принятых в рамках СНГ, Союзного государства России и Беларуси, ОДКБ, Таможенного союза, Единого экономического пространства), то они должны проверяться не только на предмет соответствия Конституции и законам, но и декретам Президента Республики Беларусь. То есть, президентские акты «поднимаются» до уровня Конституции и законов.

Конституционный суд вправе также проверять соответствие постановлений Совета Министров, актов Верховного суда, Высшего хозяйственного суда, Генерального прокурора Конституции Республики Беларусь, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам, декретам и указам Президента Республики Беларусь.

Получается, что Конституционный суд понуждается к осуществлению контроля не только за соблюдением Конституции и законов, но и актов Президента, которые претендуют на роль «второй» конституции.

Еще одно полномочие Конституционного суда — проверять соответствие актов любого государственного органа Конституции Республики Беларусь, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам, декретам и указам Президента Республики Беларусь.

Как видно, в отношении указанной группы нормативных актов критерием оценки выступают также президентские акты. Это, с одной стороны, выхолащивает сущность конституционного контроля, а с другой стороны, превращает Конституционный суд в контрольный орган при Президенте Республики Беларусь.

Из сферы компетенции Конституционного суда исключено право принимать решение о нарушении Президентом Республики Беларусь Конституции. Вместо него в Законе появилась

норма следующего содержания: «*В случаях, предусмотренных Конституцией, Конституционный суд по предложению Президента дает заключение о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Национального собрания Республики Беларусь Конституции Республики Беларусь*».

Тем самым, Президент Республики Беларусь освобожден от ответственности за нарушение Конституции. По новой редакции Конституции для смещения Президента с должности требуется осуществить процедуру выдвижения обвинения в связи с совершением им государственной измены или иного тяжкого преступления (ч. 2 ст. 88 Конституции).

За Конституционным судом сохранялось право вносить Президенту, в Парламент, Правительство, другие государственные органы в соответствии с их компетенцией предложения о необходимости внесения в акты законодательства изменений и (или) дополнений, принятия новых нормативных правовых актов.

Наконец, еще одно право-обязанность Конституционного суда — ежегодно направлять Президенту Республики Беларусь и палатам Национального собрания Республики Беларусь послание о состоянии конституционной законности в стране.

В свое время Конституционный суд по итогам 1995 года дал неудовлетворительную оценку состоянию конституционной законности и недвусмысленно показал, что такое положение сложилось из-за противоправных действий Президента Республики Беларусь. В Послании содержалась целая программа мер, которую следовало реализовать для улучшения ситуации. Однако А. Г. Лукашенко отказался следовать рекомендациям Конституционного суда и инициировал летом 1996 года проведение референдума по изменению и дополнению Конституции. По итогам 1996 г. послание о состоянии конституционной законности не составлялось. Новый состав Конституционного суда возобновил практику Посланий, начиная с 1997 года.

Сравнивая две модели компетенции Конституционного суда Республики Беларусь — на основе Конституции 1994 г. и на основе новой редакции Конституции образца 1996 года, — можно сделать вывод о том, что после вышеотмеченных преобразований

Конституционный суд из активного и самостоятельного органа конституционного контроля превратился в зависимое от главы государства юридическое учреждение.

Уточнение перечня «уполномоченных субъектов» привело к тому, что длительное время в Конституционный суд вообще никто не обращался. Лишь по прошествии времени от некоторых субъектов начали поступать предложения о проверке конституционности актов.

Изучение материалов, рассмотренных Конституционным судом в 1998 году, позволяет отметить, что проверке были подвергнуты 8 законов и 2 постановления Парламента (речь идет об актах ранее распущенного Верховного Совета), 2 постановления Правительства, 3 постановления Пленума Верховного суда и 5 ведомственных нормативных актов. По результатам рассмотрения 15 нормативных актов были признаны неконституционными.

В 1999 году суд вынес 16 решений, из них 7 — в форме заключений, т.е. решений, которые принимаются в результате судебного разбирательства обращений о проверке конституционности актов.

В 2000 году суд вынес 28 решений. Из этих решений только 3 (!) были приняты по предложениям уполномоченных субъектов. Поводом для вынесения остальных решений послужили обращения граждан и организаций.

Следует отметить, что Закон о Конституционном суде не предусматривает процедуры рассмотрения индивидуальных обращений. Для легализации указанной практики Конституционный суд решением от 18 сентября 1997 г. дополнил свой Регламент статьей 43-1 «Обращение в Конституционный суд иных субъектов» [18].

В соответствии с этой статьей введена упрощенная форма разбирательства индивидуальных обращений, даже без приглашения в судебное заседание представителей государственных органов, принявших нормативный акт, и лиц, направивших обращение в Конституционный суд.

В последующие годы Конституционный суд сосредоточился на рассмотрении обращений граждан и организаций. Руководствуясь сугубо субъективными мотивами, суд отбирал некоторые из обращений и выносил по ним решения. Количество таких решений из года в год увеличивалось, исчисляясь десятками.

По данным председателя Конституционного суда Республики Беларусь П. П. Миклашевича, за период с 2002 по 2007 гг. Конституционный суд вынес более 230 решений [10].

Однако среди этих решений имелись лишь отдельные решения, вынесенные на основании обращений уполномоченных субъектов (президента, правительства, палат парламента, Верховного суда, Высшего хозяйственного суда). К примеру, можно отметить заключение Конституционного суда от 11 марта 2004 г. «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международным договорам положений Уголовного кодекса, предусматривающих применение в качестве наказания смертную казнь». В нем суд сделал следующий вывод: «Считать, что часть 3 статьи 24 Конституции позволяет принять решение об объявлении моратория на применение смертной казни или о полной отмене этого наказания» [3].

Вместе с тем, Конституционный суд не высказал своей позиции по существу вопроса, а именно: не признал, что указанная норма Конституции умаляет само право человека на жизнь и противоречит принципам демократического правового государства.

В 2006 году из более, чем 30 решений, принятых Конституционным судом, не имелось ни одного решения в форме заключения, т.е. решения, вынесенного по предложению уполномоченных субъектов [11].

Похожая картина наблюдалась и в 2007 году. В своем послании Конституционный суд «рапортовал» о 30 решениях, однако лишь одно из них было принято в форме заключения (оно касалось конституционности некоторых положений пенсионного законодательства). Остальные решения выносились на основании обращений граждан и организаций [12].

Можно констатировать, что за время своей работы второй состав Конституционного суда (январь 1997 — январь 2008 гг.) не принял каких-либо общественно-значимых или принципиальных решений. Конституционные судьи ни разу не возвысили свой голос при вынесении органами власти сомнительных правовых актов, например, при проведении референдума 2004 года, когда на голосование граждан был поставлен вопрос об отмене ограничений на избрание президентом одного и того же лица. Деятельность Конституционного суда сводилась преимущественно к рассмотрению

отдельных обращений граждан о нарушении их конституционных прав и свобод.

Третий этап — июнь 2008 г. — настоящее время

В феврале 2008 года был сформирован третий состав судей Конституционного суда.

С учетом того, что в Конституционный суд по-прежнему никто из уполномоченных органов не обращался, А. Г. Лукашенко решил расширить его полномочия. 26 июня 2008 г. им был издан декрет № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного суда Республики Беларусь» [2].

Сам по себе факт расширения компетенции Конституционного суда президентским актом является беспрецедентным в практике конституционной юстиции Европы. Он является грубым нарушением принципа разделения властей, принципа верховенства Конституции и законов и формой вмешательства в дела судебной власти. Однако ни Конституционный суд, ни другие государственные органы не поставили вопрос о допустимости такой формы расширения полномочий суда.

В пункте 1 президентского декрета установлено, что Конституционный суд Республики Беларусь наделяется следующими дополнительными полномочиями:

1) осуществляет обязательный предварительный контроль конституционности всех законов, принятых нижней палатой парламента и одобренных верхней палатой, — до подписания данных законов Президентом;

2) по предложению Президента излагает позицию о конституционности международных договоров — до подписания президентом нормативных правовых актов о выражении согласия Республики Беларусь на обязательность для нее этих международных договоров;

3) по поручению Президента дает официальное толкование декретов и указов Президента, касающихся конституционных прав, свобод и обязанностей граждан;

4) по предложению верхней палаты парламента (Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь) принимает решение о наличии фактов систематического или грубого нарушения местным Советом требований законодательства;

5) по предложениям Президента, палат парламента, правительства излагает свою позицию о документах, принимаемых

(издаваемых) иностранными государствами, международными организациями и (или) их органами и затрагивающих интересы Республики Беларусь в части соответствия этих документов общепризнанным принципам и нормам международного права.

В дополнение к этим полномочиям в пункте 2 декрета содержится норма, согласно которой по поручению Президента судьи Конституционного суда обязаны проводить проверку «конституционности определенных Главой государства направлений нормотворческой деятельности и правоприменительной практики судов, правоохранительных и иных государственных органов».

В декрете определяются форма и порядок реализации предоставленных полномочий Конституционного суда. Так, решение по итогам предварительной проверки законопроектов, принятых палатами парламента, должно приниматься в пятидневный срок со дня поступления законопроекта в Конституционный суд. В такой же срок должно приниматься решение и по предложению Президента о проверке конституционности международных договоров. Что касается позиции суда относительно документов, «принимаемых (издаваемых) иностранными государствами, международными организациями и (или) их органами и затрагивающих интересы Республики Беларусь в части соответствия этих документов общепризнанным принципам и нормам международного права», то она излагается «в решении, оформленном протокольно».

В пункте 4 декрета отмечается, что официальное толкование декрета или указа Президента, данное Конституционным судом, является обязательным для государственных органов и иных организаций, должностных лиц и граждан.

Еще одно положение содержится в пункте 5 декрета, в соответствии с которым проверка судом конституционности законов не препятствует проверке конституционности этих законов в порядке последующего контроля после вступления их в силу.

Очевидно, что установленные Президентом изменения и дополнения в законодательство о Конституционном суде Республики Беларусь отличаются своеобразием и не вписываются в типичные полномочия конституционных судов

Европы. Исключением является первое из вышеназванных полномочий — о предварительном конституционном контроле законодательных актов. Такая практика имеет место в некоторых странах. Так, во Франции все проекты законов до подписания главой государства подлежат проверке на конституционность в Конституционном совете. В Республике Польша предварительному контролю подлежат законы, принятые парламентом и представленные для подписания президенту, а также международные договоры, подлежащие ратификации.

Рассуждая об особенностях белорусской модели предварительного конституционного контроля, председатель Конституционного суда Республики Беларусь П. П. Миклашевич обращает внимание на то, что этот контроль носит обязательный характер и что он осуществляется на стадии принятия законов парламентом, до подписания их главой государства. Именно эти особенности, по его мнению, не позволяют Конституционному суду вмешиваться в полномочия законодательной власти [9].

Второе из «президентских» полномочий Конституционного суда — об изложении правовой позиции суда о конституционности международных договоров — достаточно широко применяется в практике конституционных судов Европы. Однако здесь возникает вопрос: почему с таким предложением в суд может обращаться только Президент?

На наш взгляд, вышеуказанное полномочие является еще одним подтверждением зависимого положения Конституционного суда. В нынешнем виде — это, по сути, орган при Президенте, который выполняет его поручения и выражает его волю.

Что касается третьего из отмеченных полномочий — по поручению Президента давать официальное толкование декретов и указов президента, касающихся конституционных прав, свобод и обязанностей граждан, то оно представляется нелогичным и, более того, неконституционным.

Прежде всего, как может суд трактовать правовые акты, изданные другим субъектом? Это неизбежно приведет к тенденциозности при изложении позиции суда. Кроме того, согласно части 2 статьи 101 новой редакции Конституции, «не допускается делегирование

полномочий Президенту на издание декретов, предусматривающих ... ограничение конституционных прав и свобод граждан».

По смыслу ряда положений Конституции (ст.ст. 1, 2, 21, 23, 58) получается, что Президент своими актами вообще не может посягать на права и свободы граждан. А в данном случае Конституционному суду предлагается «правильно» истолковать такие посягательства или установление для граждан новых обязанностей.

Нереалистичным представляется четвертое из новых полномочий суда — по предложению президиума Совета Республики Национального собрания принимать решение о наличии фактов систематического или грубого нарушения местным Советом депутатов требований законодательства.

Во-первых, для принятия такого решения суду предстоит собрать необходимую доказательственную базу, что не соответствует функциональному назначению суда. Во-вторых, местные Советы депутатов как представительные органы сохраняют определенную самостоятельность, и поэтому их деятельность не может быть предметом рассмотрения центральных органов власти. В-третьих, Конституционный суд не должен участвовать в формировании правовой базы для последующего решения о роспуске местного Совета верхней палатой парламента (п. 6 ст. 98 Конституции).

Полномочие, указанное в подпункте 1.5 декрета, — излагать позицию о документах, принимаемых (издаваемых) иностранными государствами, международными организациями и (или) их органами и затрагивающих интересы Республики Беларусь, в части соответствия этих документов общепризнанным принципам и нормам международного права, — представляется несовместимым с принципом государственного суверенитета государств.

Такое полномочие открывает возможность вторжения белорусского государства в сферу юрисдикции других государств по мотивам защиты «интересов Республики Беларусь». Тем самым, реализация этого полномочия втягивает суд в политическую деятельность и лишает его беспристрастности.

Еще одно полномочие Конституционного суда касается проведения «по поручению Президента Республики Беларусь» проверок

конституционности «определенных Главой государства направлений нормотворческой деятельности и правоприменительной практики судов, правоохранительных и иных государственных органов».

Это — не просто полномочие, а глобальная задача, которая под силу лишь специализированным научным учреждениям. Решение этой задачи связано с изучением не только законодательства, но и практики его применения. В любом случае выполнение такого рода поручений выходит за рамки задач Конституционного суда.

Оценивая полномочия Конституционного суда, предусмотренные декретом от 26 июня 2008 г. №14, можно заключить, что они нацеливают суд на решение несвойственных для органов конституционного контроля задач, втягивают его в осуществление политической деятельности и ставят в еще большую зависимость от Президента.

Как и следовало ожидать, после издания вышеуказанного декрета основным направлением деятельности Конституционного суда стал предварительный контроль конституционности законов, принятых палатами парламента.

Так, в 2008 году суд вынес 124 решения, из них 102 — в порядке предварительного конституционного контроля. Среди проверенных законов — Бюджетный кодекс, кодексы о земле и о недрах, законы «О Национальном собрании Республики Беларусь», «О Совете Министров Республики Беларусь», «О гарантированном возмещении банковских вкладов (депозитов) физических лиц», «О предупреждении инвалидности и реабилитации инвалидов», «О средствах массовой информации», «О регистре населения», «О защите прав потребителей жилищно-коммунальных услуг» и др. [13].

В 2009 году Конституционный суд в порядке предварительного контроля проверил 104 закона и признал их конституционными [14], в 2010 году — 129 законов и также признал все соответствующими Конституции Республики Беларусь [15].

Характерная деталь: на протяжении трех лет (2008, 2009, 2010) в Конституционный суд Беларуси не обратился ни один из уполномоченных субъектов. Такая пассивность субъектов может объясняться двумя

причинами: безупречным состоянием конституционной законности в стране или нежеланием руководителей указанных органов ставить под сомнение правовые акты, изданные другими органами. Очевидно, что вторая причина имеет под собой больше оснований.

Деятельность Конституционного суда Беларуси на современном этапе

Определенное представление по этому вопросу можно получить, анализируя Послание Конституционного суда «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2011 году» [2].

Из Послания следует, что в 2011 г. суд рассмотрел на предмет конституционности 109 законов, принятых палатами парламента, но еще не подписанных президентом. В проверенных законах конституционные судьи не усмотрели каких-либо изъянов.

При проверке конституционности законов в порядке осуществления обязательного предварительного контроля суд в ряде случаев формулировал «правовые позиции положительного содержания», которые отражают выявленный конституционно-правовой смысл норм проверяемых законов.

По мнению конституционных судей, правовые позиции выступают своеобразным ориентиром для нормотворческих органов при принятии новых правовых норм, позволяют устранять противоречия, возникающие в законодательстве и правоприменительной практике, способствуют формированию целостного конституционно-правового пространства и обеспечению конституционной законности.

Так, при проверке изменений и дополнений в Налоговый кодекс Республики Беларусь, Конституционный суд в решении от 26 декабря 2011 г. установил следующую правовую позицию. Ее суть заключается в том, что «если налоговые органы и их должностные лица при осуществлении предоставленных им полномочий допустили нарушение прав и законных интересов граждан, то граждане вправе реализовать свое конституционное право на обращение в государственные органы, на судебную защиту путем подачи соответствующей жалобы в порядке, предусмотренном статьями 85 – 87 Налогового кодекса».

Еще одна «правовая позиция» была изложена судом в решении от 29 декабря 2011 г. при проверке конституционности закона

«О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам административно-территориального устройства Республики Беларусь». Суд отметил, что «основания, условия, порядок установления особого режима государственного управления и объявления административно-территориальных единиц закрытыми, а также полномочия соответствующих государственных органов в этой сфере должны определяться в законодательных актах».

В целях выявления конституционно-правового смысла норм проверяемых законов Конституционный суд разъяснил содержание отдельных правовых норм. К примеру, в решении от 28 октября 2011 г., которое касалось проверки Закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь», судьи признали конституционной норму о том, что присутствие граждан в заранее определенном месте, в установленное время для совершения заранее определенного деяния, организованное (в том числе через глобальную компьютерную сеть Интернет или иные информационные сети) для публичного выражения своих общественно-политических интересов или протеста, расценивается как участие в совместном массовом мероприятии.

При проверке конституционности законов, принятых палатами Национального собрания Республики Беларусь, суд не дал принципиальной оценки ряду других новаций в законодательстве, в том числе о запрете пожертвований в избирательные фонды кандидатов в депутаты (в президенты), получавшим иностранную безвозмездную помощь, а также о запрете пожертвований для организаций, зарегистрированных в установленном порядке менее чем за один год до дня внесения пожертвования.

Из решений, принятых Конституционным судом в 2011 году, заслуживает внимания его позиция относительно Закона Республики Польша «О карте поляка». Проверка указанного Закона в рамках полномочий, предоставленных вышеназванным декретом № 14 от 26 июня 2008 г., Конституционный суд пришел к выводу, что некоторые положения проверяемого закона не согласуются с такими принципами международного права, как принцип суверенного равенства государств и

принцип невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию другого государства, то есть Республики Беларусь.

Получается, что Конституционный суд признал, что граждане Республики Беларусь польского происхождения не вправе получать карту поляка и пользоваться теми льготами и преимуществами, которые они могли бы получить по этой карте.

На наш взгляд, такой подход Конституционного суда противоречит статье 58 Конституции, согласно которой никто не может быть понужден как к исполнению обязанностей, не предусмотренных Конституцией Республики Беларусь и ее законами, так и к отказу от своих прав.

В Послании суд снова вынужден констатировать, что соответствующих предложений от уполномоченных субъектов в 2011 г. не поступило. Понять руководителей этих субъектов можно: не хочется им портить отношения с органами, с которыми они находятся в одной связке. Результат инициативы может оказаться весьма печальным, вплоть до снятия с должности. Вот и приходится Конституционному суду «работать» с жалобами граждан о нарушении прав и свобод.

Таких жалоб в 2011 году поступило 837. Они касаются широкого спектра вопросов, в основном, практики применения административного, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного, трудового, пенсионного, гражданско-процессуального законодательства.

Печально, что граждане Республики Беларусь, в отличие от граждан других европейских стран, не имеют права обращаться непосредственно в Конституционный суд, а также то, что уполномоченные субъекты, к которым граждане обращаются с просьбой поставить их вопрос на рассмотрение суда, отказывают в этих просьбах.

Предложения по уточнению компетенции Конституционного суда Беларуси

Изучение компетенции органов конституционного правосудия европейских стран позволяет высказать некоторые предложения по уточнению компетенции Конституционного суда Республики Беларусь.

Прежде всего, следует предоставить право гражданам Республики Беларусь обращаться в Конституционный суд, если конкретный

нормативный акт нарушает их конституционные права и свободы и если предварительно были использованы обычные судебные механизмы защиты.

Такое право гражданам может быть предоставлено специальным законом, как это, например, сделано в Российской Федерации [7].

Представляется целесообразным наделить Конституционный Суд правом толкования Конституции по запросам уполномоченных органов и должностных лиц.

Реализация такого права позволит Конституционному Суду распространить действие Конституции на конкретные жизненные ситуации и сделать ее непосредственно действующим правом. Решения Суда о толковании Конституции имели бы преюдициальное значение для судов, создали бы дополнительные гарантии защиты прав и свобод граждан. Со временем они образовали бы «живую» конституцию.

Следует обсудить вопрос о конституционности декрета Президента Республики Беларусь №14 от 26 июня 2008 г. «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь». Думается, что вопросы, связанные с расширением компетенции Конституционного суда, могут регулироваться только на уровне Конституции и законов Республики Беларусь.

Принципиально важно увеличить круг лиц, которые могут обращаться в Конституционный суд с соответствующими предложениями. В частности, такое право целесообразно предоставить следующим субъектам: 1) судам всех уровней и видов — по вопросам их компетенции; 2) коллегиям адвокатов — по вопросам, связанным с их правозащитной деятельностью; 3) Генеральному прокурору — по вопросам, связанным с осуществлением надзора за законностью; 4) отдельным группам депутатов (например, 1/4 от полного состава палат Парламента); 5) уполномоченному по правам человека (*когда такая должность будет учреждена. — Авт.*); 6) политическим партиям и иным общественным объединениям — по вопросам, связанным с их уставной деятельностью; 7) гражданам — в случае нарушения их прав и свобод в нормативных правовых актах.

Вывод. На наш взгляд, расширение компетенции Конституционного суда Республики

Беларусь повысит эффективность его деятельности, возвысит роль суда в системе государственных органов, позволит ему стать более надежным средством защиты Конституции и конституционных прав и свобод граждан.

Литература:

1. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. — М. : ИНФРА-М, 1999. — С. 293.
2. О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного суда Республики Беларусь : Декрет Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 года № 14 // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2008. — № 158. — 1/9829.
3. О соответствии Конституции Республики Беларусь и международным договорам положений Уголовного кодекса, предусматривающих применение в качестве наказания смертную казнь : Заключение Конституционного суда от 11 марта 2004 г. // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. — 2004. — № 1. — С. 89-100.
4. О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О Конституционном суде Республики Беларусь» : Закон от 3 марта 1995 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. — 1995. — № 20. — Ст. 237.
5. О Конституционном суде Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 30 марта 1994 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. — 1994. — № 15. — Ст. 220.
6. О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О Конституционном суде Республики Беларусь» : Закон Республики Беларусь от 7 июля 1997 г. // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. — 1997. — № 27. — Ст. 465.
7. Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан : Закон РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 // Собрание законодательства РФ. — 1993. — № 51. — Ст. 4970.
8. Конституция Республики Беларусь. — Минск : Польша, 1994. — 32 с.
9. Миклашевич П. П. Конституция Республики Беларусь — ориентир совершенствования правовой системы и конституционного контроля / П. П. Миклашевич // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. — 2009. — № 1. — С. 108.
10. Миклашевич П. П. Совершенствование конституционного контроля — важнейшего способа обеспечения верховенства Конституции Республики Беларусь / П. П. Миклашевич // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. — 2008. — № 1. — С. 33.
11. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2006 году : Послание Конституционного суда // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. — 2007. — № 1. — С. 18.
12. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2007 году : Послание Конституционного суда // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. — 2008. — № 1. — С. 14.
13. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2008 году : Послание Конституционного суда // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. — 2009. — № 1. — С. 20.
14. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2009 году : Послание Конституционного суда // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. — 2010. — № 1. — С. 22.
15. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2010 году : Послание Консти-

туционного суда // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. — 2011. — № 1. — С. 26.

16. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2011 году : Послание Конституционного суда // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2012. — № 14. — 6/1139.

17. Регламент Конституционного суда Республики Беларусь от 27 мая 1994 г. // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. — 1994. — № 3.

18. Решение Конституционного суда Республики Беларусь о новой редакции Регламента от 18 сентября 1997 г. // Вестник Конституционного суда Республики Беларусь. — 1997. — № 4.

19. Об обеспечении конституционного права граждан на участие в референдуме : Указ Президента Республики Беларусь № 459 от 7 ноября 1994 г. // газета «Рэспубліка», 09.11.1996 г.

Пастухов М. І. Компетенція Конституційного суду Беларусі: законодавство та практика

Анотація. Від правильного визначення компетенції державного органу залежить ефективність його діяльності, місце і роль в системі органів влади. Як показує практика, не завжди вдається оптимально вирішити це питання, що викликає необхідність уточнення компетенції. Така ситуація спостерігається у сфері правової регламентації компетенції Конституційного суду Республіки Білорусь. На думку автора, вона має бути змінена і розширена за прикладом інших органів конституційного контролю європейських країн.

Ключові слова: компетенція, попередній конституційний контроль, суб'єкти, що мають право звертатися до Конституційного суду, конституційна законність, права людини і громадянина.

Pastukhov M. I. Jurisdiction of the Constitutional Court of Belarus: law and practice

Summary. The correct definition of the competence of government agency determines the efficiency of its operations, place and role in the government. The practice shows this issue can not be resolved in the best way, which causes the need to clarify a jurisdiction. The problem has place in the field of legal regulation of the competence of the Constitutional Court of the Republic of Belarus. According to the author's opinion, it should be extended, following examples of other bodies of constitutional control of the European countries.

Keywords: competence, a preliminary constitutional control, subjects of appeal to the Constitutional Court, constitutional legality, human rights and civil rights.

Хусаинов З. Ф.,

*д.ю.н., доцент кафедры конституционного права
и прав человека Казанского (Приволжского) федерального университета
(г. Казань, РФ)*

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В УСЛОВИЯХ РЫНКА КАК ГЛАВНОЕ ФУНКЦИОНАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

Аннотация. Экономическая безопасность не носит надуманного, конъюнктурного характера, поскольку экономика представляет собой одну из жизненно важных сторон деятельности общества, государства и личности, при возможных внутренних и внешних угрозах и источниках опасности.

Ключевые слова: безопасность, национальная безопасность, экономическая безопасность, субъекты и объекты экономической безопасности.

Постановка проблемы. Обеспечение экономической безопасности входит в состав важнейших функций государства, поэтому данная проблема никогда не существовала сама по себе, а всегда являлась производной от задач экономического роста на каждой ступени развития общества. Конкретное содержание проблемы экономической безопасности изменяется в зависимости от сложившихся в данный период времени внутренних и внешних условий.

Изложение основного материала. Не возникает спора по поводу того, что понятие «национальная безопасность» шире понятия «экономическая безопасность», поскольку включает в себя оборонную, экологическую, энергетическую, информационную и ряд других видов безопасности. Но, рассматривая те или иные стороны последней, нельзя, видимо, обойти их экономические и правовые аспекты. Ряд общих условий и факторов выдвигает это понятие если не на первый план, то, во всяком случае, в ряд понятий, формирующих системный подход на современную жизнь общества и государства. Во-первых, это различия в национальных интересах, стремление к более полному выделению из общих интересов, несмотря на развитие

интеграционных процессов. Специфика интересов требует определения механизмов их реализации и разработки соответствующей стратегии. Во-вторых, ограниченность природных ресурсов, разная степень обеспеченности ими отдельных государств содержит потенциальную возможность для обострения экономической и политической борьбы за пользование этими ресурсами. В-третьих, возрастает значение фактора конкуренции в производстве и сбыте товаров и услуг, особенно в банковской сфере и финансах. Вот почему рост конкурентоспособности одних стран рассматривается как реальная опасность, угроза их национальным интересам [1].

Национальная безопасность Российской Федерации, наряду с внешнеполитическими и внешнеэкономическими факторами, напрямую зависит от состояния российской экономики и рационального сочетания интересов центра и регионов. Поэтому оценку экономической безопасности следует осуществлять в объеме всех сфер жизнедеятельности с учетом политических, геополитических, социально-экономических и иных условий, обеспечивающих полноценную защиту жизненно важных интересов российского общества благодаря сбалансированному и динамичному развитию всех отраслей и территорий, формированию механизмов внутреннего иммунитета и внешней защищенности от дестабилизирующих факторов территориального, регионального и федерального уровня, созданию предпосылок для достижения лидирующих позиций на мировом рынке товаров, труда и капиталов. Конечной же целью этого является повышение качества жизни населения Российской Федерации, всестороннее и гармоничное развитие каждой личности [2, 9–16].

Исходя из общей классификации угроз по их основным признакам, следует уточнить содержание других, связанных с ними, понятий.

Под предметом угроз понимают те составные части хозяйственной системы, параметры функционирования которых под воздействием соответствующих процессов или действий могут выйти за допустимые пределы, которые в общем виде можно подразделить на три логических класса; объекты, свойства, процессы (отношения и взаимодействия).

В качестве объектов могут выступать: индивиды и организации, различные объединения организаций (в том числе по территориальному признаку), народное хозяйство страны в целом; отдельные виды ресурсов: природные, материальные (предметы труда), средства производства, трудовые ресурсы, финансовые ресурсы, организационно-управленческие ресурсы производственной деятельности, сферы и сектора экономики, такие как производство, распределение, обмен и потребление, отрасли и подотрасли народного хозяйства, рынки различных товаров и услуг.

Экономические процессы, которые могут быть предметами угроз, по своему содержанию многообразны. Выделяют макро- и микроэкономические процессы (а также мезоэкономические, происходящие на уровне отраслей, крупных секторов рынка, регионов), процессы технико-экономические, организационно-управленческие, социально-экономические процессы воспроизводства, сбережения, накопления и инвестирования, инновационные процессы и общие процессы формирования, развития, деградации и т. д. Экономические процессы могут происходить внутри отдельных организаций, с организацией как целым, с группами организаций, внутри таких групп, в том числе социально-профессиональные, территориальные, национальные и т. п. Специфические экономические процессы происходят на рынках разных товаров и услуг, где изменяются сочетания компонентов ресурсного потенциала [3].

Общеизвестно, что источником любого движения, развития являются противоречия в различных сферах общественных отношений. Сегодня все мы сталкиваемся с рождением новых и развитием старых противоречий, которые могут повлечь за собой в случае замедления их разрешения далеко идущие

последствия как для страны и ее безопасности в целом, так и для экономики в частности. Противоречия в сфере экономики могут также возникнуть и как следствие гипертрофированных групповых интересов, ведущих к бесконтрольному или варварскому вмешательству в экономику под прикрытием общественных интересов. Можно выделить несколько наиболее значимых внешних и внутренних противоречий, касающихся источников опасностей в области экономики.

Противоречия между уже давно существующими и сложившимися ранее и вновь возникающими, складывающимися и развивающимися новыми экономическими отношениями в условиях рыночной экономики и постоянным отставанием правовой базы по регулированию данных отношений.

Как итог — появление объективных и субъективных предпосылок и возможностей для расширения и разгула преступности в сфере экономики, прежде всего в области инвестиций, кредита, финансов, особенно организованной преступности и коррупции [4].

Противоречия между федеральным центром и интересами регионов (субъектами федерации) в вопросах собственности, итогом которых явились нарастания настроений национального и территориального сепаратизма, обострились отношения между государственными органами и органами местного самоуправления по вопросу о характере и объеме муниципальной собственности.

Противоречие между правом владения, пользования и распоряжения собственностью, декларированное Конституцией Российской Федерации для всех ее граждан, и лишением фактически этих прав большинства населения вследствие уродливо осуществленной в стране приватизации, противоречия между необходимостью и возможностью сохранения экономического потенциала страны и задачей интеграции экономики России в мировое хозяйство. Итогом этого является возрастающая опасность закрепления за экономикой России статуса глобального сырьевого придатка мировой экономики, усиливается долгосрочная перспектива угрозы экономической и продовольственной безопасности страны, опасность превращения Российской Федерации в дешевый рынок рабочей силы и сбыта товаров для экономики Запада. Следствие

данного противоречия проявляется в стихийном встраивании экономики России в мировую экономику путем обвальнoй либерализации внешней торговли, которая неизбежно ведет к конфликту и внутри слоя новых собственников: между компрадовским и национально-ориентированным капиталом.

Можно отметить и существовавшее противоречие между провозглашенной целью экономических реформ — благополучие и процветание каждого члена общества, — и превращением реформы в самодовлеющую идею формирования нового собственника, которое привело к созданию некоего нового социального слоя «богатых и очень богатых» людей, целью жизни которых становилось обогащение любой ценой, в том числе и преступными средствами и методами, при полном игнорировании интересов российской государственности; пропаганде насилия и культивирования психологии безудержного потребительства.

В этой связи можно также указать и имевшие место противоречие между провозглашенными целями экономических реформ и методами их достижения; отказ от ведущей роли государства в регулировании процессов по разгосударствлению собственности, приватизации, выбор прозападных (американской по существу) моделей развития без учета российской действительности и ее особенностей, отказ от защиты отечественного производителя и т. д.; противоречия между либеральным курсом экономических реформ и социальным положением широких слоев населения, которые изначально привели к временному отказу от продуманной, адресной социальной политики и как следствие этого — резкое падение уровня и качества социальной защищенности и социального обеспечения.

Даже очень короткий перечень названных выше внутренних и внешних противоречий убедительно показывает и доказывает, что акцентирование внимания в вопросах экономической (как в целом и национальной) безопасности на угрозах и сосредоточение усилий по противодействию им ведет нас в замкнутый круг: работа по последствиям, не затрагивающая основополагающие источники возникновения этих угроз. Это принципиальный методологический вопрос. Его постановка и решение определяют всю систему государственных и негосударственных органов,

участие которых необходимо в обеспечении экономической безопасности, ее стратегии, систему мер по ее обеспечению, место и роль служб государственной и общественной безопасности, системы частных охранных организаций в обеспечении экономической безопасности [5].

Характеристика противоречий свидетельствует о том, что угроза всегда носит предметный характер. Она конкретна, наполнена определенным содержанием, и в случае четко выраженного источника опасности, опасного состояния такого содержания приобретает конкретную правовую характеристику, которая, в свою очередь, фиксируется в правовом законе. Именно такой подход к изучению процессов зарождения, развития, расцвета и затухания противоречий позволяет законодателю своевременно вносить изменения в нормативно-правовые акты в соответствии с возникающими или отмирающими угрозами.

Таким образом, противоречия в сфере экономики являются, видимо, исходным и базовым пунктом в определении самого понятия «экономическая безопасность» и раскрытия ее сущности. При этом следует указать на тот факт, что сами противоречия определяют стратегию обеспечения экономической безопасности и долговременную направленность деятельности, и именно разрешению противоречий подчинена вся система мер, направленная на подавление и ликвидацию угроз, т.е. борьба с угрозами в этом смысле приобретает скорее тактический, чем стратегический характер, и определяется обстановкой в данный конкретный промежуток времени и задачами, вытекающими из этой обстановки. Изменчивость обстановки и задач непосредственно влияет на выработку системы мер, которые должны соответствовать, быть адекватными данной обстановке, и систему институтов (в том числе негосударственных), включая службы и органы государственной и общественной безопасности. И в этом смысле угрозы выступают как еще один, наиболее низкий по своей сущностной характеристике, элемент понятия «экономическая безопасность».

Каковы же пути решения этих противоречий? Разрешение таковых происходит во взаимодействии их носителей, которое предполагает две формы реализации: сотрудничество и борьбу. Конечно, предпочтителен первый

путь, хотя не всегда и не везде противоречия можно разрешить путем сотрудничества. И в тех случаях, когда это невозможно, наступает второй путь — путь борьбы.

Следовательно, понятие «экономическая безопасность» имеет ряд черт, присущих в целом безопасности как универсальной категории природы и общества. Потребность в безопасности, в защите от нежелательных внешних воздействий и внутренних изменений на жизнь отдельного человека, семьи, их собственности, различных объединений людей, включая общество и государство, относится к типу основополагающих, базовых потребностей.

Так что же представляет собой безопасность? Это, видимо, такое состояние субъекта, которое означает, что вероятность нежелательного изменения каких-либо качеств субъекта, параметров принадлежащей ему собственности и затрагивающей его внешней среды невелика (т.е. меньше его предела). В зависимости от того, какое сочетание параметров жизнедеятельности субъекта является для него желательным, будет меняться и конкретное наполнение понятия «нежелательные изменения». В общем случае к ним относятся те, которые отдаляют субъект от его желаемого состояния.

Отражение ситуации с безопасностью в сознании субъекта (физического или юридического лица) определяет его оценки безопасности, которые могут существенно отличаться от реальности, в зависимости от полноты и глубины знаний о ситуации, о формах и силе влияния изменений на состояние и т. п. [6, 9–11].

Оценки безопасности, которыми располагает субъект, т. е. его знания, полученные им либо самостоятельно на основе опыта и интуиции, либо специально вырабатываемые на базе исследования ситуации, в том числе с помощью специалистов, определяют его чувство безопасности (опасности), которое, в свою очередь, или побуждает субъекта к поиску (разработке) путей повышения безопасности, или же позволяют переключить его активность и ресурсы на иные цели.

Объектами безопасности выступают: человек, его жизнь, здоровье, права и свободы, собственность; общество — его материальные и духовные ценности; государство — его

конституционный строй, территориальная целостность и суверенитет; государственные и общественные институты, функционирование которых призвано обеспечивать нормальные условия для жизнедеятельности личности, общества и государства [7, 6].

Субъектами обеспечения безопасности являются: государство, осуществляющее функции обеспечения через органы законодательной, исполнительной и судебной властей; органы местного самоуправления; общественные объединения и иные негосударственные формирования; граждане, принимающие участие в обеспечении безопасности в соответствии с законодательством.

Поскольку в целях обеспечения безопасности их субъектами используются различные средства политического, правового, организационного, экономического, научного, методического и иного характера, а также силы и методы обеспечения безопасности, то это также должно найти свое отражение в понятии «безопасность».

С учетом изложенного, предлагаем следующее понятие: «безопасность» — это процесс по обеспечению состояния защищенности (достаточной?) жизненно важных интересов объектов безопасности — личности, общества и государства, их субъектами от общественно опасных деяний и иных деструктивных явлений социального, техногенного и природного характера посредством использования системы мер, средств и способов, предусмотренных законом.

Таким образом, безопасность как общее понятие может быть конкретизировано, по меньшей мере, в следующих направлениях: по типам субъектов; по сферам их жизнедеятельности; по конкретным предметам безопасности, т.е. составным частям соответствующих сфер жизнедеятельности субъектов. В рамках первого направления можно выделить следующие субъекты: индивиды, различного рода организации, территориальные общности людей, государство, общество, а в рамках второго направления рассматривают: физическое существование, социальные отношения, экономическую деятельность, взаимоотношения с внешней средой (экологию). Следовательно, можно говорить о физической, социальной, экономической, экологической и других безопасностях.

Совмещение перечисленных классификационных разрезов определяет типологию многообразия безопасностей, каждое из которых может быть объектом специального анализа. Одновременно это типологическое многообразие позволяет вычлени́ть конкретный предмет анализа данной концепции — экономическую безопасность.

Различают следующие уровни экономической безопасности: международная (глобальная и региональная); национальная; локальная (региональная или отраслевая внутри страны); частная (фирм и личности).

Под международной экономической безопасностью понимают такой комплекс международных условий сосуществования договоренностей и институциональных структур, при котором каждому государству — члену мирового сообщества обеспечивается возможность свободно избирать и осуществлять свою стратегию социального и экономического развития, не подвергаясь внешнему и политическому давлению и рассчитывая на невмешательство, понимание, взаимоприемлемое и взаимовыгодное сотрудничество со стороны остальных государств.

Путь к осуществлению Международной экономической безопасности лежит через отказ от навязывания любой стране определенной модели развития, от экономического и политического принуждения, через признание права любого народа на выбор собственного пути, через уважение законности существования различных форм собственности и интересов, через сознание того, что «мирный дивиденд» возможен не только в военно-стратегических, но и экономических отношениях по мере освобождения их от комбинационности и ориентации на сиюминутную прибыль. В долгосрочном плане даже частный капитал способен выиграть гораздо больше от прогресса зарубежных стран, чем от их примитивного ограбления и эксплуатации.

Правовые гарантии осуществления Международной экономической безопасности заключаются в признании принципов равноправия государств вне зависимости от социального и политического строя; свободы выбора пути и развития форм организации экономической жизни; суверенитета государств над природными ресурсами и экономическим потенциалом в своих странах; взаимовыгодного

сотрудничества и свободного развития экономических, финансовых, научно-технических и иных мирных отношений между государствами; международного сотрудничества в целях экономического развития и социального прогресса; специальных льгот в отношении менее развитых стран членов мирового сообщества; мирного урегулирования экономических споров без применения силы или угрозы силой [8, 29].

Международная экономическая безопасность будет способствовать и институционализации ее международно-правовых норм на основе этих принципов, посредством заключения многосторонних и двусторонних договоров и соглашений, создание и деятельность международных (и прежде всего межгосударственных) организаций с целью содействия развитию сотрудничества и экономической безопасности государств — членов этих организаций.

По мере осуществления концепции Международной экономической безопасности последняя обеспечит сотрудничество государств в решении не только национальных проблем, но и глобальных проблем человечества и станет материальной основой мирного сосуществования в безъядерном и ненасильственном мире, гарантией прогресса в вопросах ликвидации экономической отсталости и слаборазвитости отдельных стран [9, 492].

Национальная экономическая безопасность на первый взгляд есть защита экономики страны от опасных воздействий, которые могут быть как сознательно спровоцированы недружественным источником опасности, так и следствием стихийных рыночных отношений. Опасность возникает и тогда, когда ухудшается экономическое положение любого государства до критического уровня и т. д.

Таким образом, сущность национальной экономической безопасности можно определить как состояние экономики и институтов власти, при котором обеспечиваются гарантированная защита национальных интересов, гармоничное, социально направленное развитие страны в целом, достаточный экономический и оборонный потенциал даже при наиболее неблагоприятных вариантах развития внутренних и внешних процессов. Иными словами, национальная экономическая безопасность — это не только процесс по

защите национальных интересов, но и готовность, и способность институтов власти создавать правовые и экономические механизмы реализации и защиты национальных интересов развития отечественной экономики для поддержания социально-политической стабильности в обществе [10].

К объектам экономической безопасности России необходимо отнести: государство, его экономическую систему и природные богатства; общество с его институтами, учреждениями, организациями, фирмами; личность.

Субъектами экономической безопасности страны являются: функциональные и отраслевые министерства и ведомства; налоговые и таможенные службы; банки; биржи; фонды и страховые кампании; соответствующие комитеты Федерального Собрания; производители и продавцы продукции, работ и услуги общества потребителей.

Предметом государственной деятельности в сфере экономической безопасности следует считать: определение и мониторинг факторов, подрывающих устойчивость (стабильность) социально-экономической системы и государства в краткосрочной и долгосрочной перспективе; формирование экономической политики и институциональных преобразований, устраняющих или смягчающих воздействие этих факторов в рамках единой программы экономической реформы.

Экономическая безопасность обеспечивается как чисто экономическими методами, так и средствами экономического характера: политическими, военными и иными, включая защиту секретов. В свою очередь, безопасность в смежных внешнеэкономических сферах обеспечивается не только специфичными для них методами, но, в значительной мере, и экономическими средствами, в том числе всегда с привлечением денежных и иных ресурсов экономического характера. Кроме того, экономическая оценка последствий угроз безопасности в любых сферах, как правило, обеспечивает универсальный подход, давая возможность количественно оценить ущерб и на этой основе определить систему приоритетов.

Сущность экономической безопасности, таким образом, реализуется через систему ее критериев и показателей: если критерий — это признак, на основании которого производится

оценка, определение или классификация чего-либо; мерило оценки, то признак — это отличительная черта, свойство, качество, присущее единице совокупности, явлению, процессу и т. д. [11, 595, 511].

Иначе говоря, некоторое общее для всех изучаемых объектов (единиц наблюдения) качество, конкретное проявление которого меняется от объекта к объекту и может быть изменено [12, 407].

При этом важно подчеркнуть, что наивысшая степень безопасности достигается при условии, что весь комплекс показателей находится в пределах допустимых границ своих пороговых значений, а пороговые значения одного показателя достигаются не в ущерб другим.

Таким образом, можно сделать **вывод**, что государство находится в состоянии экономической безопасности тогда, когда базисные факторы его воспроизводства надежно защищены, обеспечен стабильный экономический рост и сохраняются ресурсные резервы для восстановления жизнедеятельности социальной системы в чрезвычайных и кризисных обстоятельствах.

Безопасность достигается тогда, когда блокированы внешние и внутренние угрозы, предусмотрена защита от рисков. Уровень безопасности зависит от пороговых значений в развитии социально-экономических процессов, что связано с необратимыми качественными изменениями, затрагивающими всю общественную систему в целом.

Иначе говоря, система обеспечения национальной безопасности должна обеспечивать сохранение существующего конституционного строя Российской Федерации, стабильность экономического положения, приумножение производственного и научного потенциала, постепенное улучшение уровня жизни граждан, уменьшение имущественной дифференциации населения и исключение возможных социальных взрывов.

Процесс обеспечения национальной экономической безопасности должен основываться, как минимум, на трех уровнях: создания политико-правовых международных условий существования государства, обеспечивающих возможность свободного выбора и осуществления стратегических задач экономического развития (не подвергаясь при этом внешнему

политическому, экономическому и иному давлению, вмешательству во внутренние дела), использования потенциала развитых стран международного экономического сообщества в интересах развития экономики страны на основе взаимовыгодного сотрудничества; обеспечения достижимости макроэкономических целей на федеральном и региональном уровнях путем создания внутригосударственной подсистемы экономической безопасности, предусматривающей прежде всего своевременное выявление и подавление либо нейтрализацию источников внешней и внутренней угрозы безопасности экономики, в частности, теневой экономики, структур организованной преступности; объектовой защиты субъектов экономики от противоправных посягательств, недобросовестной конкуренции с использованием сил и средств всех государственных институтов власти, включая и самих объектов защиты.

Все уровни системы обеспечения экономической безопасности не изолированы друг от друга и находятся в неразрывном единстве, предполагающем правильное определение стратегических целей и задач защиты экономики, применение апробированной с учетом мирового опыта и российской специфики тактики достижения их решения, а также взаимодополнение и взаимоподдержку при сохранении централизованной координации [13, 5–8].

Литература:

1. См.: Экономическая безопасность: Производство — Финансы — Банки / под ред. В. К. Сенчагова. — М. : Финстатинформ, 1998. — 621 с.
2. См.: Соколова И. Л. Особенности экономической функции федеративного государства / И. Л. Соколова // Законодательство и экономика. — 2005. — № 5. — С. 9–16.
3. См.: Чапчиков С. Ю. Теоретико-правовые аспекты защиты экономической безопасности Российской Федерации как функции государства: дисс... канд. юрид. наук / С. Ю. Чапчиков. — М., 2006. — 186 с.
4. См.: Гаухман Л. Д. Уголовно-правовая охрана финансовой сферы: новые виды преступлений и их квалификация / Л. Д. Гаухман, С. В. Максимов. — М. : ЮрИнфоР, 1995. — С. 96; Основы борьбы с организованной преступностью / под ред. В. С. Овчинского, В. Е. Эминова, Н. П. Яблокова. — М. : Инфра-М, 1996. — С. 400.
5. См.: Чернявский А. Г. Экономическая функция права в условиях формирования рыночных отношений : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / А. Г. Чернявский. — М., 1989. — 27 с.
6. См.: Штукин В. В. Федеративная функция государства / В. В. Штукин // Государственная власть и местное самоуправление. — 2003. — № 5. — С. 9-11.

7. См.: Кондрашов Б. П. Общественная безопасность и административно-правовые средства ее обеспечения : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук / Б. П. Кондрашов. — М., 1998. — С. 6.

8. См.: Основы экономической безопасности (Государство, регион, предприятие, личность) / под ред. Е. А. Олейникова. — М. : Интел-синтез, 1997. — С. 29.

9. См.: Проблемы глобальной безопасности : материалы семинаров в рамках науч.-исслед. и информ. программы (нояб. 1994 — февр. 1995 гг.) / отв. ред. Т. Г. Пархалина ; вступ. слово В. А. Виноградова ; Рос. акад. наук, Ин-т науч. информ. по обществ. наукам. — М. : ИНИОН, 1995. — С. 492.

10. См.: Чапчиков С. Ю. Теоретико-правовые аспекты защиты экономической безопасности Российской Федерации как функции государства: дисс... канд. юрид. наук / С. Ю. Чапчиков. — М., 2006. — 186 с.

11. См.: Большой экономический словарь / под ред. А. Н. Азрилияна. — М. : Ин-т новой экономики, 2002. — С. 595, 511.

12. См.: Российская социологическая энциклопедия / под общ. ред. Г. В. Осипова. — М. : НОРМА—ИНФРА-М, 1998. — С. 407.

13. См.: Чернявский А. Г. Теоретические и методологические аспекты экономической функции права и региональная власть в период становления и развития рыночных отношений в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук / А. Г. Чернявский. — Н. Новгород, 2001. — С. 5-8.

Хусаїнов З. Ф. Забезпечення економічної безпеки в умовах ринку як головне функціональне призначення Російської держави

Анотація. Економічна безпека не носить надуманого, кон'юнктурного характеру, оскільки економіка являє собою одну з життєво важливих сторін діяльності суспільства, держави та особистості, при можливих внутрішніх та зовнішніх загрозах та джерелах небезпеки.

Ключові слова: безпека, національна безпека, економічна безпека, суб'єкти та об'єкти економічної безпеки.

Husainov Z. F. Ensuring economic security in conditions of the market as a main function purpose of the Russian state

Summary. Economic security is not far-fetched, temporary character, since the economy is one of the vital aspects of activity of the society, the state and the individual, the possible internal and external threats and hazards.

Keywords: security, national security, economic security, subjects and objects of economic security.

Голоядова Т. О.,

*к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та державного управління
Міжнародного гуманітарного університету*

СОЦІАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

Анотація. В статті розглядаються завдання та функції державної служби в Україні. Виділяються загальні, спеціальні та допоміжні функції державної служби, розкривається дуалізм завдань та функцій державної служби.

Ключові слова: завдання, функції, соціальне значення, державна служба.

Постановка проблеми. Соціальне значення державної служби полягає у виконанні завдань держави та реалізації її функцій. Завдання і функції держави, реалізація яких покладається на державну службу, впливають з Конституції України та її законів. Суть їх полягає у забезпеченні суверенітету, незалежності, демократичного розвитку України — соціальної, правової держави, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України).

Успішне розв'язання завдань подальшого зміцнення держави, подолання кризи в усіх сферах суспільної діяльності, особливо в економіці й соціальній сфері, багато в чому залежать від діяльності державних органів, їх апарату, державних службовців. Заходи політичного, економічного і правового характеру дадуть потрібний результат лише при поліпшенні якісного складу керівників, усіх службовців державного апарату, їх відповідальному ставленні до дорученої справи, вболіванні за результати роботи колективу, галузі, держави [60; 61].

Отже дослідження завдань і функцій державної служби є своєчасним і актуальним для науки адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень та викремлення нерозв'язаних проблем. Ця проблематика висвітлювалася у працях

В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурки, Л. Р. Білої, Є. В. Додіна, Р. А. Калужного, С. В. Ківалова, І. Б. Коліушко, В. Ф. Опришко, В. Ф. Погорілко, О. П. Рябченко, А. О. Селіванова, В. С. Стефанюка, М. М. Тищенко, Ю. М. Тодики, Ю. С. Шемшученко та ін. Але існуючі наукові здобутки лише частково були враховані законодавцем при побудові державної служби України у роки незалежності.

Тому **метою** написання статті є розкриття соціального значення державної служби через аналіз завдань та функцій, що їй притаманні.

Викладення основного матеріалу. Виконання завдань держави спирається на конституційний принцип верховенства права, відповідно до якого Конституція України має найвищу юридичну силу, а Закони та інші нормативні акти приймаються на її основі і повинні їй відповідати. Звернення громадян до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується прямою дією норм Конституції. Одночасно держава гарантує громадянам право на звернення до державних і недержавних органів, їх посадових осіб: з пропозиціями, що містять інформацію про роботу підприємств, установ і спрямовані на поліпшення їхньої діяльності; з заявами з проханням вирішити ті чи інші особисті потреби, усунути недоліки в діяльності; зі скаргами, коли особа вважає, що її права і свободи були порушені діями органів державної влади чи органу місцевого самоврядування (Закон України «Про звернення громадян» [1]).

До найбільш важливих функцій державної служби слід віднести такі: забезпечення та охорона конституційного устрою України, розвиток її як демократичної, соціальної держави; забезпечення вільного розвитку кожною людиною своєї особистості, прав, свобод та їх захисту, особистої свободи і недоторканності, права власності і недоторканності житла;

формування суспільних, державно-правових, економічних і політичних умов для діяльності державних органів, забезпечення ефективної їх діяльності; забезпечення громадянам права на участь в управлінні державними справами, у референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, рівного доступу до державної служби, а також служби в органах місцевого самоврядування; не допускати порушення права громадян мирно збиратися, об'єднуватися у політичні партії та громадські організації; забезпечення дії принципу гласності в діяльності державних органів та державних службовців, дотримання законності та дисципліни в системі державної служби; забезпечення ефективної роботи державних органів відповідно до їх компетенції, належних умов для професійної діяльності державних службовців, їх вірного служіння інтересам держави; забезпечення функцій державного управління, координації, регулювання, стабільності у сферах економіки, соціально-культурного будівництва та адміністративно-політичної діяльності; підготовка та реалізація рішень Верховної Ради України, Президента і Кабінету Міністрів України та інших державних органів; комплектування державних органів висококваліфікованими службовцями, здібними виконувати свої службові повноваження; створення соціальних, інформаційних, правових та матеріально-фінансових умов діяльності державних службовців, встановлення порядку проходження служби; застосування у встановлених законодавством випадках заходів державного примусу.

Конкретизація названих завдань повинна мати місце в законах та інших нормативно-правових актах, що регулюють окремі види державної служби. Верховною Радою ухвалений закон «Про державну службу», але він набере чинності з 1.01.2013 року.

Функції державної служби впливають з основного її призначення — виконання завдань держави з метою досягнення поставлених цілей. Тому вони безпосередньо пов'язані з функціями держави, спрямовані на їх реалізацію. В широкому розумінні функції державної служби — це основні напрями практичної, соціально корисної, професійної діяльності людей по виконанню державою свого соціального призначення — організації державної

діяльності. Вони полягають у реалізації правових норм, що регулюють відносини в різних сферах, досягненні цілей правового регулювання у процесі створення державної служби та безпосередньої діяльності державних службовців [3; 4; 5].

Державна служба при вирішенні завдань держави фактично здійснює функції відповідних державних органів, має чітко виражений управлінський характер і тому притаманна всім сферам діяльності. Вона являє собою цілеспрямований вплив суб'єкта державно-правових відносин на об'єкти з метою впорядкування, організації і практичної діяльності системи державних органів — законодавчих, виконавчих, судових. Таким чином, при визначенні функцій державної служби мають на увазі управління в широкому розумінні як організаційний вплив з боку спеціальних суб'єктів на суспільні відносини. У той же час найбільший комплекс державно-службових відносин здійснюється в рамках виконавчої влади, на яку покладена державна управлінська діяльність. Функції державного управління здійснюють й інші органи управління, не віднесені Конституцією України до системи виконавчих, — адміністрації державних підприємств, установ та організацій. У процесі управління державною службою виконуються функції як зовнішнього, так і внутрішнього характеру.

При класифікації функцій державної служби доцільно виходити з тих функцій, які здійснюються державними органами: законодавчої (регулятивної), виконавчої (виконавчо-розпорядчої) та судової (правоохоронної). При цьому найбільш типовими є функції регулювання, керівництва (у тому числі безпосереднього управління), прогнозування, планування, координації, обліку, контролю, діловодства. В юридичній літературі розглядаються різні варіанти поняття функцій державного органу та їх видів, але автори визнають, що це основні напрями діяльності як самого органу, так і його апарату.

І. Л. Бачило вважає, що функції управління характеризують спроможність суб'єкта управління виконувати відповідні дії. При цьому кожна функція включає низку послідових дій і операцій, які самі по собі також є функціями, але менш загального характеру [6, 64]. На думку Г. В. Атаманчука, функції

управління — це види владних, цілеорганізуєчих і регулюєчих впливів держави та її органів на суспільні процеси [7, 72].

Ю. М. Старілов під основними функціями державної служби розуміє «загальні, типові, що мають спеціальну спрямованість види взаємодії між суб'єктами та об'єктами управління, характерні для всіх управлінських зв'язків, що забезпечують досягнення узгодженості і впорядкованості в сфері державного управління» [8, 190].

На наш погляд, функції державної служби слід розглядати також з позицій мети їх здійснення — для забезпечення виконання завдань, що стоять перед відповідним органом (зовнішніми для нього), чи для забезпечення діяльності самої служби, оскільки державна служба не може поєднуватись лише з кадровим забезпеченням державних органів. У цьому зв'язку, підтримуючи думку щодо поділу функцій державної служби на загальні, спеціальні (специфічні) і допоміжні, вважаємо, що загальні функції, у свою чергу, поділяються на ті, що пов'язані з виконаннями функцій державного органу, і ті, що спрямовані на вирішення кадрового забезпечення державних органів та їх апарату.

Такий підхід дозволяє до функцій державної служби, що пов'язані з виконанням завдань управління, віднести: регулювання, планування, прогнозування, координацію, організацію, облік, контроль, примус. Слід звернути увагу на те, що у даному випадку функція регулювання розглядається в широкому розумінні — розробка та наступна реалізація, після прийняття, законів і інших нормативних актів; програм (економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля): регулювання господарських відносин у державі, діяльності підприємств, установ та організацій недержавного сектору; управління державним сектором економіки, соціально-культурного будівництва та адміністративно-політичної діяльності. Інші функції державної служби зводяться до практичного виконання завдань державного управління.

До системи загальних функцій, спрямованих на кадрове забезпечення державних органів та їх апарату, можна віднести:

— здійснення державної кадрової політики та встановлення законодавчих основ функціонування державної служби;

— комплектування персоналу державних органів та їх апарату на основі професійних, особистих та моральних якостей;

— розробку та затвердження Державного реєстру службовців центральних та місцевих органів виконавчої влади та реєстру посад державних службовців;

— створення організаційних, соціальних, матеріальних та правових умов, необхідних для діяльності державного апарату;

— організацію управління державною службою;

— прогнозування та планування кадрового забезпечення державної служби, впорядкування переліку спеціальностей, за якими необхідно здійснювати підготовку державних службовців;

— організацію та впровадження чіткої системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців;

— контроль за діяльністю державних службовців, аналіз стану і ефективності державної служби в органах державної влади;

— вирішення питань забезпечення належних умов оплати праці державних службовців та їх соціального захисту;

— координацію та здійснення робіт з нормативно-правового забезпечення державної служби;

— організацію розробки та контролю за виконанням стандартів державної служби, в тому числі етичних вимог до державних службовців;

— визначення пріоритетних напрямів міжнародного співробітництва та створення системи міжнародного співробітництва з кадрових питань;

— формування сучасної інформаційно-аналітичної мережі державної служби;

— адаптацію законодавства про державну службу в Україні до законодавства Європейського Союзу.

Щодо спеціальних (специфічних) функцій державної служби в юридичній літературі не склалось єдиного погляду. В деяких випадках специфічні й спеціальні функції розглядаються як одне і те ж, в інших — як різні за своєю суттю явища. З нашої точки зору, спеціальні функції державної служби пов'язані зі специфікою завдань, що виконуються державним органом у відповідній сфері. Так, для органів внутрішніх справ (міліції) у

справі забезпечення громадського порядку і громадської безпеки властиві такі функції: підтримка громадського порядку та громадської безпеки; захист життя, здоров'я громадян, їх власності від злочинних та інших протиправних посягань; боротьба з організованою злочинністю; боротьба з корупцією, наркобізнесом; здійснення оперативно-розшукових заходів тощо; для органів управління освітою властиві функції розробки освітньо-професійних та професійних програм; визначення змісту і видів навчання; створення системи пошуку талановитої молоді; запровадження сучасних методик та технологій навчання; визначення державних вимог до рівня підготовки фахівців та ін.

Система допоміжних функцій державної служби пов'язана з обслуговуванням діяльності державних органів у межах основних і специфічних функцій – юридичне обслуговування, діловодство, матеріально-технічне забезпечення, визначення статусу та переліку підприємств, які підлягають безпосередньому державному управлінню, перелік спеціальностей, за якими необхідно здійснювати підготовку державних службовців.

Висновки. Розгляд завдань і функцій державної служби дає можливість правильно оцінити її роль у вирішенні проблем здійснення державної влади, з'ясувати її основне призначення, виявити прогалини у правовому регулюванні державно-службових відносин, невирішені питання, недоліки та окреслити головні напрями розвитку державної служби в Україні.

Література:

1. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 27. – Ст. 256.
2. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
3. Аверьянов В. Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры / В. Б. Аверьянов. – К. : Наукова думка, 1990. – 117 с.
4. Аверьянов В. Б. Функции и организационная структура органа государственного управления / В. Б. Аверьянов. – К. : Наукова думка, 1979. – 148 с.
5. Битяк Ю. П. Адміністративна реформа і проблеми удосконалення законодавчої діяльності в Україні / Ю. П. Битяк // Адміністративна реформа в Україні: шлях до Європейської інтеграції : зб. наук. пр. – К., 2003. – С. 68–73.
6. Бачило И. Л. Функции органов управления (правовые проблемы формирования и реализации) / И. Л. Бачило. – М. : Юрид. лит., 1976. – 200 с.

7. Атаманчук Г. В. Обеспечение рациональности государственного управления / Г. В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1990. – 352 с.

8. Стариков Ю. Н. Служебное право : учебник / Ю. Н. Стариков. – М. : БЕК, 1996. – 698 с.

Голядова Т. А. Социальное значение государственной службы в Украине

Аннотация. В статье рассматриваются задачи и функции государственной службы в Украине. Выделяются общие, специальные и вспомогательные функции государственной службы, раскрывается дуализм заданий и функций.

Ключевые слова: задачи, функции, социальное значение, государственная служба.

Goloyadova T. A. The Social value of government service in Ukraine

Summary. In the article a task and functions of government service is examined in Ukraine. The public, special and auxiliary functions of government service are selected, dualism of tasks and functions of government service opens up.

Keywords: task, functions, social value, government service.

Сізнцова Ю. Ю.,

старший викладач кафедри соціальної медицини організації і управління охорони здоров'я та медико-соціальної експертизи ДЗ «Запорізька медична академія післядипломної освіти»

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ВИКЛАДАННЯ «МЕДИЧНОГО ПРАВА» ДЛЯ СТУДЕНТІВ, КУРСАНТІВ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ

Анотація. В статті розглянуті питання необхідності підготовки фахівців із медичного права, перспективи розвитку даної дисципліни, а також проблеми викладання предмету студентам медичних закладів і курсантам вищих навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ України.

Ключові слова: медичне право, вища медична та юридична освіта.

Постановка проблеми. Глобальні процеси, які відбуваються в суспільстві, деформують і змінюють погляди на зміст медичної та юридичної освіти. За роки незалежності в Україні напрацьовано достатньо значну законодавчу базу для сфери охорони здоров'я, накопичено величезний законотворчий досвід, однак ціла низка правових проблем залишаються по суті не вирішеними, що стримує розвиток галузі, ускладнює стан медико-соціальних відносин.

Ринкова трансформація системи охорони здоров'я створює об'єктивну необхідність формування якісно нової спільноти медичних фахівців, які мають володіти питаннями, пов'язаними з розвитком системи охорони здоров'я — правом, управлінням, економікою, фінансами, інформатикою, страхуванням тощо. Відповідні зміни потребує і навчально-виховний процес у вищих навчальних закладах як системи охорони здоров'я, так і системи Міністерства внутрішніх справ (далі — ВНЗ МВС), які є невід'ємною складовою вищої національної освіти. В цьому контексті головним завданням підготовки майбутнього правоохоронця має стати формування та розвиток високої моральності та правової свідомості. Останнє є одним із чинників успішної службової діяльності правоохоронця, оскільки формує в нього повагу до правових актів, свідому дисципліну, почуття обов'язку перед народом.

Мета роботи — вивчення сучасного стану впровадження викладання дисципліни «Медичне право» у вищі навчальні заклади освіти та аналіз проведеного анкетування щодо актуальності викладання даної дисципліни.

Викладення основного матеріалу. Важливим напрямком гуманітарної політики держави є соціальний і духовний розвиток суспільства, зокрема, політики щодо розвитку освіти, основною метою якої є створення умов для всебічного розвитку всіх галузей, як основи соціально-економічного, духовного, культурного та інтелектуального розвитку суспільства, впровадження зарубіжного досвіду освіти, збагачення єдиного, освітнього простору України [1].

У сучасному суспільстві на особистість спричиняють вплив не тільки позитивні, але й негативні фактори, що мають широке поширення. Складне матеріальне становище значної частини населення, руйнування багатьох культурних традицій, втрата моральних орієнтирів у різних верств населення приводить, як наслідок, до високого рівня криміналізації суспільства.

За цих обставин зростає роль навчально-виховного процесу як сукупності впливів, спрямованих на підтримку розвитку певних властивостей особистості. Навчальний процес у ВНЗ має сприяти реалізації стратегічної мети кадрової політики держави, в основі якої є формування високопрофесійного, стабільного, оптимального, збалансованого кадрового складу, здатного ефективно вирішувати завдання, що висуваються суспільством та державою.

Вимоги до рівня підготовки фахівців зростають невідмінно. Сьогодні професіоналізм — це не тільки володіння певною сумою спеціальних знань, умінь та навичок, але й морально-етична складова, що дозволяє ефективно здійснювати власну індивідуальну діяльність.

За таких умов, підхід, орієнтований виключно на формування у курсантів та студентів освітніх закладів Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) міцних науково-предметних відомостей та уявлень, є дещо обмеженим.

Обмеженість цього підходу пов'язана, в першу чергу, з тим, що в результаті його реалізації випускники частіше всього перетворюються в носіїв певної суми академічних знань в своїй професійній сфері, водночас можуть виявитися позбавленими морально-етичної складової, яка і забезпечує віддане служіння людині та суспільству, демократичним нормам та правилам.

Підвищення вимог до ефективної діяльності фахівців в умовах реформування правоохоронних органів, становлення та розвитку відомчої системи освіти, в рамках інтеграції загальнодержавної системи освіти в європейський простір, зумовило необхідність напруження нових підходів щодо навчання та виховання новітнього покоління фахівців, спроможних професійно відповідати на виклики часу, утверджувати принципи законності, демократизму, відданості справі, захисту національних інтересів, безпеки особи, суспільства і держави.

Розвиток в Україні ринку медичних послуг по-новому ставить питання про місце і роль медицини в житті нашого суспільства і вимагає поліпшення практики організації та функціонування охорони здоров'я України. На сьогодні, настала потреба у вирішенні і приведенні у відповідність з міжнародно-правовими стандартами механізму реалізації норм медичного права, в забезпеченні прав та свобод громадян у сфері охорони здоров'я. В цьому процесі має бути тісна взаємодія як медиків і юристів, так і споживачів медичних послуг.

Актуальним питанням вивчення медичного права є впровадження його в навчальний процес для курсантів вищих навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ України (далі – ВНЗ МВС), які, на мою думку, повинні вивчати норми медичного права, як норми окремої дисципліни, окремої галузі права. В практичній діяльності вони постійно стикаються зі злочинами, вчиненими проти життя та здоров'я особи (пацієнта), злочинами у сфері господарської діяльності з медичної практики, а також у сфері наркотичних

засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також зі злочинами, вчиненими медичними працівниками у зв'язку з їхньою професійною та службовою діяльністю. При цьому їх рівень знань не відповідає вимогам часу, вони не володіють основами медичного права, основними категоріями, а також не ознайомлені з необхідним мінімумом нормативно-правової бази галузі охорони здоров'я.

Підготовка ж фахівців-медиків обмежується також лише формуванням лікарських навичок, але відносини, які виникають під час здійснення ними лікарської діяльності потребують обізнаності у своїх правах та обов'язках, знанням елементарних норм законодавства. В свою чергу держава повинна забезпечувати на законодавчому рівні нормативне врегулювання проблем, які виникають у галузі охорони здоров'я.

На сьогодні, відносини між лікарем і пацієнтом на законодавчому рівні залишаються не врегульованими. Відсутність чітких норм, що регламентують права та обов'язки пацієнта приводить до конфліктних ситуацій, які зовсім не покращують стан здоров'я, а навпаки, діють посилюючи. Страждають обидві сторони, як пацієнт, так і лікар, медичний заклад, посадові особи. З іншої сторони – юристи, які не вивчали норми, не стикались з ситуаціями захисту чи навпаки звинувачення медичних працівників у злочинах. Це є не всі проблеми, які виникають у галузі медичного права. Тому необхідність впровадження в систему освіти такої спеціалізованої дисципліни є потребою суспільства.

Медичне право як навчальна дисципліна повинна викладатись і в медичних державних закладах післядипломної освіти. Це надасть змогу слухачам ознайомитись і вивчити законодавство України у галузі охорони здоров'я, слідкувати за змінами, що відбуваються в державі на законодавчому рівні.

В Запорізькій медичній академії післядипломної освіти з початку 2012 року на кафедрі соціальної медицини, організації і управління охороною здоров'я та медико-соціальної експертизи розпочалось викладання дисципліни «Медичне право». З метою поліпшення процесу навчання проводилось опитування слухачів кафедри щодо якості викладання дисципліни, її актуальності саме в галузі охорони здоров'я. Більшість опитуваних слухачів

різних спеціальностей висловили побажання про збільшення годин викладання дисципліни від двох тижнів до трьох місяців. Найбільш актуальними питаннями виявилися: визначення поняття «злочину», «складу злочину», питання юридичної відповідальності, а саме визначення та розтлумачування норм, які передбачені кримінальним законодавством України за вчинення професійних та службових злочинів медичними працівниками.

Таким чином, 60 % респондентів висловили побажання включити до програми питання кримінального та кримінально-процесуального законодавства, 30 % – питання кодексу про працю, 10 % правові питання біотехнічних технологій.

Одним із найбільш перспективних дидактичних напрямків, що дозволяє подолати обмеження підходу, орієнтованого виключно на формування знань, є теорія вищої освіти, що спрямована на розвиток особистості, її життєтворчих здібностей, та досягає своєї мети тою мірою, якою вона створює ситуацію професійної самореалізації.

Це не тільки формування особистості зі заданими якостями та монолітною сукупністю знань, а створення умов для повноцінного прояву та розвитку людини, здатної приймати самостійні рішення, готової приєднуватися до виконання нових видів діяльності, обирати нові для себе ролі та таким чином успішно виконувати професійні завдання з охорони правопорядку.

Підготовка курсантів ВНЗ МВС освітніх установ повинна здійснюватися в органічному взаємозв'язку з цілісним розвитком особистості, з урахуванням всіх її особистісних властивостей й якостей, установок і мотивів, потреб, ідеалів, досвіду життя, загальних і професійних знань, навичок і умінь. Зазначений підхід є одночасним розгортанням процесів виховання і самовиховання, що є одним із провідних факторів у формуванні творчого, відповідального громадянина, спроможного самостійно приймати компетентні рішення й вмiло будувати свою професійну кар'єру.

Сучасна система підготовки офіцерів міліції має багато проблем, що вимагають розв'язання: занадто велика різниця між теорією, яку викладають в університетах, і практикою в реальних підрозділах; слабо розвинута система професійної орієнтації;

відпрацьовування комунікативних навичок і методів роботи з громадськістю перебуває на низькому рівні. В свою чергу заклади освіти міністерства охорони здоров'я взагалі відсторонені від викладання та вивчення медичного права. Саме тому удосконалення освітньої системи на сьогодні повинно бути сфокусовано на переході від інформативного типу освіти до такого, який дозволив би студентам та курсантам поліпшувати й розвивати пізнавальні та творчі здібності, а також підвищувати свої професійні навички.

Більш того, різноманітність вимог, які висуваються як до професійної діяльності персоналу ОВС, їхньої професійної підготовки, актуалізує питання про професійну успішність кадрів.

Вибір критерію спрямування вимог, робить можливим виокремлення двох чітко окреслених груп вимог:

1) вимоги, які висуваються до професійної діяльності (компетентності) персоналу у цілому, і які доцільно об'єднати у такі підгрупи: а) особисті (у тому числі і морально-етичні вимоги); б) ділові; в) загально-професійні; г) спеціально-професійні (залежать від категорії персоналу ОВС та займаної посади);

2) вимоги, які стосуються організації професійної підготовки, і спрямовані, насамперед, на кадрове, матеріально-фінансове, інформаційне, науково-методичне та інше забезпечення належного функціонування професійного навчання у системі професійної підготовки.

Звичайно, що визначальними (базовими) є вимоги першої групи, тобто ті, які висуваються до професійної діяльності персоналу в цілому, і відповідно до яких повинна організовуватись система їхньої професійної підготовки.

Починаючи викладання навчальної дисципліни «Медичне право» викладач повинен враховувати психологічні особливості кожного з тих, хто навчається, відповідно визнаючи систему розроблених індивідуальних навчально-дослідницьких завдань, завдань для самостійної роботи та для окремих груп з диференційним підходом [2].

Особливо важливо враховувати наявність в кожному учбовому взводі окремих курсантів з метою більш посиленого їх навантаження, залучення до участі в предметних студентських олімпіадах, науково-дослідницькій роботі

(у наукових конференціях, підготовці наукових доповідей, статей, у подальшому — дипломних і магістерських робіт тощо) [3].

Крім того, викладач має тісно співпрацювати з куратором (методистом деканату) академічної групи, начальницьким складом учбових взводів, співробітниками Центрів практичної психології вищих навчальних закладів системи МВС України з метою врахування психологічних особливостей кожного слухача, курсанта, студента.

Перш за все, така педагогічна співпраця надасть можливість з'ясувати рівень знань з даного напрямку навчання, що допоможе в майбутньому в правильному та ефективному використанні таких спеціалістів, які б сприяли вирішенню проблем, впевнено прокладали свій шлях у правовому просторі й професійній свідомості лікарів і юристів.

При допомозі викладача набуття сьогоденніми слухачами, курсантами та студентами характеристики інтегрованої професійної якості надасть можливість завтрашньому керівнику або працівнику правоохоронних органів поєднати його досвід, знання, уміння та навички в фаховій діяльності.

Серед можливих варіантів викладач може обрати певну модель щодо засвоєння навчальної дисципліни з урахуванням її специфіки, урізноманітнити індивідуальні навчально-дослідницькі завдання, проекти, надати ситуаційні задачі, своєрідні завдання для самостійної роботи тощо [4].

Висновки:

1. Результати анкетування підтверджують необхідність включення в навчальні програми курсу з дисципліни «Медичне право».

2. Необхідність впровадження у ВНЗ освіти дисципліни «Медичне право» є потребою та необхідністю для всього суспільства.

3. Дисципліна «Медичне право» включає в себе норми й інших галузей права, які регулюють суспільні відносини, учасниками яких являються медичні працівники та пацієнти. Це надасть змогу вивчити та знати конституційне, кримінальне, кримінально-процесуальне законодавство, а також законодавство про адміністративні правопорушення.

4. Викладання медичного законодавства на базі ВНЗ МВС України повинно відбуватися негайно. Це є важливим кроком у розвиток вищої освіти, так як норми медичного права є

необхідним підґрунтям для організації, регулювання та реформування діяльності системи охорони здоров'я, яка сьогодні відбувається в державі.

Література:

1. Скуратівський В. Гуманітарна політика в Україні : навч. посіб. / В. Скуратівський, В. Трошинський, С. Чукут. — К. : Вид-во УАДУ ; Міленіум, 2002. — 262 с.
2. Новые педагогические и информационные технологии в системе образования : учебное пособие / Под ред. Е. С. Полат. — М. : Академия, 2001. — 272 с.
3. Образцов П. И. Дидактика высшей военной школы : учебное пособие / П. И. Образцов, В. М. Косухин. — Орел : Академия Спецсвязи России, 2004. — 317 с.
4. Беспалько В. П. Слагаемые педагогической технологии / В. П. Беспалько. — М. : Педагогика, 1989. — 195 с.

Сизинцова Ю. Ю. Перспективы развития преподавания «Медицинского права» для студентов, курсантов высших учебных заведений

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы необходимости подготовки специалистов по медицинскому праву, перспективы развития данной дисциплины, а также проблемы преподавания предмета студентам медицинских учреждений и курсантам высших учебных заведений Министерства внутренних дел Украины.

Ключевые слова: Медицинское право, высшее медицинское и юридическое образование.

Sizincova Y. Y. Prospects for the development teaching of the «Medecal law» for students, students of higher educational establishments

Summary. This article contains information about training in medical law, prospects for the development of this discipline, as well as teaching students of medical institutions and students of higher educational establishments of the Ministry of internal affairs.

Keywords: medical law, medical and legal education.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ
ПРАВО І ПРОЦЕС

*Вабищевич С. С.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри
гражданского права и процесса филиала Российского
государственного социального университета в г. Минске*

ОСОБЕННОСТИ ОГРАНИЧЕННЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Аннотация. В статье рассматриваются специфические особенности ограниченных вещных прав организаций со статусом юридического лица. Особое внимание уделяется вопросу субъектов и объектов права хозяйственного ведения и оперативного управления с учетом последних изменений в гражданском законодательстве, проводится анализ правовой сути этих прав.

Ключевые слова: вещное право, ограниченное вещное право, право хозяйственного ведения, право оперативного управления.

Постановка проблемы. Необходимость материального обеспечения выполнения государством и его административно-территориальными единицами социальных функций предопределяет участие названных субъектов в имущественном обороте и, в частности, в вещных правоотношениях. Особенности публично-правовых образований как субъектов отношений, регулируемых гражданским правом, ставит вопрос о способе реализации правомочий, составляющих содержание права публичной собственности. Одним из таких способов выступает установление названными субъектами ограниченных вещных прав — права хозяйственного ведения и права оперативного управления — посредством создания унитарных государственных предприятий и учреждений. Данный способ, будучи закрепленным и в отечественном (белорусском) законопорядке, утратил свою, можно сказать, исторически сложившуюся специфику, особенно в последние годы, поскольку стал доступным и для других субъектов гражданского права.

Анализ последних исследований. Оставляя за рамками настоящей статьи подробно исследованные политико-правовые предпосылки современных институтов права хозяйственного ведения и права оперативного управления [1],

отметим лишь, что оформившаяся в Средневековой Европе концепция разделенной собственности стала элементом англо-американской правовой системы. Романо-германским, также как и российским, законопорядком данная юридическая конструкция воспринята не была. Само понятие собственности получило свое закрепление лишь в 1832 г. в Своде законов Российской империи (т. X ч. 1 — Свод законов Гражданских). При этом речь шла об исключительном, независимом и едином праве собственности на один объект.

Цель настоящей статьи состоит в установлении специфики ограниченных вещных прав организаций со статусом юридического лица, определяемой в результате анализа современной правовой конструкции названных прав, закрепленной гражданским законодательством Республики Беларусь.

Изложение основного материала. Формирование единого фонда государственного имущества как результат установления советской власти в России повлекло передачу большей его части в управление государственным организациям. По политическим причинам стать собственниками переданного имущества эти организации не могли, поскольку «социалистическое государство является единым и единственным субъектом права собственности как права присвоения в отношении всех государственных имуществ» [2, 322]. В то же время было необходимо признать особое вещное право за указанными организациями, в связи с чем академиком А. В. Венедиктовым была предложена конструкция права непосредственного оперативного управления, а именно, государственные организации («социалистические госорганы») наделяются определенными правомочиями по владению, пользованию и распоряжению государственным имуществом, которые реализуются «не своей властью и не в своем интересе,

но властью, предоставленной государством и в интересах государства» [2, 591]. Данная конструкция была законодательно закреплена в ст. 21 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и в Гражданских кодексах большинства союзных республик. В 1982 г. Основы были дополнены ст. 261, расширившей перечень субъектов права оперативного управления, но не содержание самого права.

Реформы 1989–1990 гг. имели одним из своих результатов расширение прав государственных предприятий, правовые возможности которого выразились во введении права полного хозяйственного ведения на закрепленное за ними имущество. Данное право впервые было закреплено Основами законодательства СССР об аренде от 23 ноября 1989 г. (ст. 4), а затем получило содержательную характеристику в Законе СССР «О собственности в СССР» от 6 марта 1990 г. и Законе СССР «О предприятиях в СССР» от 4 июня 1990 г., и ограничивалось следующими правами собственника имущества предприятия: создание предприятия; определение целей его деятельности; его реорганизация и ликвидация; контроль за использованием имущества предприятия. Прибыль предприятия в соответствии с нормой п. 1 ст. 25 Закона поступала в распоряжение трудового коллектива предприятия. В отношении предприятий как субъектов права полного хозяйственного ведения указывалось на возможность совершения «любых действий, не противоречащие закону». В соответствии с Законом о собственности имущество, находящееся в государственной собственности, передавалось на праве оперативного управления — государственным учреждениям, на праве полного хозяйственного ведения — государственным предприятиям.

В Законах Республики Беларусь от 11 декабря 1990 г. «О собственности в Республике Беларусь» и от 14 декабря 1990 г. «О предприятиях» право полного хозяйственного ведения и право оперативного управления не упоминались. Право оперативного управления имуществом было включено в ГК 1964 г. в результате его дополнения ст. 87 в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета БССР от 20 марта 1984 г., а право полного хозяйственного ведения — в результате

изменения положений ст. 87 в соответствии с Законом Республики Беларусь от 3 марта 1994 г. При этом в норме ст. 87 речь шла о предприятиях в целом без конкретизации формы собственности, что в совокупности с правилами ст. 4 Закона о предприятиях позволяло сделать вывод о возможности применения закрепленной в ГК 1964 г. конструкции права полного хозяйственного ведения и к предприятиям, создаваемым не только государством, но и другими собственниками. Этим же Законом была изменена норма ст. 871 — категория права оперативного управления стала распространяться только на учреждения, финансируемые за счет собственника.

Гражданский кодекс Республики Беларусь 1998 г. [3] в числе ограниченных вещных прав назвал право оперативного управления, а также право хозяйственного ведения, изменив объем его содержания в пользу собственника, а также субъектный состав названных ограниченных вещных прав. Изменение субъектного состава рассматриваемых ограниченных вещных прав состоит в его расширении. Так, субъектами права хозяйственного ведения признаются унитарное предприятие или государственное объединение, а в случаях, определяемых Президентом Республики Беларусь, иное юридическое лицо, субъектами права оперативного управления — казенное предприятие, учреждение или государственное объединение. При этом собственником передаваемого на праве хозяйственного ведения имущества может выступать не только государство, но и физическое лицо при учреждении частного унитарного предприятия. Таким образом, применительно к отечественному правопорядку будет не точной характеристика права хозяйственного ведения лишь в качестве способов включения государственного имущества в гражданский оборот. Во-первых, подобным образом распорядиться своим имуществом может и физическое лицо — субъект частной собственности, во-вторых, стать обладателем права хозяйственного ведения может не только унитарное предприятие, а организация в любой правовой форме, но с одним условием — при наличии решения Президента. Следовательно, право хозяйственного ведения с точки зрения субъектного состава приобрело черты универсальности, но в содержательном плане свобода титульного

владельца стала более ограниченной. В настоящее время обладатели права хозяйственного ведения не вправе продавать принадлежащее им на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, в залог, вносить в качестве вклада в уставный фонд хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника (п. 3 ст. 276 ГК). Объем правомочия распоряжения субъекта право оперативного управления еще уже. В частности, казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества (п. 1 ст. 278 ГК).

Следует отметить, что и при таком существенном ограничении возможностей субъектов рассматриваемых вещных прав некоторые представители российской цивилистики высказывают сомнения в целесообразности сохранения этих прав, рассматривая таковые как временное явление, связанное с переходным характером самой экономики [4, 599; 5, 252–254].

Другие исследователи обосновывая недосказанность «вывода о необходимости упразднения хозяйственного ведения и оперативного управления из российской правовой системы», отмечают, что «разрешение законодателем использовать право хозяйственного ведения всем субъектам (речь идет о субъектах частной собственности — *прим. автора*) как способ хозяйствования с их имуществом <...> значительно расширило бы реальные возможности граждан и организаций» [1, 226–228; 6, 150]. В результате анализа сходства в содержании и целях конструирования права хозяйственного ведения и права оперативного управления цитируемый автор считает целесообразным на законодательном уровне объединить указанные институты в один, предусмотрев возможность наделения различных субъектов различным объемом правомочий в рамках единого вторичного права.

Белорусский законодатель, как отмечалось выше, стоит на совершенно иных позициях. В этой связи имеет смысл еще раз вернуться к субъектному составу права хозяйственного ведения. Субъектом указанного права, как отмечалось, теперь может стать коммерческая организация практически любой правовой

формы, а также государственное объединение, которое, по общему правилу, является некоммерческой организацией (п. 4 ст. 1231 ГК). Насколько такой подход согласуется с другими положениями ГК? Из определения понятия «юридическое лицо», закрепленного в п. 1 ст. 44 ГК, вытекает имеющая логическое и практическое обоснование невозможность для организации, например хозяйственного общества, быть одновременно субъектом двух вещных прав — права собственности и права хозяйственного ведения. Следовательно, в рамках ГК имеет место коллизия, которую, на наш взгляд, можно разрешить посредством возврата к имевшему место ранее субъектному составу права хозяйственного ведения.

Вопрос об объекте рассматриваемых вещных прав является дискуссионным. Так, в качестве объекта права хозяйственного ведения называется «предприятие как единый имущественный комплекс, относящийся, в целом, к материальным вещам» [7, 61], предприятие как имущественный комплекс, а также входящие в его состав любые виды имущества, перечисленные в ст. 132 ГК [8, 294], «любое число предприятий как объектов права (ст. 132 ГК), но исключительно в случаях, когда данные имущественные комплексы не составляют всей совокупности имущества унитарного предприятия» [1, 159–169], в качестве объектов права хозяйственного ведения и права оперативного управления — имущественные комплексы, закрепленные на балансе соответствующих организаций [4, 599], комплекс имущества, которое в установленном порядке закреплено за носителями этих прав [9, 735, 738], «не только недвижимое имущество, но и любые вещи, необходимые для деятельности субъектов этих прав ...» [10, 781].

На наш взгляд, включение всего имущества, закрепленного за организацией в принадлежащий ей на праве хозяйственного ведения или оперативного управления имущественный комплекс не соответствует нормам ГК и целям гражданского оборота, поскольку, в частности, не каждое унитарное предприятие и(или) учреждение может обладать имущественным комплексом, особенно сразу после создания в смысле ст. 132 ГК. В норме последней речь вовсе не идет о том, что предприятие должно составлять сразу все имущество организации,

используемое ею для осуществления предпринимательской деятельности; говорится лишь о возможности использования имущественного комплекса для этой цели. Не следует также упускать из виду тот факт, что в соответствии с действующими нормами права, государственная регистрация создания предприятия (как имущественного комплекса) является обязательной в предусмотренных законодательными актами случаях до совершения сделок с предприятием. Таким образом, само предприятие как имущественный комплекс и право на него регистрируются, т.е. возникают при необходимости введения данного комплекса в экономический оборот.

По мнению В. А. Белова, «... смысл обособления имущественного комплекса унитарных предприятий и учреждений в том и состоит, чтобы противопоставить таковой остальному имуществу собственника, выделить его из этого имущества. В случае с другими юридическими лицами такой необходимости нет, ибо все они — собственники обособленного за ними имущества» [11, 129]. В то же время само обособление собственником имущества за организацией на одном из ограниченных вещных прав — праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления — цитируемый автор характеризует в качестве одной из гражданско-правовых форм имущественной обособленности организаций, а именно, ограниченной имущественной обособленности [12, 150–151]. Следовательно, передача имущества соответствующей организации на одном из указанных прав даже без объединения его в рамках имущественного комплекса уже предполагает имущественную обособленность такой организации.

Если исходить из современной законодательной характеристики имущественного комплекса (объект гражданских прав, признаваемый недвижимостью), сведение к последнему всего имущества субъекта права хозяйственного ведения или оперативного управления ставит вопрос о соотношении прав этого субъекта и учредителя при распоряжении этим самым имущественным комплексом. Как отмечает Д. В. Петров, речь идет о том, что при продаже, например, унитарным предприятием всего своего имущества, права учредителя будут переданы другому лицу и, следовательно, прекращены. При этом вопреки

норме п. 1 ст. 424 ГК унитарное предприятие в соответствии с правилом п. 1 ст. 281 ГК сохранит право хозяйственного ведения на это имущество, т. е. возникает противоречие между названными нормами [1, 160–163]. Иными словами, распорядиться имущественным комплексом унитарное предприятие, также как и учреждение, не вправе. Отмеченные особенности определения предприятия посредством понятия «имущественный комплекс» и проблемы реализации правомочия распоряжения имущественным комплексом, объединяющим все имущество субъекта права хозяйственного ведения или оперативного управления, подтверждают следующий из п. 2 ст. 289 ГК вывод о том, что объектом права хозяйственного ведения и права оперативного управления выступают движимые и недвижимые вещи, а также вещи, приобретенные субъектами этих прав в процессе своей деятельности — плоды, продукция и доходы, имущество, приобретенное по договорам или иным основаниям.

К числу недвижимых вещей в данном случае, на наш взгляд, следует относить и земельные участки, поскольку, во-первых, норма п. 1 ст. 262 ГК допускает возможность установления права хозяйственного ведения и права оперативного управления в отношении земельных участков, во-вторых, нормы Кодекса Республики Беларусь о земле от 23 июля 2008 г. не содержат какого-либо упоминания об этих правах и прямо не запрещают такую возможность. Более того, в соответствии с правилом ч. 3 ст. 56 данного кодекса, если при реорганизации частной организации, у которой земельный участок находится в частной собственности, создается государственная организация, после принятия решения о реорганизации реорганизуемая организация обязана обратиться в государственный орган, принявший решение о предоставлении земельного участка, с заявлением об изменении *вида вещного права на земельный участок*. Возможность установления права хозяйственного ведения на земельный участок подтверждается также нормами ГК о залоге (п. 2 ст. 315, п. 2 ст. 316 ГК).

Субъект-объектная характеристика рассматриваемых прав предопределяет постановку вопроса об их правовой сущности. Мнение о вещно-правовом характере этих прав не стало общепризнанным ни в литературе советского

периода, ни в современных исследованиях. Против отнесения права оперативного управления к числу вещных возражал О. С. Иоффе. Вещным правам, в частности, праву постоянного пользования, праву пожизненного наследуемого владения, полагал автор, присуще свойство ограничения права собственности. Основное же предназначение права оперативного управления — не ограничивать право собственности, а способствовать его реализации [13]. Ныне действующие нормы права, определяющие правомочия субъектов права хозяйственного ведения и права оперативного управления, свидетельствуют о значительном ограничении правомочий собственника после передачи имущества на одном из указанных прав. Так, в соответствии с правилом п. 3 ст. 276 ГК унитарное предприятие вправе распоряжаться переданным ему имуществом с учетом определенных данной нормой ограничений, т.е. собственник не вправе распорядиться этим имуществом до прекращения права хозяйственного ведения. Применительно к учреждению собственник вправе изъять лишь излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению (п. 2 ст. 277 ГК). В то же время отмеченные обстоятельства несколько не умаляют основную функцию права хозяйственного ведения и права оперативного управления — обеспечить включение имущества собственника в гражданский оборот. Иными словами, данная функция не влияет на вещно-правовую природу этих прав.

Необходимость отказа от квалификации права хозяйственного ведения и права оперативного управления в качестве вещных и отнесения их к разновидностям права управления (наряду с правом доверительного управления) обосновывает В.А. Белов [11, 172—196]. Такой вывод автора связан, во-первых, с отнесением имущества, закрепленного в хозяйственном ведении и оперативном управлении, к разряду имущественных комплексов, а, во-вторых, с утверждением о том, что «имущественный комплекс не объект гражданских правоотношений, но гражданско-правовая категория, указывающая на специфический (единственный) правовой режим физически и юридически разнородных элементов известной хозяйственной системы» [12, 276—277]. Поскольку правовой режим — это правовая (идеальная) оболочка,

она может охватывать не разнородные (и реальные, и идеальные) элементы, а лишь идеальные субстанции, в данном случае — субъективные права и юридические обязанности. Следовательно, состояние принадлежности (присвоенности) предприятия (имущественного комплекса) как специфического вида благ должно оформляться абсолютным правом особого рода — правом управления предприятием. В этой связи норму абз. 2 п. 2 ст. 132 ГК В. А. Белов предлагает читать следующим образом: «В состав предприятия как имущественного комплекса входят права на все виды имущества, предназначенные для его деятельности» [12, 276—277]. Возникает вопрос — о каких правах идет речь в нашем случае? Ответ, на наш взгляд, очевиден — речь идет о правомочиях владения, пользования, распоряжения вещами, передаваемыми собственником в определенных пределах субъекту права хозяйственного ведения или оперативного управления, в связи с чем последние большинством авторов относятся к ограниченным или производным вещным правам. Вещная природа названных прав вытекает из многих законодательных предписаний, в частности, правил об их следовании за своим объектом в случае изменения субъекта права собственности на него (п. 1 ст. 281 ГК), о возможности их абсолютной защиты (п. 3 ст. 217, ст. 286), об их приобретении и прекращении (ст. 280).

Рассматриваемые права отдельные авторы характеризуют как вещно-правовой механизм «обособления *собственного* (выделено авт.) имущества субъектов права» [1, 116—127]. Действительно, законодатель предусмотрел состояние *принадлежности* (см., например, п. 2, 6, 8 ст. 113, п. 1 ст. 276 ГК) или *присвоенности* (п. 3 ст. 114 ГК) имущества как своего и для субъектов права хозяйственного ведения, и для субъектов права оперативного управления [1, 102], хотя в большинстве случаев речь идет о *закреплении* имущества на указанных правах (п. 1 ст. 113, ст. 277 ГК). Однако принадлежать означает не только находиться в собственности, но и обладании кого-либо, а одно из значений прилагательного *собственный* (свой) — «находящийся в непосредственном ведении, распоряжении, подчинении кого-чего-нибудь» [14, 102].

Выводы. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления, как отмечалось ранее, служат гражданско-правовой формой имущественной обособленности соответствующих организаций (п. 1 ст. 44 ГК), однако учредитель организации сохраняет право собственности на переданное ей имущество. Исходя из изложенного, приведенная выше точка зрения по сути не противоречит распространенной точке зрения на указанные права как на «права юридических лиц на хозяйствование с имуществом собственника» [4, 598], т. е. с *чужим* имуществом. Право хозяйственного ведения с точки зрения субъектного состава приобрело черты универсальности, но в содержательном плане свобода титульного владельца стала более ограниченной.

Литература:

1. Петров Д. В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления / Д. В. Петров. — СПб : Юрид. центр Пресс, 2002. — 326 с.
2. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. — М.-Л. : АН СССР, 1948. — 648 с.
3. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2012.
4. Гражданское право : учебник : в 2 т. / В. В. Витрянский [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд. перераб. и доп. — М. : БЕК, 2002. — Т. 2. Полумтом 1. — 704 с.
5. Дозорцев В. А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе / В. А. Дозорцев // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С. А. Хохлова / Отв. ред. А. Л. Маковский. — М. : Исследовательский центр частного права, 1998. — 600 с.
6. Ершова И. В. Правовой режим государственного имущества в хозяйственном обороте: теоретические основы и пути совершенствования / И. В. Ершова. — М. : Юриспруденция, 2001. — 240 с.
7. Корытов С. О. Юридическая природа права хозяйственного ведения : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. О. Корытов. — Ярославль, 2000. — 26 с.
8. Гражданское право. Часть первая : учебник / Антокольская М. В. [и др.] ; под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 2001. — 536 с.
9. Гражданское право : учебник : в 2 ч. / Годунов В. Н. [и др.] ; под общ. ред. В. Ф. Чигира. — Минск : Амалфея, 2000. — 976 с.
10. Гражданское право : учебник : в 3 т. / Е. Н. Абрамова [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. — М. : ТК Велби, 2008. — Т. 1. — 1008 с.
11. Белов В. А. Имущественные комплексы: Очерк теории и опыт догматической конструкции по российскому гражданскому праву / В. А. Белов. — М. : Юрайт, 2004. — 220 с.
12. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть : учебник : в 2 т. / В. А. Белов. — М. : Юрайт, 2011. — Т. 2. Лица. Блага. Факты. — 1093 с.

13. Иоффе О. С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма / О. С. Иоффе // Избранные труды по гражданскому праву. — М. : Статут, 2000. — С. 94—95.

14. Ожегов И. С. Толковый словарь русского языка / И. С. Ожегов, Н. Ю. Шведова. — 4-е изд., доп. — М. : Азбуковник, 1999. — 944 с.

Вабищевич С. С. Особливості обмежених речових прав організацій за законодавством Республіки Білорусь

Анотація. У статті розглядаються специфічні особливості обмежених речових прав організацій із статусом юридичної особи на господарювання з чужим майном, закріплені у вітчизняному правопорядку. Особлива увага приділяється питанню про суб'єктів і об'єкти названих прав з урахуванням останніх змін в цивільному законодавстві, проводиться аналіз правової суті цих прав.

Ключові слова: речове право, обмежене речове право, право господарського ведення, право оперативного управління.

Vabishchevich S. Features of the limited real rights of the organisations under the legislation of Byelorussia

Summary. In article specific features of the limited real rights of the organisations with the status of the legal person on managing with another's property, fixed in the domestic law and order are considered. The special attention is given to a question on subjects and objects of the named rights taking into account last changes in the civil legislation, the analysis of legal essence of these rights is carried out.

Keywords: the real right, the limited real right, the right of economic conducting, the operational administration right.

Ільїна Ю. П.,

*асистент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету*

ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ ВИНИКНЕННЯ ТА ФОРМУВАННЯ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

Анотація. У даній статті аналізуються основні джерела виникнення інституту нотаріату, у тому числі і нормативно-правові акти Древнього Риму, Російської імперії, Київської Русі, які стали фундаментом формування нотаріату в сучасній Україні.

Ключові слова: історія, державний службовець, нотаріат, нотаріус, суд.

Постановка проблеми. Закономірності появи та наступної еволюції будь-яких правових інститутів у державі, її законодавстві можна пізнати лише у результаті порівняння реального стану із досвідом інших держав, у тому числі й держав минулого, на історичному фоні яких проявляється взаємозв'язок і взаємний вплив, здійснюється перехід до більш виважених оцінок історичних подій, що привели до виникнення або формування окремих правових інститутів, огляду тенденцій в їх розвитку, а також механізмів еволюції.

Нотаріальна діяльність як основна функція окремих установ, утворень та осіб, які у різні часи мали певне призначення, тісно пов'язана із суспільним і сімейним устроєм, спадковими і речовими правами, тому логічним буде припустити, що вона виникла разом із появою цивілізованих і культурних держав, у яких існувала писемність. Тому, зародження нотаріату пов'язане з епохою рабовласницької Римської держави, де ще в республіканський період існувала особлива категорія службових осіб — переписувачів, в обов'язки яких входило письмове оформлення розпоряджень міських магістратур і преторських судових формул, ведення журналів судових засідань і здійснення різноманітних записів публічно-правового змісту. Для прискореного запису переписувачами вживався стенографічний знак «НОТА» звідки і походить назва професії «нотаріус» [1, 105].

Нотаріальна діяльність як основна функція окремих установ, утворень та осіб, які у різні

часи мали певне призначення, тісно пов'язана із суспільним і сімейним устроєм, спадковими і речовими правами, тому логічним буде припустити, що вона виникла разом із появою цивілізованих і культурних держав, у яких існувала писемність. Розвиваючи подібні твердження, ще Л. Б. Мандельштам вказував, що архаїчним народам нотаріуси не були потрібні, і на першій стадії розвитку суспільства ніде вони не згадуються. Вперше стикаємось з цією установою у достатньо розвинутих суспільствах [2, 2]. Але ще до появи писемності нотаріальна функція отримала публічно-правові ознаки. Так, відомо, що у Древньому Вавилоні, Греції, Римі договори затверджувались свідченнями людей і тому укладались переважно у публічних місцях (міські ворота, площі, ринки, біля храмів тощо) у присутності випадкових свідків.

Саме Вавилон можна вважати тією давньою країною, у якій «народився» сучасний нотаріат. У давньому Вавилоні із появою приватної власності та збільшенням господарського обороту свідки, які вчиняли відповідні нотаріальні дії, вже не могли закріплювати у пам'яті не тільки тонкощі угод, але й сам їх зміст, та відтворювати його у необхідний час та під час вирішення суперечок. Таким чином, виникла необхідність робити записи та нотатки, які не тільки надавали би змогу відтворити обставини укладання угоди та її зміст, але й були зрозумілими сторонам угоди, оточуючим, іншим свідкам, представникам влади тощо. За таких умов, говорить Г. В. Меркушин, «склався звичай укладати угоди (купівлі-продажу, міни, дарування) у письмовій формі».

Після появи письмової форми угоди роль свідка змінилася. Він став залучатися лише для підтвердження факту укладання угоди, але не для відтворення її змісту. Угоди здійснювалися у письмовій формі на спеціальних глиняних табличках, які зберігалися у їх

власників або в храмових архівах, куди вони поміщалися на прохання їх власника задля кращого зберігання. Табличку заповнював писар, він же володів необхідними знаннями правильного оформлення документа [3].

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Взагалі, такими авторами як В. В. Комаров, В. В. Баранкова, Р. Г. Кочер'янц, В. М. Черниш, С. П. Вименець, І. С. Вольман, А. Г. Гасман, М. П. Ляпідевський, Л. Б. Мандельштам, Ж. Маранд'єр, Ж. Ф. Пієп, Ф. Ріко, Ж. Ріцфоль, А. М. Сумін, А. М. Феміліді, І. Г. Черемних, Ж. Ягр, Л. Е. Ясінська та іншими багато уваги приділялося питанню виникнення та походження нотаріальної діяльності. Серед досліджень дореволюційних авторів найбільш системною є праця М. П. Ляпідевського «История нотариата» (1875 р.). У ній викладено матеріал щодо історії інституту нотаріату від часів античності до сучасної автору епохи [4].

Викладення основного матеріалу. Виникнення та розвиток вітчизняного приватного нотаріату загалом відбувалося у межах загальноєвропейських процесів, однак має певні особливості. Так, більшість сучасних авторів розглядають нотаріат на українських землях як частину нотаріату Російської (Московської) держави та Російської імперії, говорячи про поширення на територію сучасної України відповідного законодавства [5, 36]. Як вказує В. М. Черниш, цьому явищу сприяв той факт, що більшість правочинів доби Київської Русі не мали письмової форми, а відповідні джерела права тієї доби (Руська Правда, церковні статuti тощо) не згадують про нотаріальні функції. Той же стан відмічено дослідником у періоді входження території України до Литовського князівства та Речі Посполитої.

Перший етап історії вітчизняного нотаріату, за Г. Ю. Гулевською, розпочався з XV ст., а саме з виникнення інституту так званих площадних піддячих — своерідної корпорації професійних писарів, які спеціалізувалися на оформленні угод, пов'язаних із переходом прав на окремі види майна та оформленням їх належним чином, за умов додержання якого документація й набувала характеру безспірної [6, 24].

Цей період характеризувався вільним розвитком інституту площадних піддячих під номінальним контролем держави, пов'язаним

із призначенням «на площу» указом царя. Як вказується у курсі лекцій з «Нотаріату» Н. Полтавською та В. Кузнецовим, особа, що бажала бути площадним піддячим, подавала царю чолобитну з проханням про призначення, при цьому виборні старости повинні були дати йому моральну та ділову характеристику, а вся корпорація професійних писарів несла за члена своєї громади кругову поруку на випадок заподіяння шкоди від його діяльності. Поступово контроль з боку держави за діяльністю піддячих став жорсткішим [7, 5].

З приєднанням більшої частини України до Росії спостерігалось поширення російської правової та адміністративної системи на Україну. Одночасно із судовою реформою в Росії 1864 р. був реорганізований і нотаріат, що привело до поширення єдиного, універсального нотаріату як форми публічної діяльності незалежних нотаріусів. Вони були уповноваженими представниками держави.

Великий історичний матеріал міститься у праці А. М. Феміліді «Русский нотариат. История нотариата и действующее нотариальное положение 14 апреля 1866 г.» (1902 р.) [8]. Автор, наводить нові, порівняно із проаналізованими Н. П. Ляпідевським дані щодо давньоримського і середньовічного нотаріату. Подібний підхід у дослідженні виникнення нотаріальної діяльності застосований у дисертаційних дослідженнях як сучасних вітчизняних авторів В. В. Баранкової, Г. Ю. Гулевської, В. В. Комарова, Р. Г. Кочер'янца, С. Г. Пасічника, Л. К. Радзівської, С. Я. Фурси, С. І. Фурси тощо, так і закордонних авторів, зокрема російських.

Важливим етапом у розвитку нотаріату стало прийняте 14 квітня 1866 г. у ході реформи імператора Олександра II «Положення про нотаріальну частину». Це положення базувалося на австрійському, баварському й інших нотаріальних положеннях. У цілому Положення було прогресивним нормативним актом, тому що засновувало систему нотаріальних органів і визначало їхню компетенцію. Воно містило 217 статей, 41 з яких присвячена устрою нотаріальної частини. Статус нотаріусів формувався виходячи із загальносвітової тенденції визнання нотаріату відносно автономним від держави корпоративною установою: нотаріуси визнавалися вільними професіоналами, що здійснюють свою

діяльність на комерційній основі (ст. 208), вони були підвідомчі судам і призначалися старшими головами судових палат. Для обіймання посади нотаріуса встановлювалися досить обтяжливі цензи, які стосувалися, в першу чергу, внесення значної на той час грошової застави (до 25 тис. рублів у столицях і до 15 тис. рублів в інших містах). Крім того, претендент складав іспит на вміння юридично грамотно укладати різноманітні угоди, знання нотаріального діловодства та необхідних для нотаріуса законів. Проте варто зазначити, що сам іспит був нескладний, число осіб, які на той час мали вищу юридичну освіту, було невелике, що призводило до зайняття посад нотаріусів особами, які недалеко відійшли від старих маклерів. Хоча формально нотаріуси були службовими особами, вони не отримували державну платню, а утримувалися коштами клієнтів. Встановлювалась такса грошових винагород за укладання нотаріальних угод і засвідчення документів. Водночас закон дозволяв нотаріусу стягувати оплату за свої дії не тільки за таксою, а й за добровільною угодою з клієнтом, що надавало нотаріальним конторам статусу комерційних закладів, які конкурували між собою за вигідну клієнтуру.

Негативний вплив на якісний підбір нотаріусів справляла відсутність в іспитових комісіях нотаріусів-практиків, суб'єктивний підхід старших голів судових палат щодо призначення і звільнення цих посадових осіб. Не був розроблений і законодавчо оформлений порядок нагляду і контролю за нотаріусами судами, який на практиці зводився, як правило, до дисциплінарних заходів.

Основними в «Положенні про нотаріальну частину» були питання про місце нотаріату в системі державних органів, про приналежність нотаріусів до державних службовців, про можливість і необхідності оплати їх праці з боку держави. По первісному проекту від 14 липня 1863 р. нотаріуси вважалися державними службовцями, але без права на отримання чину й без права на пенсію. Платня від держави їм не призначалася, але надавалося право стягувати плату за кожну нотаріальну дію. Зазначений проект пропонував доручити складання актів про нерухоме майно нотаріусам, а їх затвердження — судовим органам за місцем перебування нерухомого майна, звільнивши тим самим останніх від

обов'язку по збору різного роду відомостей. Інший погляд на цю проблему сформулювали судові комісії: перша судова комісія підкреслювала, що нотаріальна діяльність не може дати достатнього доходу, а, отже, призначення державою платні, повинно бути необхідною умовою функціонування нотаріальної частини; друга судова комісія пропонувала створити дві категорії нотаріусів — державних нотаріусів і публічних й відповідно диференційовано підходити до розв'язання питання про оплату їх праці [9, 20].

За підсумками проведених дебатів Державна Рада ухвалила вважати нотаріусів, такими, що перебувають на державній службі із присвоєнням їм 8-го класу за посадою, але без права на отримання чину й без права на пенсію (ст. 17). Платня нотаріусам не призначалася, але ст. 208 «Положення...» надала їм право стягувати у свою користь плату за професійні дії за добровільною згодою з особами, що звернулися до нотаріуса, якщо розмір плати не був встановлений таксою [10, 81].

Самі нотаріуси неоднозначно оцінили невідомість свого правового статусу. З одного боку, визнання їх, особами, які перебувають на державній службі, із присвоєнням їм класу за посадою, без права проведення в чини й одержання пенсії, а з іншого — визнання їх вільними професіоналами, що здійснюють свою діяльність на комерційній основі.

«Положення про нотаріальну частину» 1866 року було основним нормативним актом, що регламентувало функціонування нотаріальних органів Російської імперії до 1917 року.

Виходячи з вищенаведеного, розглянувши впливовий зміст «Положення про нотаріальну частину» 1866 року, треба визначити, що саме це «Положення...» стало нормативним підґрунтям для формування сучасного нотаріату в Україні.

Висновки. Сьогодні законодавство України про нотаріат потребує вдосконалення з метою усунення прогалин, встановлення однакового статусу для державних та приватних нотаріусів, які, на наш погляд, необґрунтовано обмежені у повноваженнях на вчинення нотаріальних дій, встановлення чіткого механізму державного регулювання нотаріальної діяльності. Це непростий та довгий шлях, але, ми впевнені, що цілі, до яких прагне

нотаріальна спільнота України, будуть досягнуті, і, перш за все, завдяки спільним зусиллям самих нотаріусів.

Таким чином, в сучасній Україні склався інститут нотаріату європейського зразка здатний вирішувати завдання, що покладаються на нього, але водночас це живий суспільний організм, який потребує постійного вдосконалення.

Література:

1. Мандельштам Л. Б. Учреждение нотариата и его организация / Л. Б. Мандельштам // Журнал министерства юстиции. — 1899. — № 4. — С. 2.
2. Трофанчук Г. Історико-правові аспекти зародження та поширення нотаріальної справи в Україні // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. — 2003. — С. 105.
3. Меркушкин Г. В. Становление и развитие российского нотариата / Г. В. Меркушкин [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.iurisprudentes.ru/indtx.php?PHPSESSID=2d22dc3089ce4a5932a0509338f0e d8a&topic= 129.msg307#msg307>.
4. Ляпидевский Н. История нотариата / Н. Ляпидевский. — Т. 1. — М. : ВЪ Университетской типографии (Катковъ), 1875. — 350 с.
5. Черниш В. М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні: дис. ... канд. юрид. наук / В. М. Черниш. — К., 2003.
6. Гулевська Г. Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні: дис... канд. юрид. наук / Г. Ю. Гулевська. — Запоріжжя, 2004.
7. Полтавская Н. Нотариат : курс лекций / Н. Полтавская, В. Кузнецов. — М., 1999.
8. Фемелиди А. М. Русский нотариат. История нотариата и действующее нотариальное положение от 14 апреля 1866 г. / А. М. Фемелиди.
9. Ахмедов Ч. Н. «Положение о нотариальной части» 1866 года как нормативное основание функционирования нотариата во второй половине XIX — начале XX века / Ч. Н. Ахмедов // История государства и права. — 2007. — № 8. — С. 20.
10. Вольтман И. С. Из истории российского нотариата / И. С. Вольтман // Нотариус. — 1997. — № 2 (4). — С. 81.

Ильина Ю. П. Вопросы, которые возникают при исследовании возникновения и формирования нотариата в Украине

Аннотация. В данной статье анализируются основные источники возникновения института нотариата, в том числе и нормативно-правовые акты Древнего Рима, Российской империи, Киевской Руси, которые стали фундаментом формирования нотариата в современной Украине.

Ключевые слова: история, государственный служащий, нотариат, нотариус, суд.

Illina Y. Issues arising in the study foundation and development of the notariate in ukraine

Summary. The basic sources of origin of notariate, including the normatively-legal acts of Ancient Rome, Russian empire, Kyiv Rus are analysed in this article became from foundation up to development of this important legal institute in modern Ukraine.

Keywords: history, civil servant, notariate, notary, court.

*Квасніцька О. О.,**к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства,
Міжнародного гуманітарного університету*

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Анотація. У статті досліджуються питання альтернативного вирішення спорів у сфері будівельної діяльності з іноземним елементом за допомогою Міжнародного комерційного арбітражу та питання арбітрабельності спорів, пов'язаних з організаційно-господарськими зобов'язаннями. Проведено аналіз зарубіжного законодавства та обґрунтовані пропозиції в частині удосконалення національного законодавства щодо допустимості передачі на розгляд арбітражу публічно-правових спорів, які виникають з приводу господарської діяльності.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, альтернативні способи вирішення спорів, будівництво, будівельна діяльність організаційно-господарські зобов'язання, арбітрабельність, примирювальні процедури, іноземний елемент, публічно-правовий спір.

Постановка проблеми. Глобалізація світових господарських зв'язків впливає на регулювання господарської діяльності в середині країни. Нерідко іноземні суб'єкти стають учасниками будівельної діяльності, вимушені використовувати не один, а зразу декілька господарських договорів, пов'язаних між собою, що свідчить про існування системи договірних зв'язків та потребу належного, ефективного захисту прав учасників господарської діяльності.

Реформи в Україні вивели на зовнішній ринок нових учасників, приватні суб'єкти господарювання стали активними учасниками зовнішньоекономічних відносин, органи влади та місцевого самоврядування стали залучені в господарські правовідносини, що в свою чергу поступово упровадило механізм врегулювання спорів за допомогою арбітражних інституцій.

Враховуючи складні договірні зв'язки, що супроводжують будівельну діяльність, різні

форми фінансування будівельного процесу, наявність іноземного елемента в господарських правовідносинах, питання неюрисдикційних форм захисту прав та інтересів суб'єктів економічних правовідносин набувають своєї актуальності.

Викладення основного матеріалу. Відомо, що поряд з юрисдикційною формою захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, існують альтернативні способи, до яких відносять досудове врегулювання спору, переговори, медіацію, консіліацію, міні-процес, арбітраж. Як вірно зазначила Є. В. Брунцева, методи альтернативного вирішення спорів сьогодні є складовою частиною набору послуг по вирішенню спорів, що пропонуються різними арбітражними установами у всьому світі [1, 301].

У міжнародній практиці альтернативні способи вирішення спорів у своїй сукупності протиставляються вирішенню спорів державними судами. Навіть етимологія слова «альтернативні» вказує на можливість вибору по узгодженню сторін найбільш адекватного та ефективного способу вирішення конфлікту.

У сучасному житті, міжнародний комерційний арбітраж, незважаючи на застосування його в приватноправовій сфері, набуває своєї актуальності та значимості, як інституту співробітництва сторін стосовно врегулювання конфлікту. Арбітраж стає універсальним способом вирішення спору, який дозволяє уникнути формалізму та конфронтації при розгляді, забезпечуючи при цьому необхідну ступень конфіденційності, що є вельми суттєвим у сфері господарювання. Арбітраж протиставляється не тільки судовому вирішенню спорів, але й іншим альтернативним процедурам (переговори, посередництво), в той же час не стає відособленим від системи альтернативного вирішення спорів, наприклад від примирювальних процедур.

Враховуючи систему договірних відносин у будівельній сфері, предметом арбітражу стають рамкові, організаційні, підрядні, генеральні договори (контракти). Поряд з цим, однією із форм інвестиційної діяльності є будівництво, що також передбачає можливість врегулювання спору на альтернативній основі – або в державному суді, на території якої здійснюється капіталовкладення, або в міжнародному комерційному арбітражі. Приваблює юридична можливість пред'явлення іноземними інвесторами (які можуть поєднувати як функцію забудовника та інвестора, так і виконувати лише роль інвестора) позовних заяв до української держави, створена за допомогою укладених двосторонніх міжнародних договорів про заохочення та взаємний захист іноземних інвестицій.

Таким чином, учасники будівельної діяльності, в разі існування іноземного елемента мають можливість використати як примирювальні процедури, так і міжнародний комерційний арбітраж за наступними напрямками:

- використовуючи багаторівневі застереження щодо вирішення спорів, передбачаючи послідовне використання примирювальних процедур, а у випадку їх безуспішності, арбітраж;

- використання в якості самостійної процедури комбінацію посередництва та арбітражу;

- безпосереднє примирення сторін в процесі арбітражного розгляду.

Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» регламентовано, що суб'єкти господарювання за відповідною угодою можуть передати на розгляд міжнародному комерційному арбітражу спори щодо будівництва промислових об'єктів; про надання консультативних послуг; інвестування; фінансування; страхування; угод про експлуатацію або концесії; спільних підприємств та інших форм промислового або підприємницького співробітництва; та інші [2]. Отже, спеціалізацію міжнародного комерційного арбітражу (третейського суду) складають спори, пов'язані з господарсько-правовими відносинами в сфері будівництва: з договорами підряду, з договорами на виконання функцій забудовника (замовника), з договорами про пайову участь у розвитку інфраструктури, з інвестиційними договорами, щодо стягнення шкоди, збитків, пов'язаних

з порушенням прав громадян, організацій в зв'язку з будівництвом та інші економічні спори, якщо сторони передбачили їх розгляд в арбітражному суді.

Відповідно до статистики, яка надана у звіті Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України у 2011 році Міжнародний комерційний арбітраж розглянув і виніс рішення по 303 справам, більшість яких пов'язана з договорами постачання і міжнародної купівлі-продажу товарів. Значна кількість спорів пов'язана з якістю поставленого товару, а також з наданням послуг. Менше спорів, пов'язаних з будівництвом, транспортуванням, перевезеннями товарів, лізингом, банківськими послугами і страхуванням [3].

Вивчаючи питання вирішення міжнародним комерційним арбітражем спорів, пов'язаних з будівельною діяльністю, слід зазначити про актуальність спорів, пов'язаних з об'єктом будівельної діяльності, а саме в площині незавершеного будівництвом об'єкту. Аналіз містобудівного законодавства вказує, що головним критерієм розмежування об'єкта незавершеного будівництвом від об'єкту завершеного будівництвом є декларація про готовність об'єкта до експлуатації або сертифікат відповідності закінченого будівництвом об'єкта проектній документації, державним будівельним нормам, стандартам і правилам (дозвіл), яким підтверджується момент закінчення будівництва, та підтверджується факт, що будівництво виконано відповідно до будівельних норм та правил.

Враховуючи, що спори щодо нерухомого майна не підвідомчі арбітражним інституціям, слід зазначити, що у будівельній діяльності, об'єкти будівництва ознак нерухомого майна набувають після приймання таких об'єктів до експлуатації та відповідної державної реєстрації, оскільки згідно ст. 331 ЦК України [4] до державної реєстрації об'єкт незавершеного будівництва не є нерухомістю, а є лише відомою сукупністю будівельних матеріалів і конструкцій.

У зв'язку з тим, що обмеження на передачу спорів відносно нерухомого майна до міжнародного комерційного арбітражу (третейських судів) обумовлені в певних випадках необхідністю здійснення державного контролю за угодами з нерухомістю і пов'язані

з реалізацією державними органами своїх публічних функцій, то відносно спорів, які виникають стосовно об'єктів будівництва, у тому числі об'єктів незавершеного будівництва, компетенція арбітражу представляється цілком можливою. Крім того, необхідно мати на увазі, що Україна є учасницею низки міжнародних інвестиційних угод, що передбачають можливість передачі міжнародному комерційному арбітражу спорів, пов'язаних з нерухомістю і правами на неї.

Взагалі питання про критерії допустимості розгляду спорів в міжнародному комерційному арбітражі вирішується в міжнародних договорах наступним чином. Так, наприклад, Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. не прояснюють питання про те, які спори повинні вважатися неарбітрабельними. Нью-Йоркська конвенція містить два посилання, що стосуються арбітрабельності предмета спору, — в п. 1 ст. II йде мова про обов'язок державного суду передати на розгляд арбітражу спір, відносно якого є арбітражна угода, об'єкт якої може бути предметом арбітражного розгляду, а в підп. «а» п. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції згадується про те, що у визнанні і приведенні у виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни [5]. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що вирішення питання про критерії допустимості розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі залишається в компетенції країн — учасниць вказаної Конвенції.

Значну частину відносин у будівельній діяльності складають організаційно-господарські правовідносини, сторонами яких є суб'єкти господарювання та суб'єкти організаційно-господарських повноважень, що виключає можливість звернення учасників таких правовідносин до міжнародного комерційного арбітражу (третейського суду). Відповідно до п. 6 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» третейські суди в порядку, передбаченому цим Законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком: справ, однією із сторін в яких є орган державної влади,

орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство [6].

Отже, спори, пов'язані з організаційно-господарськими зобов'язаннями, що виникають на підставі організаційно-господарських правовідносин при здійсненні будівельної діяльності не підвідомчі міжнародному комерційному арбітражу. Тому при вирішенні питання захисту прав та інтересів учасників будівельної діяльності, без сумнівів принципи Kompetenz-Kompetenz, арбітрабельності, автономії арбітражної угоди та публічного порядку повинні застосовуватися та взаємодіяти один з одним відповідно до національного законодавства.

Між тим, враховуючи зарубіжне законодавство та правозастосовчу практику простежується тенденція до законодавчого закріплення в якості основного майнового критерію допустимості розгляду спорів в міжнародному комерційному арбітражі, з якого, зокрема, можуть встановлюватися виключення з метою надання можливості судового захисту слабкшій стороні в спірних правовідносинах.

Наприклад, єдиним виключенням із кола спорів, які можуть бути передані на розгляд комерційних арбітражів відповідно до розділу 9 Зведення законів США, являються спори, що виникають з трудових договорів з моряками, службовцями залізниць або іншими працівниками, що займаються іноземною торгівлею або торгівлею між штатами. Оскільки інші закони і нормативно-правові акти США не містять норм, що регламентують питання допустимості передачі спорів на розгляд комерційних арбітражів, то ці питання знаходять своє регулювання у рамках прецедентного права. Прагнення США до стабільності і передбачуваності міжнародної торгової системи привело до зниження впливу доктрини публічного порядку при вирішенні питання про те, які види спорів можуть бути передані на розгляд арбітражу.

Відповідно до ст. 177 Федерального закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» від 18 грудня 1987 р. «будь-який спір, що зачіпає економічний інтерес, може бути предметом арбітражного розгляду» [7].

Так, спір є арбітрабельним, якщо зачіпає будь-який вид економічного інтересу, незалежно від того, чи є угода, що лежить в його основі, комерційною або приватною за своєю природою і чи зачіпає відповідний спір цивільне, адміністративне або публічне право. Тобто Закон Швейцарії сам визначає принцип, за допомогою якого має бути вирішене питання про арбітрабельність того або іншого спору, єдиним обмеженням цього принципу є публічний порядок.

У Німеччині питання про арбітрабельність спору нині регулюється ст. 1030 Цивільного процесуального кодексу. Будь-який спір, що зачіпає економічні інтереси, може бути переданий на розгляд арбітражу, отже предметом розгляду у комерційному арбітражі, є як публічні, так і цивільні за своєю природою спори [8].

Аналіз зарубіжних підходів до вирішення питання про допустимість передачі спорів на розгляд міжнародному комерційному арбітражу показує, що, незважаючи на існуючі відмінності в законодавчому регулюванні у правозастосовчій практиці, вбачається посилення ліберальних підходів до арбітрабельності спорів там, де держава готова делегувати арбітражам частину своїх функцій по вирішенню економічних спорів. Стосовно українського законодавства представляється доцільним зафіксувати в якості критерію арбітрабельності майновий характер спорів, та наділити третейський суд і міжнародний комерційний арбітраж компетенцією по розгляду публічно-правових спорів, традиційно віднесених до ведення державних судів.

Висновки. Проникнення міжнародних стандартів у внутрішні відносини, посилення значення договірного регулювання, збільшення учасників господарських правовідносин вимагає надійного, ефективного та економічного захисту прав суб'єктів господарювання. Характерним є те, що обрання учасниками будівельної діяльності такого неюрисдикційного способу вирішення спору як арбітраж, проявляється в інтересі до арбітражної процедури, яка забезпечує досягнення кінцевого результату, що полягає в отриманні рішення з найменшими витратами і відповідає по якості вимогам не оскарженості і виконаності.

Література:

1. Брунцева Е. В. «От «американизации» к гармонизации: противостояние и слияние англо-американской и континентальной правовых традиций в международном коммерческом арбитраже / Е. В. Брунцева // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса / Под ред. В. В. Яркова. — СПб : Издательский дом С.-Петерб. гос. Ун-та, 2004. — № 3. — С. 301.
2. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 25.
3. Отчет Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины за 2011 год [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/ICA_Report2011.pdf
4. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003 р. — № 40.
5. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень : Конвенція ООН від 10.06.1958 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — С. 329.
6. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — С. 1374.
7. О международном частном праве : Закон Швейцарской Конфедерации от 18 декабря 1987 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.admin.ch/ch/d/sr/291/index.html>.
8. Захватаев В. Судебная и арбитражная система Германии / В. Захватаев // Украинский адвокат. — № 1-2 (65-66). — 2012 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2012/2/17/57429.htm>

Квасницкая О. А. Международный коммерческий арбитраж как альтернативный способ разрешения споров в сфере строительства

Аннотация. В статье исследуются вопросы альтернативного решения споров в сфере строительной деятельности с иностранным элементом с помощью Международного коммерческого арбитража и вопросы арбитрабельности споров, связанных с организационно-хозяйственными обязательствами. Проведен анализ зарубежного законодательства и обоснованы предложения по усовершенствованию национального законодательства в части допустимости передачи публично-правовых споров, связанных с хозяйственной деятельностью, на рассмотрение арбитража.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, альтернативные способы разрешения споров, строительная деятельность, организационно-хозяйственные обязательства, арбитрабельность, примирительные процедуры, иностранный элемент, публично-правовой спор.

Kvasnitska O. International commercial arbitration as alternative method of permission of disputes in the field of building

Summary. In the article the questions of alternative decision of disputes are probed in the field of a build activity with a foreign element by the International commercial arbitration and questions of jurisdiction of disputes related to the organizational-economic obligations to the arbitration. The analysis of foreign legislation is conducted, and grounded suggestion on the improvement of national legislation in part of allowability transmission to public-legal disputes, related to economic activity, for consideration of arbitration.

Keywords: international commercial arbitration, alternative methods of permission of disputes, build activity, organizational-economic obligations, jurisdiction to the arbitration, procedures of reconciliation, foreign element, public-legal dispute.

Фомін А. І.,

аспірант кафедри господарського права
та процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ, ЕЛЕМЕНТИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ ІНТЕРНЕТ-ПРАВОВІДНОСИН

Аннотація. В статті розглянуто питання визначення поняття господарських Інтернет-правовідносин, їх структурних елементів та характерних рис, що притаманні лише даній категорії правовідносин. Проведено класифікацію господарських Інтернет-правовідносин та об'єктів господарських правовідносин.

Ключові слова: Інтернет, мережа, господарські правовідносини, Інтернет-правовідносини, суб'єкти правовідносин, об'єкти правовідносин.

Постановка проблеми. Глобальна мережа Інтернет — символ рубежу ХХ і ХХІ століть, одне з найбільш вражаючих втілень сучасної технологічної думки — стає усе більш потужним чинником впливу на економіку та сферу господарювання. Спроби системного концептуального опрацювання відповідної проблематики стикаються з труднощами особливого роду. Правові проблеми, пов'язані з віртуальною реальністю і електронними комунікаціями викликають безліч питань, кожне з яких торкається накопиченого людського досвіду, стимулює виникнення ефектних асоціацій та формулювань. Характер багатьох видів діяльності в Інтернеті, новизна даних процесів можуть створити враження непридатності концептуальних засобів, якими користуються дисципліни, що мають солідну академічну історію. Цими обставинами та стислістю історії вивчення господарської діяльності в Інтернеті, пояснюється дефіцит теоретичної цілісності і глибини в роботах по проблемах Інтернету, характерна для багатьох з таких робіт концептуальна еkleктичність. Може скластися думка, що такий стан справ є неминучим наслідком мозаїчності і швидкої зміни самого об'єкту. Проте це враження помилкове. Можливості серйозного теоретичного опрацювання правових проблем Інтернету, зокрема господарської діяльності

та господарських правовідносин в Інтернеті, об'єктивно існують.

Аналіз останніх досліджень та вивчення нерозв'язаних проблем. Питаннями правової регламентації Інтернету і діяльності з його використанням займалися І. Жилінкова, В. Г. Манус, В. П. Мазуренко, О. М. Мазуренко, М. Г. Скачков, Л. Д. Сітдікова, О. Шевченко та ін. Проте питання правового регулювання господарської діяльності залишається відкритим та дискусійним, що вимагає від правників вироблення як теоретичних, так і практичних рішень щодо регулювання вказаної сфери суспільних відносин.

Викладення основного матеріалу. Насамперед необхідно визначити, що таке Інтернет у його юридичному розумінні, оскільки Інтернет, як правило, розглядають в якості технічної системи. Типовим, наприклад, є визначення Інтернету як «всесвітньої «мережі мереж», певної сукупності технічних засобів, стандартів і домовленостей, яка дає змогу підтримувати зв'язок між різними комп'ютерними мережами у світі» [1]. Закон України «Про телекомунікації» визначає Інтернет як всесвітню інформаційну систему загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами [2]. Але такий підхід не може задовольнити юристів насамперед тому, що таке визначення базується на неюридичній термінології і таким чином не може включатися до існуючих юридичних конструкцій, застосовуватися у юридичній теорії та практиці. Наочне домінування технічної сторони Інтернету не повинно заважати юридичному осмисленню цього феномена. Тому цілком виправданим буде вихід за межі таких категорій як «технічні стандарти», «протоколи», «мережі електров'язку» і конструювання власно юридичної концепції Інтернету [3].

В спеціальній літературі були запропоновані підходи щодо визначення Інтернету як об'єкта або суб'єкта права.

У першому випадку Інтернет пропонувався розглядати як сукупність майна (технічний комплекс), який належить певним особам на праві власності. У другому — робилася спроба знайти у Інтернеті ознаки юридичної особи (організаційну єдність, майнову відокремленість, керуючі органи і т. ін.) [4]. В процесі обговорення було прийняте рішення щодо неможливості застосування до Інтернету категорії об'єкта або суб'єкта права. Така думка є сьогодні найбільш поширеною [5].

Більш продуктивним можна вважати інший підхід. Враховуючи те, що об'єктивне право передусім виступає як нормативно-ціннісний регулятор суспільних відносин і основна функція права в цілому є саме регулятивна, можна розглядати Інтернет як об'єкт правового впливу, тобто йдеться про відносини, що складаються між її користувачами в процесі функціонування Інтернету. Таким чином, у юридичному вимірі Інтернет можна розглядати як сукупність особистих та майнових відносин, які виникають при застосуванні Інтернет-технологій і за своєю природою потребують правового нормування [6]. Трансформуючи дану конструкцію через призму господарського права, можна дійти висновку, що Інтернет — сукупність господарських відносин, які виникають при застосуванні Інтернет-технологій і за своєю природою потребують правового регулювання.

Інтернет є віртуальний технологічний простір господарської діяльності. Здійснюючи діяльність у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, суб'єкти господарювання вступають між собою у правові відносини.

На сьогодні можна виокремити певні різновиди господарських відносин в Інтернеті, які потребують правового визначення та врегулювання.

Зокрема, класифікувати господарські Інтернет-відносини можна за наступними підставами: предмет, мета вступу в правовідносини, за місцем існування.

За предметом:

1) це відносини, які пов'язані з функціонуванням й доступом до Інтернету. У зв'язку з тим, що Інтернет є складним та багатофункціональним технічним засобом, виникають специфічні відносини між виробниками, споживачами та власниками різноманітних ресурсів серверів, сайтів, адрес електронної пошти, доменних імен тощо.

2) відносини, що виникають у сфері електронної комерції (електронного бізнесу). Цей термін уже отримав досить широке розповсюдження. З правової точки зору він означає сукупність правочинів, які укладаються за допомогою Інтернет-технологій — договорів купівлі-продажу, перевезення, страхування, надання послуг, банківських розрахунків тощо. На 29 сесії Комісії ООН по праву міжнародної торгівлі прийнято Типовий закон про електронну торгівлю, який рекомендовано резолюцією 51/162 Генеральної Асамблеї від 16 грудня 1996 р.

3) відносини щодо використання у господарській діяльності в Інтернеті прав інтелектуальної власності. Тут постає багато питань, які мають бути вирішені, в тому числі за допомогою правових засобів. Насамперед це пов'язано з тим, що розміщення об'єктів виключних прав в Інтернеті дає широкі можливості для їх неправомірного використання (несанкціонованого розповсюдження, тиражування тощо). Тому традиційні механізми захисту авторських та інших прав в Інтернеті в багатьох випадках виявилися не ефективними. Справа в тому, що традиційна концепція щодо всебічного захисту володільців виключних прав зіткнулася з концепцією свободи Інтернет-простору. Прибічники останньої концепції вважають, що Інтернет із самого початку був задуманий і реалізований як засіб вільного розповсюдження інформації [7]. Таким чином особа, яка свідомо розмістила в Інтернеті будь-які результати своєї творчої діяльності, тим самим уже погодилася з їх використанням широким загалом споживачів. Утім, такий односторонній підхід навряд чи може бути визнаний правильним. Тому визначення певного балансу інтересів користувачів Інтернету та володільців авторських та інших виключних прав має бути знайдено.

4) відносини, що виникають стосовно захисту конфіденційної інформації в Інтернеті, забезпечення цілісності систем, інформаційної

безпеки, запобігання розкриттю комерційних таємниць. Регулювання Інтернет-відносин такого роду певною мірою вже здійснюється як на міжнародному, так і на державному рівнях. Насамперед це стосується найбільш небезпечних різновидів дій, пов'язаних із використанням Інтернет-технологій. Так, на 109 сесії Комітету Міністрів Ради Європи (8 листопада 2001 р.) була прийнята «Конвенція про кіберзлочинність».

За метою вступу в правовідносини можна виділити:

а) комерційні правовідносини. Суб'єктами таких правовідносин є суб'єкти господарської діяльності, які використовують блага, що були придбані для підприємницької і іншої діяльності, не пов'язаної з особистим, домашнім і сімейним споживанням;

б) комерційно-споживчі правовідносини. У таких правовідносинах, з одного боку, суб'єкт господарювання отримує комерційну вигоду, а з іншого боку, споживач придбаває блага для особистого, сімейного, домашнього і іншого подібного використання;

в) некомерційні правовідносини — у таких правовідносинах суб'єкти господарювання реалізують діяльність, спрямовану на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку.

За місцем існування можна виділити:

а) повністю віртуальні правовідносини. Правовідносини цього виду виникають і існують тільки в кіберпросторі. Наприклад, правовідносини щодо оренди доменного імені;

б) частково віртуальні правовідносини. У відмінності від групи правовідносин, що належать до першого виду, ці правовідносини породжуються юридичними фактами, що мали місце в кіберпросторі, і певною мірою поведінка суб'єктів переноситься у звичне юридичне середовище. Наприклад, придбаний товар за договором купівлі-продажу, укладеного шляхом електронного обміну даними, доставлятиметься в матеріальному просторі.

Структурні елементи господарських Інтернет-правовідносин також мають специфіку.

Насамперед варто розглянути розуміння суб'єкта правовідносин в загальній теорії права, але безвідносно до спорів, що точаться навколо питання щодо відмінності чи тотожності понять «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин».

Під суб'єктом права розуміється особа або організація, за якими держава визнає здатність бути носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [8]. Також необхідно враховувати той факт, що не природа не суспільство, а лише держава в дійсності визначає, хто і за яких умов може бути суб'єктом права, а, відповідно, і учасником правовідносин, якими якими він повинен володіти [9].

Учасниками правовідносин є суб'єкти права, під якими розуміються люди та їх об'єднання, що виступають в якості носіїв передбачених законом прав та обов'язків. Коло суб'єктів права залежить від волі держави [10].

Суб'єктами права є особи чи організації, за якими законом визнана особлива юридична якість правосуб'єктності, що дає можливість брати участь в різноманітних правовідносинах з іншими особами та організаціями [11].

Суб'єкт правовідносин деякими авторами визначається як особа, яка бере участь у правовідносинах та наділена суб'єктивними правами та юридичними обов'язками. Інші автори визначають, що суб'єкт правовідносин — це окремі люди або організації, які у відповідності до норм права наділені здатністю бути учасниками правовідносин. Суб'єктами правовідносин виступають право — та дієздатні фізичні особи, юридичні особи та держава в цілому [12].

Аналізуючи наведені визначення, можна дійти висновку, що за наявності різноманітних поглядів та думок, визначаються спільні для суб'єктів правовідносин риси:

1) суб'єкти правовідносин — це особи, що реально існують, наділені волею та здатні цю волю виразити;

2) суб'єкти правовідносин наділені суб'єктивними правами та юридичними обов'язками;

3) наявність у суб'єктів правовідносин санкціоновані державою, закріплені в нормі закону.

Враховуючи специфіку Інтернет, деякі автори висловлюють сміливі ідеї щодо розширення та удосконалення поняття Інтернет-правовідносин. Так, А. Максуров зауважує, що програми-роботи (штучний інтелект, створений і запрограмований людиною) також можуть виступати в якості суб'єктів Інтернет-правовідносин [13]. З цією думкою частково можна

погодитись, і вона, безумовно, заслуговує на подальший розвиток, але на сучасному етапі науково-технічного розвитку визнання штучного інтелекту суб'єктом Інтернет-правовідносин може викликати цілу низку правових колізій, зокрема питання відповідальності.

Загальнотеоретичне визначення суб'єкта правовідносин цілком прийнятне та застосовне до визначення господарських Інтернет-правовідносин.

Суб'єктом господарських Інтернет-правовідносин може бути будь-який суб'єкт господарського права, що має доступ в Інтернет. Особливостями суб'єктів господарських правовідносин є:

1) складність визначення дієздатності особи, з якою вступаєш в правовідносини;

2) поява віртуальних організацій, які створюються користувачами Інтернет з метою здійснення комерційної діяльності, причому тільки у кіберпросторі;

3) використання так званих програм-роботів, тобто програмних засобів, що дозволяють вступати в правовідносини автоматично;

4) складність у визначенні фізичного місцезнаходження інших учасників конкретних правовідносин.

Звертаючись до питання визначення об'єкта Інтернет-правовідносин, варто звернутися до змісту даного терміну. Слово «об'єкт» (від лат. *objectum* — предмет) вживається у різних словниках, в енциклопедіях та в науковій літературі в кількох значеннях. Об'єктом називають те, що протистоїть суб'єкту, тобто свідомості, внутрішньому світу як дійсне, як частина зовнішнього світу [14]. Таке розуміння терміну «об'єкт» пов'язане з тим, що у філософській науці, починаючи з 17 ст. поняття «об'єкт», як і схоже з ним «суб'єкт», стало вживатися перш за все в гносеологічному сенсі [15]. Близьке до цього значення має слово «об'єкт» і в його загальноживаному сенсі. Під об'єктом розуміється зовнішній світ поза нами й незалежно від нашої свідомості, що є предметом пізнання [16] або явище, предмет, на який направлена чиясь діяльність, увага [17].

Об'єктом господарських Інтернет-правовідносин є поведінка суб'єкта, спрямована на те або інше благо, поведінка суб'єктів не направлена один відносно одного. Що стосується благ, на які спрямована дія суб'єктів, то їх можна розділити на три групи:

а) блага, що мають цінність тільки в межах кіберпростору і без нього існувати не можуть. Наприклад, доменне ім'я — спосіб індивідуалізації Web-серверів;

б) блага, що мають цінність скрізь, тобто як в межах, так і за межами кіберпростору. Наприклад, дисковий простір, тобто частина жорсткого диска на Web-сервері;

в) блага, що мають цінність тільки за межами кіберпростору.

Зміст господарських Інтернет-правовідносин в широкому сенсі, включаючи суб'єктивні права і обов'язки (юридичний зміст) і взаємодію суб'єктів у рамках юридичного змісту, специфічний. Специфіка визначається віртуальним простором, в якому здійснюється взаємодія суб'єктів господарювання. Інтернет — по суті технологічне довілля. Нові технології, що застосовуються в Інтернет-просторі (кіберпросторі), неминуче створюють нові ситуації, які існуючий закон не може регулювати. Іноді закон навіть гальмує розвиток нових правовідносин. Кіберпростір радикально підриває зв'язок між юридично значущими явищами і їх фізичним місцезнаходженням. Розширення глобальної комп'ютерної мережі руйнує зв'язок між географічною локалізацією та, по-перше, владою місцевих органів державної влади і управління, що намагаються встановити контроль над інтерактивною поведінкою; по-друге, результатами інтерактивної поведінки, що виражаються щодо окремих осіб або на речах; по-третє, законністю зусиль місцевого суверенітету встановлювати правові норми, що застосовується до глобальних явищ, до яких відноситься Інтернет; по-четверте, здатністю визначення норми, якої правові системи застосовуються, виходячи з фізичного місцезнаходження. Кіберпростір не має територіально визначених меж, електронний обмін даними не залежить від географічного місцезнаходження суб'єктів господарювання. Інтернет дозволяє взаємодіяти суб'єктам господарських Інтернет-правовідносин, які не знають, і у багатьох випадках не можуть знати про місцезнаходження іншого суб'єкта господарювання. Визначення місцезнаходження є життєво важливим, але тільки місцезнаходження усередині кіберпростору, що складається з «адрес» технічних засобів, між якими здійснюється електронний обмін даними, що опосередковує господарські

Інтернет-правовідносини. Система байдужа до фізичної локалізації цих технічних засобів, і немає ніякого необхідного зв'язку між адресою Інтернету і фізичною юрисдикцією.

Таким чином, ще однією специфічною рисою господарських Інтернет-правовідносин є їх наднаціональність, оскільки Інтернет-простір не просто дозволив зробити територіальні межі прозорішими, а перетворився на нове юридичне поле, яке стало наднаціональним приватноправовим простором.

Вищезазначені специфічні риси господарських Інтернет-правовідносин диктують необхідність розробки нового підходу до правового регулювання таких відносин.

Уряди деяких держав намагаються зупинити або регулювати потік інформації, що перетинає їх кордон. Але це по своїй суті міри обмежувальні і торкаються більшою мірою електронного обміну даними, що опосередковує, господарських Інтернет-правовідносин, а не самих цих відносин. Уряди деяких держав зменшують диспозитивність в правовому регулюванні господарських Інтернет-правовідносин, встановлюють торгові і інші обмеження потоку інформації, що перетинає державні кордони, не даючи можливості учасникам електронних угод, самостійно регулювати їх власні справи. Інші намагаються прийняти нормативні акти, що регулюють усю електронну торгівлю, оскільки вона може несприятливо вплинути на резидентів. Проте такий спосіб врегулювати господарські Інтернет-правовідносини, у тому числі комерційну діяльність, в кіберпросторі не припустимий, оскільки встановлення таких норм тягне обмеження суверенітету держави, резидентом якої є суб'єкт господарських Інтернет-правовідносин, дії якого намагається підпорядкувати своєму праву правозастосовний орган держави контрагента.

З урахуванням вищесказаного можна визначити поняття господарських Інтернет-правовідносин — це взаємний правовий зв'язок двох і більше суб'єктів з приводу майнових або немайнових благ, який породжується обставинами, що виникають і існують у Інтернет-просторі (віртуальному просторі, кіберпросторі), яка опосередковується електронним обміном інформацією і характеризується наднаціональним характером, рівністю і автономією волі суб'єктів.

Висновки. Таким чином, правова природа кіберпростору і господарських Інтернет-правовідносин виділяє їх з існуючої системи господарських правовідносин в окрему систему, що вимагає вироблення самостійного методу і механізму правового регулювання. Наведений перелік та класифікації господарських Інтернет-відносин, хоча й носять загальний характер, переконливо свідчать, що вони є неоднорідними за своєю правовою природою. Виокремлення критеріїв для чіткої класифікації господарських Інтернет-відносин — досить важке завдання. Спільним для цих відносин є те, що вони виникають, існують та припиняють своє існування в Інтернеті. Проте різноманітність Інтернет-відносин, що постійно розвиваються та ускладнюються, безпосередньо впливає і на характер їх правового регулювання. З огляду на це постає важлива ціль — розробка та впровадження відповідних юридичних механізмів, засобів, здатних ефективно впливати на господарські відносини в мережі Інтернет, і забезпечувати їх всебічний розвиток.

Література:

1. Макарова М. В. Електронна комерція : учебный посіб. / М. В. Макарова. — К., 2002. — С. 16.
2. Див. <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>
3. Жилінкова І. Правове регулювання Інтернет-відносин / І. Жилінкова // Право України. — 2003. — № 5. — С. 124.
4. Петровский С. В. Категория «Интернет» в Российской правовой доктрине / С. В. Петровский [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://psv.yurclub.ru/content/view/36/5/>
5. Кристальный Б. Концепция российского законодательства в области Интернета / Б. Кристальный, М. Якушев [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.russianlaw.net/law/general/a84/>
6. Жилінкова І. Правове регулювання Інтернет-відносин / І. Жилінкова // Право України. — 2003. — № 5. — С. 125.
7. Чувакин А. Право и Интернет: а есть ли пересечение? / А. Чувакин [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.russianlaw.net/law/general/a62/>
8. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М. Н. Марченко. — М., 2007. — С. 645.
9. Матузов Н. И. Теория государства и права : учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. — М., 2003. — С. 183.
10. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов / Под ред. А. С. Пиголкина. — М., 2003. — С. 143.
11. Абдуллаев М. И. Теория государства и права : учебник для вузов. — М., 2004. — С. 92.
12. Мелехин А. В. Теория государства и права : учебник. — М., 2007. — С. 241.
13. Максуров А. Понятие субъектов Интернет-отношений / А. Максуров // Право и экономика. — 2006. — № 6. — С. 67.
14. Краткая философская энциклопедия. — М., 1994. — С. 313-314.
15. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. — 4-е изд. — М., 1980. — С. 307-308.
16. Современный словарь иностранных слов. — СПб, 1994. — С. 418.
17. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. — 23-е изд., испр. — М., 1991. — С. 439.

Фомин А. И. Понятие, элементы и особенности хозяйственных Интернет-правоотношений

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы определения понятия хозяйственных Интернет-правоотношений, их структурных элементов и характерных черт, присущих только данной категории правоотношений. Проведена классификация хозяйственных Интернет-правоотношений и объектов хозяйственных Интернет-правоотношений.

Ключевые слова: Интернет; сеть; хозяйственные правоотношения; Интернет-правоотношения; субъекты правоотношений; объекты правоотношений.

Fomin A. I. The concept, elements and features of commercial legal Internet-relationships

Summary. The article considered the definition of commercial Internet-relationships and their structural elements and characteristics that are specific only to this category relations. Classified commercial legal Internet-relationships and objects of commercial legal Internet-relationships.

Keywords: Internet, network, economic legal relationships, Legal no-relationships, subjects of legal relationships, objects of pravootno-sheniy.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

*Верина Г. В.,**д.ю.н., профессор**ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБРАТНОЙ СИЛЫ НОВОВВЕДЕНИЙ О НАКАЗАНИИ (ПО РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ)

Аннотация. Статья посвящена новому виду наказания, новеллам назначения лишения свободы за преступления небольшой тяжести, назначения наказания по совокупности неоконченных преступлений с позиции института обратной силы российского уголовного закона.

Ключевые слова: российский уголовный закон, новеллы Федерального закона Российской Федерации от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, принудительные работы, лишение свободы, неоконченные преступления, обратная сила уголовного закона.

Постановка проблемы. Приоритетное направление современной российской уголовно-правовой политики — последовательная гуманизация уголовного законодательства. Генеральная линия данного направления представлена поступательным сужением сферы применения продолжающего на сегодня оставаться одним из самых строгих и самых распространенных в законодательной и правоприменительной практике России видов уголовного наказания — лишения свободы на определенный срок. Новеллы Федерального закона Российской Федерации от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» — яркое тому подтверждение. К числу мер, свидетельствующих о новом этапе гуманизации уголовного законодательства, в частности, относятся: расширение правового поля альтернативных лишению свободы видов уголовного наказания, закрепление особенностей назначения лишения свободы на определенный срок за преступления небольшой тяжести, а также регламентация нюансов назначения наказания по совокупности неоконченных преступлений.

Поскольку отмеченные новшества продиктованы принципом гуманизма, неизбежно возникает вопрос об обратной силе уголовно-правовых норм о наказании, модернизированных вышеназванным федеральным законом, ибо, согласно ч. 1 ст. 10 УК РФ, уголовный закон, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в действие.

Изложение основного материала. Большое значение имеет сужение сферы применения лишения свободы на определенный срок посредством введения нового вида уголовного наказания — принудительных работ (ст. 53.1 УК РФ), а также второй разновидности исправительных работ (в зависимости от критерия «место отбывания наказания») — по месту работы осужденного (ч. 1 ст. 50 УК РФ). Поскольку положения УК РФ в части принудительных работ, согласно п. 3 ст. 8 Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, вступят в законную силу с 1 января 2013 г., в настоящий момент вопрос об обратной силе уголовно-правовых норм, регламентирующих этот вид уголовного наказания, в правоприменительной деятельности не возникает. Но менее чем через год такой вопрос, несомненно, возникнет и решать его следует по общим правилам действия обратной силы уголовного закона, а это значит, что положения ст. 53.1 УК РФ будут распространяться на лиц, совершивших деяния до 1 января 2013 г. Следовательно, с позиции обратной силы уголовного закона не будет препятствий для избрания указанной категории субъектов наказания в виде принудительных работ, несмотря на то, что в момент совершения общественно опасного

деяння норма о принудительных работах не действовала. Исправительные работы по месту работы осужденного в качестве более мягкой альтернативы ограничению свободы как основного наказания и лишению свободы на определенный срок есть основания назначать уже сейчас, в том числе лицам, совершившим преступления до вступления новой редакции ч. 1 ст. 50 УК РФ в законную силу, поскольку такой вариант данного уголовного наказания улучшает положение имеющего основное место работы лица, совершившего преступление, а значит, — имеет обратную силу.

Шаги законодателя по минимизированию возможности применения судами лишения свободы нашли отражение в новых положениях, закрепленных в ч. 1 ст. 56 УК РФ. Одно из привнесенных декабрьским федеральным законом новшеств заключается в том, что за преступление небольшой тяжести, совершенное впервые, наказание в виде лишения свободы может быть назначено осужденному только при двух альтернативных условиях. Первое — наличие отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК РФ. И второе: лишение свободы может быть назначено за преступление небольшой тяжести, совершенное впервые, и при отсутствии отягчающих обстоятельств, если в санкции лишения свободы представлено в качестве единственного вида уголовного наказания. Однако первое условие предполагает исключение: лишение свободы может быть назначено осужденному за преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 228 (Незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры) и ст. 231 (Незаконное культивирование растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры) и ст. 233 (Незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ) УК РФ, несмотря на то, что названные преступления отнесены законодателем к категории небольшой тяжести, совершены впервые

и отсутствуют отягчающие обстоятельства. Почему на перечисленные категории преступлений запрет назначения лишения свободы не распространяется? Чем обусловлен выбор законодателя? Очевидно, характером преступлений, степенью их распространенности и той опасностью для здоровья людей, которые они таят в себе. Новелла ч. 1 ст. 56 УК РФ также имеет обратную силу, ибо позволяет смягчить уголовное наказание лицу, совершившему преступление. Посему, по общему правилу, лицам, совершившим впервые до вступления в законную силу Федерального закона Российской Федерации от 7 декабря № 420-ФЗ преступления небольшой тяжести, лишение свободы не может быть назначено. Наряду с этим, лица, отбывающие в исправительных учреждениях наказание в виде лишения свободы за преступления небольшой тяжести, подлежат освобождению из мест лишения свободы (за исключением специальных, указанных в ч. 1 ст. 56 УК РФ, случаев) по причине того, что закон, имеющий обратную силу, распространяется, согласно ч. 1 ст. 10 УК РФ, и на лиц, отбывающих уголовное наказание.

Важно отметить также то, что с учетом происходящих реформ, направленных на гуманизацию уголовного законодательства, сохранение безальтернативных санкций, представленных, по сути, самым строгим видом уголовного наказания, да еще за преступления небольшой тяжести, выглядит диссонансом. Полагаю, применительно к преступлениям небольшой тяжести все санкции должны носить альтернативный характер.

Анализируемый закон решил проблему назначения наказания по совокупности преступлений, образованную неоконченными тяжким и (или) особо тяжким преступлениями. В соответствии с новой редакцией ч. 2 ст. 69 УК РФ за преступления небольшой или средней тяжести, приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению, покушение на тяжкое или особо тяжкое преступление, совершенные по совокупности, окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний. Это дает основание полагать, что законодатель поставил знак равенства, с одной стороны, между приготовлением к

тяжкому или особо тяжкому преступлению и преступлением небольшой тяжести, а с другой, — покушением на тяжкое или особо тяжкое преступление и преступлением средней тяжести. Законодательное закрепление правил назначения наказания по совокупности неоконченных преступлений снимает дискуссионность данного вопроса. Поскольку приготовление к преступлениям небольшой или средней тяжести, согласно ч. 2 ст. 30 УК РФ, не влечет уголовную ответственность, постольку и вопроса в рамках ст. 69 УК РФ не возникает. Покушение же на преступление небольшой или средней тяжести не исключает уголовной ответственности, однако по вопросу о назначении наказания по совокупности вышеозначенных преступлений в уголовном законе существует некая пробельность. Поэтому сей аспект продолжает оставаться актуальным и открытым для научных дискуссий. И, прежде всего, необходимо выяснить, какие правила назначения наказания в подобных ситуациях целесообразно применять, ибо в законе нет четкого ответа на данный вопрос. Представляется, когда степень общественной опасности совокупности покушений на преступления небольшой и средней тяжести ничтожно мала, есть основания для ее признания, в силу ч. 2 ст. 14 УК РФ, малозначительным деянием, исключающим уголовную ответственность. В противном случае наказание следует назначать по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ. Иной вывод был бы нелогичным, так как покушение на преступления небольшой или средней тяжести, несомненно, менее опасно, нежели покушение на тяжкое или особо тяжкое преступления, а правила назначения наказания по совокупности последних регламентированы ч. 2 ст. 69 УК РФ. Вместе с тем, наиболее приемлемое решение обсуждаемого вопроса видится в устранении образовавшейся частичной пробельности уголовного закона и, соответственно, законодательном закреплении правил назначения наказания по совокупности покушений на преступления небольшой и средней тяжести.

Назначение наказания по совокупности неоконченных преступлений следует осуществлять в два этапа. Этап первый: необходимо назначить наказание отдельно за каждое неоконченное преступление с соблюдением правил, заложенных в ст. 66 УК РФ (Назначение

наказания за неоконченное преступление). На данном этапе следует помнить о том, что срок или размер наказания за приготовление к преступлению, согласно ч. 2 ст. 66 УК РФ, не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса за окончное преступление, а за покушение на преступление — трех четвертей (ч. 3 ст. 66 УК РФ). Этап второй: назначается итоговое наказание — по совокупности преступлений с использованием принципа поглощения либо сложения (полного или частичного). Возможно одновременное использование и того и другого принципа, если в совокупность входит три и более неоконченных преступления. При этом суммарное наказание не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений (ч. 2 ст. 69 УК РФ). Роль ограничителя играет наиболее тяжкое из совершенных *неоконченных* преступлений, иначе гуманистический эффект теряется. Как подчеркивает Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем Постановлении № 2 от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (с изм. от 3 апреля 2008 г. и 29 октября 2009 г.), окончательное наказание по совокупности неоконченных преступлений не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, которое может быть назначено за наиболее тяжкое из совершенных неоконченных преступлений. Рассмотрим следующий пример: гражданину N. за покушение на изнасилование (ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 131 УК РФ) назначено 7 лет 6 месяцев лишения свободы и за приготовление к убийству (ч. 1 ст. 30, п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ) — 10 лет лишения свободы. Используя принцип поглощения, суд может назначить по совокупности преступлений наказание в виде 10 лет лишения свободы. Принцип полного сложения применить в данном случае нельзя, поскольку совокупное наказание будет более чем наполовину превышать максимальное наказание, предусмотренное за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. В анализируемой ситуации предел возможного окончательного наказания — 15 лет лишения

свободы. Стало быть, из принципов сложения применимо лишь частичное сложение наказаний. Коль скоро максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений, должен определяться по санкции статьи Особенной части с учетом положений ч. 3 ст. 66 УК РФ, ограничителем не может выступать максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений с поправкой на его окончанный характер.

Таким образом, вышеприведенная рекомендация Пленума Верховного Суда Российской Федерации приобрела форму и силу закона.

Новые правила назначения наказания по совокупности неоконченных преступлений, несомненно, имеют обратную силу, поскольку они, по сравнению с прежними, когда в ч. 2 ст. 69 УК РФ не было четкой регламентации данного вопроса, позволяют назначить более мягкое уголовное наказание.

Выводы. В заключение проведенного анализа важно подчеркнуть, что многие новеллы Федерального закона Российской Федерации от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» имеют обратную силу, поскольку они ориентированы на более гуманный, по сравнению с прежней редакцией уголовного закона, подход к лицам, совершившим преступления.

Литература:

1. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2011. — № 50. — Ст. 7362.
2. Пункт 30 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 2 от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (с изм. от 3 апреля 2008 г. и 29 октября 2009 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2007, № 4. — 2008, № 6. — 2010, № 4.

Веріна Г. В. Актуальні питання зворотної сили нововведень про покарання (за російським кримінальним законодавством)

Анотація. Стаття присвячена новому виду покарання, новелам призначення позбавлення волі за злочини невеликого тяжкості, призначення покарання по сукупності незакінчених злочинів з позиції інституту зворотної сили російського кримінального закону.

Ключові слова: російський кримінальний закон, новели Федерального закону Російської Федерації від 7 грудня 2011 р. № 420-ФЗ, примусові роботи, позбавлення волі, незакінчені злочини, зворотна сила кримінального закону.

Verina G. V. Actual issues of retroactivity of innovations about punishment (in the russian criminal legislation)

Summary. The article is devoted to a new kind of punishment, to novels of sentencing of the imprisonment for minor offenses, of sentencing for unfinished crimes from the point of view of retroactivity of the Russian criminal law.

Keywords: Russian criminal law, novels of the Federal Law of Russian Federation of 7 December 2011 №420, forced labor, the imprisonment, unfinished crimes, retroactivity.

*Верина Г. В.,
д.ю.н., професор*

ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

Найбойченко В. В.,

ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ИСТОРИИ УЧЕНИЯ О ВИНЕ В РОССИЙСКОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ

Аннотация. Статья показывает сложный путь развития учения о вине в российской уголовно-правовой теории, преимущественно в советский период.

Ключевые слова: история науки, учение о вине, уголовно-правовая доктрина, советский период российской уголовно-правовой теории.

Постановка проблемы. Как отмечал Макиавелли, «история — наставница наших поступков» [1, 9]. Поэтому исторический экскурс по проблеме вины весьма значим, он учит нас правильно понимать феномен вины, концепции вины, разработанные современной уголовно-правовой доктриной.

Учение о вине в российской уголовно-правовой науке имеет сложную судьбу. Его развитие происходило через трактовку вины как одной из составляющей преступного деяния, важнейшего понятия уголовного права, от отождествления данного понятия с субъективной стороной преступления к признанию вины явлением внешнего мира, причинной связью, отказу от вины как субъективного признака преступления, через бурные дискуссии о сущности вины и ее назначении вновь к пониманию вины как важнейшего признака субъективной стороны преступления.

Изложение основного материала. В российской уголовно-правовой теории начала XX столетия выделялась категория «виновность», которая включалась в понятие преступного деяния, само же преступное деяние признавалось признаком состава преступления. В частности, П. П. Пусторослев отмечал, что субъективной, или внутренней, составной частью преступного деяния является виновность человека в учинении внешнего поступка, характеризующаяся умыслом или неосторожностью [2, 22]. Ученым высказывалось также

суждение о том, что состав преступления содержит в себе три необходимых признака: 1) субъект, или учинитель преступления, 2) объект или предмет преступления и 3) преступное деяние [3, 20].

По всей видимости, в преступное деяние включались все объективные и субъективные признаки, которые с позиции современной российской уголовно-правовой доктрины укладываются, соответственно, в понятие объективной и субъективной сторон преступления. Таким образом, преступное деяние трактовалось широко, по сути, как понятие, заменяющее преступление, со всеми его объективными (общественно опасное деяние, общественно опасное последствие, причинно-следственная связь и т. д.) и субъективными (вина, мотив, цель, эмоции) признаками в современном их понимании.

Н. С. Таганцев в своих воззрениях на понятие виновности придавал большое значение философской теории абсолютной воли [4, 34–37], отмечая следующее: «Воля и составляет сущность виновности, так как всякая виновность заключает в себе порочность или недостаток, дефект нашей воли, нашего самонаправления к деятельности» [5, 571–572].

В первых декретах Советской власти вина рассматривалась как одна из важнейших уголовно-правовых категорий. Например, в декретах СНК РСФСР от 8 мая 1918 г. «О взяточничестве» и от 22 июля 1918 г. «О спекуляции» закреплялось положение о том, что уголовной ответственности подлежат лица, виновные в совершении конкретных общественно опасных деяний и наказание должно соответствовать степени их виновности [6, 296]. В частности, в п. 1 Декрета СНК РСФСР от 22 июля 1918 г. «О спекуляции» [7, 28–30] предусматривалось, что виновный

в сбыте, скупке или хранении с целью сбыта, в виде промысла, продуктов питания, монополизированных Республикой, подвергается наказанию не ниже лишения свободы на срок не менее 10 лет, соединенного с тягчайшими принудительными работами и конфискацией всего имущества. Десять пунктов из тринадцати данного Декрета начинались с термина «виновный», что свидетельствует о той значимости, которую придавало Советское государство понятию вины в начальный период своего существования.

В Постановлении СНК РСФСР от 19 сентября 1918 г. «Об усилении уголовной репрессии за перевозку помимо почтового ведомства писем, денег и маловесных посылок» [8, 34] закреплялось, что виновные в перевозке, в виде промысла, писем, денег и маловесных посылок помимо почтового ведомства подвергаются наказанию лишением свободы на срок не ниже одного года, соединенным с принудительными работами и конфискацией всего или части имущества.

Используемая в декретах формулировка «виновные в ...» (далее шло описание преступления) имеет, на наш взгляд, преимущества следующего характера: во-первых, вина — важнейшее условие уголовной ответственности, во-вторых, наказывается физическое виновное лицо, а не преступление, в-третьих, такую формулировку есть основание рассматривать как предтечу принципа вины.

Однако уже в Постановлении Кассационного отдела ВЦИК РСФСР «О подсудности революционных трибуналов» («Известия ВЦИК» 6 октября 1918 г.) вместо термина «виновные» используется термин «кто». Так, в Постановлении предусматривалось: «Революционному трибуналу предаются: 1. По делам по обвинению в контрреволюционной деятельности Кто организует контрреволюционные выступления против Рабоче-Крестьянского Правительства, участвуя в них непосредственно или в подготовительной к ним стадии; или участвует во всевозможных контрреволюционных заговорах и организациях, ставивших своей целью свержение Советского правительства, хотя бы в результате его деятельности и не было контрреволюционного выступления; участвует непосредственно в выступлениях, хотя бы сам специально не был предуведомлен о таковых заранее и не состоял предварительно членом

каких-либо организаций, подготавливающих таковые» [9, 35].

Думаем, использование в нормативно-правовом акте термина «кто» вместо термина «виновные» — свидетельство отступления от принципа вины.

В Руководящих началах по уголовному праву 1919 г. отсутствовала норма, прямо определявшая вину и ее формы. По мнению Н. Ф. Кузнецовой, произошло это потому, что при их составлении возобладала точка зрения разработчиков, отождествлявших принцип вины с теорией возмездия и воздаяния за вину классической школы уголовного права [10, 30].

Но сам термин «вина» все же упоминался в первом кодифицированном акте советского периода развития российского уголовного права. Обратим внимание на п. 10 Руководящих начал, в котором давались следующие указания: «При выборе наказания следует иметь в виду, что преступление в классовом обществе вызывается укладом общественных отношений, в котором живет преступник. Поэтому наказание не есть возмездие за «вину», не есть искупление вины» [11, 58].

Важно констатировать и то, что в Руководящих началах по уголовному праву присутствовало косвенное указание на формы вины. В соответствии с подпунктом «в» п. 12 данного нормативно-правового акта [12, 58] при определении меры наказания в каждом отдельном случае рекомендовалось различать, совершено ли деяние в сознании причиненного вреда или по невежеству и несознательности.

В нормативно-правовых актах 1920 г. термин «виновный» вновь встречается, хотя и наряду с термином «кто». Научный интерес представляет Постановление НКЗдрава и НКЮ от 18 ноября 1920 г. «Об охране здоровья женщины», в п.п. 1–4 которого закреплено: «1. Допускается бесплатное производство операции по искусственному прерыванию беременности в обстановке советских больниц, где обеспечивается ее максимальная безвредность. 2. Абсолютно запрещается производство этой операции кому бы то ни было, кроме врача. 3. Виновные в производстве этой операции акушерка или бабка лишаются права практики и предаются народному суду. 4. Врач, произведший операцию плодоизгнания, в порядке частной практики с корыстной целью, также предается суду» [13, 85–86].

УК РСФСР 1922 г. не воспринял термин «виновные», вместо него в нем присутствовало словосочетание «те, которые». Так, в п. 11 гл. II «Общие начала применения наказания» Общей части данного закона содержались предписания такого характера: «Наказанию подлежат лишь те, которые: а) действовали умышленно, т.е. предвидели последствия своего деяния и их желали или же сознательно допускали их наступление, или б) действовали неосторожно, т.е. легкомысленно надеялись предотвратить последствия своих действий или же не предвидели их, хотя и должны были их предвидеть» [14, 117].

Уголовный кодекс РСФСР редакции 1926 г. не внес существенных изменений в решение проблемы вины: термин «вина» так и не появился в уголовно-правовых нормах, не нашел он отражения и в понятии преступления, хотя умысел и неосторожность были закреплены в законе. Согласно п. 10 разд. 3 «Общие начала уголовной политики РСФСР» Общей части вышеназванного уголовного закона в отношении лиц, совершивших общественно опасные действия, меры социальной защиты судебно-исправительного характера применяются лишь в тех случаях, когда эти лица: а) действовали умышленно, т.е. предвидели общественно опасный характер последствий своих действий, желали этих последствий или сознательно допускали их наступление и б) действовали неосторожно, т.е. не предвидели последствий своих поступков, хотя и должны были предвидеть их, или легкомысленно надеялись предотвратить такие последствия [15, 258].

Таким образом, начиная с 1919 г., понятие вины поступательно выхолащивалось из российского закона.

В теории пропагандировалась мысль о том, что умысел и неосторожность не могут быть связаны с понятием вины в советском социалистическом уголовном праве.

По мнению А. А. Пионтковского, изложенному в конце 20-х годов XX в., умысел и неосторожность тесно связаны с понятием вины только в буржуазной теории уголовного права; советское же уголовное законодательство, отказавшись от понятия «моральная вина» и сохранив понятия «умысел» и «неосторожность», совершило лишь их дефетишизацию [16, 190].

В связи с этим утверждение М. Г. Угрехелидзе о том, что вина рассматривается социалистическим уголовным правом с момента своего зарождения как реальное психическое явление, вызывает удивление. Приведем мысль автора дословно. «Социалистическое уголовное право, — отмечал в 70-е годы XX столетия М. Г. Угрехелидзе, с первых лет своего существования рассматривает вину как реальное психическое явление, имеющее конкретное содержание. Основным элементом вины признается психическое отношение преступника к совершенному им общественно опасному деянию и вредным последствиям этого деяния. Вместе с тем, так как предметом такого психического отношения являются факты, имеющие определенную социальную значимость, это психическое отношение всегда мыслится как нечто, неразрывно связанное с морально-политической оценкой действий субъекта. В частности, оно понимается как морально-предосудительное психическое отношение» [17, 25].

Однако это не совсем так, и приведенные выше положения нормативно-правовых актов служат тому доказательством. Подтверждением могут также служить суждения о вине таких авторов, как С. В. Познышев, А. А. Пионтковский, Б. С. Утевский.

В 1923 г. С. В. Познышев под виной понимал «проявленное субъектом такое настроение, при котором он действует преступным образом, сознавая или, по крайней мере, имея возможность сознать преступный характер своего поведения и находясь в таких обстоятельствах, что мог бы от данного поведения удержаться, если бы у него не были недоразвиты противодействующие последнему чувствования и представления». В понятии вины автор выделил два элемента: «положительный, заключающийся в известном настроении, вызывающем преступный образ действий (действие или бездействие), и отрицательный, заключающийся в том, что субъект не подавил этого настроения, имея возможность сделать это, находясь в таких обстоятельствах, справиться с которыми доступно и не герою» [18, 114].

На формирование такого взгляда ученого, полагаем, оказали большое влияние философские воззрения Аристотеля, который считал, что намерение по преимуществу связано с

добродетелью и по нему лучше, чем по действию судить о характере [19, 193–194].

В 1959 году А. А. Пионтковский, будучи одним из авторов издания (его соавторы: А. А. Герцензон, Б. С. Утевский, М. А. Гельфер), рекомендованного Министерством высшего образования СССР в качестве учебного пособия по Общей части советского уголовного права для юридических институтов и юридических факультетов государственных университетов, в главе 10 «Субъективная сторона преступления» писал: «Советский суд должен познать и правильно отразить в своем обвинительном приговоре определенное явление внешнего мира — вину данного лица в совершении преступления» [20, 156].

Научный интерес представляет то, что вина рассматривалась автором как явление внешнего мира, ибо в современный период развития уголовно-правовой науки вина, как правило, признается внутренней стороной преступления.

Помимо выше обозначенного подхода к пониманию вины, А. А. Пионтковский дает следующую дефиницию вины: «Вина по советскому уголовному праву есть умысел или неосторожность лица, выраженные в совершенном им деянии, опасном для советского строя или социалистического правопорядка» [21, 157].

Таким образом, во-первых, понятие вины автором отождествлялось с субъективной стороной преступления, во-вторых, оно было сведено к умыслу и неосторожности и, в-третьих, мотив, цель и эмоции не выделялись как признаки субъективной стороны преступления. В вышеупомянутой главе 10 названного учебного пособия даже не было параграфа, посвященного факультативным признакам субъективной стороны преступления в их современной трактовке.

Удивительно и, вместе с тем, любопытно то, что главу десятую «Субъективная сторона преступления» и, в частности, параграф первый этой главы «Вина — субъективная сторона состава преступления» названного издания готовил не Б. С. Утевский, который в 1950 г. опубликовал монографию «Вина в советском уголовном праве», где выразил свое недовольство сведением богатого содержания вины к умыслу и неосторожности. Ученый, в частности, отмечал: «...нельзя богатую

содержанием проблему вины сводить только к умыслу и неосторожности как субъективной стороне состава преступления, притом понимаемым узко, формально-психологически. Необходимо изучению умысла и неосторожности как элемента состава преступления, как субъективной его стороны предпослать изучение вины как общего основания уголовной ответственности перед социалистическим государством» [22, 9].

Выводы. Мы попытались, насколько это возможно в рамках одной статьи, показать, как в советский период существования России шел процесс выхолащивания важнейших составляющих содержания вины и отстранения ученых от занятия той научной проблемой, которой они посвящали монографические труды и в понимание которой вкладывали мнение, отличное от большинства. В последующие годы такой подход был преодолен.

В современный период в российской уголовно-правовой доктрине существует целая система концепций по вопросу о понятии вины, среди них: психологическая, оценочная, психолого-оценочная. Большинство теоретиков признает вину одним из важнейших признаков состава преступления и преступления, принцип вины — основополагающим принципом уголовного права.

Литература:

1. Макиавелли Н. О том, как надлежит поступать с восставшими жителями Вальдикьяны / Н. Макиавелли // Государь: Сочинения исторические и политические. Сочинения художественные: сборник / пер. с итал. Г. Муравьевой, Н. Томашевского, Е. Солоновича [и др.]; примеч. М. Андреева, Р. Светлова. — М.: Эксмо, 2009. — (Зарубежная классика). — 512 с.
- 2–3. Пусторослев П. П. Из лекций по Особенной части русского уголовного права. Вып. I / П. П. Пусторослев. — Юрьевъ: Тип. К. Маттисена, 1908. — 328 с.
4. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием / И. Я. Фойницкий. — М.: Добросвет-2000; Городец, 2000. — 464 с.
5. Русское уголовное право: лекции / Н. С. Таганцева. — Часть Общая. Т. 1. — Изд. 2-е, пересм. и доп. — СПб, 1902. — 815 с.
6. Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. — Т. 1: Учение о преступлении. — М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. — 592 с.
- 7–9. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917 — 1952 гг.) / под ред. И. Т. Голякова. — М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1953. — 464 с.
10. Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой (автор главы — Н. Ф. Кузнецова). — Т. 1: Учение о преступлении. — 592 с.
- 11–15. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917 — 1952 гг.) / под ред. И. Т. Голякова. — 464 с.

16. Пионтковский А. А. Советское уголовное право / А. А. Пионтковский. — Т. 1: Общая часть. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. ; Л. : Госиздат, 1928. — 316 с.

17. Угрехелидзе М. Г. Проблема неосторожной вины в уголовном праве / М. Г. Угрехелидзе. — Тбилиси : Мецниереба, 1976. — 132 с.

18. Познышев С. В. Учебник уголовного права. Очерк основных начал Общей и Особенной части науки уголовного права. Общая часть / С. В. Познышев. — М. : Юрид. изд-во Наркомюста, 1923. — 280 с.

19. Аристотель. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории / Аристотель. — Мн. : Литература, 1998. — (Классическая философская мысль). — 1392 с.

20—21. Советское уголовное право. Общая часть / под общей ред. В. М. Чиквадзе. — М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1959. — 464 с.

22. Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве / Б. С. Утевский. — М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1950. — 319 с.

Веріна Г. В., Найбойченко В. В. Окремі аспекти історії вчення про вину в російській кримінально-правовій доктрині

Анотація. Стаття показує складний шлях розвитку вчення про провину в російській кримінально-правовій теорії, переважно в радянський період.

Ключові слова: історія науки, вчення про провину, кримінально-правова доктрина, радянський період російської кримінально-правової теорії.

Verina G. V., Nayboychenko V. V. Separate History Aspects of the Teaching about Guilt in the Russian Criminal Law Doctrine.

Summary. The complicated development way of the teaching about guilt in the Russian criminal law theory mainly within the Soviet period is showed in the article.

Keywords: history of study, teaching about guilt, criminal law doctrine, Soviet period of the Russian criminal law theory.

*Меркулова В. О.,
д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права
та кримінології Одеського державного
університету внутрішніх справ*

СУТНІСТЬ КАРИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Анотація: В статті розглядаються позиції вчених щодо сутності кари в кримінальному законодавстві України.

Ключові слова: кара, кримінальна відповідальність, покарання.

Постановка проблеми. Особливістю сучасного періоду розвитку та удосконалення кримінального законодавства нашої держави є те, що триває постійний процес пошуку перспективних кримінально-правових рішень з питань боротьби із злочинністю, формування якісно нових підходів до вирішення проблем правового регулювання призначення, виконання та відбування кримінальних покарань. Безумовно призначення, виконання і відбування покарання (інших кримінально-правових заходів впливу) перебуває у зв'язку з карною політикою держави.

В умовах, коли кримінальне та кримінально-виконавче законодавство розвивається шляхом гуманізації заходів кримінально-правового впливу, стимулюється законодавчий процес у напрямку нововведень, в тому числі і щодо поширення сфери застосування форм кримінальної відповідальності, не пов'язаних із реальним виконанням покарання, визначенням оптимальних умов для поширення сфери застосування покарань, альтернативних позбавленню волі, визначенню нових форм та видів кримінально-правового впливу, — набувають особливого значення такі принципи кримінального законодавства як невідворотність відповідальності та економія карної репресії. За такого підходу головне запобіжне значення в кримінальному праві має сам факт настання кримінальної відповідальності (застосування іншого кримінально-правового заходу впливу), а не обсяг кари, отже ступінь суворості державного примусового заходу.

Проте, як на сьогодні, покарання у вигляді позбавлення волі розглядається як такий захід, з яким (з його суворістю) переважно суспільство пов'язує здійснення завдань кримінального законодавства. У громадськості відсутнє належне розуміння змісту та сутності системи кримінально-правових заходів, кримінальної відповідальності як такої, караючих властивостей її різних форм, не пов'язаних із реальним відбуванням засудженим покарання, караючих властивостей альтернативних видів покарань, не пов'язаних із ізоляцією особи від суспільства. Тож недооцінюється ефективність караючого впливу альтернативних покарань, інших кримінально-правових заходів. Актуальними залишаються проблеми забезпечення ефективності застосування кримінального покарання на усіх стадіях його реалізації: від призначення до виконання та відбування.

На наш погляд, крім інших чинників, які обумовлюють таке ставлення до різних видів примусового кримінально-правового впливу, є те, що з більшості питань, пов'язаних із системою кримінально-правових заходів, формами кримінальної відповідальності, видами та цілями покарань в науці кримінального права не існує загальноновизнаного рішення. Пошук відповіді на ці питання визначають зміст та сутність більшості наукових досліджень сучасного періоду в сфері кримінального правосуддя. Проте, на більшість із них так і не були отримані однозначні відповіді, які б можна було визнати загальноприйнятими.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Однією із сучасних проблем кримінального права є визначення того чи є кара сутністю покарання, чи лише його метою, чи і сутністю і метою одночасно.

Прийняття нових Кримінального кодексу та Кримінально-виконавчого кодексу зумовило необхідність по-новому розкрити проблеми, пов'язані з метою кримінального покарання, застосуванням основних засобів для їх досягнення, осмислити завдання, які ставить держава у зв'язку з призначенням, виконанням і відбуванням покарання. Саме такий підхід є характерним для наукових дисертаційних досліджень, виконаних такими вченими як Н. Л. Березовська (Покарання, пов'язані з виправно-трудовим впливом, що застосовуються до неповнолітніх. — Одеса : ОНЮА, 2010), Т. А. Денисова (Кримінальне покарання та реалізація його функцій. — Київ, 2011), О. В. Козаченко (Кримінально-правові заходи в Україні: культуро-антропологічна концепція. — Одеса, 2012), В. Є. Ткачук (Запобігання злочинам, що вчиняються засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. — Запоріжжя, 2012). Саме ці роботи надихнули на думку, що більшість проблемних питань, пов'язаних із визначенням цілей покарання, змістом та сутністю такої категорії як «кара» не отримали обґрунтованої відповіді. Проте є суттєвим стимулом для здійснення подальших досліджень у цьому напрямку.

Викладення основного матеріалу. Для розуміння сутності даної проблеми доцільним є звернення до окремих положень зазначених дисертаційних досліджень.

Так Н. Л. Березовська, досліджуючи особливості покарань, пов'язаних з виправно-трудовим впливом, що застосовується до неповнолітніх, доводить те, що «покаранням, пов'язаним із виправно-трудовим впливом, що застосовуються до неповнолітніх, притаманні ті ж цілі, що ставляться законодавцем перед покаранням взагалі — це *виправлення засуджених, а також запобігання* вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. *Кара ж є сутністю, а не метою покарання*, у тому числі сутністю покарань, пов'язаних із виправно-трудовим впливом, що застосовуються до неповнолітніх [1, 34, 169].

Карі як сутності покарання присвячені положення дисертації Т. А. Денисової. Так ми погоджуємося із нею в тому, що покарання за своєю сутністю та змістом є карою, оскільки встановлює обмеження прав і свобод засудженого, є найсуворішим заходом державного примусу, який застосовується судом до особи,

що вчинила злочин. Кара та страждання є неодмінною властивістю покарання. Покарання без кари втрачає всякий сенс і не може здійснювати примусовий вплив на засуджених. Виключивши кару як сутність покарання суспільство порушує принцип законності і справедливості [2, 58, 68]. Оцінюючи кримінальне покарання як правове явище, як один із проявів сутності права, автор справедливо дотримується позиції природно-правового підходу до оцінки цього кримінально-правового та кримінально-виконавчого інституту як такого, що відповідно до принципу цільової раціональності, доцільності, верховенства природних та невід'ємних прав та свобод людини вимагає визначення таких умов його реалізації, за наявності яких буде розумним чином визначений обсяг навмисного завдання страждання особам, які вчинили злочин, встановлено вид та міру цього страждання, створено механізм перешкодження можливому свавіллю у призначенні та виконанні покарання [2, 23]. Такий підхід доводить, що кара є сутністю, невід'ємною властивістю покарання.

Проте, при співставленні змісту дисертації, яка безпосередньо присвячена розгляду питання «Чи є кара метою покарання?», виникають підстави для певних міркувань. Аналіз тексту свідчить, що автор дотримується позиції, що кара не є метою покарання. Про це свідчить зміст положень, в яких йдеться про те, що під карою ми маємо розуміти виключно заподіяння страждань і втрат винному, що автор цілком підтримує тезу про неможливість визнання кари метою покарання. Т. А. Денисова, як і інші вчені (Н. Л. Березовська), які дотримуються позиції, що кара є сутністю, а не метою покарання, обґрунтовує її тим, що кримінальна політика має містити та реалізувати концепти, спрямовані у майбутнє, а не в минуле, у більшості не на відплату (кару), а на виправлення злочинця, попередження вчинення ним та іншими особами нових злочинів [1, 117]. Проте, автор визнає можливість визнання кари у якості мети покарання стосовно окремих видів покарань, вказуючи на те, що мета кари як відплати за зло розглядається як такою лише при застосуванні довічного позбавлення волі чи смертної кари [2, 56-59, 61-63, 76-78, 80]. Отже все таки кара є метою покарання. Тож спостерігається певне протиріччя у викладенні власної позиції.

Протилежної позиції дотримується О. В. Козаченко. В різних розділах дисертації автор звертається до питання сутності покарання та його цілей з точки зору співвідношення цих категорій із категорією «кара», наводить основні позиції вчених з цього питання. У підсумку формулює своє ставлення до цієї проблеми. Автор дотримується позиції, що «визнання за державним примусом самостійної ознаки кримінального покарання вказує на спробу українського законодавця відмовитися від визнання кари як суттєвої властивості покарання з виведенням останньої за межі покарання [3, 205].

Стверджується про те, що зміст ч. 2 ст. 50 КК засвідчує, що кара виступає лише метою покарання, а не його ознакою. Автор наполягає на тому, що кара як відплата з боку держави за вчинений злочин справедливо віднесена законодавцем до мети покарання і характеризує кінцевий результат, заради якого і застосовується покарання [3, 205, 207].

В той же час автор досить конкретно стверджує про те, що реалізація функцій кримінальної відповідальності супроводжується фізичними (обмеження свободи, трудових та інших прав) і моральними (сприйняття інформації про осуд власної поведінки) стражданнями. Кримінально-правові заходи набувають виключно репресивного характеру. Змістом кари слід розглядати позбавлення особи можливості користуватися певними юридичними благами [3, 287]. Тож надається характеристика репресивних властивостей не лише покарання, але й інших форм кримінальної відповідальності, інших заходів кримінально-правового впливу. Викладення цієї проблеми у такий суперечливий, не достатньо обґрунтований спосіб лише утруднює розуміння цього питання.

І зовсім особливу позицію займає В. Є. Ткачук на підставі дослідження проблем запобігання злочинам, що вчиняються засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Автор дотримується позиції, що при визначенні мети покарання, не пов'язаного із позбавленням волі, мають бути дещо інші орієнтири. Основою мають стати переконання, особиста ініціатива засудженого та його примирення з потерпілою від злочину особою [4, 7]. Надається пропозиція сформулювати ч. 2 ст. 50 КК в наступній редакції: «Метою

покарання є відновлення соціальної справедливості, тобто порушеного злочином права фізичних, юридичних осіб, суспільства та держави. Основними засобами реалізації значеної мети виступають право обмеження щодо винної особи ..., що застосовуються на підставі закону або вироку суду і спрямовуються на запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами; повне відшкодування завданої злочином шкоди або усунення заподіяних збитків» [4, 14]. На підставі тлумачення запропонованої редакції визначення цілей покарання маємо дійти висновку про те, що поняття «мета покарання» використовується лише по відношенню до відновлення соціальної справедливості, яка забезпечується певними засобами та способами впливу на засуджену особу (правообмеженнями та відшкодуванням завданої шкоди). Тож під поняттям кари слід розуміти систему примусових способів та засобів (змістом яких є чітко визначені обмеження прав), за допомогою яких досягається інша мета покарання. Пропонується розглядати кару не як саму мету покарання, а як один із засобів досягнення мети покарання (відновлення соціальної справедливості, виправлення, превенції). До того ж, не зрозумілим є те, чи є запобігання (превенція) метою покарання. Виправлення в запропонованій редакції взагалі не згадується.

На перший погляд автор чітко не надає відповіді — чи є кара сутністю покарання. Проте, поряд із іншими ознаками, які характеризують практичне застосування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, автор визначає наступні: режим кари як одного із елементів цих покарань, який забезпечує реалізацію мети цих покарань...; кара у покараннях, не пов'язаних із позбавленням волі, виступає не самоціллю цих покарань, а лише примусом, який реалізується в обмеженні прав та свобод засудженої особи тощо [4, 8, 9]. Зміст цих положень доводить те, що кара (правообмеження) є сутністю покарання.

Вважаємо незаперечним є той факт, що кара є властивістю, сутністю покарання. Це підтверджує і ретроспективний аналіз співвідношення таких понять як «кара» та «покарання». В окремих наших дослідженнях [5, 53-56] вже доводилося, що ставлення до понять «кара», «караність» та «покарання», як таких, що є тотожними за сутністю

формувалося досить тривалий час. У юридичній літературі справедливо вказується, що терміном «кримінальна відповідальність» користувалися вчені-криміналісти ще на початку ХХ століття, при цьому ні законодавство, ні кримінально-правова доктрина не диференціювали відповідальність і покарання, вважаючи їх тотожними поняттями, дуже часто використовувався загальний термін «каральна діяльність». В наукових працях кінця ХІХ — початку ХХ ст. досить часто вживаються терміни «покарання», «каральні заходи», «каральна діяльність», «каральна система», «каральні міри», зустрічається навіть термін «відповідальність». Проте, існують всі підстави стверджувати, що всі ці терміни відтворювали однаковий зміст — обсяг правообмежень, який містився, як на той час, в найтипівішому заході державного примусу — покаранні.

Відповідно до сучасного законодавчого визначення поняття покарання (ч. 1 ст. 50 КК) суттєвою ознакою є те, що покарання є заходом державного примусу і полягає в передбаченому законом обмеженні прав та свобод засудженої особи. Сутність будь-якого покарання (а не лише позбавлення волі) є обмеження прав та свобод винної особи, примус її до певної поведінки, в якій відтворюється порядок та умови виконання та відбування певного покарання. Це і є кара.

Примус до виконання спеціальних обов'язків, примус зазнати певних обмежень та позбавлень є змістом кари, до того ж змістом будь-якого заходу кримінально-правового характеру, будь-якої форми кримінальної відповідальності, не обов'язково покарання.

В сучасних дослідженнях все більше значення надається співвідношенню із змістом та сутністю караючих властивостей покарання самого факту призначення покарання, який супроводжується на індивідуальному рівні моральними та фізичними стражданнями на стадії досудового слідства, засудження та винесення судом вироку. Так, Т. А. Денисова стверджує, що навіть неодноразово засуджені в період призначення покарання зазнають найбільших моральних і навіть фізичних страждань. Показовими є результати соціологічних досліджень автора: 61 % осіб, які судимі уперше відчували під час призначення покарання страх, сором і біль. До речі у 34 % засуджених такий стан спостерігався

протягом року перебування в установі по виконанню покарання. Особливо відчують страх і потерпають від насильства під час перебування у слідчих ізоляторах, на шляху слідування до місця відбування покарання засуджені жінки [1, 78, 79].

Кара є метою покарання. Маємо враховувати зміст відповідної норми в матеріальній галузі права. За чинним кримінальним законодавством покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами (ч. 2 ст. 50 КК). Коли держава в особі суду виносить вирок до певного покарання, вона передусім має на меті через певні обмеження, позбавлення покарати її за вчинення суспільно небезпечного діяння, поновити таким чином стан справедливості по відношенню до потерпілої особи. Отже метою будь-якого покарання є насамперед реалізація правообмежень, які властиві покаранню, а отже кара засудженої особи. Отже кара є властивістю і метою покарання.

Не можна не згадати той факт, що в чинному кримінально-виконавчому законодавстві у якості мети виконання, відбування покарання визначено захист інтересів особи, суспільства, держави, виправлення та ресоціалізація засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Тож не йдеться про кару як мету виконання, відбування покарання (ст. 1 КВК). Досить часто цей факт розглядається як обґрунтування того, що кара не є метою покарання. На наш погляд, спостерігається певна недосконалість та неузгодженість кримінального та кримінально-виконавчого законодавства. Саме в режимних вимогах, в порядку та умовах виконання покарання реалізується його репресивна сутність, а отже кара. Відсутність *вказівки на кару як мету у діяльності кримінально-виконавчих установ* (тим більш закритого типу), на наш погляд, суттєво позначається на ефективності кримінально-виконавчої системи при виконанні (відбуванні) покарання. В більшій мірі це стосується найсуворішого кримінального покарання у виді позбавлення волі. Загальновизнаним є те, що сучасний стан виконання позбавлення волі свідчить про наявність певної кризи у виконанні (відбуванні) цього покарання. Не чітке визначення законодавцем прав, законних інтересів, обов'язків,

заборон, яких має дотримуватися засуджена особа під час відбування покарання; визначення підстав та умов для переважного застосування у правозастосовчій практиці заходів примусового, а не стимулюючого характеру; практично відсутність широкої виокремленої сфери застосування виховних заходів як таких, що мають базуватися на принципах дотримання інтересів та бажання участі з боку засудженого, тощо, — у підсумку призводять до негативних наслідків, відтворюються у поведінці засуджених, сприяють вчиненню ними правопорушень, кількість яких є стабільно високою і дорівнює числу осіб, які утримуються в установах по виконанню покарань. Тож підвищення ефективності виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі небезпідставно пов'язується із визначенням змісту та меж правового статусу засудженої особи, дієвістю та доцільністю визначення обсягу режимних обмежень як таких, що становлять сутність карально-виховного впливу на засуджену особу під час відбування покарання.

Зазначене надає підстави **дійти висновку**, що кара є базовою категорією в кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві, оскільки є властивістю (сутністю) будь-якого примусового заходу кримінально-правового характеру (тим більш покарання); є метою призначення, виконання та відбування покарання.

Наявність протилежних наукових позицій в доктрині кримінального права, суперечливість у викладенні положень, які стосуються змісту та сутності такої кримінально-правової категорії як кара обумовлюється досить часто різними підходами вчених в оцінці головних пріоритетів в сучасному кримінальному правосудді, спрямованістю досліджень на доведення не перспективності подальшого посилення караючих властивостей кримінально-правових заходів (покарання, зокрема), необхідністю підвищення значення таких функцій кримінального права як відновлювальна, реабілітаційна та заохочувальна. Проте це ні в якому разі не може тягнути за собою заперечення караючих властивостей примусових заходів кримінально-правового характеру, не визнання кари у якості цілей покарання.

Література:

1. Березовська Н. Л. Покарання, пов'язані з виправно-трудохим впливом, що застосовується до неповнолітніх: дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Березовська Наталя Леонідівна. — Одеса : ОНЮА, 2010. — 243 с.

2. Денисова Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: дис. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / Денисова Тетяна Андріївна // Національна академія наук України. Інститут держави та права ім. В.М. Корецького. — Київ, 2011. — 505 с.

3. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи в Україні: культуро-антропологічна концепція: дисер. на здобуття наук. ступ. доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / Козаченко Олександр Васильович // Національний університет «Одеська юридична академія». — Одеса, 2012. — 428 с.

4. Ткачук В. Є. Запобігання злочинам, що вчиняються засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі : автореф канд. дисер. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : спец. 12.00.08 — кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / В. Є. Ткачук // Класичний приватний університет. — Запоріжжя, 2012. — 20 с.

5. Меркулова В. О. Кримінальна відповідальність: окремі теоретичні та соціально-правові аспекти : монографія / В. О. Меркулова. — Одеса : ОЮІ ХНУВС, 2007. — 225 с.

Меркулова В. А. Сущность наказания в уголовном законодательстве Украины: современные тенденции научных исследований

Аннотация. В статье рассматриваются позиции ученых относительно сущности наказания в уголовном законодательстве Украины.

Ключевые слова: уголовная ответственность, наказание.

Merkulova V. A. Cutnist punishment in criminal law of Ukraine: current trends in research

Summary. In the article positions of scientists are examined in relation to essence of punishment in the criminal legislation of Ukraine.

Keywords: criminal responsibility, punishment.

Стрельцов Є. Л.,

*д.ю.н., доктор теології, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заслужений діяч науки і техніки України
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова*

«НОВІ» КАТЕГОРІЇ СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТУ ТА ТРАДИЦІЙНІ ОЦІНКИ ЇХ ОЗНАК

Анотація. В статті аналізуються, умовно кажучи, нові категорії спеціального суб'єкта та деякі положення, які напрацьовані кримінально-правовою теорією та законодавством для встановлення ознак такого суб'єкта.

Ключові слова: склад злочину, елементи складу злочину, суб'єкт злочину, спеціальний суб'єкт злочину, властивості (ознаки) спеціального суб'єкта злочину

Постановка проблеми. Суб'єкт злочину є не тільки одним з обов'язкових елементів складу злочину. Він є основним елементом в тій законодавчій моделі злочину, яку в кожному конкретному випадку «створює» законодавець і наявність якої саме у вчинках суб'єкта і створює, як прямо вказується в ч. 1 ст. 2 діючого КК України, необхідні підстави кримінальної відповідальності. Таке положення цього елемента складу злочину, потребує постійної уваги до визначення його основних положень.

Викладення основного матеріалу. В ч. 2 ст. 18 діючого КК України вказано, що спеціальним суб'єктом є фізична, осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути певна особа. Розкриваючи це законодавче положення, Т. О. Гончар вказує, що таким суб'єктом злочину може бути особа, наділена кримінальним законом особливими (спеціальними) властивостями (ознаками), які характеризують, наприклад, її правовий стан: громадянин України — ст. 111 або іноземець — ст. 113; службове становище — ст. 364; родині відносини, наприклад, мати — ст. 117, батько або мати — ч. 2 ст. 155, батьки — ст. 166; колишню антисоціальну діяльність, наприклад, судимість — ч. 2 ст. 133 тощо [1, 45].

В усякому разі, традиційно виділяють наступні категорії спеціального суб'єкта, наприклад, це суб'єкт: а) якій повинен, поряд з

основними, мати і певні додаткові якості; або б) він повинен мати відповідні особливості, які вказані в диспозиції конкретної кримінально-правової норми; або в) такий суб'єкт повинен мати певні відзнаки, які обумовлені його діяльністю чи характером, покладених на нього обов'язків. Виказується думка, що специфіка злочинів зі спеціальним суб'єктом, полягає в тому, що шкоду суспільним відносинам (об'єкту злочину) причиняється зсередини одним з суб'єктів правовідносин, які одночасно є і суб'єктом злочину [2, 22]. Можлива і інша систематизація категорій спеціального суб'єкта. Наприклад, правовий статус суб'єкта, або соціально-правові і психофізичні якості особи, або характер діяльності, яка виконується суб'єктом.

В цілому ознаки спеціального суб'єкта можуть бути закріплені в основному складі злочину, без наявності якого цей склад злочину взагалі відсутній. Такі ознаки, можуть бути закріплені в якості кваліфікуючих ознак відповідного злочину. Вони можуть виступати в якості обставин, які пом'якшують або посилюють покарання та ін. Такі достатньо відомі підходи до визначення поняття та ознак спеціального суб'єкта, які ми користуємось.

Безумовно кожна категорія спеціального суб'єкта має свої відмінності та заслуговує окремого аналізу. Якщо брати таку категорію, як посадовці або службові особи, то потрібно сказати, що верхньою межею їх посад, традиційно вважався, так званий, середній рівень. І коли в останні роки почала «порушуватися» така межа, це почало викликати певні складнощі в їх політико-правовому тлумаченні. Саме тому ми спробували використати для цього дослідження, приклади, які існують в інших країнах. Мова йде про таких осіб, які займають або раніше займали найвищі посади у зарубіжних державах. Потрібно сказати, що порушення цими особами правових норм

мають різний характер та різні напрямки. В усякому разі, такі приклади в останній час набувають значних показників, що дозволяє вже казати про певні тенденції, які там існують, що в свою чергу дозволяє казати про необхідну репрезентативність такої статистики.

Почнемо з останніх подій. Так, в новому уряді Франції в травні цього року прем'єр-міністром став Жан-Марк Ейро, який раніше був судимим за так званій «фаворитизм», тобто за незаконне представлення державного контракту підприємству, керівник якого вважався спонсором соціалістичної партії, до якої належить і сучасний Президент Франції Франсуа Олланд і сучасний Прем'єр-міністр Жан-Марк Ейро. Екс-прем'єр-міністр Румунії Адріан Настасе, нещодавно був засудженим до 2-х років позбавлення волі за хабарництво, яке він вчинив очолюючи уряд цієї країни з 2001 по 2004 роки. І після винесення цього вироку, його визнали найбільш високопоставленим чиновником в сучасній історії цієї країни, якій був засуджений за хабарництво. В останній час, в цій країні за такої же злочин були винесені обвинувальні вироки Дечебал Ремеш і Іоан Мурешан — двом екс-міністрам сільського господарства. Потрібно додати, що взагалі Євросоюз стурбовано сприймає ситуацію з корупцією в Румунії та Болгарії. Саме тому ці країни прийняті в Євросоюз, але не прийняті в безвізову Шенгенську зону.

Екс-прем'єр-міністр Італії Сільвіо Берлусконі «балансує» між зловживання службовим становищем та у звинувачуванні його у сексуальному зв'язку з неповнолітньою повією та зловживання.

Спробуємо піднятися ще вище по так званім соціальним сходинам. Не так давно був засуджений екс-президент Франції Жак Ширак, який отримав, умовно кажучи, віртуальний, але все ж обвинувальний вирок: два роки умовно і один євро штрафу за створення фіктивних робочих місць в мерії Парижу з метою залучати отримані кошти на фінансування партії «Об'єднання в підтримку республіки». Потрібно сказати, що і тут, після винесення цього обвинувального вироку, представник прокуратури сказав, що вперше французькій суд виніс обвинувальний вирок відносно екс-президента і ця подія демонструє, підкреслив він, що ніхто не може бути над законом [3].

15 червня ц. р. останній екс-президент Франції Ніколя Саркозі втратив юридичну недоторканність і теж може стати фігурантом по низці гучних кримінальних справ. Наприклад, це справа про незаконне фінансування його передвиборчої компанії співвласницею корпорації «Л'Ореаль» Ліліан Бентакур. Ще одна справа — це події 1995 року, які пов'язані з порушенням у фінансуванні виборчої компанії Едуарда Баладюра, коли Ніколя Саркозі був міністром по справах бюджету уряду Франції і прес-секретарем у цьому виборчому штабі. Саркозі також фігурує і в так званій «справі Карачі», яка пов'язана з крупними «відкатами» при поставках підводних човнів в Пакистан у 1994 р. Ще одна справа, яка пов'язана з тим, що нібито в 2007 році він отримав 50 млн. євро на передвиборчу компанію від лідера Лівії Муаммара Кадафі. Потрібно сказати, що у низці справ він зараз виступає як свідок, але вважається що це тимчасово і тому, можливо вважати, що в нього теж складна ситуація.

Таким чином, це один з напрямків, вчинення спеціальними суб'єктами відповідних правопорушень, який пов'язаний з вчиненням так званих фінансових правопорушень та корупційних проявів.

Президенти країн отримують сьогодні звинувачування у скоєнні і інших злочинів. Почнемо з загальної характеристики подій, які носять сьогодні дуже складний характер і мають умовну назву «арабська весна». Все це, як відомо, почалося в Тунісі у грудні позаминулого року, потім — Алжир, Йорданія, Єгипет, Ємен, а вже потім — і інші країни Близького Сходу та Північної Африки. Причому, економічні вимоги дуже швидко перетворились у політичні зворушення, що почало приводити до повної зміни влади в багатьох цих країнах. В усякому разі, станом на червень 2012 року ці події привели до повалення глав держав в чотирьох країнах. Якщо рушити за хронологією, то першим був усунений лівійській керівник Муаммар Кадафі, коли 23 серпня 2011 року Національна перехідна рада взяла під свій контроль ситуацію в країні, а 20 жовтня того ж року він був вбитий в м. Сірт. Президент Єгипту Хосні Мубарак пішов до відставки 11 лютого 2011 року, після 18 днів масових протестів, закінчивши тим самим своє понад тридцятирічне правління.

Президент Тунісу Зін ель-Абідін Бен Алі втік до Саудівської Аравії 14 січня вже цього року, а Президент Ємену Алі Абдалла Салех 27 лютого також цього року передав владу новому президенту, який був обраний на дострокових президентських виборах. Крім того, деякі лідери вже офіційно повідомили, що покинуть свої посади після закінчення термінів перебування на цих посадах. Так, Президент Судану Омар аль-Башир оголосив, що покине свій пост у 2015 році, а прем'єр-міністр Іраку Нурі аль-Малікі — у 2014 році.

Але станом на сьогодні судовий вирок був винесений тільки одній такій особі, а саме — екс-президенту Єгипту Хосні Мубарак. Нагадаємо, що після того, як він пішов до відставки 11 лютого минулого року, в квітні він був заарештований у своєї резиденції Шарм-ель-Шейх, а суд над ним почався 3 серпня. Поряд з ним, до цього єгипетського суду були віддані два його сина та низка державних чиновників. 2 червня цього року був оголошений вирок: Хосні Мубарак був визнаний винним в масовій загибелі людей під час демонстрацій проти його правління і за це був засуджений до довічного ув'язнення. Такий же вирок отримав і екс-керівник єгипетської поліції Хабіб Адлі. В той же час суд зняв звинувачення в корупції та зловживанні службовим становищем з двох синів Мубарака та звинувачення в загибелі демонстрантів з шести поліцейських начальників. Після суду 84-річного Мубарака доставили до лікарні кайрської тюрми «Тора». За деякими даними, після того, як його доставили у цю лікарню, у нього трапився серцевий приступ. Подальший розвиток подій показує, що цю справу навряд чи можливо вважати закінченою: прокурор оскаржив цей вирок, а в Єгипті знову почались масові протести, а в самий останній час, як показують результати виборів, до влади прийшли «опоненти» Мубарака.

Таким чином, цей обвинувальний вирок був винесений президенту країни за масову загибель громадян його країни під час їх масових протестів. Це ще один з напрямків звинувачення голови держави за вчинення відповідних дій.

Ще один напрямок звинувачення стосується іншої такої особи. Вже не національний, а саме Міжнародний суд ООН приговорив екс-президента Ліберії, 64-річного

Чарльза Тейлора до 50 років ув'язнення. Чарльз Тейлор був Президентом Ліберії з 1997 по 2003 рік. В 2006 році він був заарештований і незабаром представ перед судом. Процес продовжувався 5 років. Взагалі він признаний винним по усім 11 пунктам звинувачення за вбивства та насилля, які відбулися під час громадянської війни в Сьєрра-Леоне в 1991-2002 роках. Слідство вважало, що він надавав протиправну підтримку повстанцям з «Об'єднаного революційного фронту», які вторглися на територію сусідньої держави саме з Ліберії і незаконно отримували від них алмази в обмін на поставки зброї. Якщо казати на більш загальному рівні, то можливо сказати, що у цій особі якась взагалі «туманна» біографія. Наприклад, в 80-роках він відбував строк у в'язниці в Бостоні, куди він потрапив за запитом з Ліберії, бо в цій країні його звинувачували у корупції. А вже у 1985 році він, за офіційною версією, втік з цієї тюрми, спустившись з вікна на зв'язаних простирадлах, а потім, в 1997 році, вже став президентом Ліберії, тобто тієї країни, за запитом якої він був раніше заарештований.

Говорячи про це, потрібно відзначити, що вирок йому став, певною мірою, знаковим не тільки, а мабуть і не стільки для самого Тейлора. Цим вироком Міжнародний суд в Гаазі створив прецедент, тому що до цього жоден міжнародний суд не доводив до кінця, з оголошенням вироку, процес над колишнім лідером будь-якої держави. Спроби раніше були, але, наприклад, президент Сербії Слободан Мілошевич до закінчення суду, як ми раніше вже писали, не дожив [4], а з лідера Лівії, мабуть, до суду в Гаазі і не планували довести. До того ж про цей напрямок, потрібно додати, що зараз вдруге притягується до кримінальної відповідальності за звинувачуванням у військових злочинах під час конфлікту в Косово в кінці 90-х років минулого століття екс-прем'єр-міністр Косово Рамуша Харадіная, але під час першого судового процесу в 2008 він був виправданий, тому перспектива цього судового процесу ще не досить ясна. Тому Чарльз Тейлор це, станом на сьогодні, єдиний високопосадовець, який притягнутий до кримінальної відповідальності за такі злочини. Як вже вказувалось, вчинення подібних діянь, це ще один напрямок, згідно з яким виноситься вирок керівнику державі.

Є ще один напрямок, згідно з яким вже почали виноситися вироки першим керівникам держави. Ми вище вже казали про Сільвіо Берлусконі. Але є і більш «чисті» виконавці. Наприклад, екс-президента Ізраїлю Моше Кацави суд першої інстанції визнав винним у двох зґвалтуваннях і декількох сексуальних домаганнях та призначив йому покарання у вигляді 7 років позбавлення волі, а потім ще два роки умовно і штраф у розмірі 34 тис. амер. доларів. Верховний суд Ізраїлю підтвердив цей вирок, залишивши саме цей вид і розмір покарання, і з 12 грудня 2011 року він почав відбувати це покарання. Як вважають ізраїльські юристи, маловірогідне, що Кацава отримує якесь пом'якшення під час відбуття покарання, тому що, під час слідства, незважаючи на можливі варіанти знайти якісь легальні «компроміси» з прокуратурою в плані пом'якшення звинувачення, він винним себе не визнав і тим самим перекреслив можливість будь якого пом'якшення.

До зґвалтування «спроможні» і такі посадовці з нетрадиційною статевою орієнтацією. Наприклад, екс-президент Зімбабве Каннан Банан був звинувачений в зґвалтуванні своїх підлеглих чоловіків. Всього йому ставилось 11 епізодів зґвалтування та розтління, і він отримав за це 10 років ув'язнення.

Події, які пов'язані зі скандальними сексуальними відносинами, взагалі один з найбільш розповсюджених варіантів поведінки високопосадовців, причому, якій пов'язаний не тільки зі зґвалтуванням, а й взаємно погодженими неофіційними сексуальними стосунками. Наприклад, роман президента США Білла Клінтона зі стажеркою Монікою Левінські дав змогу порушити питання про його офіційний імпичмент за чотирма пунктами: два випадку лжесвідчення, перешкоджання правосуддю і зловживання службовим становищем. Палата представників Конгресу США признала його винним за двома пунктами. Але в Сенаті усі звинувачення з нього були зняті. Ми вже казали про Сільвіо Берлусконі. Сюди також можливо додати і Домініка Стросс-Кана, екс-голову МВФ, і керівника Всесвітнього банку Пола Вулфовица, і губернатора Нью-Йорка Еліота Спітцера, і держсекретаря Франції Жоржа Трона, і міністра юстиції Росії Валентина Ковалева і генпрокурора цієї країни Юрія Скуратова, які залишили свої посади

саме за сексуальні скандали. А у колишнього міністра культури Франції Фредеріка Міттерана, до речі племінника колишнього президента Франції Франсуа Міттерана, були встановлені сексуальні зв'язки з хлопчиками з Таїланду. Таким чином, це ще один напрямок «компрометованої» діяльності таких посадовців.

Потрібно сказати, що правопорушення існують не тільки у представників виконавчої влади, вони трапляються і у законодавців з деяких країн, причому і тут існує певна різноплановість. Наприклад, в червні ц.р. була знята депутатська недоторканість за присвоєння громадських грошей в сумі 25 млн. євро з Луіджи Люсі, депутата (сенатора) Італійського парламенту, якій відразу був заарештований і доставлений в тюрму м. Рима. А депутат «тимчасового» грецького парламенту, представник партії «Золотий Світанок» Іліас Касідіаріс, в прямому телевізійному ефірі наніс побої жінці, депутату від іншої партії цього парламенту, за що прокуратура Афін відразу видала ордер на його арешт.

Такі приклади можливо продовжувати. Але, на нашу думку, їх наявність вже надає змогу для первісних висновків. По-перше, ми вже можемо констатувати, що порушення правових норм, норм ділової етики, принципів суспільної моральності, може відбуватися по декількох напрямках, які вже мають свою достатньо чітку відокремленість. Це: а) міжнародні злочини, злочини проти світу та людства; б) злочинні дії проти свого народу; в) дії, які пов'язані з різними значними фінансовими зловживаннями та корупційними проявами, в тому числі і злочинними; г) дії, які пов'язані зі зґвалтуванням, сексуальними домаганнями, порушеннями існуючих етичних норм та правил ділової етики. По-друге, наявність таких даних дає змогу вважати, що не тільки, як вже вказувалось, вже існує певний обсяг репрезентативного матеріалу, який можливо систематизувати та досліджувати, а й підтверджує наявність певних правових принципів, які дозволяють «мати» такі статистичні дані. Наявність цього створює необхідні передумови для того, щоб поставити певні питання, які можливо розглядати, як привод для подальшого обговорення цієї проблеми.

Почати таку дискусію, можливо з наступної тези. Наприклад, не всі дії, які ми умовно

поділили на чотири напрямки, можливо безпосередньо віднести до таких, які можуть вчиняти тільки спеціальні суб'єкти. З нашої точки зору, перші три, а саме міжнародні злочини та злочини проти людства; злочини проти свого народу; фінансові злочини та корупційні вчинки вчиняються високопосадовцями саме з використанням тих повноважень та функцій, які надає їм відповідна посада. Що ж стосується четвертого напрямку, то тут, на нашу думку, відповідна посада «тільки» створює певні умови, якщо це можливо так назвати, для вчинення відповідних діянь. У всякому разі, ніякі посади, ніякі повноваження не надають посадовій особі можливості вчинення таких дій. Тому в даному випадку потрібно казати не про порушення чи зловживання повноваженнями, які надані. Тут потрібно казати про порушення загальних моральнісних принципів, морально-етичних норм, правил ділової етики, що, до речі, не робить такі дії менш небезпечними з точки зору суспільно-громадської оцінки.

В усякому разі, якщо спробувати зробити певні **висновки** відносно відзнак спеціального суб'єкту, то тут можливо запропонувати наступні думки для подальшого обговорення. З нашої точки зору, посада, яку займає відповідна особа та повноваження, які вона отримує, займаючи таку посаду, непотрібно розділяти, оцінюючи при цьому, яка з цих ознак, є більш вагомою або основною при визначенні спеціального суб'єкту. Дослідження вище вказаної категорії таких суб'єктів показує, що в окремих випадках, така особа може зловживати своїми повноваженнями, використовуючи їх всупереч встановленим завданням. А в окремих випадках, дії, які вчиняє така особа, взагалі ніяк не пов'язані з її повноваженнями, не входять в коло її функціональних обов'язків. В таких випадках потрібно говорити про використання саме посади для вчинення таких дій, з можливою думкою такого суб'єкта про майбутню безкарність, яку, на їх думку, і надає така посада. Потрібно також враховувати, що можливі випадки і певне поєднання посади і повноважень, при вчиненні суспільно небезпечних діянь, що теж потрібно враховувати.

Література:

1. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — Видання восьме, перероблене та доповнене. — Х. : Одіссей, 2012. — 904 с.
2. Семенов А. Понятие специального субъекта преступления / А. Семенов // Журнал российского права. — 1998. — № 7. — С. 19-26.
3. Стрельцов Є. Л. Відповідальність високопосадовців або дещо про публічність кримінального права / Є. Л. Стрельцов // Юридичний вісник України. 2012. — № 46 (5-12 лютого 2012 р.).
4. Справа Слободана Мілошевича закрыта, але питання залишаються... // Юридичний вісник України. — № 14 (8-14 квітня), № 15 (15-21 квітня) 2006 р.

Стрельцов Е. Л. «Новые» категории специального субъекта и традиционные оценки их признаков

Аннотация. В статье анализируются, условно говоря, новые категории специального субъекта и некоторые положения, которые разработаны криминально-правовой теорией и законодательством для установления признаков такого субъекту.

Ключевые слова: состав преступления, элементы состава преступления, субъект преступления, специальный субъект преступления, свойства (признаки) специального субъекту преступления.

Strelcov E. L. The «New» categories special a subject and traditional estimations of their signs

Summary. In the article analysed, de bene esse speaking, new category of the special subject and some positions which are produced a kriminal law theory and legislation for establishment of signs of such a subject.

Keywords: corpus delict, elements of corpus delict, subject of crime, special subject of crime, property (signs) of the special a subject crime

*Орловська Н. А.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри
кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету*

СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ЗАСАДНИЧИЙ ЧИННИК ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Анотація. У статті висвітлюються актуальні питання визначення засад формування кримінально-правових санкцій. Наголошується на доцільності розгляду справедливості як фундаментального засадничого чинника формування санкцій норм кримінального права.

Ключові слова: кримінально-правові санкції, засади формування санкцій, справедливість.

Постановка проблеми. Проблематиці формування санкцій норм права загалом та кримінально-правових норм, зокрема, завжди приділялася значна увага, адже саме санкції є основним засобом правового впливу. Невипадково кримінальне право ще називають «правом санкцій». Незважаючи на тривалість наукової розробки питань побудови санкцій, чие фундаментальне теоретико-практичне значення не підлягає сумніву, на сьогоднішній день цілісне уявлення про засадничі чинники такої побудови (не говорячи вже про будь-яку їх систему), яке б поділялося більшістю фахівців, відсутнє.

На перший погляд, це твердження не стоюється питань справедливості, адже вона традиційно сприймається як принцип побудови санкцій, тобто як обумовлене конкретним історичним періодом керівна ідея, визначена у доктрині та втілена законодавцем (прямо чи опосередковано) у кримінальному законі та спрямована на вирішення його завдань.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Питань розуміння справедливості та її втілення у санкціях кримінально-правових норм торкалися майже всі фахівці, які звертаються до проблем побудови санкцій, зокрема, Н. О. Гуророва, В. І. Зубкова, І. І. Карпець, С. Г. Келіна, А. П. Козлов, В. М. Кудрявцев, М. І. Хавронюк та ін. Представлені їй спеціалізовані

роботи з цього питання, наприклад, дослідження О. Ю. Буніна «Реалізація принципу справедливості при установленні санкцій уголовно-правових норм».

Однак звернемо увагу на те, що якщо розглядати справедливість як принцип, можна визнати, нехай і гіпотетично, можливість закладення в санкцію при її побудові логічної протилежності справедливості — принципу несправедливості, адже, зокрема, покарання є історично мінливим не лише у своєму змісті, але і в його сприйнятті суспільством, самим покаранням [1, 19]. Відповідно до цього видається доречним поставити питання про розгляд справедливості не як принципу, а саме як фундаментального засадничого чиннику побудови санкцій у кримінальному праві.

Викладення основного матеріалу. Вважаємо, що ця проблема має принципове теоретичне значення: її вирішення надасть нового поштовху для розвитку концептів, презентованих у науці кримінального права та кримінально-правовій доктрині. Практичне значення звернення до зазначеної проблеми полягає у реалізації потреби уникнути суб'єктивізму соціального конструювання.

У загальнофілософському контексті категорія «засади» може бути інтерпретована як певне усталене понятійне ядро будь-якого об'єкта, що виражає саму його сутність, власний зміст, істотно впливає на всі необхідні сторони та зв'язки об'єкта, обумовлює відповідну їх зміну, напрямок функціонування та розвитку. Засади об'єкта не тільки належать йому, виражаючи його сутнісні характеристики, вони спочатку породжують, а потім забезпечують існування цього об'єкта. З категорією «засади» безпосередньо пов'язана категорія «обґрунтованість». Засади та обґрунтованість — це рефлексивні категорії, які позначають, відповідно,

визначальний фактор та його вплив на реальність.

Розгляд справедливості як фундаментального засадничого чинника конструювання у правовій сфері загалом та кримінально-правовій, зокрема, обумовлений тим, що, з одного боку, уявлення про неї притаманні всім без винятку соціокультурним просторам, з іншого ж, у правовій сфері вона поєднує базові категорії свободи, належного/неналежного, примусу/заохочення тощо. Одним із підтверджень такої позиції є результати досліджень в області етноправової лінгвістики. Так, правоназви більш ніж у 50 мовах народів світу у той час, коли в них почалися номінаційні процеси, пов'язані із уявленнями про явища в категоріях «справедливе-несправедливе» [2, 11-12]. Зокрема, у слов'ян споконвічно право сприймалося як сукупність природних законів справедливості та праведного світоустрою. Показовою у цьому контексті є назва ранніх правових документів — Правда (звідси — «правду написали» — уклали договір, закон).

Підтвердженням засадничої ролі справедливості при формуванні правових конструкцій є звичаєво-правовий контекст, адже звичаєве право є продуктом розвитку суспільства, а не діяльності держави. Правовий звичай, який розглядається і як форма права, і як норма права, включаючи конкретну юридичну санкцію [3, 3], більше залежить від соціокультурних факторів, аніж від його офіційного визнання органами державної влади. Як зазначав Цицерон, із природжених уявлень виникає звичай, за погодженням усіх апробований споконвічно, потім звичай закріплюється законом, за звичаєм виконується те, що справедливо, і без санкції закону.

Кожний соціокультурний простір вибудовує свою модель справедливості, яка являє собою досить точний еталон для оцінювання ступеня відповідності певної конструкції потребам та інтересам соціуму. Ця модель справедливості означає формування колективних уявлень про справедливість, які входять у колективні стереотипи у сфері права, сформовані в історико-культурному процесі розвитку суспільства. Ці уявлення задають відносну єдність оцінок правового порядку та правових очікувань та включають три взаємообумовлених аспекти: цінності, значущі для соціуму; сприйняття соціальної шкідливості

посягань на них; відповідну реакцію на девіантну поведінку.

Традиційно проблематика справедливості у кримінально-правовій сфері здебільшого зводиться до питання про справедливість покарання як відплати. Однак доречно зазначити, що процес відплати як такий не може бути ототожнений із карою, адже навіть у старовинному суспільстві під час конфліктів найбільш гостро поставала проблема примирення сторін. Із перемовин про примирення виникло примирне право, яке склало основний зміст архаїчного права. Пізніше саме на цьому фундаменті відбулося становлення кримінально-правових норм [4, 65]. Не можна нівелювати й значення релігійної складової, що в історичній ретроспективі відіграла дуже вагомий роль у формуванні відповідних стереотипів мислення та поведінки у кримінально-правовій сфері. Релігійна складова припускала особливе розуміння відплати, надаючи йому глибокий екзистенціальний зміст, при цьому не нівелюючи благо соціуму.

Таким чином, було б перебільшенням вважати, що в історичній ретроспективі справедливість у кримінально-правовій сфері завжди співвідносилася виключно із примусово-каральним впливом на осіб, які вступили у конфлікт із кримінальним законом.

У свою чергу, в сучасному кримінальному праві проблематика покарання найчастіше передбачає звертання до поняття справедливості у двох площинах:

— у плані особливої мети покарання, пов'язаної з відновленням справедливості (соціальної справедливості — наприклад, ч. 2 ст. 43 КК РФ);

— у плані характеристик процесу призначення та виконання покарання.

Зокрема, відновлення соціальної справедливості розкривається через цілий ряд понять. Так, саме покарання служить відновленню порушених у результаті вчинення злочину прав і свобод потерпілого, тобто в остаточному підсумку, відновленню справедливості. У цьому сенсі вважається, що відновний характер мають майнові покарання, наприклад, штраф, конфіскація майна [5, 62]. Крім цього, відновлення соціальної справедливості опосередковується домірністю злочину та покарання, суспільною свідомістю тощо, також воно значною мірою відноситься до застосування

покарання на стадіях призначення або його застосування з випробуванням. Зазначена мета пов'язується також з ефективністю виконання покарань.

У зв'язку із цим перший аспект відновлення соціальної справедливості — це взаємозв'язок і максимальна домірність суспільної небезпеки та тяжкості злочину, особистості винного та покарання. Однак тут слід зазначити, що даний аспект не може пов'язуватися з нормативною фіксацією відновлення соціальної справедливості як мети покарання. Незважаючи на відсутність у КК України вказівки на таку мету, у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. (справа про призначення судом більш м'якого покарання) прямо вказується, що категорія справедливості стосовно конкретної особи означає справедливе співвідношення покарання із тяжкістю та обставинами вчиненого, а також особистістю винного. У цьому ж контексті необхідно відзначити й позицію Верховного Суду України, заявлену у постанові № 7 від 23.10.2003 р. (в редакції від 6.11.2009 р.) «Про практику призначення судами кримінального покарання»: справедливість реалізується за допомогою дотримання загальних засад призначення покарання. Призначення покарання означає врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину, даних про особу винного, обставин, які обтяжують та пом'якшують покарання, що надає можливості призначити особі таке покарання, що є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів.

Другий аспект полягає у врахуванні інтересів потерпілої сторони: покарання, яке призначається винному, має породити у потерпілого почуття неминучості покарання та справедливості; третій аспект справедливості передбачає констатацію неминучості покарання [5, 61, 68, 69, 70].

Поряд із цим у літературі представлені й інші думки, що акцентують увагу як на сфері процесів і відносин, пов'язаних з відновленням соціальної справедливості, так і на обсязі даного поняття. Наприклад, Ю. М. Ткачевський вважає, що відновлення соціальної справедливості повинно включати й ресоціалізацію засудженого [6, 25]. У свою чергу, С. А. Галактіонов пов'язує відновлення соціальної справедливості винятково з

відшкодуванням або компенсацією шкоди потерпілому від злочинів. На його думку, відновний характер соціальної справедливості проявляється у випадку відшкодування майнової або матеріальної шкоди. У разі заподіяння фізичної шкоди, яка, як правило, підлягає відшкодуванню тільки частково, відновлення справедливості має компенсаційний характер [7, 8-9]. У цей же час, на думку В. І. Зубкової, «відновні» та «компенсаційні» заходи можуть лише відшкодувати збиток (шкоду), заподіяний у результаті злочину, але відновити соціальну справедливість порушених злочинних інтересів особи, суспільства, держави не можуть [5, 65].

Щодо розуміння справедливості при визначеності покарання сукупністю вимог, обумовлених відповідністю особи винного та об'єктивних характеристик діяння, була навіть висловлена пропозиція відмовитися від поняття «справедливість» та оперувати терміном «адекватність» (у сенсі відповідності покарання певним вимогам, критеріям), адже справедливість стосується більше морально-етичних категорій і пов'язана із суб'єктивним сприйняттям [8, 3].

Однак пов'язувати аналіз справедливості винятково з покаранням означає істотно звужувати спектр можливостей кримінального закону в рішенні поставлених перед ним завдань. У зв'язку із цим можна говорити про те, що не тільки покарання, але й примусові заходи кримінально-правового впливу, що включаються до змісту санкцій, а також відповідні заходи заохочення можуть підлягати розгляду з погляду відновлення соціальної справедливості.

Проблематика відновного потенціалу справедливості не може обмежуватися (повністю або переважно) питаннями відшкодування або компенсації шкоди потерпілому від злочинів. У цьому сенсі варто виходити з того, що відновлення справедливості — це не тільки індивідуальні почуття учасників кримінально-правового конфлікту, але й відображення завдання щодо відновлення цілісності суспільства. Зокрема, ресоціалізація, соціальна реабілітація, соціальна та професійна реадaptaція засудженого прямо зазначені в кримінальних законах ряду європейських держав як самостійна мета покарання [9, 15]. Крім цього, розгляд відновного потенціалу справедливості щодо задоволення інтересів потерпілого фактично

виводить за межі дискурсу ті діяння, де немає можливості визнати жертву злочину потерпілим.

При цьому слід звернути увагу на те, що недоречно наголошувати на неминучості покарання, адже навіть невідворотність відповідальності є лише презумпцією [10]. Викликає сумнів і теза, що неминучість покарання є актуальною для потерпілого з погляду відновлення соціальної справедливості.

Думка про суб'єктивність категорії «справедливість» видається дещо перебільшеною. Оскільки мова йде про встановлення домірності ряду обставин один одному, то, як будь-яке оцінне судження, рішення цього питання не буде позбавлене суб'єктивності, яким би поняттям не оперували суб'єкти оцінювання.

Таким чином, дискурс із питань справедливості покарання (його цілей, призначення, реалізації тощо) слід вважати окремим випадком дискурсу про справедливість санкцій.

На підставі всього викладеного сформулюємо **висновки**:

1. Справедливість — це один із базових соціокультурних феноменів у сфері права, вона втілюється в колективних уявленнях про справедливість (стереотипах мислення та поведінки); колективні уявлення про справедливість включають сприйняття значущості суспільних цінностей, соціальної шкідливості посягань на них, реакцію на девіантну поведінку, втілені в соціокультурних стереотипах мислення та поведінки.

2. Справедливість виступає фундаментальним засадничим чинником соціального конструювання у правовій сфері; відповідно до цього колективні уявлення про справедливість доцільно розглядати у площині фундаментального обґрунтування кримінально-правових санкцій.

3. Дискурс про справедливість має передбачати аналіз всіх заходів кримінально-правового впливу, які включаються до змісту санкцій, а не лише покарання.

Література:

1. Арямов А. А. Общетеоретические основы учения об уголовном наказании : автореф. дисс. на соискание уч. степени д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. А. Арямов ; Санкт-Петербургский ун-т МВД РФ. — СПб, 2004. — 50 с.

2. Дудаш Т. І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Т. І. Дудаш ; Львів. націон. ун-т ім. Івана Франка. — Л., 2008. — 19 с.

3. Васянович О. А. Правовий звичай як форма права у сучасних правових системах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень» / О. А. Васянович ; Націон. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. — К., 2010. — 17 с.

4. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии : монография / Ю. Н. Оборотов. — О. : Юрид. л-ра, 2001. — 160 с.

5. Зубкова В. И. Восстановление социальной справедливости — одна из целей уголовного наказания / В. И. Зубкова // Вестник МГУ. — Сер. 11. Право. — 2003. — № 1. — С. 59-71.

6. Ткачевский Ю. М. Новое в уголовно-исполнительном праве: Закон «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовное наказание в виде лишения свободы» от 21 июля 1993 г. / Ю. М. Ткачевский // Вестник Московского университета. — 1995. — № 1. — С. 19-27.

7. Галактионов С. А. Принцип справедливости: уголовно-правовой аспект : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С. А. Галактионов ; Академия права и управл. Мин. юст. РФ. — Рязань, 2004. — 24 с.

8. Махінчук В. М. Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблема : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / В. М. Махінчук ; Націон. акад. внутрішн. справ України. — К., 2002. — 20 с.

9. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / М. І. Хавронюк ; Київський нац. ун-т внутрішн. справ. — К., 2007. — 36 с.

10. Коломієць Ю. Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності : правова природа та зміст: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Ю. Ю. Коломієць ; Одес. націон. юрид. академія. — О., 2005. — 205 с.

Орловская Н. А. Справедливость как обосновывающий фактор формирования уголовно-правовых санкций: постановка проблемы

Аннотация. В статье освещаются актуальные вопросы определения оснований формирования уголовно-правовых санкций. Обозначается целесообразность рассмотрения справедливости как фундаментального обосновывающего фактора формирования санкций норм уголовного права.

Ключевые слова: уголовно-правовые санкции, основания формирования санкций, справедливость.

Orlovska N.A. Justice as a Basis of Criminal Sanctions Construction: Problem Statement

Summary. The article is devoted to the most actual aspects of criminal law sanctions principles construction, being addressed to necessity of justice understanding as a fundamental basis for that.

Keywords: criminal sanctions, bases of criminal sanctions' construction, justice.

Чеботарьова Г. В.,

*д.ю.н., доцент, зав. кафедри спеціальних правових дисциплін
Кримського економічного інституту ДВНЗ «КНЕУ ім. Вадима Гетьмана»*

ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. В статті розглядаються питання звільнення від відбування покарання з урахуванням специфіки злочинів, які посягають на правопорядок у сфері медичної діяльності, а також ефективність застосування випробування для досягнення юридичного виправлення суб'єктів, які допустили кримінально карані правопорушення в цій сфері.

Ключові слова: злочин, медична діяльність, звільнення від покарання, випробування.

Постановка проблеми. Забезпечуючи кримінально-правову охорону різних сфер суспільних відносин держава застосовує не лише засоби, що передбачають репресивний вплив на осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів (засудження, примушування відбути покарання), але й повне або часткове звільнення таких суб'єктів від кримінальної відповідальності чи від покарання. При цьому в сучасних умовах застосування норм про таке звільнення стало одним із самостійних напрямків кримінальної політики. Тому не випадково проблеми звільнення від покарання привертали й привертають увагу багатьох українських та зарубіжних науковців (зокрема, Л. В. Багрія-Шахматова, М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, В. А. Ломаки, А. А. Музики, В. В. Скибицького, Ю. М. Ткачевського, С. С. Яценка та інших).

Необхідно відзначити, що останнім часом у кримінально-правових дослідженнях увага звертається не лише на загальнотеоретичні проблеми інститутів звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання, але й на особливості такого звільнення з урахуванням специфіки (видів) злочинів, за вчинення яких воно застосовується [1]). Тому **метою** даної статті є спроба визначити особливості змісту підстав застосування одного з видів звільнення від покарання до осіб, винних у посяганні

на правопорядок в сфері медичної діяльності (відповідальність за них встановлена статтями 131, 132, 134, 138-145 КК України).

Викладення основного матеріалу. Загальні підстави звільнення засудженого за злочин у сфері медичної діяльності від відбування покарання з випробуванням визначаються згідно зі ст. 75 КК. Одна з них — призначення такій особі певного виду основного покарання (виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі). Санкції всіх статей, які в чинному КК утворюють інститут охорони правопорядку в медицині (ст.ст. 131, 132, 134, 138-145 КК), містять зазначені покарання (деякі — й декілька таких покарань). Це дозволяє припустити про широкі можливості для застосування (за наявності інших підстав) звільнення від покарання з випробуванням стосовно засуджених за посягання на правопорядок в сфері медицини. Однак, насправді їх реалізація залежить від більш значущої підстави — можливості виправлення засудженого без відбування покарання, що має визначатися з урахуванням ряду критеріїв: 1) особи винного у посяганні на правопорядок в сфері медицини, 2) тяжкості вчиненого злочину в сфері медичної діяльності, та 3) інших обставин справи. Отже, сукупність даних про злочин в сфері медичної діяльності та про особу, засуджену за нього, має дозволити суду прогнозувати виправлення суб'єкта без реального виконання щодо нього призначеного йому основного покарання, досягнення цього виправлення в умовах випробування цієї особи.

Встановлення зазначеної підстави при вирішенні питання про можливість виправлення засудженого за «медичний» злочин є складним завданням, адже прогноз індивідуальної поведінки особи — проблема, що має

вирішуватися в комплексі юридичних, правових, педагогічних знань [2, 427]. Одним з найбільш складних та неоднозначних критеріїв в цьому випадку є особа винного. Вивчення особи засудженого доцільно здійснювати в межах, які дозволяють правильно оцінити вчинений ним злочин в сфері медицини, пояснити його причини, зробити виправданий прогноз поведінки винного, передбачити ступінь вірогідності вчинення ним нового злочину та полегшити таким чином обрання найкращої обстановки для його виправлення [3, 40].

Вивчення вироків у справах про злочини в сфері медичної діяльності свідчить, що суди не завжди конкретизують в них, які саме відомості, що характеризують особу підсудного, були ними враховані. Нерідко у вироків містяться лише загальні вказівки, що суд «враховує особу винного». Водночас, нами було відзначено ряд обставин, на які посилялися суди при характеристиці особи засудженого за такі злочини. Найчастіше наводилися відомості про ставлення засудженого до праці («до виконання професійних та службових обов'язків ставився халатно», «за місцем роботи характеризується негативно», «за місцем колишньої роботи характеризується позитивно», «за місцем роботи характеризуються в цілому позитивно», «посередня характеристика по місцю роботи», «по військовій службі зарекомендував себе посередньо», «займається суспільно-корисною працею, за місцем якої позитивно характеризується», «характеризується по місцю роботи позитивно»), про судимість («не судимий», «до кримінальної відповідальності притягується вперше», «раніше не судимий», «згідно ст. 89 КК України раніше не судимий»), характеристики за місцем проживання («характеризується по місцю проживання позитивно», «негативно характеризується по місцю проживання», «за місцем проживання характеризується посередньо», «за місцем проживання характеризується в цілому позитивно»). Рідше наводилися відомості про посткримінальну поведінку винного («не покаювся», «не вибачився перед потерпілою», «вину у вчиненні злочину не визнав», «в скоєному щиро покалася», «підсудними не було надано жодної матеріальної допомоги потерпілій»), про наявність у винного утриманців («на утриманні має матір похилого віку», «має на утриманні трьох неповнолітніх

дітей, один з яких не досяг 7 років», «має на утриманні чоловіка інваліда дитинства першої групи», «має на утриманні неповнолітнього сина, батьків пенсіонерів») та узагальнені характеристики, без уточнення, в якому оточенні особа характеризується певним чином («характеризується позитивно»), про стан здоров'я («має хворобливий стан здоров'я», «є інвалідом другої групи»), інші відомості («має важке матеріальне становище», «в даний час не працює», «відсутність власного житла, яке винаймає», «є пенсіонеркою за віком, ветераном праці, дитиною війни»).

При визначенні підстав звільнення від відбування покарання з випробуванням за злочини у сфері медичної діяльності відомості щодо особи засудженого необхідно оцінювати з урахуванням того, що в особистих характеристиках суб'єктів, які притягуються до кримінальної відповідальності за такі посягання досить часто містяться соціально позитивні якості: як правило, такі особи мають освіту (вищу, середню спеціальну), займаються суспільно корисною працею, здебільшого добре характеризуються за місцем роботи та проживання, мають родину, здебільшого не притягувалися раніше до кримінальної відповідальності. Отже, щодо засуджених за «медичні» злочини наявність ряду соціально позитивних рис є майже закономірністю. У зв'язку з цим навряд чи доцільно надавати вирішальне значення (відводити роль фактичної підстави) при ухваленні рішень про звільнення від відбування покарання осіб, засуджених за статтями 131, 132, 134, 138-145 КК, саме цим, типовим для даних злочинів обставинам. Тому при вирішенні питання про можливість виправлення особи без відбування нею покарання у справах про «медичні» злочини необхідно більше уваги приділяти тяжкості вчиненого злочину та іншим обставинам, які його характеризують (зокрема, наявності розкаяння особи у вчиненому, її зусиль, спрямованих на мінімізацію заподіяної злочином шкоди, причинам скоєння цього злочину, його мотивам тощо). Слід додати також, що, оскільки більшість зі злочинів в сфері медичної діяльності вчиняються винними у зв'язку із виконанням професійних обов'язків, при характеристиці особи важливо звертати увагу не лише на відомості про професію чи посаду засудженого, а й спеціальність,

кваліфікацію, стаж роботи, виконання трудових доручень, ставлення до праці (сумлінність, працьовитість, ініціативність), ставлення до колег по роботі (авторитет, уважність, прагнення допомогти в роботі), участь у громадському житті, дисциплінованість, заохочення та стягнення [4, 121].

Тяжкість злочину, що посягає на правопорядок в сфері медичної діяльності, в межах підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням має оцінюватися на двох рівнях. Керуючись вказівкою Пленуму Верховного Суду України, при цьому слід виходити: а) з класифікації злочинів (ст. 12 КК) та б) із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [5]. Якщо оцінювати тяжкість злочинів у сфері медицини, спираючись на класифікацію, надану законодавцем у ст. 12 КК, отримуємо наступні дані: *злочинами невеликої тяжкості* є передбачені ст. 132, ч. 1 ст. 134, ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 140, ч. 1 ст. 142, ч. 1 ст. 143, ч. 1 ст. 144, ст. 145 (всього 8 випадків, що становить більш ніж 36 % з передбачених в КК злочинів, які посягають на правопорядок в сфері медичної діяльності); *злочинами середньої тяжкості* є передбачені ч. 1 ст. 132, ч. 2 ст. 134, ст. 138, ч. 2 ст. 139, ч. 2 ст. 140, ст. 141, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 143, ч. 3 ст. 143, ч. 4 ст. 143, ч. 2 ст. 144, ч. 3 ст. 144 (12 випадків, або 54,5 % злочинів аналізованої групи); *тяжкими* є злочини, передбачені у ч. 2 ст. 131 та ч. 5 ст. 143 КК (це близько 9 % від загальної кількості цих злочинів). Як бачимо, основний масив злочинів у сфері медичної діяльності має середню «типову тяжкість». Особливо тяжкі злочини в зазначеній групі посягань не представлені. Однак, врахування «типової» тяжкості злочину, визначеної заздалегідь законодавцем шляхом встановлення певних меж санкції в Особливій частині, при вирішенні питання про покарання винного чи звільнення його від відбування покарання недостатньо. Слід враховувати варіативність суспільної небезпечності конкретних злочинів, яка відображається категорією «ступінь тяжкості вчиненого злочину». Стосовно злочинів у

сфері медицини ознаками, які впливають на оцінку ступеню їх тяжкості, можуть служити як об'єктивні обставини (такі, що характеризують предмет злочинного впливу, значущість об'єкта посягання, інтенсивність та реальність загрози об'єктам, дані про потерпілого, кількість потерпілих від злочину, наявність додаткових факультативних об'єктів, вид та розміри (кількісні і якісні характеристики) суспільно небезпечних наслідків, їх реальне настання, тривалість вчинення (виконання) злочину, небезпечність способів, знарядь, засобів вчинення злочину), так і суб'єктивні (форма вини, вид умислу або вид необережності, мотиви умисного злочину, його цілі).

Закон передбачає, що у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням, засудженому можуть бути призначені додаткові покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 77 КК). На нашу думку, стосовно осіб, що звільняються з випробуванням від покарання саме за злочини в сфері медицини, призначення додаткового покарання — позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в багатьох випадках обґрунтоване та необхідне, тому що вчинення злочинів у сфері медицини, як правило, зумовлене саме певною професійною діяльністю (виконанням особою обов'язків представника медичного чи фармацевтичного персоналу, використанням медичних знань). Тому потреба в застосуванні до засудженого за «медичний» злочин цього додаткового покарання при звільненні від відбування покарання з випробуванням не виникає у випадках, коли вчинене не пов'язане з професійною чи службовою діяльністю особи в медичній галузі (наприклад, якщо особа, не маючи медичної освіти, намагалася здійснити незаконне проведення абортів, за що засуджується за ст. 15 та 134 КК, при звільненні її від відбування покарання з випробуванням немає сенсу позбавляти її права займатися медичною діяльністю, оскільки вона цього права не має).

У зв'язку зі сказаним важливо наголосити, що від формулювання заборони, яку покладає на засудженого, звільненого від відбування покарання суд, від найменування

й характеру посад, які йому забороняється обіймати чи виду діяльності, якою забороняється займатися, залежить і обсяг правобмежень, пов'язаних з відбуванням зазначеного покарання як елементом випробування засудженого. Тому у вироку заборона має бути викладена точно, недвозначно. Не повинні використовуватися формулювання, які дозволяють тлумачити їх довільно [6, 95-96]. Від точності формулювання змісту заборони залежатиме не лише перспектива досягнення мети зазначеного виду додаткового покарання, а й ефективність звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, засудженої за злочин в сфері медичної діяльності, адже додаткове покарання в цьому випадку стає елементом такого випробування.

Висновки. Оскільки обсяг окремої публікації не дозволяє дати вичерпний аналіз всіх без винятку елементів звільнення від відбування покарання з випробуванням при застосуванні його щодо осіб, засуджених за злочини в сфері медицини. Тому нами було звернено увагу лише на деякі найбільш важливі моменти такого звільнення. Викладене дозволяє дійти висновків, що ефективність застосування випробування як одного із засобів, що забезпечує охорону правопорядку в сфері медицини, досягнення юридичного виправлення суб'єктів, які допустили кримінально карані правопорушення в цій сфері, залежить від того, наскільки адекватно при оцінці підстав звільнення від відбування покарання враховуватимуться особливості таких злочинів та типові характеристики осіб, що їх вчиняють.

Література:

1. Гуторова Н. Деякі особливості застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності / Н. Гуторова, А. Золотарьов // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 12. — С. 162-165; Наден О. В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів / О. В. Наден. — Х. : Право, 2003. — 224 с.
2. Шаргородский М. Д. Прогноз и правовая наука / М. Д. Шаргородский // Шаргородский М. Д. Избранные труды / Сост. и предисловие докт. юрид. наук, проф. Б. В. Волженкина. — СПб : Юридический центр Пресс, 2004. — 657 с. — С. 427.
3. Личность преступника и применение наказания / Б. С. Волков, Б. В. Сидоров, В. П. Малков [и др.] ; науч. ред. Б. С. Волков, Б. П. Малков. — Казань : Узд-во Казанск. ун-та, 1980. — 217 с. — С. 40.

4. Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность / Н. С. Лейкина. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — 129 с. — С. 121.

5. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 (Із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р., № 8 від 12 червня 2009 р. та № 11 від 6 листопада 2009 р.).

6. Цветинович А. Л. Дополнительные наказания: функции, система, виды / Науч. ред. Л. Л. Кругликов. — Куйбишев : Изд-во Саратов. ун-та, 1989. — 190 с. — с. 95-96.

Чеботарева Г. В. Особенности освобождения от отбывания наказания с испытанием лиц, осужденных за преступления в сфере медицинской деятельности

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы освобождения от отбывания наказания с учетом специфики преступлений, посягающих на правопорядок в сфере медицинской деятельности, а также эффективность применения испытания для достижения юридического исправления субъектов, совершивших уголовно-наказуемые правонарушения в этой сфере.

Ключевые слова: преступление, медицинская деятельность, освобождение от наказания, испытание.

Chebotareva G. V. Particulars of remission with probation a person convicted of a crime in the sphere of medicine

Summary. The paper reviews the particulars of remission with probation with specific crimes in the sphere of medicine and efficacy the probation for legal reformation of the criminal

Keywords: crime, medical activity, remission with probation.

Березовський А. А.,
к.ю.н., доцент, директор Інституту
національного та міжнародного права
Міжнародного гуманітарного університету

Березовська Н. Л.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ

Анотація. У роботі на основі аналізу кримінального законодавства України та точок зору, представлених у літературі, зроблено висновок про доречність зміни назви ст. ст. 51, 98 з «Види покарань» на «Система покарань» та про приведення систему покарань у відповідність із принципами її побудови.

Ключові слова: види покарань, система покарань.

Постановка проблеми. Актуальність теми обумовлена такими чинниками. В ст. ст. 51, 98 Кримінального кодексу (далі — КК) України закріплені «Види покарань», що, на нашу думку, не відповідає змісту даних статей, не сприяє вирішенню проблеми можливого вибору покарань засуджених у межах санкції статті КК України.

Метою статті є спроба проаналізувати поняття системи покарання, встановити зв'язок між поняттям системи покарання і санкціями статей КК України, вказати на можливі шляхи вирішення проблеми системи покарань.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Поняттю системи покарань було приділено увагу вченими кримінального профілю Л. В. Багрій-Шахматовим, Р. Р. Галіакбаровим, С. Ф. Мілюковим, А. А. Пінаєвим, С. В. Познишевим, О. В. Старковим та ін. Однак, у світлі дії КК України 2001 року, який закріпив ст. 51, що містить види покарань, які можуть бути застосовані до повнолітніх злочинців, та ст. 98, що містить види покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, вважаємо обґрунтованим буде звернутися до системи покарань та її реалізації щодо засуджених.

Викладення основного матеріалу. У кримінально-правовій літературі майже однотайно систему покарань розглядають з позиції «перелікового,» підходу.

Так, Т. А. Леснієвські-Костарева вважає, що система покарань — це «встановлений в кримінальному законі вичерпний перелік видів покарань, розташованих у певному порядку» [1, 330].

В. В. Сташис доповнив це поняття ознакою «обов'язковий для суду» і виклав поняття системи покарань таким чином: «встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік видів покарання, розташованих у певному порядку за ступенем їх тяжкості» [2, 306].

В. В. Скибицький також розуміє під системою покарань «визначений кримінальним законом і обов'язковий для суду перелік покарань, розташованих у певній послідовності залежно від їх тяжкості» [3, 488].

Майже збігається із вищезазначеними й поняття, яке дає І. Г. Поплавський, розуміючи під системою покарань «встановлений кримінальним законом вичерпний перелік покарань, суворо обов'язкових для суду і розміщених в певному порядку» [4, 134].

А. І. Коробєєв вважає, що система покарань — це «встановлений кримінальним законом цілісний та вичерпний перелік видів покарань, суворо обов'язкових для суду та розташованих в певній послідовності та залежності від їх функціонального призначення, а також характеру і порівняльної тяжкості» [5, 135].

Л. В. Багрій-Шахматов, проаналізувавши точки зору вчених з цього приводу, дійшов висновку, що систему покарань можна визначити як «встановлений українським

кримінальним законом вичерпний, такий, що не підлягає довільному змінненню, обов'язковий для суду перелік покарань, розташованих в певному порядку, і такий, що залежить від тих основних завдань, які вирішуються нашою державою в процесі її історичного розвитку» [6, 454].

Л. Д. Заркуа у колективному підручнику зазначає, що система покарань — це встановлений Кримінальним кодексом України обов'язків і вичерпний для суду перелік видів покарань, які розміщені в певному порядку [7, 221].

Т. І. Нікіфорова у колективному навчальному посібнику вказує, що система покарань — це закріплений у Кримінальному кодексі України обов'язковий для суду вичерпний перелік видів покарань, які розташовані у порядку зростання їхньої тяжкості [8, 108].

Л. Л. Кругліков під системою покарань розуміє вже не перелік, а сукупність видів покарань, при цьому під системою покарань він розуміє «встановлену кримінальним законом та таку, що носить вичерпний характер, сукупність видів кримінального покарання, розташованих в певній послідовності згідно зі ступенем їх тяжкості, та таких, які є взаємодоповнюючими та замінюючими одне одного» [9, 86]. Уявляється, що певна послідовність вже не може бути сукупністю.

О. В. Старков та С. Ф. Мілюков також є «прихильниками» терміна «сукупність». При цьому вони відмовляються від «перелікового» підходу та під системою покарань розуміють «сукупність передбачених кримінальним законом видів державного примусу, які перебувають у відносинах взаємозв'язку, взаємозалежності й взаємозамінності, здатні забезпечити досягнення цілей кари (відновлення соціальної справедливості), загального й спеціального попередження, а також виправлення злочинця, призначаються судом за конкретні злочини, виходячи із принципів кримінального права» [10, 13].

У наведеному понятті така складова, як взаємозамінність, уявляється, несе неабияке змістовне навантаження щодо системи покарань.

Наприклад, законодавець передбачив у КК України окремий розділ, присвячений особливостям кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, при цьому санкції статей

Особливої частини КК України, як правило, доводять, що система покарань неповнолітніх «відірвана» від них.

Сьогодні до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, суд із усіх передбачених покарань фактично застосовує і може застосувати, як правило, позбавлення волі. Законодавець передбачив п'ять основних видів покарання, що можуть бути застосовані до неповнолітніх: штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт та позбавлення волі на певний строк. Громадські роботи, виправні роботи, арешт не застосовуються до осіб, які не досягли 16-літнього віку. Ця проблема гостро торкається, насамперед, осіб, яким ще не виповнилося 16 років та яким за чинним КК України суд може застосувати лише штраф та позбавлення волі на певний строк. При застосуванні судом до таких осіб у переважній більшості випадків можливість призначити штраф дуже мала. Методом виключення ми доходимо висновку, що залишиться лише позбавлення волі на певний строк, яке може бути застосоване без виключення в тому числі і до неповнолітніх з 14 років.

Для неповнолітніх 16-18 років ситуація дещо покращена. До таких осіб за тих же умов можуть бути застосовані штраф, громадські роботи та, якщо особа працює або навчається, виправні роботи. Якщо підстав для сплати штрафу не буде і особа не працює та не навчається, залишаються громадські роботи, які передбачені в санкціях Особливої частини КК України вкрай рідко, та знову ж таки позбавлення волі на певний строк.

Сьогодні, на наш погляд, система покарань для повнолітніх громадян є більш гуманною, ніж система покарань неповнолітніх.

Якщо ж система покарань буде не лише обов'язковим для суду переліком покарань, розташованих залежно від ступеня тяжкості, а буде містити такі складові, як «взаємозамінність», «досягнення цілей покарання», «на принципах кримінального права», система покарань набуде якісно нового змісту та буде служити принципам гуманізму, справедливості, взаємозамінності, економії заходів державної репресії, рівності, індивідуальності, примусовості.

У літературі при тлумаченні положень ст. 51, 98 КК України часто зазначається, що «вказані в статті види покарань створюють

систему» [11, 258]. Або ж при викладенні вказаних питань зазначають: «система і види покарань» [5, 135].

Уявляється, слід дати визначення поняттю системи як загального по відношенню до поняття системи покарань.

С. І. Ожегов під системою розумів «певний порядок в розташуванні і зв'язку частин чого-небудь, в діях» [12, 624].

Великий енциклопедичний словник трактує систему як «множинність елементів, які знаходяться у відносинах і зв'язках один з одним, утворюють певну цілісність, єдність» [13, 1101].

Тому не викликає сумніву доречність і законодавцю виправити помилку, яка міститься в назвах ст. ст. 51, 98 КК України.

Висновки. Для досягнення даної мети слід: 1) змінити назви ст. ст. 51, 98 з «Види покарань» на «Система покарань»; 2) привести систему покарань у відповідність із принципами її побудови. При цьому вид покарання, за належних на те умов, не буде найбільш суворим із всіх можливих, які можуть бути застосовані до засудженої особи.

Література:

1. Уголовное право : словарь-справочник / Авт.-сост. д-р юрид. наук Т. А. Лесниевски-Костарева. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2000. — 432 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов [та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, Право, 2001. — 416 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — 736 с.
4. Уголовный кодекс Украины : комментарий / под ред. Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. — Х. : Одиссей, 2001. — 960 с.
5. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : конспект лекций / под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. — М. : ИНФРА-М, 2002. — 200 с.
6. Уголовне право України : навч. посіб. / за заг. ред. Л. В. Багрий-Шахматова. — О. : ОНМУ, 2004. — 676 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Відп. ред. заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор Є. Л. Стрельцов. — Х. : Одиссей, 2010. — 328 с.
8. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник / За редакцією О. М. Омельчука. — К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. — 208 с.
9. Кругликов Л. Л. Практикум по уголовному праву. Общая часть. Особенная часть : учеб. пособие / Л. Л. Кругликов. — М. : БЕК, 2002. — 352 с.
10. Старков В. О. Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ / В. О. Старков, С. Ф. Милюков. — СПб : Юрид. центр Пресс, 2001. — 461 с.

11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 ч. / за заг. ред. М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренка. — Ч. 1. — К. : ФОРУМ, 2001. — 393 с.

12. Ожегов С. И. Словарь русского языка: около 57 000 слов / под ред. чл.-кор. АН СССР Н. Ю. Шведовой. — 18-е изд., стер. — М. : Рус. яз., 1987. — 797 с.

13. Большой энциклопедический словарь. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Большая рос. энцикл., 1998. — 1456 с.

Березовский А. А., Березовская Н. Л. Понятие системы наказаний

Аннотация. В работе на основе анализа уголовного законодательства Украины и точек зрения, представленных в литературе, сделан вывод об уместности изменения названия ст. ст. 51, 98 с «Виды наказаний» на «Система наказаний» и о приведении систему наказаний в соответствии с принципами ее построения.

Ключевые слова: виды наказаний, система наказаний.

Berezovskiy A. A., Berezovska N.L. The concept of punishment

Summary. The work on the analysis of the criminal laws of Ukraine and viewpoints presented in the literature, the conclusion about the appropriateness of changing the name of art. century. 51, 98 with «penalties» to «system of penalties» and bring about a system of punishments in accordance with the principles of its construction. The work on the analysis of the criminal laws of Ukraine and viewpoints presented in the literature, the conclusion about the appropriateness of changing the name of art. century. 51, 98 with «penalties» to «system of penalties» and bring about a system of punishments in accordance with the principles of its construction.

Keywords: types of sentences, the system of punishments.

Ігнатів О. М.,

к.ю.н., с.н.с., завідувач кафедри трудового права, права соціального забезпечення та кримінального права Інституту економіки та права (філія) ОУП ВПО «Академія праці та соціальних відносин» в м. Севастополі

ЛАТЕНТНІСТЬ ВБИВСТВ ЯК СУМІЖНИЙ СТАН

Анотація. Стаття присвячена дослідженню факторів латентності насильницької злочинності на прикладі такого злочину як вбивство. Встановлені фактори латентності вбивств як суміжного стану та надана їх загальна характеристика.

Ключові слова: латентність, вбивство, фактор, суміжний стан.

Постановка проблеми. Рівень вбивств в країні є тим показником, який в цілому характеризує рівень насильства у суспільстві, а у кінцевому підсумку й рівень злочинності в цілому. Положення справ відносно вбивств є так би мовити узагальнюючою, інтегративною характеристикою криміногенної обстановки в цілому та більш того — індикатором всієї соціально-правової ситуації в країні [2, 14]. В свою чергу, як слушно зазначив А. Ф. Зелінський, порівняно низький коефіцієнт злочинності в Україні — це результат насамперед винятково високої латентності (прихованості) злочинів і погано поставленого обліку [4, 111]. Залежно від механізму утворення латентної злочинності слід виділяти такі її видові класи (групи): 1) природна латентність — сукупність фактично вчинених злочинів, про які ні правоохоронним органам, ні посадовим особам, ні громадянам нічого невідомо; 2) штучна латентність — злочини, відомі окремим громадянам і посадовим особам, але ні ті, ні інші з різних мотивів не повідомляють про них у відповідні органи; 3) латентність як суміжний стан — злочинні діяння, факт вчинення яких став відомий потерпілим чи стороннім особам, але той, хто виявив їх, через неясність ситуації чи неправильну правову оцінку не повідомляє про це в органи кримінальної юстиції; 4) приховування злочинів від обліку — злочини, про які органу, що веде боротьбу зі злочинністю, стало відомо, але його представник з різних причин не реєструє виявлений злочин [14, 71-72]. Саме вказана класифікація видів латентних

злочинів (особливо з урахуванням виокремлення приховування злочинів від обліку), на наш погляд, дозволяє більш повно дослідити фактори існування як латентної злочинності в цілому, так й окремих видів злочинів, зокрема вбивств. При цьому одним з найбільш складних питань латентності вбивств є латентність вбивств як суміжний стан.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Дослідженню латентної злочинності як однієї з найбільш актуальних проблем кримінологічної наук присвячені роботи Р. М. Акутаєва, К. К. Горяїнова, І. М. Даньшина, Г. І. Забрянського, А. Ф. Зелінського, О. Г. Кальмана, О. О. Ковалкіна, А. О. Конєва, О. М. Ларіна, Д. А. Лі, В. В. Лунєєва, Г. А. Матусовського, В. Ф. Оболенцева, В. В. Панкратова, В. М. Поповича, О. Г. Фролової, О. С. Шляпочнікова, Т. К. Щеглової та ін. Однак, незважаючи на значну увагу, що приділяється даній проблематиці, залишається чимало питань щодо рівня латентності злочинності як в цілому, так й окремих видів злочинів, факторів, що її обумовлюють та самого механізму латентизації. Ці питання обумовлені як складністю досліджуваної проблематики, так й динамічністю розвитку соціуму та злочинності як його складової. Зазначене в повній мірі стосується й насильницької злочинності, перш за все, такого злочину як вбивство.

Метою даної статті є дослідження латентності вбивств як суміжного стану. Її новизна полягає у встановленні та наданні загальної характеристики факторів латентності вбивств як суміжного (між природною та штучною латентністю) стану.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, латентність вбивств як суміжний (між природною та штучною латентністю) стан обумовлюється існуванням факторів, через які особи, які виявили факт їх вчинення, через неясність ситуації чи неправильну правову

оцінку не повідомляють про це в правоохоронні органи (або належним чином чи взагалі не реєструють їх). Враховуючи специфіку вбивства, мова повинна йти про професійну діяльність працівників органів охорони здоров'я та правоохоронних органів.

Об'єктивні умови (неможливість встановити причини смерті через складність травм або великий проміжок часу з моменту настання смерті тощо) або недостатність матеріально-технічного забезпечення та/або професійної підготовки працівників органів охорони здоров'я (перш за все, судово-медичних установ) або ж їх професійна несумлінність, сприяють латентизації частини вбивств, які реєструються як випадки «некримінальної» смерті (через самогубство, нещасний випадок, хворобу, неможливість встановити причину смерті тощо).

Що стосується діяльності правоохоронних органів, як зазначають фахівці, злочини проти життя, в тому числі й вбивства, відносяться до числа діянь, при кримінально-правовій оцінці яких зустрічаються значні труднощі, що є наслідком різноманітності різних обставин скоєння цих злочинів, а також ускладненістю, оціночністю і небезспірністю деяких кримінально-правових і кримінологічних ознак, які доводиться враховувати в процесі кваліфікації. Однак різного роду погрішності при кваліфікації вбивств, що допускаються слідчими органами і судами, пояснюються і низкою факторів, не пов'язаних з погрішностями законодавства: складнощами в розмежуванні суміжних складів злочинів, неповним встановленням та/або неглибоким дослідженням обставин вчинення вбивства в процесі розслідування справи. Слідчо-судова діяльність по оцінці вбивства іноді поверхнева і формальна; в ході її частіше досліджуються лише об'єктивні (зовнішні) ознаки та не приділяється відповідного значення питанням вивчення в кожному окремому випадку суб'єктивних факторів (в тому числі соціально-психологічних, психологічних, психофізіологічних факторів вчинення вбивства), специфіки і змісту злочинної мотивації [10, 203-204].

Безумовно, беручи до уваги значущість показників рівня вбивств в країні, враховуючи на потужний превентивний потенціал та вплив, у кінцевому підсумку, на формування стратегії кримінологічної політики, адекватна кримінально-правова оцінка злочинного

діяння та ефективне його розслідування набуває найважливіше значення. У зв'язку з цим, розглянемо відповідні дві групи факторів, що обумовлюють існування латентності вбивств як суміжного (між природною та штучною латентністю) стану: труднощі кримінально-правової оцінки, пов'язані з недосконалістю кримінального законодавства та недоліками та/або помилками його застосування окремими правозастосувачами.

Як свідчить аналіз відповідних норм кримінального законодавства та практики його застосування, превентивний потенціал кримінально-правових засобів реалізується не в повній мірі. Не останню роль в цьому грає недосконалість кримінального законодавства [7].

Так, тривалий час серед науковців викликає дискусії навіть назва розділу Особливої частини Кримінального кодексу України (надалі КК), у якому містяться норми, що передбачають відповідальність за вбивство та інші злочини проти життя та здоров'я, а також щодо його місця у структурі кримінального закону. На наш погляд, вірною є позиція вчених, які наголошують, що Розділ II Особливої частини повинен мати назву «Злочини проти життя та здоров'я людини», оскільки поняття «людина» й «особа» не рівнозначні. Поняття «людина», охоплюючи її характеристику як біологічної, живої істоти в цілому, а не лише її соціальних властивостей (отримання при народженні прав і свобод, здатність самостійно ними володіти, користуватися, розпоряджатися, а також самостійно виконувати встановлені державою обов'язки) є ширшим за обсягом.

Стосовно місця зазначеного розділу у структурі Особливої частини кримінального закону, існуюче положення речей, незважаючи на заперечення фахівців, є виправданим, оскільки, як слушно зазначає В. В. Сташис, національна безпека держави, її цілісність та недоторканість є необхідною умовою, базою для всебічної охорони життя та здоров'я особи [16, 6].

Вбивство — найбільш тяжкий та небезпечний насильницький злочин. Формулювання ж відповідного складу злочину у кримінальному законі не лише впливає на зміст його юридичних ознак, відповідно, на адекватність та доцільність передбаченого покарання, але й на відображення рівня вчинення даного злочину

у статистичних даних та, відповідно, спрямованість та ефективність превентивних заходів.

У контексті недосконалості кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за вбивство та їх вдосконалення заслуговують на увагу пропозиції фахівців щодо доцільності виключення з тексту закону вказівки на «протиправність», як ознаку вбивства (оскільки протиправність у теорії кримінального права у цілому розуміється як заборона законом певного діяння, а національне законодавство базується на визначенні поняття злочину, закріпленого в ч. 1 ст. 11 КК, в якій встановлено єдине поняття протиправності щодо злочинів, передбачених Особливою частиною КК). Також доцільними, вбачаються пропозиції щодо необхідності виключення (через дане у диспозиції ч. 1 ст. 115 КК поняття вбивства як умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині) з назв норм, що передбачають відповідальність за вбивство терміну «умисне».

Будь-яке злочинне діяння, у тому числі й вбивство, повинно бути винним. Кримінальний закон передбачає можливість вчинення вбивства як умисно, так й через необережність. На наш погляд, вірною є позиція, відповідно якої вбивство може бути вчинене лише з умисною формою вини, оскільки, як слушно зазначає М. І. Хавронюк, заподіяння смерті у разі вчинення умисного діяння та у випадку необережності є два різних за правовим змістом кримінально-правових явища [18, 652]. Аналіз суб'єктивних ознак (перш за все, інтелектуального та вольового моментів суб'єктивної сторони, а також особливостей мотивації) відповідних складів злочинів, а також відповідних санкцій свідчить, що сам законодавець не ототожнює умисне та необережне заподіяння смерті іншій людині за їх суспільною небезпечністю.

Засудження за необережне заподіяння смерті іншій людині з формулюванням «вбивство» лише сприяє штучному завищенню негативної оцінки з боку суспільства даного діяння та «стигматизації» осіб, які його вчинили, а наявність у статистичній звітності показників щодо необережного заподіяння смерті іншій людині у сукупності вбивств, штучно завищує показники рівня вбивств у країні та сприяє хибній сконцентрованості та скеруванню відповідних превентивних

заходів. З урахуванням викладеного, назву ст. 119 КК доцільно викласти як: «Заподіяння смерті через необережність».

Абсолютно зайвою в контексті адекватної кваліфікації вчиненого діяння (отже справедливого та ефективного покарання) та статистичного обліку насильницьких посягань є, на наш погляд, існуюча сьогодні ч. 2 ст. 121 КК України у частині встановлення відповідальності за умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого. Адже, як свідчить практика, дане злочинне діяння є не чимось іншим як умисним вбивством, специфіка якого полягає лише у тому, що злочинні наслідки віддалені від діяння у часі.

Існування даної норми, введеної ще за радянських часів, ефективно знижує гостроту проблеми зростаючого рівня вбивств в нашій (до речі і в інших пострадянських) країні. Практично кожне третє фактичне вбивство потрапляє таким чином у статистичних звітах до групи злочинів проти здоров'я особи. Крім того, на практиці порушені кримінальні справи про нерозкриті вбивства навіть при підтвердженні цих фактів висновками судово-медичних експертиз та інших обставин через деякий час нерідко перекваліфіковуються на вчинення тяжких тілесних ушкоджень зі смертельними наслідками.

Загальною для всіх норм, що передбачають кримінальну відповідальність за вчинення насильницьких злочинів, в тому числі й вбивств, є проблема вдосконалення термінологічної складової. Законодавець при конструюванні насильницьких складів як прямо застосовує термін «насильство», «фізичне насильство», «психічне насильство», «насильницькі дії», так й інші загальні терміни («завдання удару», «погроза», «примус», «напад», «тероризування» та ін.), в тому числі ті, що характеризують наслідки злочинного діяння («заподіяння смерті», «фізичне страждання», «приниження гідності» та ін.). Однак, використовуючи термін насильство, законодавець не дає його тлумачення, а інші зазначені терміни доволі часто використовує досить непослідовно, допускаючи різне їх тлумачення, або розкриваючи зміст одного терміну через інші, не розкриваючи при цьому зміст останніх. Типовий приклад такої законодавчої «техніки» — ст. 126 КК України, у якій «побої», відповідно до ч. 1, визначені законодавцем як «умисне

завдання удару, *побоїв* (виокремлено мною — О.І.) або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень», а «мордування» відповідно до ч. 2 визначене як «ті самі дії, що мають характер *мордування* (виокремлено мною — О.І.)» [6].

Стосовно безпосередньо вбивств, невизначеність, наприклад, у законі поняття хуліганського мотиву (доцільність наявності самої вказівки, на яку у кримінальному законі взагалі викликає сумнів, оскільки, ми цілком погоджуємося з Ю. М. Антоняном, який за суджує традицію пояснювати всі незрозумілі дії хуліганськими мотивами, яка склалася на практиці й у деяких теоретичних роботах, оскільки це є звичайним спрощенням, а нерідко й перекручуванням справжньої природи злочинного діяння [1, 111-112]) та вкрай розпливчате, оціночне та практично безмежне визначення самого кримінально-караного хуліганства призводить до чималих труднощів та зловживань при кваліфікації відповідних діянь. Навіть фахівці, спираючись на рекомендації вищих судових органів, у коментарях до кримінального закону дають дуже дивні визначення умисного вбивства з хуліганських мотивів: «умисне вбивство, вчинене на ґрунті явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само умисне вбивство без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу» [11, 268; 17, 251]. Який привід визнається значним для вчинення вбивства не зрозуміло. Принаймні мова за логікою повинна йтися про щось менш значне ніж помста, ревності, неприязні стосунки, п'яна бійка тощо, оскільки вчинення вбивства через останні передбачає менш суворе покарання (за ч. 1 ст. 115 КК України). А вчинення особою будь-якого діяння без будь-якої причини наводить щонайменш на думку про її неосудність.

Недостатня термінологічна визначеність кримінального закону та плутані та часом помилкові рекомендації вищих судових органів призводять до помилок у кваліфікації й такого злочину, як умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, зокрема до непотрібної додаткової кваліфікації даного діяння ще й за сукупністю

з п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України і відповідними частинами ст. 152 чи ст. 153 КК України. [20]. Це, штучно збільшуючи кількість реєструємих злочинів, призводить до викривлення кримінологічної «картини» як структури вбивств, так й насильницької злочинності в цілому.

З іншого боку викривленню відповідної кримінологічної «картини» сприяє відображення вбивства двох та більше осіб в відомчій статистичній звітності в якості одного злочину (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України). Оскільки даний склад злочину передбачає відповідальність за вбивство декількох осіб, якщо дії винного охоплювалися єдиним умислом, незалежно від відриву у часі, така кваліфікація цілком не відповідає, наприклад, кримінологічній сутності вбивств маніяка, який вирішив вбити та вбиває стільки людей, скільки кліток на дощі для шахів. В даному контексті цілком слушною є думка, що статистика вбивств повинна охоплювати не лише реєстрацію самих фактів вбивств та осіб, що їх скоїли, але й жертв даних злочинів.

В низці випадків законодавець розглядає умисне позбавлення життя іншої людини як злочин проти іншого (відносно Розділу II Особливої частини КК України) родового об'єкту, що вчиняється шляхом застосування насильства (позбавлення життя) задля досягнення певних цілей. З метою запобігання викривлення кримінологічної «картини» насильницької злочинності необхідним, на наш погляд, є виключення з Особливої частини КК України норм, що є спеціальними по відношенню до ст. 115 КК України (ст.ст. 348, 379, ч. 4 ст. 404 КК України тощо) та відповідне вдосконалення формулювання п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України — «вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку». Це дозволить концентрувати інформацію про такого роду вбивства в статистичній звітності саме у розділі злочинів проти життя та здоров'я та не «розсіювати» вбивства, знижуючи гостроту проблеми.

Що стосується недоліків та помилок застосування кримінального законодавства окремими правозастосувачами, як фактору латентності вбивств як суміжного стану, то суть його полягає у наступному. Дані недоліки та помилки мають місце внаслідок, поперше, *дефіциту кадрів та недосконалості*

професійної підготовки відповідних працівників правоохоронних та судових органів; по-друге, внаслідок недостатнього матеріально-технічного забезпечення відповідної діяльності та недоліків існуючої системи професійного стимулювання та контролю (нагляду).

Розглянемо вказані фактори латентності вбивств на прикладі органів внутрішніх справ, оскільки це найбільш численний правоохоронний орган у державі, саме у компетенції якого знаходяться реєстрація і розслідування вбивств.

Системна криза, що вразила країну з початку 90-х рр. (розбалансованість економіки, падіння життєвого рівня населення, інфляція тощо), та її насамперед економічні наслідки призвели до стихійної стратифікації суспільства, падіння соціального статусу працівників органів внутрішніх справ, девальвації системи соціального захисту правоохоронців. Наслідком кризи є також практика неповного бюджетного фінансування правоохоронної діяльності [5, 134]. Не зважаючи на зусилля щодо реформування системи правоохоронних органів та виходу з вказаної ситуації, які можна було спостерігати останнє десятиріччя, остання криза (яку також можна вважати системною з огляду на сполучення вітчизняних соціально-політичних та світових фінансових негараздів) сприяє залишенню актуальності питання та фактичного положення справ практично на тому ж рівні. Крім загальних проблем економічного характеру, необхідно відзначити недиференційованість оплати праці в різних службах і підрозділах без урахування оперативної обстановки, навантаження та результатів роботи кожного.

Кажучи про *недоліки кадрового забезпечення*, необхідно зазначити, що основна проблема полягає не лише в недоліках діяльності кадрового апарату, але й в цілісному зниженні загальноосвітнього рівня населення, втрату престижу служби в ОВС. Проблеми економічного та матеріально-технічного характеру роблять сьогодні службу в ОВС непривабливою не лише для багатьох громадян, але й самих працівників, що є причиною значного відтоку висококваліфікованого персоналу органів внутрішніх справ, дефіциту кандидатів на службу і як наслідок, кадрової нестабільності в ОВС. Падіння престижу

служби стало чинником, який обумовлює наразі хронічну неспроможність підрозділів по роботі з персоналом утримати молодих фахівців на службі. Одночасно скорочується кількість осіб, що навчаються у ВНЗ МВС. При цьому скорочуються й самі ВНЗ МВС (в тому числі ті, що спеціалізуються на підготовці слідчих), негативні наслідки чого на фоні вказаних факторів, а також очікуваного реформування органів прокуратури з орієнтацією на виконання суто наглядових функцій, не заставляють себе довго чекати.

У свою чергу, відсутність конкуренції на вакантні посади, що є результатом реакції громадян на соціальну дезорганізацію системи ОВС, змушує вирішувати кадрові проблеми, найчастіше ігноруючи якісні характеристики кандидатів на службу. Керівниками служб і підрозділів ОВС у силу дефіциту кадрів досить часто застосовується практика призначення щойно прибулих працівників на ту чи іншу посаду не відповідно до специфіки отриманої ними спеціалізації, а через некомплект кадрів у тій або іншій службі або підрозділі на поточний момент. Не знаючи специфіки покладених на нього посадових обов'язків, не маючи відповідних знань і навичок, працівник ОВС знаходиться часом у безвихідному становищі, результатом чого є професійні помилки або зловживання.

Щодо *професійних вмінь та навичок працівників органів внутрішніх справ*, то часто, на жаль, рівень останніх не відповідає вимогам. Чимала частка працівників органів внутрішніх справ, які не одержали відповідної вищої освіти, зрозуміло, не мала можливості набути професійних навичок та умінь на стадії навчання. Реальний рівень освіти та професійних знань, за даними дослідників-поліцейців, постійно залишає бажати кращого. Особливо це стосується потреби ОВС в юристах вищої кваліфікації [3, 119; 5, 164; 9, 270-273; 8, 258; 19, 63]. На стадії адаптації працівника ОВС в конкретному підрозділі або службі, коли відбувається закріплення та удосконалення професійних вмінь і навичок, також спостерігається низка недоопрацювань. Міністерство внутрішніх справ не раз звертало увагу керівників на те, за молодими працівниками закріплюються наставники без відповідного досвіду, не організовується якісне стажування випускників ВНЗ МВС і

курсів початкової підготовки для засвоєння ними необхідних вмінь і навичок. Таким чином, багато працівників органів внутрішніх справ в силу зазначених вище обставин, не набувши необхідних знань та досвіду роботи, об'єктивно не можуть належним чином виконувати свої професійні обов'язки.

Це стосується не лише безпосередньо слідчих, які розслідують вбивства, які не маючи відповідних знань та досвіду, стикаючись з проблемою кваліфікації даних злочинів, або допускають помилки, або намагаються відмовити в порушенні кримінальної справи за відповідною статтею чи вигідним чином перекваліфікувати вчинене злочинне діяння (у даному та подібних випадках часто має місце трансформація суміжного стану латентності вбивств у пряме переховування останніх). Це стосується й оперативних працівників, які стикаються з даною проблемою, а матеріали повинні передавати слідчому, який сам не знає, що з ними робити, або ж навпаки не прийме неякісний матеріал. В кінцевому підсумку це стосується й працівника чергової частини, який розуміє й поділяє проблеми останніх.

Незадовільне матеріально-технічне забезпечення ОВС, зокрема слідчих підрозділів на сьогодні — проблема більшості регіонів. У деяких райвідділах умови праці вкрай негативно впливають на кінцеві результати праці працівників: комп'ютерами, до того ж переважно застарілими, слідчі забезпечені максимум на 40 % (у цілому по Україні наявність комп'ютерної техніки, необхідної для забезпечення оптимальних умов функціонування робочого місця слідчого, не перевищує 50 %), з витратними матеріалами — як за часів тотального дефіциту, визначені відповідним наказом норм належності організаційної, криміналістичної та спеціальної техніки, засобами зв'язку є поняттям суто абстрактним. Найяскравіше необхідність створення слідчим цивілізованих умов праці ілюструє ситуація у м. Ірпінь, що мала місце не так давно: «на тому поверсі міськвідділу, де розташовані кабінети слідчих, взагалі немає електричного освітлення. Замість комп'ютерів вони повинні користуватися свічками та ліхтариками» [13, 7]. В свою чергу, недостатня розробленість проблеми законодавчого закріплення та фактичного забезпечення правового і соціального

стану викликає непевність окремих працівників правоохоронних органів у доцільності своїх дій, приводить до соціальної і професійної апатії.

Усугубляє ситуацію та сприяє помилкам та недолікам в діяльності працівників правоохоронних органів, що в кінцевому підсумку сприяють латентності вбивств, також *перевантаженість та ненормованість робочого часу працівників ОВС*.

Наявність у провадженні одного слідчого під час одночасно декілька десятків кримінальних справ або оперативних матеріалів у оперуповноваженого чи дільничного інспектора призводять до деструктивно напруженої праці. Відомчі дослідження фіксують середню тривалість робочого дня — 11-15 годин для служб карного розшуку, слідства, дільничних інспекторів міліції з інтервалом між вихідними до 15 днів [12, 82]. Безумовно, такий графік роботи, а точніше сказати, графік «використання працівника ОВС» приводить до його виснаження, що негативно позначається на якості роботи. Слід враховувати, що останні роки спостерігається тенденція до збільшення кількості злочинів підслідних слідчим органів внутрішніх справ. Загалом на сьогодні слідчими органів внутрішніх справ розслідується не менш ніж 90 % всіх кримінальних справ, що перебувають у провадженні правоохоронних органів. Що стосується безпосередньо вбивств, то слід також враховувати, що на момент передачі вбивств з підслідності прокуратури органам внутрішніх справ, розслідуванням злочинів проти життя та здоров'я у прокуратурі займалося близько 1,5 тисяч слідчих, що практично втричі перевищувало штатну чисельність відповідних відділів ОВС. До того ж слід додати, що слідчі ОВС, окрім розслідування злочинів, також залучаються до оглядів місць виявлення трупів некримінального характеру (без ознак насильницької смерті та інших ознак злочину) з метою проведення перевірки та у відповідних випадках виносять постанову про відмову в порушенні кримінальної справи. Безумовно така діяльність збільшує навантаження слідчого та забирає час і відволікає від розслідування кримінальних справ. Отже, не дивно, що помилки у кваліфікації та недоліки розслідування (як і приховування злочинів від обліку та фальсифікація доказів, але про це окремо)

почасти є часом прямим наслідком безвихідного становища працівників органів внутрішніх справ, загнаних у глухий кут дефіцитом часу та надмірним навантаженням.

Також до факторів детермінації даного виду латентності вбивств слід віднести недоліки організаційно-управлінської діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, реєстрації та розкриття цих злочинів. Так, часто: 1) слідчо-оперативні групи на місця подій направляються не своєчасно (навіть не в день скоєння злочину); 2) при формуванні слідчо-оперативної групи і направленні її на місце події не враховується ступінь кваліфікації працівників та їх спеціалізація (особливо слідчих), які до неї включаються; 3) огляд місця події нерідко проводиться без спеціалістів-криміналістів та судово-медичного експерта або до огляду місця події направляються фахівці, що не мають необхідних допусків для проведення відповідної роботи; 4) плани погоджених слідчих дій та оперативно-розшукових заходів складаються формально, у подальшому не корегуються; 5) більшість можливих версій щодо розслідування кримінальних справ по вбивствах не відпрацьовуються, а зводяться до перевірки близьких потерпілому осіб чи раніше судимих та осіб, які перебувають на профілактичних обліках тощо; 6) необхідні слідчі дії проводяться не вчасно або взагалі не проводяться; 7) через не своєчасне або некваліфіковане проведення судово-медичних та інших експертиз розслідування злочинів цієї категорії затягується тощо.

Нині визнається, що діяльність МВС повинна бути прозорою (за винятком певної частини слідчих та оперативно-розшукових дій) для забезпечення її гласності, можливості контролювання законності та ефективності з боку державних органів та населення. Проте, слід констатувати, що наразі спостерігаються *вади в організації не лише громадського контролю, але й відомчого, у тому числі з боку ряду керівників*. Серед причин та умов порушень законності працівниками органів внутрішніх справ фахівці визначають: безвідповідальність і безконтрольність з боку керівництва УМВС в областях за втіленням у життя рішень колеги МВС на місцях; відсутність належної роботи кураторів УМВС в областях має наслідком необізнаність

щодо істинного стану справ на місцях, і як наслідок — неможливість впливу на нього; недоведення керівниками вимог колегій до відома особового складу міськрайлінорганів [5, 190-191]. Діяльність ж населення в особі різних неурядових і громадських організацій щодо контролю за діяльністю ОВС в останні роки поступово активізується. Однак нерідко у підрозділах та службах ОВС робота громадських формувань залишається як і раніше формальною, «на папері» [12, 67].

Висновки. Отже, латентність вбивств як суміжний (між природною та штучною латентністю) стан обумовлюється існуванням факторів, через які особи, які виявили факт їх вчинення, через неясність ситуації чи неправильну правову оцінку не повідомляють про це в правоохоронні органи (або належним чином чи взагалі не реєструють їх). Враховуючи специфіку вбивства, мова повинна йтися про професійну діяльність працівників органів охорони здоров'я та правоохоронних органів. Також обумовлюють латентність вбивств як суміжного стану труднощі кримінально-правової оцінки, пов'язані з недосконалістю кримінального законодавства та недоліками та/або помилками його застосування окремими правозастосувачами. Сутність останніх полягає у тому, що дані недоліки та помилки мають місце внаслідок, по-перше, дефіциту кадрів та недосконалості професійної підготовки відповідних працівників правоохоронних та судових органів; по-друге, внаслідок недостатнього матеріально-технічного забезпечення відповідної діяльності та недоліків існуючої системи професійного стимулювання та контролю (нагляду). Чималу роль в латентизації вбивств грають недоліки організаційно-управлінської діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, реєстрації та розкриття цих злочинів.

Література:

1. Антонян Ю. М. Криминология : избранные лекции / Ю. М. Антонян— М. : Логос, 2004. — 448 с.
2. Абельцев С. Н. Преступления против личности и проблема криминального насилия / С. Н. Абельцев // Закон и право. — 1998. — № 8. — С. 12-15.
3. Бандурка О. М. Теорія та методи роботи з персоналом в органах внутрішніх справ : підручник / О. М. Бандурка, В. О. Соболев. — Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. — 480 с.
4. Зелінський А. Ф. Криминологія : навч. посіб. / А. Ф. Зелінський. — Х. : Рубікон, 2000. — 260 с.
5. Ігнатов О. М. Насильницькі злочини, що вчиняються працівниками органів внутрішніх справ України: криминологічна характеристика, детермінація та попередження : монографія / О. М. Ігнатов. — Х. : Формат Плюс, 2008. — 296 с.
6. Ігнатов О. М. Насильство як спосіб вчинення злочину: поняття та сутність / О. М. Ігнатов // Форум права. — 2010. — № 3. — С. 144–151 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10iomptc.pdf>
7. Ігнатов О. М. Протидія кримінальному насильству потребує вдосконалення кримінального законодавства / О. М. Ігнатов // Актуальні проблеми кримінального права та криминології, кримінально-виконавчого права : Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криминології», присвяченої 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету (м. Одеса, 28 жовтня 2011 року). — Одеса : Фенікс 2011. — С. 343-345.
8. Кравченко Ю. Ф. Свобода як принцип демократичної правової держави: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01 / Ю. Ф. Кравченко — Х., 2003. — 390 с.
9. Мартыненко О. А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины : монография / О. А. Мартыненко. — Х. : Изд-во ХНУВС, 2005. — 468 с.
10. Насимов Г. А. Причины и меры предупреждения убийств: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Г. А. Насимов. — М., 2004. — Сс. 203-204.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К. : Юридична думка, 2007. — 1184 с.
12. Новиков М. М. Правові аспекти забезпечення психоемоційної стабільності працівників ОВС України / М. М. Новиков, Т. Г. Зайцева // Нормативно-правове забезпечення проходження служби в органах внутрішніх справ. — Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. — 194 с.
13. Обертинський О. Чи працюватиме комп'ютер без електрики? Або що гальмує якість слідства / О. Обертинський // Іменем Закону. — № 42 (5636) 17.10.2008 — 23.10.2008. — С. 7.
14. Оболенцев В. Ф. Актуальні проблеми латентної злочинності: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. Ф. Оболенцев — Х., 2001. — 185 с.
15. Синявська О. Ю. Засоби забезпечення службової дисципліни в органах внутрішніх справ України (організаційно-правові питання): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. Ю. Синявська. — Х., 2001.— 200 с.
16. Сташис В. В. Вступне слово / В. В. Сташис // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : Матер. наук.-практ. конф. [Харків] 22-23 квітня 2004 р. / Редкол.: Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. — К.—Х. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 5-8.
17. Уголовный кодекс Украины : научно-практический комментарий / Отв. ред. Е. Л. Стрельцов. — Издание седьмое, переработанное и дополненное — Х. : Одиссей, 2010. — 904 с.

18. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк. — К. : Юрисконсульт, 2006. — 1048 с.
19. Шалгунова С. А. Кримінально-правові та криминологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С. А. Шалгунова. — К., 1999. — 203 с.
20. Шигонін О. Б. Відмежування складів злочинів, передбачених п. 9 і п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України / О. Б. Шигонін // Вісник прокуратури. — 2010. — № 6 (108). — С. 61–65.

Ігнатов А. Н. Латентность убийств как смежное состояние

Аннотация. Статья посвящена исследованию факторов латентности насильственной преступности на примере такого преступления как убийство. Установлены факторы латентности убийств как смежного состояния и дана их общая характеристика.

Ключевые слова: латентность, убийство, фактор, смежное состояние.

Ignatov A.N. Latentness of murders as the contiguous state

Summary. The article is devoted research of factors of latentness of violent criminality on the example of such crime as murder. The factors of latentness of murders as the contiguous state are set and their general description is given.

Keywords: latentness, murder, factor, contiguous state.

Митрофанов І. І.,

к.ю.н., доцент

*завідувач кафедри кримінального та цивільного права і процесу
Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського*

ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Анотація. У статті аналізуються не лише поняття «торгівля людьми», «інша операція, об'єктом якої є людина», але розглядаються також складові поняття «торгівля людьми». Досліджуються визначення вказаного поняття в нормативно-правових актах міжнародного і національного характеру. Констатується необхідність заміни формулювання «торгівля людьми або здійснення іншої незаконної операції» на «купівля-продаж або здійснення іншої незаконної операції, об'єктом якої є людина» і назви статті 149 УК України на: «Купівля-продаж або інша незаконна операція відносно людини».

Ключові слова: торгівля людьми, експлуатація, рабство, купівля-продаж, живий товар.

Постановка проблеми. Донедавна проблема торгівлі людьми в Україні не визнавалася на державному рівні. Сьогодні торгівля людьми, жертвами якої стають жінки, чоловіки і діти, є злочином, що вчиняється з метою примусової праці, сексуальної експлуатації, примусового жебрацтва, вилучення органів. За рівнем злочинної прибутковості торгівля людьми посідає одне з перших місць, поступаючись лише доходам від наркобізнесу і торгівлі зброєю.

Занепокоєння викликає та обставина, що Україна є державою походження, транзиту та поступово стає державою призначення для осіб, які є жертвами примусової праці та примусової проституції. У результаті роботи українських органів внутрішніх справ упродовж 2010 року виявлено 257 злочинів, передбачених статтею 149 Кримінального кодексу України (далі – КК), 277 осіб, що постраждали від торгівлі людьми, в тому числі 41 дитина; за вісім місяців 2011 року виявлено 150 злочинів, повернуто в Україну 211 постраждалих, у тому числі 14 дітей [1].

За результатами дослідження, проведеного у 2008 році на замовлення Міжнародної організації з міграції, понад 117 тис. громадян України постраждали від розглядуваного злочинного промислу починаючи з 1991 року. Представництво Міжнародної організації з міграції в Україні у співпраці з громадськими організаціями протягом 2000–2010 років надало допомогу 7343 особам, які постраждали від дій, пов'язаних з торгівлею людьми в Україні. При цьому понад 60 % таких осіб виявлено за останні п'ять років. У 2010 році зазначене представництво надало допомогу 1085 особам, які постраждали від торгівлі людьми, в тому числі 81 неповнолітній [1].

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Проблема кримінально-правового забезпечення протидії торгівлі людьми є однією з найактуальніших та найрозробленіших в юридичній науці України. З моменту набрання чинності статтею 149 КК «Торгівля людьми» були захищені такі дисертації: «Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину)» (В. А. Козак, 2003 рік) [2], «Міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з рабством і работоргівлею» (Г. Л. Кохан, 2002 рік) [3], «Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження» (Я. Г. Лизогуб, 2003 рік) [4], «Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми» (А. М. Орлеан, 2003 рік) [5], «Відповідальність за торгівлю людьми за кримінальним законодавством України» (В. М. Підгородинський, 2005 рік) [6], «Методика розслідування торгівлі людьми» (В. В. Пясковський, 2004 рік) [7], «Європейські механізми боротьби із торгівлею людьми» (О. В. Святун, 2005 рік) [8], «Державна політика протидії торгівлі жінками»

(Л. М. Сергеева, 2006 рік) [9], «Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України» (А. С. Політова, 2007 рік) [10], «Соціально-правова природа та детермінація торгівлі людьми: кримінологічне дослідження» (Ю. В. Раковська, 2011 рік) [11].

Однак експертне опитування суддів і слідчих показало, що в окремих випадках виникають труднощі при кваліфікації торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо передачі людини через те, що в диспозиції статті закріплена низка оціночних понять, зміст яких належним чином не визначений чинним законодавством.

Метою статті є тлумачення поняття «торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини» на основі аналізу змісту статті 149 КК України та положень інших нормативно-правових актів.

Викладення основного матеріалу. У редакції Кримінального кодексу України від 05.04.2001 № 2341-III стаття 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини» передбачала покарання за продаж, іншу оплатну передачу людини, а так само здійснення стосовно неї будь-якої іншої незаконної угоди, пов'язаної із законним чи незаконним переміщенням за її згодою або без згоди через державний кордон України для подальшого продажу чи іншої передачі іншій особі (особам) з метою сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях, використання у збройних конфліктах, експлуатації її праці у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років [12].

Проте практика застосування статті 149 КК у такій редакції викликала неабиякі проблеми, пов'язані з необхідністю встановлення подвійної мети: подальший продаж чи інша передача іншій особі (особам) та сексуальна експлуатація, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях, використання у збройних конфліктах, експлуатація праці людини. У зв'язку з цим Я. Г. Лизоб вказував на те, що неправильне формулювання ознак складу торгівлі людьми вказує на очевидний брак

юридичної техніки українського законодавця, що, безумовно, є вадою, яку необхідно усунути [13, 42].

Саме тому Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією» [14] ст. 149 КК була приведена у відповідність з Парламентською Конвенцією ООН «Проти транснаціональної організованої злочинності» 2000 року та Протоколу «Про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї». Зміни до Кримінального кодексу України вносилися з урахуванням нових форм злочинності та видів злочинів, пов'язаних з діяльністю організованих злочинних об'єднань. За цим законом ч. 1 ст. 149 КК «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини» встановлює покарання за торгівлю людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років.

При цьому у примітках до статті 149 КК України визначені поняття «експлуатація» та «уразливий стан», а також уточнення відносно того, що відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за цією статтею має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності.

Отже, нова редакція статті 149 КК України не визначає поняття «торгівля людьми». Згідно зі статтею 3 Протоколу про попередження та запобігання торгівлі людьми, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, під поняттям «торгівля людьми» розуміється здійснення з метою експлуатації: вербування, перевезення, передачі, переховування або отримання людей шляхом погрози силою або її застосування чи інших форм примушування, викрадення, шахрайства, обману,

зловживання владою чи вразливістю становища, або шляхом підкупу у вигляді платежів чи вигод для отримання згоди особи, яка контролює іншу особу [15, 108].

Окремо у Протоколі розкривається поняття експлуатації, що включає експлуатацію проституції інших осіб та інші форми сексуальної експлуатації; примусову працю чи послуги, рабство чи звичаї, подібні до рабства, підневільний стан чи вилучення органів. Крім того, у цьому документі акцентується увага на двох обставинах: 1) згода жертви торгівлі людьми на заплановану експлуатацію не береться до уваги, якщо був використаний будь-який спосіб впливу, перелічений у визначенні торгівлі людьми; 2) вербування, перевезення, передача, переховування чи отримання дитини з метою експлуатації вважається торгівлею людьми навіть у тому випадку, коли вони не були пов'язані із застосуванням одного із засобів впливу, вказаних у визначенні торгівлі людьми [15, 108], що фактично знайшло відображення у диспозиції статті 149 КК України.

Визначення Протоколу про попередження та запобігання торгівлі людьми характеризує не торгівлю людьми як таку, а незаконну експлуатацію людини та пов'язані з нею явища — вербування, перевезення, передача, її отримання тощо. У міжнародно-правовому визначенні торгівлі людьми немає головної ознаки явища, що визначається, це — купівля-продаж або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина.

Більш коректно визначає поняття «торгівля людьми» Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20.09.2011 № 3739-VI. Відповідно до статті 1 цього закону, торгівля людьми — це здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що відповідно до Кримінального кодексу України визнаються злочином [16]. При такому визначенні торгівлі людьми диспозиція ст. 149 КК України виглядає щонайменше нелогічно.

Торгівля — це купівля та продаж товарів [17, 1463]. Відповідно до ст. 655 ЦК України за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність, а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму. Специфікою угоди купівлі-продажу є тісний взаємозв'язок передачі і придбання предмета договору. При цьому при торгівлі людьми потерпілий передається у фактичну (не юридичну), незаконну власність за певну грошову суму покупцю. Продаж людини є, по суті, безповоротною передачею людини, яка виступає «живим» товаром (human trafficking).

А. С. Політова, аналізуючи поняття «торгівля людьми» у контексті ст. 149 КК, вказує на те, що під нею слід розуміти дії, спрямовані на обмеження свободи людини шляхом продажу, вчинення іншої незаконної угоди щодо неї, пов'язаної з незаконним заволодінням чи передачею з метою експлуатації на території України чи за її межами. Здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, полягає у вчиненні інших дій, крім торгівлі людьми, пов'язаних з обмеженням свободи людини шляхом передачі її іншій особі та отримання за неї матеріальної винагороди або послуг матеріального характеру [10, 9]. Однак таке розуміння іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, обмежує дію статті 149 КК. До таких угод слід віднести будь-які угоди щодо людини, в тому числі й такі, за які продавець «живого» товару не отримує матеріальну винагороду або послуги матеріального характеру. Ними можуть бути й угоди дарування, надання у безоплатне користування та будь-які інші, за якими потерпілий безоплатно передається іншій особі у фактичну власність або для тимчасової його експлуатації.

У примітці 1 до статті 149 КК України під експлуатацією людини розуміються всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо.

Сексуальна експлуатація — це використання праці особи в галузі проституції, під якою ми розуміємо надання сексуальних послуг за гроші чи іншу матеріальну винагороду, або у суміжних сферах (скажімо, у сфері розпутних дій з дітьми, надання разових сексуальних послуг ув'язненим та деяким іншим особам, співжиття з метою систематичного отримання сексуального задоволення тощо), як дозволеного у даній країні, її окремих місцевостях чи неправомірного виду діяльності [18, 344].

Порнобізнес — це бізнес, оснований на поширенні порнографії. Слово «порнографія» перекладається з давньогрецької як «зображення непристойностей», або «зображення повій» і означає вульгарно натуралістичне, непристойне зображення статевого в живописі, літературі, кіно, фотографії тощо, або словесне описання статевого акту, які мають на меті сексуальне збудження; твори, що містять таке зображення [17, 1067].

Поняття «рабство», «звичаї, подібні до рабства», «підневільний стан» визначаються у Додатковій конвенції про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства від 7 вересня 1956 року.

На вимогу частин 1 і 2 Пакту про громадянські та політичні права, у яких зазначено, що нікого не можуть держати в рабстві (рабство і работоргівля забороняються в усіх їх видах) та нікого не можуть держати в підневільному стані, законодавець не передбачив у розділі V Особливої частини КК України покарання вчинення таких дій. Незрозумілим це є тому, що за неофіційними даними у світі щороку близько 4 млн. осіб переправляються через кордони держав для використання у підневільній праці. Так, якщо протягом минулого століття з Азії та Африки було вивезено 12 млн. рабів, то впродовж останніх 30 років лише азіатських дівчат та жінок до Європи з метою використання у підневільній праці було переправлено близько 13 млн.

Тому нами пропонується внести відповідні зміни до Кримінального кодексу України та доповнити його статтею 1491 такого змісту:

Стаття 1491. Рабство

1. Рабство —

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або

щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені щодо малолітнього, або організованою групою, або поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, —

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

Примітка. 1. Під рабством у цій статті слід розуміти стан чи становище людини, над якою здійснюються всі повноваження права власності чи деякі з них.

Продовжуючи розкривати зміст складових поняття «торгівля людьми», слід вказати на те, що дослід — це відтворення якого-небудь явища або спостереження за новим явищем у певних умовах з метою його пізнання, вивчення та дослідження. Ч. 2 ст. 45 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. передбачено, що порядок проведення медико-біологічних експериментів регулюється законодавчими актами України, проте такі законодавчі акти на даний час ще не прийняті, за винятком Закону «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р., яким регулюється порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів. Не регулюється чинним законодавством України і порядок проведення психологічних та інших (крім медико-біологічних) дослідів над людиною, а також не визначається, що потрібно розуміти під такими дослідями [19, 360–364]. Вилучення органів людини — це їх видалення із організму людини чи відокремлювання від нього хірургічним методом (оперативним втручанням) [19, 371].

Відповідно до ч. 1 ст. 207 Сімейного кодексу України усиновлення (удочеріння) — це

прийняття усиновителем у свою сім'ю особи на правах доньки або сина. Згідно з ч. 2 ст. 207 Сімейного кодексу України і усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя [20]. Тобто, метою усиновлення є надання дітям, які з якихось причин позбавлені батьківського піклування, сприятливих умов для виховання в сім'ї [21, 308]. Проте, в примітці 1 до ст. 149 КК мова йде про усиновлення (удочеріння) з метою наживи — отримання прибутку за чужий рахунок. Отже, усиновлення в такому разі здійснюється не в інтересах дитини, а задля матеріального збагачення покупця.

Примусова вагітність — це запліднення жінки всупереч її волі із застосуванням насильства або погрози застосування насильства.

Втягнення у злочинну діяльність — це здійснення комплексу дій, пов'язаних з безпосереднім психічним чи фізичним впливом на особу з метою викликати у неї прагнення взяти участь в одному чи кількох злочинах [22, 689]. Пленум Верховного Суду України у п. 5 постанови «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність» від 27.02.2004 № 2 зазначив, що під втягненням неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність треба розуміти певні дії дорослої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати у нього рішучість взяти участь в одному чи декількох злочинах або займатися іншою антигромадською діяльністю [23, 295].

Використання потерпілого у збройних конфліктах — це залучення його до участі в міжнародному збройному конфлікті або у збройному конфлікті не міжнародного характеру. При цьому воєнним (збройним) конфліктом визнається будь-який збройний конфлікт між двома або декількома державами. Такий конфлікт має міжнародний характер і має на меті воєнну окупацію території іншої держави, повалення уряду чи здійснення державного перевороту в іншій державі [24, с 903].

Висновки. Таким чином, незрозумілим слід визнати використання у диспозиції та назві статті терміна «торгівля людьми» як такого і тим більше у множині. Виникає справедливе питання про те, чи у цій нормі мова

йде про здійснення суспільно небезпечних дій відносно кількох потерпілих чи одного? З метою виправлення зазначеного недоліку, а також усунення тавтології у зв'язку з визначенням поняття «торгівля людьми» Законом України «Про протидію торгівлі людьми» від 20.09.2011 № 3739-VI як «здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина...», пропонується замінити формулювання «торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди» на «купівля-продаж або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина», а статтю 149 КК України назвати «Купівля-продаж або інша незаконна угода щодо людини». Використання терміна «купівля-продаж» у розглядуваній нормі КК у 1999 р. запропонував Ю. А. Кармазін [25, 6].

Література:

1. Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2015 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2012 р. № 90-р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/90-2012-%D1%80>.
2. Козак В. А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину) : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. : 12.00.08 «кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В. А. Козак. — Х., 2003. — 20 с.
3. Кохан Г. Л. Міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з рабством і работоргівлею : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. : 12.00.11 «міжнародне право» / Г. Л. Кохан. — Х., 2002. — 20 с.
4. Лизогуб Я. Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Я. Г. Лизогуб. — К., 2003. — 20 с.
5. Орлеан А. М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / А. М. Орлеан. — Х., 2003. — 20 с.
6. Підгородинський В. М. Відповідальність за торгівлю людьми за кримінальним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В. М. Підгородинський. — О., 2005. — 19 с.
7. Пясковський В. В. Методика розслідування торгівлі людьми : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криминологія; судова експертиза» / В. В. Пясковський. — К., 2004. — 20 с.
8. Святун О. В. Європейські механізми боротьби із торгівлею людьми : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «міжнародне право» / О. В. Святун. — К., 2005. — 18 с.
9. Сергеев Л. М. Державна політика протидії торгівлі жінками : автореф. дис. на здобуття наук. ступ.

канд. наук з державного управління : спец. 25.00.02 «механізми державного управління» / Л. М. Сергеева. — Х., 2006. — 20 с.

10. Політова А. С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А. С. Політова. — К., 2007. — 20 с.

11. Раковська Ю. В. Соціально-правова природа та детермінація торгівлі людьми: кримінологічне дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Ю. В. Раковська. — О., 2011. — 20 с.

12. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Офіційний вісник України. — 2001. — № 21. — Стор. 1. — Ст. 920.

13. Лизогуб Я. Г. Протидія торгівлі людьми: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства : навчальний посібник / Я. Г. Лизогуб ; наук. ред. С. С. Яценко. — К. : Атіка, 2005. — 240 с.

14. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією Закон України від 12.01.2006 № 3316-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 17. — Ст. 147.

15. Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности // Овчинский В. С. XXI век против мафии. Криминальная глобализация и Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. — М. : ИНФРА-М, 2001. — С. 107—123.

16. Про протидію торгівлі людьми : Закон України від 20.09.2011 № 3739-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — № 80. — С. 7. — Ст. 2936.

17. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., доп. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. : Ірпінь : Перун, 2007. — 1736 с.

18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 4-те вид., перероб. та доповн. — К. : Юридична думка, 2007. — 1184 с.

19. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — 3-те вид., перероб. та доп. — К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури. — 2009. — Т. 1. — 964 с.

20. Сімейний кодекс України 10 січня 2002 року № 2947-III // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 21—22. — Ст. 135.

21. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю. С. Червоного. — К. : Істина, 2003. — 464 с.

22. Уголовный кодекс Украины : научно-практический комментарий / отв. ред. С. С. Яценко, В. И. Шакун. — К. : Правові джерела, 1998. — 1088 с.

23. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2004. — № 12. — 360 с.

24. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 ч. / за заг. ред. М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренка — К. : Форум, 2001. — 393 с.

25. Кармазин Ю. А. Українське законодавство щодо боротьби з торгівлею жінками та шляхи його вдосконалення / Ю. А. Кармазин // Вісник Університету внутрішніх справ. — 1999. — Спеціальний випуск. — С. 4—6.

Митрофанов И. И. Торговля людьми: уголовно-правовое определение понятия

Аннотация. В статье анализируются не только понятия «торговля людьми», «другая сделка, объектом которой является человек», но рассматриваются также составляющие понятия «торговля людьми». Исследуются определения указанного понятия в нормативно-правовых актах международного и национального характера. Констатируется необходимость замены формулировки «торговля людьми или осуществление другой незаконной сделки» на «купля-продажа или осуществление другой незаконной сделки, объектом которой является человек» и названия статьи 149 УК Украины на: «Купля-Продажа или другая незаконная сделка в отношении человека».

Ключевые слова: торговля людьми, эксплуатация, рабство, купля-продажа, живой товар.

Mitrofanov I. I. Trading by people: уголовно-правовое определение понятия

Summary. Concepts «Trading in people», «other transaction the object of which is a man», are analysed in the article not only, but also making concepts «Trading in people are examined». Determinations of the indicated concept are probed in the normative-legal acts of international and national character. The necessity of replacement of formulation is established «trading in people or realization of other illegal bargain» on «purchase-sale or realization of other illegal bargain the object of which is a man» and names of the article 149 UK of Ukraine on: «Purchase-sale or other illegal bargain in regard to a man».

Keywords: trading in people, exploitation, slavery, purchase-sale, living commodity.

Селезньов В. А.,

*к.ю.н., доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»,
старший радник юстиції*

Шиманський Ф. В.,

*к.ю.н., професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
інституту національного та міжнародного права
Міжнародного гуманітарного університету,
старший радник юстиції*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЗА НОВИМ АНТИКОРУПЦІЙНИМ ЗАКОНОДАСТВОМ

Анотація. Стаття присвячена такому напрямку діяльності правоохоронних органів як боротьба із корупцією. Виявлені чинники формування антикорупційної стратегії.

Ключові слова: правоохоронні органи, корупція, антикорупційне законодавство.

Постановка проблеми. В липні 2011 року почав діяти Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» (далі — Закон), яким визначено багато достатньо нових для нашої юридичної теорії і практики положень, внесено певні зміни в чинне законодавство. Для надання необхідної реальності положенням цього Закону, одночасно з ним набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». Ним було внесено зміни і доповнення, уточнено редакцію в положення кримінального, кримінально-процесуального, адміністративного й інших законодавств.

Закон, на думку учених — юристів, передбачає впровадження дієвих механізмів для запобігання виникненню корупції, усунення причин та умов, які її породжують. Він отримав схвальні відгуки з боку експертів ГРЕКО, які відповідно до Плану дій Україна — Європейський Союз контролює виконання відповідних, взятих на себе нашою державою, зобов'язань. Положення закону також узгоджується з положеннями Конвенції ООН проти корупції. Спеціально уповноваженим з питань антикорупційної політики, створеним Президентом України, є Національний антикорупційний комітет, утворений на підставі

Указу Президента України від 26.02.2010 р. № 275 / 2010 [1].

Викладення основного матеріалу. Фахівці давно очікували такий Закон. Після тривалих дискусій глава держави Віктор Янукович у новому антикорупційному законі запропонував більш чітке формулювання таких дефініцій, як «безпосереднє підпорядкування», «близькі особи», «конфлікт інтересів», «неправомірна вигода», описання того, які ж дії підпадають під визначення «корупція» тощо. Саме ці статті викликали особливо гострі дискусії під час обговорення на засіданнях парламенту. Важливим стало те, що значно розширено коло осіб, на яких поширюється дія Закону, за рахунок працівників судової гілки влади та посадових осіб Центральної виборчої комісії, а також включення до нього осіб, які не є держаними службовцями, посадовими особами органів місцевого самоврядування, але одержують зарплату за рахунок державного або місцевого бюджетів чи надають публічні послуги, що дозволить правоохоронцям ужити необхідних заходів посилення боротьби з корупційними проявами, підвищить ефективність роботи, спрямованість на кінцевий результат [2].

Позитивним є те, що серед інших питань — декларування доходів і видатків публічних службовців, а також оприлюднення цих декларацій. Особливо це стосується високопосадовців, які заповнюють декларацію і на папері виглядають бідними людьми, водночас отриманні ними корупційним шляхом матеріальні блага записані на їх близьких і родичів. У таких розвинених країнах, як Франція,

Німеччина, Польща, Чехія і США ця норма не вважається порушенням прав громадянина [3].

Своєчасно розширені види відповідальності за корупційні правопорушення шляхом встановлення нових складів адміністративних правопорушень та кримінальних злочинів. Зокрема ст.ст. 172-2 — 172-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП), ст.ст. 364-1, 365-1, 365-2, 368-3, 369-1 Кримінального кодексу (КК) України, а також нової редакції статей про службові злочини.

Слушним є встановлення більш досконалої системи провадження за матеріалами про порушення вимог антикорупційного законодавства. Зокрема, тепер прокурори не складають самі протоколи про вчинення корупційних діянь, але наглядають із самого початку провадження про адміністративне правопорушення за діяльністю органів внутрішніх справ, податкової міліції, Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України.

Законом передбачено обов'язкову участь прокурора і у розгляді справ про корупційні правопорушення, жорсткіші заходи щодо усунення корупційних правопорушень. Відповідно до вимог закону копія протоколу, крім направлення його прокурору, який здійснює нагляд, підлягає направленню і керівникові установи, де працює правопорушник, унаслідок чого від самого початку провадження виникають правові підстави для відсторонення особи від виконання службових повноважень. І найголовніше те, що зараз керівник установи чи організації зобов'язаний повідомити письмово суд про звільнення винної особи з посади.

Важливим питанням є забезпечення у правоохоронних органах відомчого контролю за своєчасним складанням протоколів та їх направленням до суду, випадків недопущення їх втрати. Це може забезпечуватись впровадженням єдиної системи проведення взаємозв'язок між правоохоронними органами і судами щодо руху таких матеріалів.

Безперечно, необхідно готуватися до того, що за кожним складеним протоколом слід очікувати відповідну протидію з боку правопорушників, у тому числі не без участі їх захисників та суддів.

Одним із заходів запобігання і протидії корупції є заходи, що пов'язані з діяльністю

державних службовців: встановлення спеціальних обмежень: обмеження пов'язані з одержанням неправомірної вигоди, а також щодо зайняття іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю; обмеження щодо осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави, органів місцевого самоврядування; фінансовий контроль; врегулювання конфлікту інтересів; вимоги щодо прозорості інформації у приватній сфері.

З прийняттям Закону та внесенням у зв'язку з цим змін до КУпАП в практику вводиться термін «пропозиція неправомірної вигоди» (ст. 172-3 КУпАП) та встановлюється відповідальність за подібну пропозицію. Виникає обґрунтоване питання, хто є суб'єктом правопорушення: загальний суб'єкт, як передбачено КУпАП, чи суб'єкти, зазначені у Законі. Як у першому, так і у другому випадках суб'єкт відповідальності за корупційне правопорушення зобов'язаний вжити заходів до припинення та фіксації правопорушення (яким чином?). Адміністративне законодавство не передбачає можливості проведення оперативно-розшукових заходів.

Ураховуючи положення закону, спочатку треба з'ясувати чи не утворює пропозиція, давання або одержання неправомірної вигоди склад корупційних злочинів, передбачених ст.ст. 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК України, і лише після цього перевіряти наявність ознак адміністративного правопорушення (проступку).

Неправомірна вигода є предметом злочинів, передбачених ст.ст. 368-2, 368-3, 368-4, 369-2, 370 КК України. Крім того, з метою отримання такої вигоди вчиняються злочини за ст.ст. 364-1, 365-2 КК України.

Як бачимо, за умов конкуренції норм КУпАП та КК України пріоритет у застосуванні має кримінальний закон. Отже, уже сьогодні мають місце питання, які потребують доопрацювання і більш чіткого тлумачення [4].

Важливим чинником формування антикорупційної стратегії, на нашу думку, є профілактика корупційних діянь. Ідеться про систематичне оприлюднення у засобах масової інформації результатів перевірок у відомствах, повідомлення про порушення кримінальних справ проти хабарників, роз'яснення найважливіших положень антикорупційних законів,

запобігання та пошук шляхів урегулювання конфлікту інтересів, дотримання правил етики поведінки державних службовців.

Якщо широка громадськість частіше буде отримувати таку інформацію, це значною мірою сприятиме антикорупційному оздоровленню суспільства.

Аналіз скарг, які надходять до правоохоронних органів свідчить, що багато людей вірять і не поважають чиновників на місцях, сумніваються у позитивному вирішенні ними проблем пересічних громадян. І лише втручання фахівців правоохоронців допомагає захистити їх конституційні права, вберегти від хабарників.

Усі вищевказані обставини переконливо доводять, що потрібно налагодити належний обмін інформацією між органами судової влади, правоохоронцями та органами місцевого самоврядування. Взаємодію можна поліпшити шляхом закріплення цих положень як на міжвідомчому, так і на законодавчому рівнях, посиливши відповідальність керівників за неналежне виконання вимог відповідного законодавства.

Проблемним питанням залишається і повідомлення керівниками органів влади правоохоронних органів про викриті факти вчинення їх підлеглими працівниками корупційних злочинів. Як правило, така інформація, хоча це і є їх обов'язком, не надсилається. Вона виявляється під час прокурорських перевірок, і на керівників накладається штраф. На наш погляд, це не є заходом, адекватним правопорушенню. Тим більше, що боротьба з корупцією не може зводитися тільки до заходів кримінального характеру. Вона має реалізовуватися за участю не тільки силових структур, а всіх органів державної влади та управління, структур громадянського суспільства, тільки посилення відповідальності керівників органів влади через прийняття відповідних урядових актів буде сприяти викоріненню корупції у будь-яких її проявах.

Чекають на конкретні пропозиції щодо їх вирішення і питання вдосконалення діяльності органів, які ведуть боротьбу з корупцією, зокрема, стосовно спеціалізації у відповідній сфері працівників, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, слідчих, прокурорів, забезпечення належними ресурсами спеціальних підрозділів, надання їм права самостійно, у рамках закону приймати відповідні рішення.

Необхідно визначити і порядок проведення повної та своєчасної реєстрації повідомлень про корупційні діяння та пов'язані з ними правопорушення, уніфікувати та конкретизувати в єдиному законодавчому акті умови і порядок надання зазначеної інформації правоохоронним та іншим органам з урахуванням необхідності застереження щодо інформації з обмеженим доступом.

На Міністерство юстиції України покладено обов'язок проводити антикорупційну експертизу проектів нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Однак слід зазначити, що Законом взагалі не передбачено наслідки проведення такої експертизи. Також Міністерством юстиції України має бути сформований Єдиний державний реєстр, у якому повинна міститися інформація про осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень. Разом з тим, не передбачено, який з органів має направляти інформацію для внесення Єдиного державного реєстру: чи це має бути суд після вступу постанови в силу, чи це має бути керівник органу, у якому працював правопорушник, можливо це має бути орган, який виявив або склав протокол.

Треба зазначити, що прийняття Закону дає новий поштовх у посиленні боротьби зі злом, і це вселяє надію на краще.

Невипадково у таких країнах, як Великобританія, Німеччина, Італія, Франція, Китай, Швеція, куди ми часто звертаємося по досвід, давно чітко визначенні посадові обов'язки державних службовців і детально визначена їх поведінка та вказана конкретна відповідальність за це. Ці країни стали на шлях боротьби з корупцією, багаторічні строки відбувають за ґратами чиновники за хабарі, які за українськими нормами є мізерними. Активно діє і Росія. В даний час у Росії корупційний оборот складає приблизно 50 % ВВП [5]. За вимогами нового Федерального закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу РФ і Кодексу РФ про адміністративні правопорушення у зв'язку з удосконаленням державного управління в сфері протидії корупції», який невдовзі набере чинності, російським чиновникам, які беруть хабарі, доведеться віддавати суми у 15–60 разів більше, а за хабарі в особливо

великих розмірах вводиться 80–100-кратний штраф та ще й великі терміни ув'язнення [6]. З прийняттям та набуттям чинності новим антикорупційним Законом сподіватимемося на краще і ми українці.

Висновки. Як бачимо, необхідність боротьби з корупцією визнається сьогодні всіма інституціями багатьох країн світу. І на перший план нині виходить моделювання її технологічного забезпечення, пошуки шляхів подолання, антикорупційний супровід великих суспільно-економічних проектів. Наприклад: за повідомленням українських ЗМІ, із коштів, виділених на будівництво об'єктів Євро 12, зникли 35 млн. грн. Не менш важливою є економічна складова життя суспільства, від якої теж залежить успіх у вказаній сфері.

У цьому аспекті боротьба з корупцією залишається для правоохоронних органів одним із найпріоритетніших напрямів діяльності.

Література:

1. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» : науково-практичний коментар. — Х. : Одісей, 2011. — С. 124-127.
2. Журавський В. Антикорупційне законодавство як тест на серйозність прагнення України до європейських цінностей / В. Журавський // Урядовий кур'єр. — 2011. — 22 березня.
3. Семейное дело (Депутаты не сошлись во взглядах на коррупцию) // Бизнес. — 2011. — 21 березня. — С. 20.
4. Наджафов О. Деякі питання розмежування корупційних правопорушень / О. Наджафов // Вісник прокуратури. — 2012. — № 1 (127). — С. 24–25.
5. Борьба с коррупцией: Россия увязла в мздоимстве. Парламентское обозрение. — 2011. — № 7 (111)
6. Президент определил, сколько чиновникам платить за взятки // Обозреватель. — 2011. — 13 января.

Шиманский Ф. В., Селезнев В. А. Некоторые аспекты деятельности правоохранительных органов по новому антикоррупционному законодательству

Аннотация. Статья посвящена такому направлению деятельности правоохранительных органов как борьба с коррупцией. Обнаруженные факторы формирования антикоррупционной стратегии.

Ключевые слова: правоохранительные органы, коррупция, антикоррупционное законодательство.

Shimanskiy F. V., Seleznev V. A. Some aspects of activity of law enforcement authorities on a new anticorruption legislation.

Summary. The article is devoted such direction activity of law enforcement authorities as a fight against a corruption. Found out the factors of forming of anticorruption strategy.

Keywords: law enforcement authorities, corruption, anticorruption legislation.

Локтіонова В. В.,

*викладач кафедри кримінального та цивільного права і процесу
Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ НАСЛІДКІВ ЕКОЛОГІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ

Анотація. У статті аналізуються питання наслідків вчинення злочинів проти навколишнього природного середовища. У наукових роботах зустрічаються різні точки зору на поняття «екологічна шкода». Для визначення екологічної шкоди найбільш важливими критеріями його настання слід визнати такі обставини, як погіршення природного стану об'єктів природи, порушення їх екологічних функцій, втрата природними об'єктами здатності до самовідновлення.

Ключові слова: екологічні злочини, злочинний наслідок, екологічна шкода, наслідки злочинів проти навколишнього природного середовища.

Постановка проблеми. Структура і динаміка екологічної злочинності якісно змінилися за останні роки, що вимагає перегляду конструктивних особливостей злочинів проти довкілля. Це пов'язано з тим, що норми закону про кримінальну відповідальність, які передбачають покарання за вчинення злочинів проти довкілля, фактично не застосовуються і тому є малоефективними у справі протидії екологічній злочинності.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. В юридичній літературі різні аспекти екологічної злочинності розглядалися у роботах відомих вітчизняних та зарубіжних вчених в галузі кримінології, кримінального та екологічного права, зокрема, С. Б. Гавриша, А. П. Гетьмана, С. А. Голуб, В. К. Грищука, О. О. Дудорова, М. Й. Коржанського, В. А. Ландіної, І. І. Митрофанова, В. О. Навроцького, Є. А. Плотнікова, Г. С. Поліщука, О. В. Сасова, О. В. Скворцової, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, В. П. Тихого, М. І. Хавронюка, І. О. Харь, Ю. С. Шемшушенка, В. А. Широкова, А. М. Шульги та ін. У 2008 році В. К. Матвійчуком захищена докторська

дисертація на тему «Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики». Але опубліковані роботи не торкаються всіх аспектів проблеми ознак злочинів проти довкілля, методик розрахунків екологічної шкоди, уніфікації наслідків екологічних злочинів.

Виходячи з цього, **метою** нашого дослідження є аналіз екологічних злочинів щодо визначення наслідків цих злочинів, що буде обраний як платформа вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність та механізму реалізації відповідальності за вчинення злочинів проти довкілля.

Викладення основного матеріалу. Визначення наслідків злочинів проти довкілля на сьогодні відсутнє як у законодавстві, так і в кримінально-правовій літературі. Усі спроби визначити вказане поняття зводилися або до перерахування конкретних проявів зазначених наслідків, або до розкриття змісту поняття «екологічна шкода» або «шкода довкіллю» («шкода навколишньому природному середовищу»).

Не дає й міжнародне екологічне законодавство визначення екологічної шкоди, однак встановлює обсяги такої шкоди. Так, у п. «с» ч. 2 ст. 2 Протоколу про відповідальність і компенсацію за шкоду, заподіяну в результаті транскордонного перевезення небезпечних відходів та їх знищенням до Базельської конвенції з цих питань, шкода — це: 1) позбавлення життя або тілесне ушкодження; 2) утрата або пошкодження майна, іншого, ніж майно особи, що несе відповідальність згідно із цим Протоколом; 3) утрата доходу, що безпосередньо впливає з економічних інтересів, пов'язаних з будь-яким використанням навколишнього середовища, зазнану в результаті заподіяння значної шкоди навколишньому середовищу, з урахуванням накопичень і витрат; 4) витрати на заходи з відновлення постраждалого

навколишнього середовища, обмежені витратами на заходи, яких фактично вжито або які повинні бути вжиті, а також 5) витрати на превентивні заходи, зокрема будь-які втрати чи шкоду, заподіяні такими заходами, за умови, що така шкода є наслідком або результатом небезпечних властивостей відходів, що є об'єктом транскордонного перевезення й видалення небезпечних відходів та інших відходів, на які поширюється дія Конвенції [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Директиви Європейського Парламенту та Ради «Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію заподіяної навколишньому середовищу шкоди»: а) шкода, завдана біологічним видам та природним ареалам, що перебувають під охороною, зокрема, будь-яка шкода, що значною мірою впливає на запровадження або підтримку сприятливого стану збереження таких природних ареалів або біологічних видів; розмір наслідків такої шкоди оцінюється відносно вихідного стану, враховуючи зазначені в Додатку I критерії. Шкода, завдана біологічним видам та природним ареалам, що перебувають під охороною не охоплює попередньо визначені негативні наслідки, спричинені дією експлуатанта, що отримав спеціальний дозвіл від компетентних органів, відповідно до положень частин 3 та 4 статті 6 або статтю 16 Директиви 92/43/ЄЕС або статті 9 Директиви 79/409/ЄЕС, або, якщо мова йде про природні ареали та біологічні види, на які не розповсюджується дія права Спільноти, відповідно до рівнозначних положень національного законодавства про збереження природи; б) шкода, що вражає водні ресурси, зокрема, шкода, що значною мірою негативно впливає на екологічний, хімічний або кількісний стан або екологічний потенціал зазначених водних ресурсів, відповідно до їх визначення в Директиві 2000/60/ЄС, за винятком негативного впливу, на який розповсюджується дія частини 7 статті 4 зазначеної Директиви; с) шкода, що вражає ґрунти, зокрема будь-яке зараження ґрунтів, що викликає ризик значних негативних наслідків для здоров'я людини від безпосереднього або не безпосереднього проникнення у поверхню або в ґрунт речовин, препаратів, організмів або мікроорганізмів [2].

У ч. 2 ст. 2 цієї Директиви міститься узагальнююче визначення поняття «шкода». Так,

шкодою є негативні вимірні зміни природного ресурсу або порушення пов'язаної з природними ресурсами послуги, що можуть спричинитися безпосередньо чи опосередковано [2].

Отже, Директива 2004/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди» спрямована не стільки на охорону життя і здоров'я людини та її майна, скільки на охорону виключно довкілля як основи життєдіяльності, а саме біологічного різноманіття, вод і ґрунтів.

У національному законодавстві здобули нормативне визначення лише деякі різновиди екологічної шкоди. Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» дається поняття ядерної шкоди. Так, ядерна шкода — втрата життя, будь-які ушкодження, завдані здоров'ю людини, або будь-яка втрата майна, або шкода, заподіяна майну, або будь-яка інша втрата чи шкода, що є результатом небезпечних властивостей ядерного матеріалу на ядерній установці або ядерного матеріалу, який надходить з ядерної установки чи надсилається до неї, крім шкоди, заподіяної самій установці або транспортному засобу, яким здійснювалося перевезення [3].

У наукових роботах зустрічаються різні точки зору на поняття «екологічна шкода». Шкода, заподіяна навколишньому природному середовищу, в еколого-правовій літературі визначається як погіршення якості довкілля у вигляді забруднення, руйнування, виснаження природних об'єктів або порушення екологічних зв'язків у природі, що забезпечують обмін речовин і енергії всередині природи, між природою і суспільством, викликане господарською діяльністю людини, яка проводиться без врахування законів розвитку природи [4, 31]. Акцентується увага також на тому, що внаслідок екологічної шкоди страждають інтереси суспільства, створюється загроза життю й здоров'ю нинішнього та майбутніх поколінь [5, 21].

На думку В. В. Петрова, екологічна шкода має своїм безпосереднім об'єктом посягання на природне середовище, а через нього — на екологічні інтереси суспільства в здоровому, повноцінному, продуктивному середовищі перебування людини. Вона проявляється в

забрудненні, виснаженні навколишнього природного середовища, руйнуванні екологічних зв'язків. В. В. Петров пропонує розглядати екологічну шкоду у вигляді структурного утворення, яке складається з: «вартості матеріально-грошових затрат, використаних на охорону природного об'єкта, якому завдана шкода; витрат на відновлення порушеного стану навколишнього природного середовища; затрат на відновлення працездатності, на лікування, виплату пенсій та допомоги постраждалим від забруднення природного середовища; екологічних втрат навколишнього природного середовища, які виникли внаслідок повного або часткового виключення життєзабезпечувальних функцій, які воно виконує» [6, 149–150].

Г. В. Миронов вказує на те, що екологічна шкода проявляється в порушенні, зруйнуванні природних екологічних зв'язків у природі, в руйнуванні зв'язків між людиною і природою. Основна риса екологічної шкоди, на його думку, полягає в тому, що її відшкодування може бути здійснено тільки в натурі — шляхом відновлення порушених екологічних зв'язків. І оскільки природа не має вартості, автор вважає, що про відшкодування екологічної шкоди природі в грошовому виразі можна говорити лише умовно, в розумінні стягнення витрат на заходи з охорони природи, затрат на відновлення якісного стану охоронюваного об'єкта [7, 14].

Отже, єдності щодо поняття екологічної шкоди, її структури в науковій юридичній літературі також не досягнуто. Тому для розуміння сутності, характеристики екологічної шкоди необхідно звернутися до терміну «екологія», який є основою поняття «екологічна шкода». В перекладі з латинської «екос» означає житло, дім. Як відомо, термін «екологія» вперше був запропонований німецьким ученим Е. Геккелем в монографії «Загальна морфологія організму» (1866 р.). Екологія визначалась ним як наука, яка вивчає відносини живого організму з оточуючим його середовищем. Лише в 30-ті роки минулого століття утвердилося розуміння екології як науки, яка має своїм предметом біологічні макросистеми (популяції і біоценози). Зважаючи на зазначене, екологічна шкода повинна відображати зміни якісного стану всіх об'єктів навколишнього природного середовища як єдиного в цілому

житла (місця перебування) всього живого і неживого, як окремо кожного об'єкта, так і у їх взаємозв'язку між собою.

Таким чином, для визначення екологічної шкоди найважливішими критеріями її настання слід визнати такі обставини, як погіршення природного стану об'єктів природи, порушення їх екологічних функцій, втрата природними об'єктами здатності до самовідновлення. Підтвердженням такої позиції є положення постанови Пленуму Верховного суду України від 10 грудня 2004 р. «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» [20]. Зазначена постанова, не даючи загального поняття екологічної шкоди, вперше визначила різновиди тяжких наслідків, в числі яких названо і загибель і масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масова загибель чи тяжкі захворювання об'єктів рослинного чи тваринного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах тощо.

Однак екологічна шкода не завжди має майнову оцінку, оскільки з різних причин визначити її здебільшого неможливо, в тому числі у зв'язку з відсутністю певних технічних можливостей для її підрахунку. Тому, погоджуючись з Н. Г. Нарішевою, слід наголосити на тому, що розмежування шкоди екологічної і економічної є умовним, оскільки шкода походить з одного джерела заподіяння, має однакові способи заподіяння [8, 15]. Так, Б. Г. Розовський зазначає, що «втрата екологічних зв'язків» завжди спричиняє соціальну і економічну шкоду для суспільства, важко однак погодитись з ним в тому, що «між соціально-економічними і екологічними інтересами протиріччя бути не може» [9, 76], якщо, зазвичай, не мати на увазі, що їх не повинно бути. Однак дійсність переконливо показує інші приклади. Зокрема, Чорнобильська катастрофа створила надзвичайно небезпечну для довкілля і здоров'я людей радіаційну обстановку на значній території, що надало можливість стверджувати про її планетарний масштаб, а ситуацію назвати надзвичайною.

У юридичній науці для встановлення сутності шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, порушено питання про виявлення соціальної ролі шкоди, дослідження її як багатопланового соціального явища. У цьому зв'язку О. В. Новікова зазначає, що соціальна роль шкоди навколишньому природному середовищу проявляється в її: 1) антропогенному походженні і 2) спрямованості, насамкінець, на умови існування суспільства [10, 21]. Дослідження сутності шкоди в соціальному аспекті видається нам необхідним, оскільки з метою нашого дослідження мають бути розглянуті всі види прояву шкоди, заподіяної природі, в тому числі і немайнового характеру, так званої моральної шкоди, витоки заподіяння якої закладені в її соціальній обумовленості.

На думку В. Г. Абрамова, екологічною шкодою є сукупність негативних, несприятливих наслідків забороненої правовими нормами під загрозою застосування заходів юридичної відповідальності поведінки. Ця шкода об'єктивується в кількісних і якісних втратах у довкіллі: у забрудненні навколишнього природного середовища, у їхньому пошкодженні або знищенні, у виснаженні природного середовища та руйнуванні екологічних зв'язків між її компонентами [11, 39–41]. При цьому В. Г. Абрамов не зовсім коректно вживає терміни «шкода» і «наслідки» з точки зору виду і роду, тобто не шкода виражається у вигляді наслідків, а навпаки — наслідки у вигляді шкоди; поняття «наслідку» є емнішим за змістом, ніж поняття «шкода».

Екологічна шкода є предметом і кримінально-правових досліджень. Так, Е. М. Жевлаков визначає екологічну шкоду як шкоду відносною з охорони природи, яка може полягати в забрудненні, виснаженні навколишнього природного середовища, руйнуванні його екологічних зв'язків [12, 119]. Цю точку зору підтримують й інші вчені [13, 42; 14, 132].

Проте екологічна шкода може полягати не тільки в реальних, але й можливих втратах у довкіллі. Так, У. В. Антонюк, визначаючи підстави юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, зазначила, що наслідком або ж результатом протиправної (активної чи пасивної) поведінки є заподіяння шкоди природним ресурсам або створення реальної загрози її заподіяння [15, 115–127].

Кримінальний кодекс Республіки Білорусь також вказує на реальний та потенційний характер шкоди довкіллю. Відповідно до п. 1 примітки до глави 26 Кримінального кодексу (далі — КК) Республіки Білорусь злочинами проти екологічної безпеки та навколишнього природного середовища визнаються вчинені умисно або з необережності суспільно небезпечні діяння, що заподіяли або здатні заподіяти шкоду землі, водам, надрам, лісам, тваринному і рослинному світу, атмосферному повітрю та іншим природним об'єктам, віднесеним до таких законодавством про охорону навколишнього природного середовища, незалежно від форм власності [16].

З усього вищезгаданого можна зробити висновок, що сутність екологічної шкоди — це порушення відносин з охорони довкілля. При цьому необхідно з'ясувати два взаємозалежних питання: 1) риси екологічної шкоди; 2) вплив рис злочинної екологічної шкоди на криміналізацію діяння.

Такими специфічними рисами екологічної шкоди є: здатність посягати на інтереси всього суспільства, а не конкретного природокористувача [17]; розтягнутість у часі та просторі; значущість часу, необхідного на її усунення; латентний характер [18]. У літературі вказується й на те, що на відміну від економічної шкоди, екологічна складається з двох самостійних частин: розміру матеріальних витрат, використаних на охорону природного об'єкта, і витрат, необхідних на відновлення порушеного стану навколишнього природного середовища [4, 25–26].

У цивільному праві стягнення за екологічну шкоду можливо лише в тому ступені, у якому вона піддається грошовій оцінці, а у кримінальному праві заподіяна екологічна шкода може оцінюватися не тільки в грошовому вираженні, але й з точки зору значущості спричинених або можливих екологічних наслідків [19, 67–68].

Щоб шкода оцінювалася у законі про кримінальну відповідальність з точки зору значущості спричинених або можливих екологічних наслідків, вона має бути істотною. Про істотність як відмітну рису злочинної екологічної шкоди Пленум Верховного Суду України звернув увагу в абз. 1 п. 5 та абз. 1 п. 8 Постанови «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення

проти довкілля». Так, вирішуючи питання про те, чи є шкода істотною (ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249 КК), суди повинні враховувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання. Згідно зі ст. 236 КК відповідальність за порушення правил екологічної безпеки настає, зокрема, за умови, що воно спричинило екологічне забруднення значних територій, тобто істотно погіршення екологічної обстановки внаслідок значного запылення, задимлення, викидів радіоактивних, хімічних, бактеріологічних та інших речовин, що становлять небезпеку для людини, довкілля, матеріальних цінностей тощо [20].

Висновки. У статтях КК України, якими передбачено покарання за вчинення злочинів проти довкілля, на екологічну шкоду не вказується. Вона у ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249 КК зазначена як істотна шкода, у статтях 236, 237, 247, 251 та частинах других статей 238–243, 245, 252, 253 КК — інші тяжкі наслідки, а у ч. 3 ст. 2392 КК — тяжкі наслідки. Але законодавець не вказав чому або кому завдається істотна шкода. Тому, на наш погляд, у статтях розділу VIII КК Особливої частини України на екологічну шкоду має бути чітко вказано.

Література:

1. Про ратифікацію Протоколу про відповідальність і компенсацію за шкоду, заподіяну в результаті транскордонного перевезення небезпечних відходів та їхнього видалення : Закон України 22 жовтня 2009 року № 1672-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 4. — Ст. 25.
2. Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди : Директива 2004/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року № 2004/35/ЄС // Офіційний вісник Європейського Союзу. — 2004. — L143. — С. 56.
3. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 8 лютого 1995 р. № 39/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 12. — Ст. 81.
4. Нарышева Н. Г. Возмещение вреда, причиненного нарушением законодательства об охране окружающей природной среды и природных ресурсах : дис. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» / Нарышева Наталья Германовна. — М. : Московский государственный ун-т им. М. В. Ломоносова, 1998. — 182 с.
5. Кравченко С. Н. Реализация права в охране окружающей среды (социально-психологические условия) : автореф. дис. на соискание уч. степ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.06 «Сельскохозяйственное, земельное, водное, лесное и горное право; экологическое право» / С. Н. Кравченко ; Львовский государственный университет. — Харьков, 1991. — 40 с. — Библиогр.: с. 35-40.

6. Петров В. В. Экология и право : законы и законодательные акты / В. В. Петров. — М. : Юрид. лит., 1981. — 224 с.
7. Миронов Г. В. Юридическая ответственность за нарушения природоохранительного законодательства : автореф. дис. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук : спец. : 12.00.06 «Сельскохозяйственное, земельное, водное, лесное и горное право; экологическое право» / Г. В. Миронов. — М., 1979. — 20 с.
8. Нарышева Н. Г. Возмещение вреда, причиненного нарушением законодательства об охране окружающей природной среды и природных ресурсах : автореф. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» / Н. Г. Нарышева. — М., 1998. — 23 с.
9. Розовский Б. Г. Правовое регулирование рационального природопользования / Б. Г. Розовский. — К. : Наукова думка, 1981. — 238 с.
10. Новикова Е. В. Правовые формы возмещения вреда природной среде, причиненного предприятием : автореф. дис. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. «Сельскохозяйственное, земельное, водное, лесное и горное право; экологическое право» / Е. В. Новикова — М., 1988. — 26 с.
11. Абрамов В. Г. Административно-экологическое правонарушение : дис. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; административное право; муниципальное право» / Абрамов Владислав Геннадьевич. — Волгоград : ВАГС, 1999. — 190 с.
12. Жевлаков Э. П. Экологические преступления (понятие, виды, проблемы ответственности) : дис. на соискание уч. степ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Жевлаков Эдуард Николаевич. — М., 1991. — 496 с.
13. Плешаков А. М. Экологические преступления: понятие и квалификация / А. М. Плешаков. — М. : Изд. Акад. МВД РФ, 1994. — 135 с.
14. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : навчальний посібник / Н. Р. Кобецька. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 352 с. — Бібліогр. : 330–344.
15. Антонюк У. В. Правове забезпечення екологічної безпеки у діяльності залізничного транспорту: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / У. В. Антонюк. — К. : Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України, 2009. — 188 с.
16. Уголовный кодекс Республики Беларусь : от 9 июля 1999 г. : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. : с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 марта 2011 года. — Минск : Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2011. — 302 с.
17. Анисимова С. И. Возмещение в арбитражном порядке вреда, причиненного экологическим правонарушением : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право» / С. И. Анисимова. — Оренбург, 2000. — 27 с.
18. Криволапова Л. В. Правовое обеспечение возмещения вреда, причиненного экологическими правонарушениями : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право» / Л. В. Криволапова. — Саратов, 2001. — 22 с.
19. Романова Н. Л. Понятие и система экологических преступлений : дис. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Романова Нелли Львовна. — Иркутск : Дальневосточный государственный университет, 2001. — 219 с.

20. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 р. № 17 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Верховний Суд України ; за заг. ред. В. Т. Маляренка. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 340–348.

Локтионова В. В. Проблемы конструирования последствий экологических преступлений в виде вреда жизни и здоровья личности

Аннотация. В статье анализируются вопросы последствий совершения преступлений против окружающей природной среды. В научных работах встречаются разные точки зрения на понятие «экологический вред». Для определения экологического вреда самыми важными критериями его наступления следует признать такие обстоятельства, как ухудшение естественного состояния объектов природы, нарушение их экологических функций, потеря природными объектами способности к самообновлению.

Ключевые слова: экологические преступления, преступное последствие, экологический вред, последствия преступлений против окружающей природной среды.

Loctionova V. V. The problems of construction the consequences of ecological crimes in a way of harm for person's life and health

Summary. The questions of consequences of acting the ecological crimes against the environment are analysed in this article. In the research works you can see come across different points of view concerning the definition «ecologic harm». For the identification of the ecologic harm you should admit such conditions as worsening the natural state of nature's object, breach their ecological functions, the loss of ability of selfregeneration by natural objects as the main criterias of its attack.

Keywords: ecological crimes, criminal consequence, ecological harm, consequence of crimes against the environment.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,
КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Берназ В. Д.,
*д.ю.н., професор,
 проректор з наукової роботи та міжнародних зв'язків
 Міжнародного гуманітарного університету,
 заслужений діяч науки і техніки України,
 член-кореспондент НАПрН України*

РІВНІ ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ В СТРАТЕГІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

Анотація. Розслідування злочинів різної складності здійснюється слідчими відповідного рівня професійних знань та навичок. Реальна організація розслідування злочинів вчиняється за різними рівнями: на районному, міському, міжрайонному, обласному, міжобласному, на державному та міждержавному рівнях тощо. Увагу приділяється поняттю, змісту «рівня організації розслідування злочинів», а також критеріям відокремлення тактичного від стратегічного рівня в діяльності слідчого, теоретичним аспектам організації розслідування злочинів на різних рівнях та її ролі у визначенні стратегії діяльності з протидії злочинності.

Ключові слова: організація, рівні організації розслідування злочинів, тактична операція, стратегічна операція, професійні якості слідчого, тактичний, стратегічний рівні організації розслідування злочинів.

Постановка проблеми. Зміни сутності сучасних злочинів, використання сучасних технологій, корумпованих зв'язків при підготовці, здійсненні та приховуванні злочинів, активізація протидії розслідуванню, наявність значної кількості, не менше чим третини, нерозкритих злочинів, потребують не простої протидії злочинності з боку правоохоронних органів. Все більше і більше признається необхідність вдосконалення організації професійної протидії злочинності на різних рівнях і зокрема при розслідуванні злочинів з використанням не тільки тактичних, але і стратегічних засобів та методів організації, зазначеної вище діяльності. При цьому рівень складності для пізнання вчиненого злочину повинен визначати і рівень підготовки слідчого, який буде розслідувати дане кримінальне діяння. На жаль, на практиці не завжди дотримуються вимог цієї аксіоми, не має

одностайності і у наукових джерелах відносно змісту поняття «рівні організації розслідування злочинів». Зазначене вище і визначає необхідність звернення до даної проблеми.

Аналіз останніх досліджень та видокремлення нерозв'язаних проблем. Питанням рівнів організації розслідування злочинів в юридичній літературі приділена певна увага. Його досліджували Р. С. Белкін, В. Д. Зеленський, В. Є. Корноухов, Г. І. Седова, В. В. Степанова, Л. В. Черечукіна, М. П. Яблоков, О. В. Олішевський та деякі інші. Але проблема ще не знайшла свого належного вирішення, зокрема, не визначено основне поняття «рівні організації розслідування злочинів», більш детально необхідно визначити та відокремити тактичні та стратегічні рівні, які мають місце в організації діяльності слідчого.

Викладення основного матеріалу. Організація — основний елемент діяльності. Це слово походить від французького (organization — повідомляю, стрункий вид) улаштувую [1, 473]. У криміналістичній літературі навколо поняття «організація розслідування» ведеться полеміка. Не вдаючись у подробиці з цього питання, оскільки це не є основним предметом нашого дослідження відзначимо тільки, що на наш погляд *організація розслідування злочинів — це комплекс взаємопов'язаних, уповноважених державою розслідувати злочини, органів і посадових осіб, структура й погоджена тактична й стратегічна діяльність яких реалізовується на певному рівні як функція розвитку, збереження цієї системи з метою раціонального вирішення завдань карного судочинства* [2, 33-38].

В Україні, на жаль, відсутня концепція організації досудового слідства. Це підтверджується і даними анкетування слідчих, 62 % із яких признали стан організації

розслідування злочинів в ОВС України як незадовільний [3, 127].

У контексті нашого дослідження підкреслимо, що для організації цього виду діяльності особливістю є рівневий характер діяльності посадових осіб у процесі виявлення, припинення, попередження, розкриття й розслідування злочинів. Відповідно до Нового тлумачного словника української мови «рівень» тлумачиться як «... лінія або площина, що служить межею висоти, яку має або на якій міститься хто, що-небудь. Ступінь якості, величина і т. ін. досягнуті у чому-небудь» [4, 127-128].

Одним із перших, хто здійснив спробу виділити рівні організації розслідування злочинів і спробував визначити саму досліджувану категорію, був Р. С. Белкін. На його думку, існують наступні чотири рівні організації розслідування злочинів.

Перший, вищий рівень організації розслідування має своїм об'єктом розслідування як специфічної форми діяльності органів досудового слідства й дізнання всіх відомств — як систему, яка забезпечує ефективність функціонування елементів системи і досягнення вирішення поставлених завдань.

Другий — це «управлінський» рівень, коли організація розслідування злочинів виступає як управління певним родом діяльності, як основна функція слідчого апарату й підрозділів органів дізнання.

Третій — рівень криміналістичної методики. Організація розслідування є саме організацією конкретного акту розслідування, розслідування конкретного злочину. Організація конкретного акту розслідування — це комплекс заходів зі створення оптимальних умов для визначення й застосування найбільш ефективних і доцільних у конкретній слідчій ситуації рекомендацій криміналістичної методики з метою досягнення максимальних результатів при мінімальних витратах часу, засобів і сил.

Останній, четвертий — тактичний рівень організації розслідування. Це — організація проведення окремої слідчої дії або організаційно-технічного заходу в рамках конкретного акту розслідування. Організація проведення слідчої дії — це комплекс заходів, що забезпечують вибір та застосування в конкретній слідчій ситуації найбільш ефективних та доцільних техніко-криміналістичних і тактичних засобів і

прийомів для досягнення цілей цієї слідчої дії [5, 449-451]. На наш погляд, перші три рівні відносяться до рівнів стратегічного характеру, адже розраховані на більш тривалий відрізок часу, чим проведення окремої слідчої дії або іншого тактичного заходу (тактична комбінація, операція). Крім цього, на стратегічному рівні передбачається проведення комплексу різних слідчих дій, оперативно-розшукових заходів та інших дій, направлених на виявлення, припинення, запобігання, розкриття та розслідування злочинів.

Дещо схожу систему рівнів організації розслідування злочинів подає В. Д. Зеленський. Але автором визначена дещо інша послідовність рівнів. Так на його думку, базовий рівень — організація розслідування злочину або конкретне розслідування — сфера безпосередньої боротьби зі злочинністю. На його думку, всі інші рівні є похідними від даного, оскільки існують для нього. Утворюючи систему, вони впливають на розслідування, в якійсь мірі визначають його, забезпечують, але за провідної ролі конкретного акту розслідування.

Слідуючим рівнем він визначає — організацію проведення слідчих дій. Даний рівень схожий за змістом до рівня тактичного як його і визначив Р. С. Белкін.

Третій рівень — організація і управління розслідуванням в адміністративному районі (район, область). Автор розмежує об'єкти організації — діяльність окремих слідчих, інших учасників розслідування і система розслідування в цілому, і об'єкти управління — матеріальне забезпечення процесу, підготовка і розстановка кадрів як специфічна форма створення умов для якісного розслідування. Ми згодні з тим, що за охопленням території можуть бути різні рівні організації розслідування злочинів: район, область. Але, крім цього, можливі і такі рівні, як: міський, міжміський, міжрайонний, міжобласний.

Останній, четвертий рівень — організація і управління розслідуванням в країні — процес забезпечення ефективного функціонування системи розслідування, її якісного удосконалення. Цілі діяльності правоохоронних органів оформляються нормативно (закони, укази, накази і т. п.) [6, 41-47]. На наш погляд, якщо йти далі, то можливо також визначити і п'ятий — на міждержавному рівні (розслідування торгівлі людьми, зброєю,

тероризму, в сфері обігу наркотичних засобів тощо). В даному підході рівень організації слідчих дій відповідає тактичному, а всі інші мають стратегічний характер.

М. П. Яблоков виділяє наступні рівні організації діяльності при розслідуванні: проведення окремих слідчих дій і криміналістичних операцій; розслідування одного злочину; розслідування одночасно декількох злочинів; розслідування, що здійснюється слідчо-оперативною групою або групою слідчих. Однак, автор також погоджується із виділенням в якості самостійного рівня організаційного забезпечення розслідування у відповідному правоохоронному органі та адміністративному районі, додаючи, що на цьому рівні переважають адміністративно-управлінські сторони організаційної діяльності [7, 74]. Як ми і зазначали вище, проведення окремих слідчих дій і не всіх криміналістичних операцій, а тільки тактичних відносяться до тактики. Всі інші мають характер стратегічних.

Л. В. Черечукіна виділяє чотири рівні організації: розслідування кримінальної справи в цілому (стратегічний рівень); проведення окремих слідчих дій або тактичної операції; розслідування декількох справ одночасно; розслідування, що здійснюється слідчою або слідчо-оперативною групами [8, 223]. Ми погоджуємося з тим, що розслідування кримінальної справи в цілому відноситься до стратегічного рівня, але не тільки, адже такому рівню відповідають і розслідування декількох кримінальних справ; розслідування, що здійснюється слідчою або слідчо-оперативною групами. Крім цього, і у М. П. Яблокова і у Л. В. Черечукіної віднесення до рівнів за підставою об'єму організації (слідча дія, тактична операція, розслідування одного злочину, одночасне розслідування декількох злочинів) розслідування, що здійснюється слідчо-оперативною групою або групою слідчих, являється не коректним, адже останнє можливо віднести і до перших двох груп, що не дозволяється канонами логіки.

О. В. Олішевський поділяє рівні організації розслідування злочинів на управлінські та криміналістичні. Не розкриваючи управлінські, до криміналістичних він відносить наступні рівні організації розслідування злочинів:

- 1) організація слідчої чи іншої дії;
- 2) організація розслідування у кримінальній справі;

3) організація розслідування у кримінальних справах, що знаходяться в провадженні одного слідчого (дознавача) [9, 28]. Аналіз вище зазначеної точки зору дає підстави стверджувати, що автором розкриваються не всі рівні організації розслідування злочинів, зокрема, організація розслідування, декількома слідчими, слідчо-оперативною групою і т. п.

В. Є. Корноухов розрізняє організацію управління діяльністю слідчого апарату й організацію діяльності з розслідування злочинів [10, 755].

Мають місце і інші думки, так Г. І. Седова та В. В. Степанова, організаційні основи боротьби зі злочинністю ділять на два рівні. Перший рівень пов'язаний з виявленням, розкриттям, розслідуванням і попередженням конкретного злочину. Другий – більш високий рівень, присвячений загальним проблемам боротьби зі злочинністю [11, 23]. Але бачення тільки двох рівнів є певним чином дещо спрощеним, адже не враховуються багато реальних рівнів організації розслідування злочинів.

Аналізуючи різні підходи до розподілу рівнів організації розслідування злочинів необхідно зазначити те, що рівні можливо визначити в залежності від певних підстав. Так, якщо підставою брати професійні якості слідчого, то можливо поділити рівні організації розслідування на: а) організацію розслідування слідчим зі стажем роботи: до трьох років; до п'яти років; до десяти і т. п. Підставою визначення рівня організації розслідування може бути і підслідність, яка визначається ст. 112 КПК України. Необхідно підкреслити, що органи, які займаються розкриттям та розслідуванням злочинів представляють собою досить непросту ієрархічну структуру, що відображає різні рівні організації. Так слідчі відносяться до різних відомств (слідчий прокуратури, органів внутрішніх справ, органів безпеки, податкової міліції). В дев'яти відомствах працюють органи дізнання. Відповідно до вище зазначеного визначається підслідність кримінальних справ, а значить і різні рівні розслідування, по яким необхідні відповідні кваліфікаційні якості посадових осіб.

Рівні можуть також визначатися і на підставі посади, яку займає той чи інший суб'єкт, який має право проводити дізнання чи досудове слідство. Так в зазначених вище органах існує певна система посад, де в основі

ієрархічної піраміди знаходиться самий важливий і дієвий елемент системи — слідчий (дознавач). Далі, відповідно до кваліфікації, старший слідчий, слідчий по особливо важливим справам, заступник начальника відділення (відділу), начальник відділення, відділу, управління і т.п. — все це не просто перелік певних посад, а відповідно до них організуються різні рівні за складністю системи розкриття та розслідування злочинів. Активну участь у розкритті злочинів приймають і оперативно-розшукові служби зі своєю системою ієрархії посадових осіб. Крім цього, досудове слідство не буває без системи органів і осіб, які здійснюють нагляд і контроль за розслідуванням. І в кожній із цих систем свої рівні організації діяльності.

Безумовно, що підставою може бути і об'єм роботи, який необхідно виконати відповідній посадовій особі при організації розслідування злочинів: слідча дія; тактична комбінація; тактична операція; стратегічна операція; робота по всій кримінальній справі; робота з одним обвинуваченим чи декількома; робота по всім кримінальним справам, які знаходяться в провадженні у слідчого.

Підставою поділу організації роботи на певні рівні може бути і складність розкриття та розслідування злочину: одноепізодні, поліепізодні злочини; злочини, які вчинені групою злочинців; організованою групою, злочинною організацією; очевидні і неочевидні злочини; злочини минулих років і т.п.

І врешті-решт, на наш погляд, всі рівні організації розслідування злочинів можливо поділити на рівні тактичного характеру, які направлені на досягнення проміжних цілей і стосуються проведення окремих слідчих дій, тактичних комбінацій та операцій. Але, в цілому робота слідчого (дознавача) представляє собою рівень діяльності з рисами стратегічного характеру, багато в чому направлена на подолання зовнішньої протидії розслідуванню, метою якої являється досягнення рубіжних завдань (встановлення більшості або всіх обставин, які підлягають доказуванню по кримінальній справі), які розраховані на проведення комплексу слідчих дій та оперативно-розшукових заходів на тривалий час діяльності.

Висновки. Таким чином, аналіз точок зору різних науковців, наші спостереження дають

підстави стверджувати, що *рівень організації розслідування злочинів — це відповідність професійних якостей та ефективності дій посадових осіб, які розслідують злочини, складності для пізнання здійснених кримінально-караних діянь, протидії досудовому слідству, котрі визначають реальну висоту та ступінь процесуальних досягнень як по окремій, так і по всім кримінальним справам, що знаходяться у впровадженні у слідчого, відділення, сектору, відділу, управління, які детерміновані оптимальністю структури органів розслідування, кваліфікацією слідчих, матеріальним, науковим забезпеченням, а також іншими чинниками, що характеризують кількісно-якісну сторону раціональності кримінально-процесуального пізнання злочинів, які впливають на ефективність розслідування злочинів і визначають судову перспективу кримінальних справ.*

Література

1. Большая Советская Энциклопедия. — Т. 18. — М., 1974.
2. Берназ В. Д. К вопросу о понятии «Организация расследования преступлений» / В. Д. Берназ // Актуальные проблемы организации расследования преступлений. — Одесса, 1996.
3. Олишевський О. В. Організація розслідування злочинів в органах внутрішніх справ (криміналістичний аспект) : монографія / О. В. Олишевський. — Харків : ФОРМ Ніконова, 2011.
4. Новый тлумачний словник української мови / Укладачі В. Яременко, О. Сліпушко. — 3 том. — Київ : Аконт, 2001.
5. Белкин Р. С. Курс советской криминалистики : учеб. пособ. : в 3 т. / Р. С. Белкин. — Т. 2: Частные криминалистические теории. — М. : Академия МВД СССР, 1978.
6. Зеленский В. Д. Организация расследования преступлений. Криминалистические аспекты : монография / В. Д. Зеленский. — Ростов н/Д : Издательство Ростовского университета, 1989.
7. Криминалистика : учебник / Н. П. Яблоков. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2008.
8. Черечукина Л. В. Организация досудебного расследования : учеб. пособ. / Л. В. Черечукина ; МВД Украины, Луган. гос. ун-т внутр. дел. — Луганск : РИО ЛГУВД, 2005.
9. Олишевський О. В. Організація розслідування злочинів в органах внутрішніх справ (криміналістичний аспект) : монографія / О. В. Олишевський. — Харків : ФОРМ Ніконова, 2011.
10. Курс криминалистики. Общая часть / Отв. ред. В. Е. Корноухов. — М. : Юрисг, 2000.
11. Седова Г. И. Дознание: функции и организация деятельности : учеб. пособ. / Г. И. Седова, В. В. Степанов. — М. : Приор-издат, 2003.

Берназ В. Д. Уровни организации расследования преступлений в стратегии досудебного следствия

Аннотация. Расследование преступлений разной сложности осуществляется следователями соответствующего уровня профессиональных знаний и навыков. Реальная организация расследования преступлений совершается на разных уровнях: районном, городском, межрайонном, областном, межобластном, на государственном и межгосударственном уровнях и т. п. Внимание уделяется понятию, содержанию «уровня организации расследования преступлений», а также критериям отделения тактического от стратегического уровня в деятельности следователя, теоретическим аспектам организации расследования преступлений на разных уровнях и ее роли в определении стратегии деятельности противодействия преступности.

Ключевые слова: организация, уровни организации расследования преступлений, тактическая операция, стратегическая операция, профессиональные качества следователя, тактический, стратегический уровни организации расследования преступлений.

Bernaz V. D. Even organizations investigation of crimes in strategy of pre-trial investigation

Summary. The investigation of different crimes is carried out by investigator of appropriate level of professional knowledge and skills. The real organization of the investigation of crimes is conducted according to different levels: district, municipal, inter-district, regional, inter-regional, state and interstate levels, etc. Attention should be paid to the notion, content of the 'level of the organization of criminal investigation', and also to criteria of difference between tactical and strategic levels of investigator's activity, theoretic aspects of organization of criminal investigation at different levels and its role in strategy determination of counteraction against criminality.

Keywords: organization, level of the organization of criminal investigation, tactical operation, strategic operation, professional skills of investigator, tactical and strategic levels of the organization of criminal investigation.

Водько Н. П.,

*д.ю.н., професор, заслужений юрист РФ
Одесский государственный университет внутренних дел*

УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО УКРАИНЫ ВСТУПАЕТ В НОВУЮ ЭРУ

Аннотация. Комментируются принятие в Украине Уголовного процессуального кодекса и его основные новеллы досудебного расследования. Оценивается роль и значение гармонизации уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства в новом Уголовном процессуальном кодексе страны. Вносятся предложения по совершенствованию отдельных правовых предписаний.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс, уголовное производство, досудебное расследование; следственные (розыскные) действия, негласные (следственные) розыскные действия, оперативно-розыскная деятельность.

Постановка проблемы. В мае 2012 года принят новый Уголовный процессуальный кодекс Украины¹. Предварительно УПК прошел несколько обсуждений ученых и практиков, рассмотрен и одобрен Венецианской европейской комиссией за демократию через право. Данный закон в целом можно назвать поистине прогрессивным по следующим мотивам:

— по своему содержанию УПК в полной мере отвечает Европейским правовым стандартам и нормам, международным договорам Украины, ратифицированным Верховным Советом Украины и европейской практике судопроизводства;

— основная идея содержания концепции УПК пронизана демократическими принципами уголовного судопроизводства, преследующими защиту личности, общества и государства от преступных посягательств, охрану прав и законных интересов участников уголовного производства, а также обеспечение быстрого, полного и объективного расследования и судебного рассмотрения с тем, чтобы каждый совершивший

правонарушения, был привлечен к ответственности в меру своей вины, а каждый невиновный не был обвинен или осужден и ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению (ст. 2 УПК);

— вносимые современные новеллы в процедуру уголовного судопроизводства несомненно приведут к повышению уровня и качества досудебного следствия, усилению ответственности и взаимоконтроля участников судопроизводства, а следовательно повышению уровня защиты прав и интересов граждан, потерпевших от преступлений и других участников судопроизводства;

— хотелось бы надеяться, что принятие нового УПК Украины позволит серьезно реформировать находящуюся ныне в длительном правовом кризисе правоохранительную систему страны и повысить ее эффективность.

Изложение основного материала. Новый УПК Украины принципиально отличается от действующего своей архитектурной и содержанием. В разделе I излагаются общие положения: границы действия уголовно-процессуального закона; основы уголовного производства; понятие суда, подсудности сторон и участников уголовного судопроизводства; понятие доказательств и доказывания, вопросы фиксации уголовного производства; понятие и виды процессуальных решений. Раздел II, главы 10-18, посвящены мерам обеспечения уголовного производства, а также мерам пресечения. Раздел III регламентирует досудебное расследование преступлений, а также особенности досудебного расследования уголовных проступков. В разделе IV-VIII рассматриваются вопросы судебного производства уголовных дел в первой инстанции, в апелляционной и кассационной инстанциях, а также исполнения судебных решений.

Исключительную новизну несет Раздел 9 (международное сотрудничество во время уголовного производства), в 73 статьях

¹ См. Уголовный процессуальный кодекс Украины по состоянию на 22 мая 2012 года. «Право Єдність» всеукраинская ассоциация издателей. — К., 2012.

котрого вперше в історії уголовно-процесуального законодавства країни детально регламентуються питання міжнародного співробітництва в сфері судопроцесу.

Уголовний процесуальний кодекс України несомненно викликає живий інтерес учених і практичних працівників правоохоронних органів, котрий пояснюється тим, що в останні роки в країні велись довгі дискусії по цій проблемі, підготовлено декілька варіантів УПК представниками різних правових шкіл, однак до сих пор в течение 20 років при отриманні судопроцесу країна керується УПК радянського зразка. Тому необхідність прийняття нового УПК ні у кого не викликала сумнів і можна тільки привітати здійснені кроки в цьому напрямку.

Кодекс несе в собі ряд серйозних новелл. Зокрема, по-новому формулюються завдання кримінального судопроцесу, основною з яких стає захист особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень, захист прав і законних інтересів учасників кримінального судопроцесу. Досудове розслідування проводиться в двох формах: досудового слідства і дознання. Зокрема, органи дознання як такі скасовуються. Дознання по справах про кримінальні проступки буде проводити слідчий по більш спрощеній процедурі ніж слідство, а також по його дорученні співробітники оперативних підрозділів МВС, СБУ, органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства і інших суб'єктів оперативно-розшукової діяльності. Крім слідчого і прокурора в досудовому процесу з'явилася фігура слідчого судді, що здійснює судовий контроль за дотриманням прав, свобод і інтересів учасників кримінального процесу.

Заслуживають уваги деякі загальні новелли нового Уголовного процесуального закону стосовно процедури кримінального процесу. Зокрема, УПК скасовує такі звичні для нас кримінально-процесуальні інститути як возбудження кримінального справи і відмова від возбудження кримінального справи. Вводиться інститут початку розслідування. Згідно статті 214 цього кодексу прокурор безумовно, але не

пізніше 24 годин після подання заяви або повідомлення про скоєний кримінальний проступок, або після самостійного виявлення проступку, зобов'язаний внести відповідні дані в єдиний реєстр досудових розслідувань і почати розслідування. Слідчий, що здійснює досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування. Здійснення досудового розслідування до внесення даних в єдиний реєстр не допускається і тягне за собою установлену законом відповідальність. Законодавчо закріплюється зобов'язання прийняти і зареєструвати заяву або повідомлення слідчого, прокурора або іншого службового особи, уповноваженого приймати і реєструвати заяви і повідомлення про кримінальні правопорушення.

Статтею 215 встановлюються дві форми досудового розслідування: досудове слідство, а кримінальних проступків — в формі дознання. Закріплюються чотири органи досудового розслідування: слідчі органів МВС, слідчі органів СБУ, слідчі органів, що здійснюють контроль за податковим законодавством, і їх підслідність, а також слідчі Державного бюро розслідувань, що здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, скоєних службовими особами, займаючими особливо відповідальне становище (державними службовцями 1-3 категорій посад, суддями і співробітниками правоохоронних органів).

Новелли несе також положення статті 219 стосовно строків досудового розслідування, котрі повинні бути завершені: протягом одного місяця з дня повідомлення особи про підозру в скоєнні кримінального проступку; протягом 2-х місяців з дня повідомлення особи про підозру в скоєнні проступку. При продовженні строків досудового розслідування в установленому цим законом порядку строк розслідування не може перевищувати: двох місяців при розслідуванні кримінальних проступків, шість місяців при розслідуванні проступків невеликої і середньої тяжкості, дванадцяти місяців — при розслідуванні тяжких і особливо тяжких проступків. В передбачені строки не включаються строки з дня винесення

постановлення о приостановлении уголовного производства до дня его отмены следственным судьей, либо вынесения постановления о возобновлении уголовного производства.

Определенную новизну несут и некоторые следственные действия. Теперь они имеют наименование — следственные (розыскные) действия, проведение которых запрещается в период с 22 до 6 часов, за исключением неотложных случаев, когда задержка в их проведении может привести к утере следов уголовного правонарушения либо сокрытию подозреваемого. К числу следственных (розыскных) действий законодатель относит допрос, в том числе в место очной ставки — одновременный допрос двух или более ранее допрошенных лиц (ст. 224); допрос свидетеля, потерпевшего во время досудебного расследования в судебном заседании (ст. 225); особенности допроса малолетнего либо несовершеннолетнего лица (ст. 226, 227); предъявление лица для опознания (ст. 228); предъявление вещей для опознания (ст. 229); предъявление трупа для опознания (ст. 230); проведение допроса, опознания в режиме видеоконференции во время досудебного расследования (ст. 232); проникновение в жилище либо иное владение лица (ст. 233); обыск (ст. 234); осмотр (ст. 237); осмотр трупа (ст. 238); следственный эксперимент (ст. 240); освидетельствование лица (ст. 241); проведение экспертизы (ст.ст. 242, 243); получение образцов для экспертизы (ст. 245).

Однако наибольший научный интерес представляют новеллы о введении Уголовным процессуальным кодексом Украины института негласных следственных (розыскных) действий (далее — НСД), ранее неизвестных уголовно-процессуальному законодательству СССР и союзных республик, а также законодательству Украины и других стран постсоветского периода.

В истории уголовно-процессуального права и теории оперативно-розыскной деятельности долгие годы одним из дискуссионных является вопрос о том, с какого момента следователь вправе знакомиться с материалами оперативно-розыскной деятельности. Существовало три основных точки зрения: первая, что следователь вообще не должен знакомиться с материалами ОРД и принимать решения по делу, основываясь только на материалах,

добытых в ходе проведения следственных действий (проф. Гуткин И. М.); вторая, что следователь может знакомиться с материалами ОРД лишь после возбуждения уголовного дела; третья, что следователь вправе знакомиться с материалами ОРД и до возбуждения уголовного дела (проф. Лукашов В. А.).

Процессуалисты СССР вплоть до перестройки не имели единой точки зрения на эту проблему. В постперестроечное время в теории ОРД укрепилось мнение, что вполне правомерно следователь не только вправе, но и обязан знакомиться с материалами ОРД до возбуждения уголовного дела, однако с какого этапа оперативной разработки — единого мнения нет. В то же время в нормативных актах МВД Украины и России пошли дальше и предоставили право следователю знакомиться с материалами оперативно-розыскной деятельности не только до возбуждения уголовного дела перед реализацией оперативных данных, но даже и на стадии негласного документирования, с чем однако согласиться никак нельзя, поскольку негласное документирование является исключительной прерогативой оперативного работника и следователь принимать в нем участие по действующему ныне законодательству не должен. Он вправе лишь оценивать материалы документирования перед возбуждением уголовного дела и ставить вопрос об их доработке.

Таким образом, развитие правовой науки и обобщение практики борьбы с преступностью привело к выводу, что следователь в случае необходимости возбуждения уголовного дела в результате реализации оперативно-розыскных дел вправе и должен знакомиться с материалами оперативно-розыскной деятельности с момента принятия решения об их реализации. На повестку дня закономерно встал вопрос о согласовании уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства. Гармонизация уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства в современной правовой науке и практике борьбы с преступностью несомненно назрела.

Сначала в постперестроечный период появились первые ростки этого процесса. Наряду с оперативно-розыскным мероприятием — «снятие информации с каналов связи, применение других технических средств получения информации», предусмотренных ст. 8

Закона об ОРД, в ст. 187 Уголовно-процессуального кодекса Украины появился новый вид следственного действия, аналогичный по своему содержанию названному оперативно-розыскному мероприятию — наложение ареста на корреспонденцию и снятие информации с каналов связи. В Российской Федерации оперативно-розыскное мероприятие — прослушивание телефонных переговоров, предусмотренное ст. 6 ФЗ Об ОРД, по своему содержанию аналогично следственному действию — контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ).

Об определенном сближении этих видов законодательства и деятельности свидетельствуют и уголовно-процессуальные нормы о розыске лиц, скрывшихся от следствия и суда, регулируемые Законом Украины «Об ОРД» и ведомственными нормативными актами. Розыскная функция одновременно реализуется не только в оперативно-розыскной деятельности, но и в уголовно-процессуальной. Поэтому закономерно, что очередным этапом гармонизации уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства стало закрепление негласных следственных действий в уголовно-процессуальном кодексе Украины. Предусмотренные УПК негласные следственные действия закреплены в новой редакции ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» в качестве оперативно-розыскных мероприятий.

Более широкая практика сближения этих видов законодательства и соответственно одноименных видов деятельности в постперестроечный период имеется в Узбекистане, Прибалтике, Республике Молдова и разумеется, в странах запада. В таких странах, как, например, Германия, отсутствует институт следователей и их функции выполняют детективы, которые вправе осуществлять как гласные (следственные), так и негласные (оперативно-розыскные) действия. Такой порядок, сложившийся на протяжении около 200 лет, подкрепляется традицией, культурой и этикой немецкого народа, принимается национальным характером немцев.

Известно, что в течение 90 лет уголовно-процессуальное законодательство СССР и союзных республик игнорировало регламентацию оперативно-розыскной деятельности, ограничиваясь упоминанием о ней лишь

в ст. 103 УПК УССР. Только с 1993 года ОРД получила легитимность с принятием Закона об ОРД. Поэтому введение института негласных следственных (розыскных) действий следует приветствовать, поскольку их регламентация в УПК значительно укрепит правовые основы оперативно-розыскной деятельности государственных органов, уполномоченных на её осуществление (глава 21 проекта).

В данном подходе украинского законодателя просматривается утверждение начавшегося давно процесса сближения уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства. Это должно привести к сокращению сроков расследования, повышению роли и ответственности за результаты расследования прокуроров, которые согласно проекту должны будут обеспечивать не только надзор за расследованием, но и руководить расследованием от начала следственных действий.

Для украинского уголовно-процессуального законодательства институт негласных следственных (розыскных) действий является действительно серьёзной новеллой. К числу НСД законодатель относит:

- аудио-, видеоконтроль личности (ст. 260);
- наложение ареста на корреспонденцию (ст. 261);
- осмотр и выемка корреспонденции (ст. 262);
- снятие информации с транспортных и телекоммуникационных сетей (ст. 263);
- снятие информации с электронных информационных систем (ст. 264);
- фиксация и сохранение информации, полученной с телекоммуникационных сетей с помощью технических средств и в результате снятия сведений с электронных информационных систем (ст. 265);
- исследование информации, полученной с использованием технических средств (ст. 266);
- обследование публично недоступных мест, жилья или иного владения лица (ст. 267);
- установление местонахождения радиоэлектронного средства (ст. 268);
- наблюдение за лицом, предметом либо местом (ст. 269);
- аудио-, видеоконтроль места (ст. 270);
- контроль за совершением преступления (контролируемая поставка, контрольная и оперативная закупка, специальный следственный

експеримент, имитация обстановки преступления) (ст. 271);

— выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ст. 272);

— средства, используемые при проведении негласных следственных (розыскных) действий (ст. 273);

— негласное получение образцов, необходимых для сравнительных исследований (ст. 274);

— использование конфиденциального сотрудничества (ст. 275).

Согласно ч. 1 ст. 246 УПК негласные следственные (розыскные) действия являются разновидностью следственных (розыскных) действий, сведения об условиях, порядке и методах проведения которых не подлежат оглашению, за исключением случаев, предусмотренных этим кодексом. отождествление традиционно гласных следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий термином «розыскные» с точки зрения законодательной техники нам представляется неудачным. Поскольку термины «следственный» и «розыскной» с точки зрения этимологии имеет существенные различия, было бы целесообразным термин «розыскные» из определения «следственные действия» исключить и оставить его только в определении негласных следственных действий. К тому же условия и порядок проведения обоих видов следственных действий также имеет существенные различия.

Негласные следственные (розыскные) действия проводятся в случаях, когда сведения об уголовном правонарушении и лице его совершившем, невозможно получить иным способом. Из содержания этой статьи следует, что основания для проведения негласных следственных действий, закрепленные в новом УПК, такие же как и для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных Законом об ОРД. Пункт 3 ст. 246 УПК предусматривает, что решение о проведении НСД принимает следователь, прокурор и следственный судья по начатому расследованию, а проводить НСД, согласно п. 6 данной нормы, имеет право только следователь и по его поручению уполномоченные оперативные подразделения МВД, СБУ, органа, осуществляющего контроль за соблюдением

налогового законодательства и других субъектов оперативно-розыскной деятельности. Практически, уполномоченные оперативные подразделения будут представлены сотрудниками оперативных и технических подразделений органов, осуществляющих ОРД.

Решение о проведении такого негласного следственного действия как «контроль за совершением преступлений», может принимать только прокурор. Четыре негласных следственных действия (наблюдение за лицом, предметом или местом; аудио-, видео контроль места; контроль за совершением преступления; выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группой или преступной организацией) могут проводиться только относительно тяжких и особо тяжких преступлений. Прокурор имеет право запретить или приостановить проведение НСД.

Известно, что данный перечень НСД не является изобретением уголовно-процессуальной науки. Закрепленные в УПК негласные следственные действия — это выработанные теорией и отечественной практикой оперативно-розыскной деятельности с учетом многолетнего научного и эмпирического опыта полицейских органов многих стран мира оперативно-розыскные мероприятия. Оценивая данный перечень НСД следует заметить, что к числу негласных действий необоснованно отнесена контрольная закупка (ст. 271). Более того, контрольная закупка является гласным действием и она проводится не только правоохранительными, но и контролирующими органами. Негласной является лишь оперативная закупка, поэтому контрольную закупку следует исключить из перечня негласных следственных действий и закрепить ее в законе об ОРД в качестве оперативно-розыскного мероприятия.

Особого комментария требует ст. 275 УПК. Негласное следственное действие — использование конфиденциального сотрудничества заключается в использовании информации, полученной вследствие конфиденциального сотрудничества следователя с другими лицами, а также в привлечении этих лиц к проведению НСД в случаях, предусмотренных данным кодексом. Что касается последнего, то очевидно такие действия следователь сам квалифицированно выполнять не сможет, ибо эта работа (конфиденциальное сотрудничество)

требует специальных познаний, которыми владеют только работники оперативных подразделений. Поэтому предусмотренная ст. 275 УПК норма в этой части подлежит уточнению. Очевидно, следует говорить не о конфиденциальном сотрудничестве следователя с лицом, а о конфиденциальном содействии, поскольку конфиденциальное сотрудничество строится на определенных обязанностях сторон, влечет за собой правовые последствия и предполагает заключение контракта, что могут осуществлять только уполномоченные на осуществление ОРД оперативные подразделения и их сотрудники.

Не следует игнорировать также проблемы тактики проведения негласных следственных (розыскных) действий, поскольку следователь, получив законное право на их проведение, будет выступать очевидно лишь в качестве организатора. Что касается тактики, то ею преимущественно владеют лишь работники оперативных подразделений. Потребуется издание межведомственного подзаконного акта, регламентирующего взаимодействие следователя и оперативных подразделений в этой области.

Принципиальным является также следующее: если следователю дано право принимать решение и проводить НСД, то зачем при этом ставить его в такие рамки, что по каждому из НСД он должен испрашивать разрешение у прокурора или следственного судьи, а по отдельным — у обоих. Представляется, что перечень НСД, на проведение которых следователь должен испрашивать разрешение может быть значительно сокращен. Следователю можно дать право принимать решение о проведении самостоятельно следующих НСД: наблюдение за лицом, вещь и местом; аудиоконтроль или видеоконтроль места; контроль сведений в электронной информационной системе; негласное получение образцов для исследования (контрольная закупка). От излишне перегруженного процедурными вопросами следователя трудно ожидать творческого отношения к уголовному производству по сложным уголовным делам.

Представляется некорректным предоставление права следователю проводить наблюдение за лицом, предметом или местом; аудио, видеоконтроль места; контроль за совершением преступлений; выполнение специального задания по раскрытию преступной деятель-

ности организованной группой или преступной организацией, а также НСД решение о проведении которых принимает следственный судья — только по тяжким и особо тяжким преступлениям. А если в проведении НСД возникнет необходимость в уголовном производстве о преступлениях средней тяжести, то следователь получается уже не вправе это делать? Это абсурдный подход ибо с точки зрения защиты прав человека в ней одинаково нуждаются жертвы и потерпевшие от всех видов преступлений, и обеспечивать ее необходимо всеми имеющимися правовыми средствами и методами.

Конечно, у ученых и практиков в связи с новым УПК возникает много других вопросов, связанных с толкованием правовых норм, применением данного закона, реорганизацией структуры и уточнением функций правоохранительных органов, формированием новой практики досудебного расследования и всего судопроизводства. Жизнь будет вносить свои коррективы. Но, несомненно одно, что с принятием этого закона следственная и оперативно-розыскная практика Украины вступает в новую эру своего развития.

Выводы. Ученым, студентам и практикам следует учитывать связанные с новым УПК терминологические аспекты. После введения кодекса в действие в письме и речи следует употреблять:

- вместо «уголовное дело» — уголовное производство;
- вместо «возбуждение уголовного дела» — начало расследования;
- вместо «уголовные преступления» в качестве обобщающего понятия — уголовные правонарушения;
- вместо «органы следствия», «органы дознания» — органы досудебного расследования, органы досудебного следствия;
- вместо «расследование, рассмотрение дела» — уголовное производство;
- вместо «уголовное законодательство Украины» — закон Украины об уголовной ответственности и другие, закрепленные в УПК новые термины и словосочетания.

Задачей всех юристов на нынешнем этапе является глубокое изучение нового Уголовного процессуального кодекса Украины, подготовка к его применению на практике и проведение активных научных исследований.

Водько М. П. Кримінальне судочинство України вступає в нову еру.

Анотація. Коментується прийняття в Україні Кримінального процесуального кодексу і його основні новели досудового розслідування. Оцінюється роль і значення гармонізації карно-процесуального і оперативно-розшукового законодавства в новому Кримінальному процесуальному кодексі країни. Вносяться пропозиції по вдосконаленню окремих правових розпоряджень.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс, кримінальне виробництво, досудове розслідування; слідчі (розшукові) дії, негласні (слідчі) розшукові дії, оперативно-розшукова діяльність.

Vod'ko M. P. The Criminal legal proceeding of Ukraine enters into a new era.

Summary. Acceptance in Ukraine of the Criminal code of practice is commented and him basic short stories of pre-trial investigation. A role and value of harmonization of legislation is estimated in the new Criminal code of practice of country. Suggestions are made on perfection of separate legal orders.

Keywords: Criminal code of practice, criminal production, pre-trial investigation; consequence (search) actions, secret (investigators) search actions.

Дулов А. В.,

*д.ю.н., профессор кафедры криминалистики
Белорусского государственного университета,
заслуженный деятель науки Республики Беларусь*

Печерский В. В.,

*к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса филиала
Российского государственного социального университета в г. Минске*

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРОТОКОЛА И ПРИГОВОРА СУДА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Аннотация. В статье логическим путём выявлено противоречие уголовного судопроизводства: суд постановляет приговор по уголовному делу в отсутствие протокола — единственного источника доказательств, представленных и исследованных в ходе судебного производства. Предложены способы преодоления данного противоречия.

Ключевые слова: судопроизводство, протокол судебного заседания, приговор, стенограф.

Постановка проблемы. Основным положением (в отдельных нормативных и научных источниках — условием, принципом) проведения судебного разбирательства должна быть непосредственность. Это означает, что представление и исследование доказательств должно происходить в присутствии его основных участников, к которым относится суд, а также стороны процесса — сторона обвинения и сторона защиты. Именно основные участники процесса судебного разбирательства должны непосредственно воспринимать каждое представляемое доказательство, ход и результаты соответствующего процессуального действия (допроса, очной ставки, опознания, следственного эксперимента и т. д.).

В содержание данного принципа составным элементом входит и запечатление хода и полученных результатов всего судебного заседания. Это запечатление должно происходить как в памяти присутствовавших при этом лиц, так и получить определенную документально фиксированную форму.

Основной формой подобной фиксации является протокол. УПК Украины закрепил отдельные правила для составления

протокола следственного действия и протокола судебного заседания. В процессе досудебного следствия протокол составляется или в ходе проведения следственного действия или непосредственно после его окончания.

Законодатель, предполагая, что при составлении протокола возможно допущение различных пробелов, предусматривает дополнительные формы фиксации, которые могут обеспечить большую полноту содержания протокола. Это кино съемка, звуко- и видеозапись. Они не заменяют протокол, а позволяют его максимально детализировать, восполнить те или иные пробелы. При этом эти дополнительные формы фиксации не уничтожаются, а хранятся при уголовном деле.

Изложение основного материала. Протокол следственного действия, проводимого в рамках предварительного расследования, после его составления предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в производстве следственного действия, с разъяснением права делать замечания, касающиеся как полноты, так и содержания (грамматического, лексического, морфологического и иного). Замечания участников подлежат обязательному внесению в протокол. Все внесенные замечания, дополнения и исправления должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц.

К протоколу допроса на досудебном следствии предъявляется ряд дополнительных требований:

— показания должны быть записаны от первого лица и по возможности дословно;

— поставленные вопросы и полученные на них ответы записываются в той последовательности, которая имела место при допросе;

— обязательность внесения в протокол допроса дополнений и уточнений, заявленных допрошенным лицом;

— удостоверение на каждой странице документа и в конце протокола факта ознакомления с содержанием протокола и ряд других правил.

Следует акцентировать внимание на том обстоятельстве, насколько детально (тщательно) урегулирован процесс фиксации хода и результатов следственного действия на этапе досудебного следствия. Но все же, несмотря на это, практике известно большое количество случаев, когда лица, принимавшие участие в том или ином следственном действии, в дальнейшем не всегда признавали его содержание (в полном объеме или частично). В обоснование этого ими приводились различные факты и аргументы, с их точки зрения, существенно влиявшие на итоговое содержание протокола следственного действия.

В качестве возможного средства преодоления выявляемых в ходе досудебного следствия противоречий практикой используются повторные следственные, процессуальные и иные действия (проводятся очные ставки, воспроизведение обстановки и обстоятельств события, судебные экспертизы). Но не всегда это достигает цели на данном этапе и подобное вполне допустимо. Ведь следствие все-таки досудебное, оно предваряет собой основной (судебный) этап, где все противоречия должны быть обоснованно устранены, а неустранимые противоречия и сомнения должны быть истолкованы в пользу обвиняемого.

Досудебное следствие состоит не только из процессуальных действий. Важнейшим элементом такого следствия является принятие соответствующих процессуальных решений, необходимость которых определяется совокупностью результатов, полученных в ходе проведения различных действий (следственных, оперативно-розыскных). Это решения, связанные с возбуждением уголовного дела, вынесением постановления о признании лица обвиняемым, избрании и изменении меры пресечения и т.д. Процесс выбора и принятия того или иного решения непосредственно связан с результатом одного или нескольких ранее совершенных действий, зафиксированных в полностью готовых протоколах. Если, к примеру, отсутствует правильно оформленное

письменное заявление или протокол устного заявления потерпевшего по делу частного-публичного обвинения, то принятие решения о возбуждении уголовного дела не может состояться. Если отсутствуют достаточные основания для предъявления лицу обвинения в совершении преступления, принятие процессуального решения — вынесение постановления о привлечении в этом качестве — не состоится. Этот перечень можно долго продолжать, его смысл в том, что без имеющихся надлежащим образом оформленных доказательств и их источников (осмотра места происшествия, протокола допроса подозреваемого, обвиняемого и т.д.) невозможно принятие ни одного процессуального решения. И это требование должно рассматриваться в качестве еще одного условия (в статусе принципа) всего уголовного процесса.

Непосредственно в судебном заседании, кроме принципов, которые не знают исключения при своей реализации, действуют общие условия (общие правила), которые как правила вообще имеют исключения. К ним относятся, в частности, непосредственность, устность, неизменность состава суда и т.д.

Средствами реализации принципов и условий в различных стадиях судебного разбирательства являются процессуальные действия (допрос, экспертиза, осмотр места происшествия, вещественных доказательств, документов, предъявление для опознания) и процессуальные решения (определения, постановления, приговор).

Правила осуществления судом тех или иных процессуальных действий и решений также зафиксированы в уголовно-процессуальном законодательстве. Но насколько они полно реализуют задачи, стоящие перед правовой процедурой?

Возьмем, к примеру, допрос в судебном следствии. Его правила закреплены в ст.ст. 300-308 действующего в настоящее время УПК Украины. При этом общие правила допроса для досудебного следствия и для судебного следствия не разработаны.

Законодатель определяет, что свидетель допрашивается по следующим правилам:

— допрос происходит в отсутствие других, не допрошенных свидетелей;

— допрос начинается с установления его личности;

- выясняется его отношение к подсудимому и потерпевшему,
- *разъясняются права, обязанности и ответственность;*
- разъясняется право на «свидетельский иммунитет»;
- у свидетеля берется подписка о том, что ему разъяснены его обязанности и ответственность и приобщается к протоколу судебного заседания;
- суд задает вопросы свидетелю после допроса его сторонами;
- допрошенные свидетели остаются в зале судебного заседания и не могут его покинуть до окончания судебного следствия без разрешения председательствующего.

Законодатель, предусмотрев эти правила, упустил из виду одно важнейшее общее право свидетеля – право удостоверить своей подписью в протоколе судебного заседания правильность записи данных им показаний. Получается правовой нонсенс – лицо (свидетель, эксперт, специалист и т.д.), выступая в судебном следствии, не может реально контролировать содержание данных им показаний. А как быть в том случае, когда по факту лжесвидетельства возбуждается уголовное дело, и в основу обвинения кладутся показания, данные на предварительном и на судебном следствии? Можно ли в этом случае рассматривать зафиксированные в протоколе судебного заседания допрошенного лица, как доказательства с точки зрения их допустимости, достоверности и достаточности?

В материалах досудебного следствия все показания содержат, в том числе и удостоверительную подпись, а также высказанные замечания и дополнения. В протоколе судебного разбирательства эти важные элементы принципа непосредственности в полном объеме отсутствуют. Подобный пробел вступает в существенное противоречие с положениями УПК, поскольку данная правовая процедура не соответствует задачам уголовно-процессуального закона. В создавшейся ситуации этот пробел должен быть законодательно закреплен путем внесения соответствующих дополнений.

Но основное противоречие правовой процедуры разбирательства в суде первой инстанции в другом. Мы уже обращали внимание на тщательность проработки

вопросов фиксации хода и результатов следственных и процессуальных действий на этапе досудебного следствия, на возможность принятия процессуальных решений при условии наличия надлежащим образом оформленных источников доказательств. И с учетом этого хотим поставить совсем не риторический вопрос – достаточны ли законодательные установления для принятия судом итогового документа всего судебного разбирательства – приговора, нет ли в них противоречий, в том числе существенных?

1. Суд, являясь органом судебной власти, осуществляет правосудие по уголовным делам и обеспечивает их правильное и законное разрешение.

2. Уголовное дело должно быть рассмотрено судом по существу только в соответствии с правовой процедурой, установленной уголовно-процессуальным кодексом Украины.

3. *В судебном разбирательстве все доказательства, предъявленные сторонами обвинения и защиты, подлежат непосредственному исследованию. Суд должен заслушать показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, огласить и исследовать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и другие документы, произвести иные судебные действия по исследованию доказательств.*

4. *Приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном разбирательстве.*

Последнее положение, составляющее основу принятия судом итогового процессуального решения, как раз и включает в себе существенное противоречие.

Суд должен выносить приговор только на основе тех доказательств и их источников, которые были исследованы в ходе разбирательства (публичного, гласного, состязательного и проч.). Но весь процесс исследования, весь перечень и содержание доказательств, исследованных судом, отражается в единственном документе – протоколе судебного заседания. В нем, в соответствии со ст.ст. 87 и 87-1 УПК Украины, должно содержаться много сведений. Получается, что только в протоколе судебного заседания собраны все доказательства, на основе

которых суд не только может, но и обязан принять итоговый документ.

Но протокол судебного заседания, как это следует из содержания ст. 87-1 УПК, к моменту удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора не составлен. Законодатель для изготовления этого документа предоставляет суду временную отсрочку — он должен быть подготовлен секретарём судебного заседания и подписан им и председательствующим не позднее семи суток после окончания судебного разбирательства. Ч. 2 ст. 87-1 УПК позволяет продлить этот срок до четырнадцати суток.

Следовательно, суд, находясь в совещательной комнате, не имеет перед собой основного и единственного источника доказательств, опираясь на который он сможет вынести законный и справедливый приговор. Или может быть в основу приговора суд кладет доказательства, удерживаемые в своей памяти (особенно по многотомному делу, содержащему массу документов, свидетелей, эпизодов) и т. д.? Или все-таки приговор выносится на основании документов, содержащихся в материалах досудебного следствия, которые полностью готовы к моменту начала судебного разбирательства, и в неизменном виде остаются в руках председательствующего не только в ходе судебного следствия, но и в совещательной комнате?

Суд, в отсутствие в момент вынесения приговора протокола судебного заседания, лишен возможности исследования и проверки собранных доказательств (а значит, анализа находящихся в протоколе доказательств, сопоставлении доказательств между собой), их оценки с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности для разрешения уголовного дела в судебном разбирательстве.

Такой вот получается вывод, который требует кардинального вмешательства в содержание стадии судебного разбирательства, этапа постановления приговора. Подобный вывод актуален также для уголовно-процессуального законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации.

В этом выводе нет никакой правовой (материальной, процессуальной), логической и иной ошибки. Мы просто «исторически» привыкли к такой процедуре, когда протокол судебного

заседания составляется значительно позже, чем выносится приговор, когда апелляция, кассационная жалобы составляются сначала в виде первичной (чтобы не пропустить срок обжалования), а затем, когда изготовлен и прочитан протокол судебного заседания, — в виде окончательной. В уголовно-процессуальном кодексе существует даже несколько статей, предусматривающих возможность ознакомиться с подготовленным протоколом судебного заседания, после чего подать письменные замечания на содержание протокола. Замечания рассматриваются единолично председательствующим или в коллегиальном составе, а в случае несогласия с их содержанием — с приглашением сторон. Рассмотрение замечания в этом случае оканчивается принятием решения: удостоверить правильность замечаний или отклонить их. Получается, что судья или состав суда, спустя неопределенное время, прошедшее с момента окончания судебного заседания, подменяя свое процессуальное положение, превращаются в свидетеля или свидетелей. Они по памяти свидетельствуют о прошедшем событии: были эти обстоятельства в судебном заседании или не были, надо ли их вносить в протокол или можно отказать.

В целях преодоления возможных пробелов в содержании протокола судебного заседания законодатель и на этапе судебного разбирательства предусмотрел возможность использовать дополнительные к протоколу средства фиксации — звукозапись (аудиозапись) и видеозапись, иные технические средства. Подчеркнем — возможность, а не обязанность! На практике аудиозапись, равно как и видеозапись, представлены единичными случаями, да и то главным образом осуществляются стороной защиты и не в полном объеме процесса, а выборочно. Однако хорошо известны позитивные результаты эксперимента, проводившегося в Верховном Суде Грузинской ССР, когда все уголовные процессы фиксировались с помощью аудиотехники. Полученные аудиозаписи служили надежной основой при составлении протокола судебного заседания. Результаты эксперимента не были широко внедрены в судопроизводство, и это имело не только технические причины. Но использование подобных технических средств не может решить выявленного противоречия,

поскольку протокол при вынесении приговора по-прежнему отсутствует в совещательной комнате.

В последнее время широкое распространение получили компьютерные технологии преобразования акустической волны в электрические сигналы и созданное на базе этого различное диктографическое программное обеспечение. Кроме этого в судебном разбирательстве многих стран используются стенографы, позволяющие осуществлять синхронную запись показаний и достаточно быстро выводить ее содержание на компьютер, практически заменяя техническую работу секретаря заседания. По окончании записи может быть изготовлен протокол судебного заседания, который сразу может быть вручен сторонам процесса и суду. Обнаруженные замечания в протоколе могут быть сразу устранены в судебном заседании, а не накапливаться в течение неопределенного времени и ожидать своего разрешения в зависимости от субъективных мнений сторон и суда. Но главное — суд сможет постановлять свое процессуальное решение на основе всех доказательств, собранных в протоколе судебного заседания, а не в материалах уголовного дела, оконченого досудебным следствием.

Выводы. Основной задачей современного уголовного судопроизводства Украины, а также Республики Беларусь и Российской Федерации, остается настоятельная необходимость законодательного преодоления указанных противоречий в содержании стадии судебного разбирательства путем внесения соответствующих дополнений в его процедуру.

Дулов А. В., Печерський В. В. Проблемні аспекти формування протоколу та вироку у кримінальному судочинстві

Анотація. У статті логічним шляхом виявлено протиріччя кримінального судочинства: суд ухвалює вирок у кримінальній справі відсутність протоколу — єдиного джерела доказів, представлених і досліджених у ході судового провадження. Запропоновано способи подолання цього протиріччя.

Ключові слова: судочинство; протокол судового засідання; вирок; стенограф.

Dulov A. V., Pechersky V. V. Problematic aspects of the formation of the protocol and verdict in criminal proceedings

Summary. In the article in a logical way revealed the contradiction of criminal proceedings: the court decides the verdict on the criminal case in the absence of the protocol, the only source of evidence presented and examined in the course of the judicial proceedings. Proposed ways to overcome this contradiction.

Keywords: legal proceedings; the protocol of the court session; verdict; stenograph.

Комаров И. М.,

*д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой судебной экспертизы и криминалистики
Белгородского государственного университета*

СТРУКТУРА И ФУНКЦИИ ЧАСТНОЙ ТЕОРИИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Аннотация. В статье рассматриваются основополагающие элементы структуры частной теории криминалистических операций, исследуется ее содержание, выделяются функции, дается анализ структуры метода криминалистических операций в досудебном производстве.

Ключевые слова: частная криминалистическая теория, криминалистическая операция, функции частной теории криминалистических операций, метод криминалистических операций

Постановка проблемы. Накопленное научное и практическое знание о криминалистических операциях еще не имеет той формы и содержания, которые позволяли бы говорить о сложившейся теории в том смысле, в каком она трактуется в философии, поэтому обоснование частной теории криминалистических операций следует развивать с положений ее структуры и функций.

Анализ содержания современной методологии науки позволяет выделить следующие основные компоненты структуры теории: I) исходные основания — фундаментальные понятия, принципы, законы, уравнения, аксиомы и т. п.; II) идеализированный объект — абстрактная модель существенных свойств и связей изучаемых предметов; III) логика теории — совокупность определенных правил и способов доказательства, нацеленных на прояснение структуры и изменения знания; IV) философские установки и ценностные факторы; V) совокупность законов и утверждений, выведенных в качестве следствий и основоположений данной теории в соответствии с конкретными принципами.

Основываясь на приведенных компонентах, нами предпринята попытка раскрыть отдельные важные элементы содержания структуры

частной теории криминалистических операций (далее частной теории).

I. Основополагающим понятием настоящей частной теории является понятие криминалистических операций.

Анализ последних исследований. Начиная с 70-х годов прошлого столетия, в литературе стали появляться определения понятия криминалистических операций. Однако в связи с различными подходами ученых к этому сложному вопросу и неоднозначностью определения термина этого комплексного способа практической деятельности субъекта доказывания в системе досудебного производства фундаментального (сущностного) определения криминалистической операции, полагаем, до настоящего времени не дано.

Анализ известных определений А. В. Дулова, В. И. Шиканова, Р. С. Белкина, Л. Я. Драпкина, Н. П. Яблокова и многих других известных криминалистов свидетельствует о том, что они отражают конкретные свойства криминалистических операций, а, следовательно, выражают их внешние стороны, что представляет только форму проявления и обнаружения некоторой сущности, то есть явление.

Изложение основного материала. В соответствии с классификацией видов определений, предложенной Д. П. Горским, сущностное понятие криминалистических операций для частной теории должно, на наш взгляд, носить характер реального (определяющего сам предмет — криминалистическую операцию) и теоретического (рассматриваемого как органичный компонент теоретической системы — содержания частной теории) определения.

Криминалистическая операция — в сущности, криминалистический метод познания. Органичность компонентов частной теории как системы, составляющим которой является и определение криминалистической операции,

основывается на ее факте, который представляет собой относительный (т. е. зависящий от следственной ситуации) стереотип мышления и поведения, обусловленный системной задачей. Учитывая, что в системе досудебного производства практическое применение любого криминалистического метода познания с необходимостью подчинено следственной ситуации, можно дать определение криминалистической операции для соответствующей частной теории, которая представляется в качестве обусловленного следственными ситуациями криминалистического метода познания в практической деятельности субъекта доказывания, при решении системных задач досудебного производства.

Содержание приведенного определения, по нашему мнению, не противоречит требованиям, предъявляемым к категориальным научным определениям, т. е. универсальности формы, литературности, фактичности и логичности. На наш взгляд, его следует отнести к системе категорий криминалистики, так как данное определение является предельно общим понятием, образованным как результат абстрагирования от предметов, их особых признаков. В его минимальном содержании отражены фундаментальные, наиболее общие и существенные свойства, признаки, связи и отношения, свойственные криминалистическим операциям.

II. Построение идеализированного объекта играет важную методологическую роль в формировании частной теории криминалистических операций и является необходимым этапом ее создания. Фактически, для данной теории он представляет собой теоретическую (абстрактную) модель существенных свойств и связей криминалистической операции. Форма идеализации определяет тип идеализированного объекта, а в конечном итоге и теорию.

Идеализация, как известно, является одним из видов абстрагирования, в результате которого создается понятие идеализированного объекта.

Способы образования абстракции различны, но в связи с тем, что перед нами стоит задача образования общего понятия о классе комплексных способов криминалистической деятельности субъекта доказывания, то наиболее приемлемым является способ абстракции тождества, т. е. установления процессом

абстрагирования тождества криминалистических операций по общим чертам.

Полагаем, что, применив процесс абстракции (абстрагирования) к такому, и без того абстрактному понятию, как сущность криминалистических операций (системный полифункциональный способ целенаправленной информационно-познавательной и конструктивной деятельности субъекта доказывания в решении задач досудебного производства), мы получим идеализированный объект.

На этом основании можно предположить, что абстракцией сущности криминалистических операций является представление о ней как о криминалистическом методе познания в практической деятельности субъекта доказывания в системе досудебного производства. Но данный уровень абстракции нельзя признать достаточным, так как образованное ею понятие, хотя и отличается от остальных понятий, определяющих криминалистические операции, все же не отражает наряду с присутствующими ей признаками признаки, которые значительно отходят от реальных свойств криминалистических операций и в чистом виде совершенно отсутствуют в исследуемом объекте.

Дальнейшая элиминация несущественного из соответствующего представления о сущности криминалистических операций как криминалистическом методе познания в практической деятельности субъекта доказывания в системе досудебного производства позволяет выявить подлинные основания его сущности. На этом основании идеализированным объектом частной теории криминалистических операций, ее абстрактной моделью существенных свойств и связей следует считать метод познания, т.к. в криминалистических операциях в чистом виде отсутствуют такие свойства (признаки) метода познания, как объективность, общезначимость, воспроизводимость, целесообразность, детерминированность, необходимость, эффективность.

Кроме того, метод познания как абстрактное знание является конкретным, причем таким конкретным, которое отличается от конкретного знания — криминалистических операций, полученного в ходе живого созерцания, тем, что оно представляет собой синтез существенного знания, не поддающегося чувственному созерцанию, и знания других

свойств криминалистических операций, понятий в свете знания о существенном.

Таким образом, на основании принятия метода познания в качестве типа идеализированного объекта соответствующей частной теории ее можно определить как теорию *описательную* по содержанию и *прикладную* по целям применения.

III. Логика теории как совокупность определенных правил и способов доказательства, нацеленных на прояснение структуры и изменение знания о криминалистических операциях, так же как и идеализированный объект, является необходимым компонентом любой теории. Для частной теории криминалистических операций, как и для других теорий, она основывается на системной природе научного знания. Это означает, что формы знания — проблема, сущность, факт, гипотеза, фундаментальные понятия, принципы, идеальный объект и пр. — не могут быть рассмотрены и определены безотносительно других форм знания, их взаимосвязи и отношения. Свойство знания быть концептуальным является результатом системной природы знания и означает, что научные результаты, добываемые в процессе исследования, становятся знанием лишь в связи со всем ходом человеческого познания, лишь преобразуясь и воплощаясь в определенную научную систему.

Поэтому логика частной теории криминалистических операций должна основываться и формулироваться на правилах и способах ее доказательства, определенных для класса теоретических систем гносеологического характера, элементами которых являются абстракции, определенным способом логически между собой связанные.

Логика соответствующей частной теории на основе подхода к ней с позиций теоретической системы также должна отвечать некоторым условиям. Первое из них — методологическое требование. Все категории частной теории должны относиться к одной предметной области (закономерности криминалистики) и одному объекту исследования (криминалистические операции как криминалистический метод познания).

Другим условием является наличие у данной частной теории такого гносеологического свойства, которое каждому из составляющих

его элементов в отдельности актуально не присуще.

Возникает вопрос: что это за гносеологическое свойство? Им, по нашему мнению, является свойство системы целей (задачи) криминалистических операций. Собственно оно не присуще ни одному компоненту, составляющему известную совокупность системы знания о криминалистических операциях, а относится только к криминалистическим операциям как целостному образованию.

Это с необходимостью свидетельствует о наличии внутренней логической связи между компонентами соответствующего знания о криминалистических операциях, т.е. целостности, третьему условию, отличающему теоретическую систему от простой совокупности знаний.

Перечисленные условия являются необходимыми и вполне достаточными для того, чтобы, соблюдая их как определенные правила, обеспечивать логику формирования данной частной теории.

IV. Следующим после логики формирования ведущим компонентом теории являются философские установки и ценностные факторы. В частной теории они выражают объектно-познавательные и субъектно-объектные отношения.

Философские установки, или по-другому — философские основания, науки представляют собой совокупность идей, посредством которых обосновываются фундаментальные онтологические, гносеологические и методологические принципы научного познания.

Применительно к данной частной теории это означает познание ее объекта в трех ипостасях: а) онтологической, на основе принципов историзма и структурализма, в процессе постоянного развития объекта; б) гносеологической, на основе принципов построения частной теории и её категориального аппарата, а также интерпретации объекта, которая является логическим принципом развития данной теории; в) методологической, на основе иерархии научного познания четырех уровней: предпосылок (всеобщая методология, научное мировоззрение); философии (философские категории и принципы); метанауки (стиль научного мышления, научная картина мира); криминалистики (система исходных абстракций, теория, конкретные методы).

Ценностные факторы (ориентации) представляют собой субъектно-объектные отношения (субъект доказывания — криминалистические операции как криминалистический метод познания в досудебном производстве). Они понимаются как «элементы внутренней (диспозиционной) структуры личности, сформированные и закрепленные личностным опытом индивида в ходе процессов социализации и социальной адаптации, ограничивающие значимое (существенное для данного человека) от незначимого несущественного через (не) принятие личностью определенных ценностей, осознаваемых в качестве рамки (горизонта) предельных смыслов и основополагающих целей жизни, а также определяющих приемлемые средства их реализации».

Важность исследования частной теории ценностных факторов (ориентацией) субъекта доказывания основывается на том, что ценностные факторы (ориентации) наиболее четко эксплицируются в ситуациях, требующих ответственных решений, а такие ситуации, как правило, являются следственными ситуациями в процессе досудебного производства. Правильное их разрешение субъектом доказывания влечет за собой последствия, определяющие дальнейший ход досудебного производства.

Ценностные факторы (ориентации) субъекта доказывания обеспечивают целостность и устойчивость его личности, определяют структуру его криминалистического сознания, программы, тактику и стратегию процессуальной деятельности. Они контролируют и организуют мотивационную сферу обоснованного криминалистического поведения субъекта доказывания. Но самое важное, обеспечивают его инструментальную (приемы, методы, средства, способы и пр.) ориентацию на конкретные объекты системы досудебного производства и (или) виды криминалистической деятельности как средство достижения целей.

Ценностные факторы (ориентации) в процессуальной деятельности задают субъекту доказывания целевую и мотивационную программы криминалистического поведения, представления о должном поведении и механизмы селекции, приводящие к нему. Проявление и раскрытие их происходит через оценки субъекта доказывания (себе, другим участникам досудебного производства, обстоятельствам

досудебного производства), через способность структурировать следственные ситуации, принимать решения в проблемных ситуациях и выходить из конфликтных ситуаций.

Таким образом, раскрытие структуры содержания такого компонента частной теории криминалистической операции, как философские установки и ценностные факторы (ориентации), свидетельствует о его значимости для практической реализации положений этой частной теории.

V. Последним в ряду основных компонентов содержания частной теории криминалистических операций является совокупность законов и утверждений, выведенных в качестве следствий из основоположений данной теории в соответствии с конкретными принципами.

Закон — ключевой элемент теории, он же — ведущая составляющая содержания закономерностей предмета теории. Логика рассуждений приводит нас к выводу, что законы частной теории криминалистических операций следует определять через закономерности ее предмета. Ими являются закономерности собирания, исследования и оценки необходимой уголовно значимой информации из процессов целостного её движения в ситуациях совершения преступлений, эффективного и оптимального использования этой информации (в качестве доказательственной и ориентирующей) в ситуациях расследования в целях решения задач досудебного производства.

Анализ содержания данных закономерностей и примененный к ним метод абстрагирования позволяют представить законы частной теории криминалистических операций в качестве двухкомпонентной структуры. С одной стороны, это законы планирования и организации криминалистических операций, с другой — их проведения.

Методология научного исследования учит, что каждый конкретный закон практически никогда не проявляется в «чистом виде», а всегда во взаимосвязи с другими законами разных уровней и порядков. Это означает, что законы частной теории криминалистических операций самым тесным образом связаны с законами предмета криминалистики, а следовательно, с законами ее техники, тактики и особенно методики расследования отдельных видов преступлений, структурными элементами которой являются криминалистическая

характеристика преступлений и криминалистическая характеристика расследования.

Указание на данный факт представляется для нас важным, так как криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений являясь синтезирующей частью криминалистики, под углом зрения ситуационности досудебного производства рассматривается нами как важнейший фактор, определяющий законы планирования, организации и проведения криминалистических операций. Мы полагаем, что базой их формирования в первую очередь являются криминалистическая характеристика преступлений. Иначе: криминалистическая характеристика преступлений, формирует (планирует и организует) криминалистические операции, а криминалистическая характеристика расследования на основе взаимодействия своих основных компонентов определяет их ход (проведение).

Определяющим среди законов группы планирования и организации криминалистических операций следует считать закон связи криминалистических операций и их метода как формы и содержания. Метод представляется здесь как путь, на котором субъект доказывания осуществляет решение системных задач досудебного производства. В этой связи примечательно высказывание Гегеля: «Метод есть сознание о форме внутреннего самодвижения её содержания». Этот закон является определяющим для законов единства компонентов и структур криминалистических операций и системного способа их связи. Опосредующим звеном этих законов является закон связи содержания криминалистических операций с содержанием типичной версии, определенной содержанием криминалистической характеристики вида (группы) преступлений. Указанные законы своей совокупностью образуют закономерность собирания, исследования и оценки необходимой уголовно значимой информации (доказательственной и ориентирующей) из процессов целостного ее движения в ситуациях совершения преступлений в целях решения системных задач досудебного производства.

Законы группы проведения криминалистических операций основываются на представлениях об их сущности, которая также является для них законом.

Вторым по значимости является закон функционирования системы целей (задач) криминалистических операций. Кроме того, к числу закономерностей проведения нами отнесены: универсальная отображаемость признаков преступления, позволяющая индивидуализировать и использовать их в решении конкретных системных задач досудебного производства; необходимая связь операций с содержанием криминалистической характеристики вида (группы) преступлений, объяснения всеми ее элементами содержания, структур и направленности криминалистических операций; связь приемов и способов доказывания с механизмами формирования уголовно значимой информации (доказательственной и ориентирующей) и ситуациями досудебного производства, с одной стороны, и алгоритмизацией, с другой; взаимозависимость характера следственных ситуаций, конкретных задач досудебного производства и криминалистических операций.

Связующим звеном между группами законов планирования, организации и проведения криминалистических операций является субъект доказывания, который в системе досудебного производства действует закономерно на основе процессуальных норм, криминалистических правил, рекомендаций и т. д. Его участие в указанной системе на основе синтеза приведенных законов функционирования криминалистических операций образует закономерность эффективного и оптимального использования (в качестве доказательственной и ориентирующей) необходимой уголовно значимой информации, извлеченной из процессов целостного ее движения в ситуациях совершения и расследования преступлений, в целях решения системных задач досудебного производства.

Мы не претендуем на исчерпывающий перечень приведенных законов планирования, организации и проведения криминалистических операций и конечное содержание закономерностей предмета их теории. Необходимая проверка практикой, возможно, даст основания для выведения новых законов, которые изменят и закономерности.

На основе подхода к определению закона как к связи между явлениями, процессами относительно определенных нами законов планирования, организации и проведения

криміналістических операцій можна зробити висновок, що вони являються: 1) об'єктивними, так як присущі чуттєво-предметній діяльності суб'єкта доказування і відображають реальні відносини криміналістических операцій в системі досудебного виробництва; 2) суттєвими, то є конкретні-всепридатними і присущими всім без виключення криміналістическим операціям; 3) необхідними, що означає їх діяльність на основі тісної зв'язі з сутністю криміналістических операцій; 4) внутрішніми, відображаючими глибинні зв'язі і залежності вказаної предметної області частинної теорії криміналістическої операції, в єдності всіх її моментів і відносин, в межах системи досудебного виробництва; 5) стійкими, то є однаково діючими в криміналістических операціях в ситуаціях досудебного виробництва.

Далі необхідно визначитися з функціями частинної теорії. Традиційно в методології науки виділяють синтетическу, пояснювальну, методологіческу, передбачальну і практическу функції. Їх назва говорить само за себе, но в залежності від особливостей теорії кількість функцій може рости або скорочуватися. Тому аналіз відомого знання відносно частинної теорії криміналістических операцій дає основи передбачити наявність у неї, крім названих, евристическої функції. Основи до цього ми вважаємо евристический характер діяльності суб'єкта доказування, оснований на творчих процесах пошуку і знаходження з допомогою криміналістических операцій рішення системних завдань.

Виходячи з цього, функції частинної теорії криміналістических операцій можна характеризувати наступним чином: 1) синтетическу як функцію об'єднання криміналістических, уголовно-процесуальних, психологіческих, кібернетических і інших різнопредметних знань в цілісну систему, дозволяючу їх комплексне використання для систем цілей (завдань) досудебного виробництва; 2) пояснювальну, в якості функції, виявляючої причинні і інші залежності, різноманітності зв'язей криміналістических операцій, їх суттєвих характеристик, вдосконалення і розвитку;

3) методологіческу, в якості функції, забезпечуючої формування на основі частинної теорії різних способів і прийомів дослідження криміналістических операцій; 4) передбачальну, в якості функції передбачення розвитку і вдосконалення теоретического знання про властивості методу криміналістических операцій; 5) практическу, як функцію застосування в практическій діяльності органів слідства і розшуку теоретических знань про методу криміналістических операцій; 6) евристическу, як функцію творческої діяльності в розвитку і вдосконаленні знань про криміналістических операціях.

Висновки. В висновку слід вказати на зміст структури методу криміналістических операцій, т.к. це знання забезпечує їх успішне застосування на практиці. По нашому думанню, в зміст структури методу криміналістических операцій необхідно включити: а) суб'єкта доказування в якості умови планування, організації і проведення методу, з урахуванням суб'єктно-об'єктної природи останнього; б) систему цілей (завдань); в) засоби — процесуальні і непроцесуальні (організаційні і техніческі) дії і заходи, методи пізнання, спеціальні криміналістическі методи (техніко-криміналістическі і структурно-криміналістическі), криміналістическі рекомендації, техніко-криміналістическі і тактико-криміналістическі прийоми і пр.; г) зв'язі між вищевказаними компонентами (причинно-слідственні; кореляційні; часові; просторові; аналітико-статичні; індуктивні; закономірні; випадкові; однозначні, багатозначні; прямого і зворотного напрямку; безпосередні; косвенні, багатоступенчаті; зв'язі умов з обумовленими; зв'язі відповідності; функціональні зв'язі; зв'язі належності речей); логіческі і організаційні зв'язі).

Так, в загальному вигляді, по нашому думанню, виглядає структура змісту, функції, зміст структури методу і деякі інші положення частинної теорії криміналістических операцій.

Комаров І. М. Структура та функції приватної теорії криміналістичних операцій в досудовому виробництві

Анотація. У статті розглядаються основоположні елементи структури приватної теорії криміналістичних операцій, досліджується її зміст, виділяються функції, дається аналіз структури методу криміналістичних операцій в досудовому виробництві.

Ключові слова: приватна криміналістична теорія, криміналістична операція, функції приватної теорії криміналістичних операцій, метод криміналістичних операцій

Komarov I. M. The structure and functions of particular criminalistic acts' theory during prejudicial inquiry

Summary. The article deals with basic elements of the structure of particular criminalistic acts' theory, its content, functions, analysis of structure of criminalistic acts' method during prejudicial inquiry.

Keywords: particular criminalistic theory, criminalistic act, functions of particular criminalistic acts' theory, method of criminalistic acts.

*Печерский В. В.,**к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса филиала
Российского государственного социального университета в г. Минске*

ДОПРОС НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ И СУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И ТАКТИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА

Аннотация. В статье анализируются противоречия, характерные процессу производства допроса на предварительном и судебном следствии. Высказываются предложения о необходимости четкого определения предмета доказывания по уголовному делу, внедрения стенографа как средства полной фиксации показаний допрашиваемых лиц.

Ключевые слова: предмет доказывания; протокол допроса; протокол судебного заседания; доказательства.

Постановка проблемы. Допрос в качестве процессуального (следственного) действия занимает главенствующее положение в каждом материале уголовного дела. Допрашиваются практически все участники уголовного процесса: потерпевшие, свидетели, подозреваемые, обвиняемые, эксперты. В процессе предварительного расследования любой участник процесса может быть допрошен нескольких раз, чтобы добиться от него полноты известных ему обстоятельств, имеющих, по мнению представителя органа уголовного преследования, значение для расследования уголовного дела. Вместе с тем, такая множественность способствует возникновению большого числа противоречий, имеющих различные количественные и качественные характеристики. По логике, данные противоречия должны быть устранены в рамках предварительного расследования уголовного дела, что не всегда происходит в практической деятельности органа уголовного преследования. Проявление этих противоречий в судебном разбирательстве создает значительные трудности в проверке и оценке доказательств.

Изложение основных положений. Существующие методики расследования и судебного рассмотрения различных видов преступлений насыщены не только тактическими рекомендациями производства всех

процессуальных действий, но и элементами криминалистической структуры преступлений. Тем не менее, они по-прежнему не содержат элемента, позволяющего связать, объединить эти две неразрывные части криминалистики и выработать у представителей органа уголовного преследования, качественно определенные требования к содержанию программы допроса и любого другого процессуального действия. Таким главным отсутствующим элементом являются обстоятельства, входящие в предмет доказывания конкретного уголовного дела. Теория уголовного права, процесса и криминалистики, рассматривая предмет доказывания, ограничиваются ссылкой на обстоятельства, названные в ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ). При этом совершенно не учитывается, что должны быть выработаны обстоятельства предмета доказывания, присущие каждому виду преступного посягательства, а также определены правила формирования предмета доказывания по каждому конкретному преступлению, которое расследуется конкретным следователем, дознавателем или поддерживается в суде каждым государственным обвинителем. Обстоятельства предмета доказывания должны быть четко определены и утверждены в начале предварительного расследования каждого уголовного дела. Это необходимо для того, чтобы следователь и дознаватель не представляли их совокупность и содержание субъективно индивидуально, исходя из своего профессионального опыта, а имели четкое понимание какие обстоятельства необходимо доказать и в ходе каких процессуальных и иных действий собрать относимые, допустимые, достоверные и достаточные доказательства. Утверждать обстоятельства предмета доказывания по конкретному уголовному делу необходимо и в ходе судебного разбирательства, чтобы не только государственный обвинитель,

но и представители его стороны обвинения, а также представители стороны защиты и конечно суд четко понимали, что должно быть доказано, и какие доказательства исследованы в рамках каждого утвержденного обстоятельства предмета доказывания. Совокупность обстоятельств предмета доказывания в судебном разбирательстве должна предлагаться государственным (частным) обвинителем, обсуждаться представителями сторон процесса и утверждаться судом.

Отсутствие на предварительном следствии четко сформулированного перечня обстоятельств предмета доказывания применительно к исследуемому процессуальному действию с неизбежностью проявляется в качестве и количестве задаваемых допрашиваемому вопросов (так называемой программе конкретного допроса). Это, безусловно, отражается и на качестве их фиксации в протоколе следственного действия. К примеру, расследуя уголовное дело о мошенничестве, среди обстоятельств, подлежащих доказыванию, должен устанавливаться факт совершения изъятия имущества путем обмана или злоупотребления доверием, размер причиненного вреда, а также обязательно должен быть установлен потерпевший, которому действиями виновного лица этот вред и был причинен. Без определения и доказывания подобных обстоятельств состав данного преступления не может быть вменен в вину подозреваемому (обвиняемому) лицу, поскольку они являются ключевыми обстоятельствами, без которых в действиях подозреваемого (обвиняемого) нет состава, по крайней мере, мошенничества (хотя возможно наличие признаков иного преступления).

Следует акцентировать внимание еще на одной негативной тенденции, сложившейся в ходе проведения допроса: задаваемые вопросы, как правило, не отражаются в протоколе допроса, поэтому его содержание в процессуальном документе практически всегда имеет форму свободного рассказа. Подобная тенденция в несколько измененном виде обнаруживается и в ходе судебного разбирательства. В судебном заседании у представителей каждой из сторон формируется свой предмет доказывания с собственной совокупностью обстоятельств, которые и устанавливаются через задаваемые вопросы допрашиваемому лицу. Но в протоколе судебного заседания

невозможно определить содержание задаваемых вопросов. В нем можно увидеть традиционную фразу: «на вопрос председательствующего (как вариант: на вопрос государственного обвинителя, защитника, потерпевшего и проч. участников процесса) подсудимый (потерпевший, свидетель, специалист, эксперт) ответил ...». Какой был задан вопрос, получен ли на заданный вопрос достаточный ответ, из протокола судебного заседания определить невозможно.

Основное системное противоречие уголовного процесса, вызываемое недостатками проведения и фиксации показаний участников на предварительном следствии и в судебном разбирательстве, имеет следующее содержание. Наличие в материалах предварительного расследования нескольких протоколов допроса одного и того же участника процесса, и содержание судебного допроса создают крайнюю затруднительность в проверке и оценке доказательств, особенно при наличии существенных противоречий между показаниями, полученными на предварительном следствии и в судебном разбирательстве. К примеру, в ходе первого допроса подозреваемый признал себя виновным в совершении определенного правонарушения. Затем в процессе предварительного расследования и судебного разбирательства данное лицо отказалось от первоначальных признаний и настаивает на своем неучастии и соответственно невиновности. Тем не менее, в основу процессуального решения по делу (постановления о привлечении в качестве обвиняемого, приговора или иного решения) может быть положено как содержание первого протокола (где он признался в совершении преступления), так и любого из имеющихся протоколов допроса, в том числе итогового — судебного (в которых он отказался от первого признательного показания). Подобное положение складывается, прежде всего, в результате отсутствия в теории доказывания дифференциации доказательств на доказательства стороны обвинения, доказательства стороны защиты и судебные доказательства, и соответствующего к ним отношения при проверке и оценке. Более того, уголовно-процессуальное право не закрепило надлежащим образом идею о том, что предварительное расследование является действительно предварительным, а судебное

разбирательство является Главным, и именно содержание доказательств, полученных в процессе его осуществления должно являться основой для принятия итогового процессуального решения. Несмотря на то, что в соответствии с ч. 2 ст. 17 УПК никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, суд зачастую основывает свое решение на доказательствах, полученных в ходе предварительного расследования. Подобный выбор суд пытается мотивировать достаточно простой формулировкой (которая в действительности сама по себе не содержит никакой мотивации): «все остальные показания даны с целью избежать уголовной ответственности» или «подобные показания являются способом защиты подсудимого».

Существующее положение вступает в противоречие с общим условием судебного разбирательства — непосредственностью, предполагающей обязательное непосредственное восприятие допрашиваемого лица в суде. Придание законодательством, теорией и практикой доказывания действительной значимости данному общему требованию позволит избежать существующего в настоящее время безусловного и зачастую немотивированного приоритета доказательствам стороны обвинения, полученным в ходе предварительного расследования, в том числе и над доказательствами, полученными в ходе судебного разбирательства (судебными доказательствами).

В настоящее время следственная практика задачу допроса на предварительном следствии определяет не только получение информации, имеющей значение для дальнейшего судебного разбирательства. Здесь обнаруживается еще одна процессуальная и тактическая задача — содержание протокола допроса на предварительном следствии рассматривается в качестве своеобразной «привязки» допрашиваемого лица к даваемым им показаниям. Образно говоря, показания, полученные в ходе предварительного расследования, представляются как репетиционный вариант выступления в суде, который затем в суде проверяется и не терпит никаких отступлений, причем не только со стороны государственного обвинителя, но и суда. В отдельных случаях возражения на подобную ситуацию заявляют адвокаты, оказывающие юридическую помощь подсудимому, потерпевшему, гражданскому

истцу и ответчику, обнаруживающие желание государственного обвинителя протокол допроса с предварительного следствия считать неизблемым. Но ведь зачастую при допросе потерпевшего, и особенно свидетеля, следственное действие происходит на основе процессуальных и тактических приемов, применяемых соответствующим представителем органа уголовного преследования (органа дознания или предварительного следствия). Насколько эти приемы в рамках конкретного допроса соответствуют требованиям процессуального законодательства и науки криминалистики, не может свидетельствовать ни протокол следственного действия, ни сам допрашиваемый, поскольку он не обладает специальными юридическими знаниями. Нередко в ходе судебного допроса на вопрос участника процесса о причинах изменения показаний можно услышать аргумент о том, что следователь неверно зафиксировал показания, придавал им совершенно иной качественный оттенок и т.д.

Преодоление обозначенных противоречий и негативных тенденций изучаемого следственного действия возможно через анализ общей концепции состязательного уголовного процесса. Состязательный процесс возможен только через четкое распределение функций и полномочий его участников. Орган уголовного преследования выявляет событие преступления, устанавливает предполагаемых причастных лиц, формирует обстоятельства, входящие в предмет доказывания. Устанавливая эти обстоятельства, орган уголовного преследования собирает для каждого из них относимые, допустимые, достоверные и достаточные доказательства, называемые доказательствами стороны обвинения. Представители стороны защиты, исходя из имеющейся и поступившей информации, также формируют предмет доказывания, собирают доказательства, оправдывающие и/или смягчающие вину подозреваемого (обвиняемого, подсудимого). Эти доказательства именуются доказательствами стороны защиты. Ни доказательства стороны обвинения, ни доказательства стороны защиты до судебного разбирательства не имеют заранее установленной силы и не могут быть без представления и всестороннего исследования в суде обладать преимуществами.

На этапе подготовительной части судебного заседания суд с учетом мнения сторон должен четко определить (утвердить) совокупность обстоятельств, которые входят в предмет доказывания. Это крайне необходимо для того, чтобы исключить из рассмотрения обстоятельства и доказательства, не имеющие отношения к предмету уголовно-правового спора, и не упустить, не проигнорировать обстоятельства и доказательства, имеющие к нему непосредственное отношение. Тем самым, суд из абстрактного понимания и толкования относимости, реально определит ее границы, поскольку у каждого спора они обязательно имеются. Выход за эти границы с неизбежностью ведет к изменению (подмене) предмета спора. В судебное заседание каждая из сторон представляет и исследует свои доказательства вместе с их процессуальными носителями (источниками), а также участвует в исследовании доказательств и их источников, представленных противоположной стороной процесса.

Материалы уголовного дела должны формироваться судом и состоять из протокола судебного заседания и доказательств, представленных сторонами, исследованных в процессе судебного разбирательства и принятых судом в качестве судебных доказательств. Только на основании данных документов суд может принимать итоговое решение по уголовному делу (приговор, определение). Только в таком количественном и качественном составе материалы уголовного дела должны проходить все остальные стадии судебного разбирательства — кассацию, надзор и т.д. Формирование материалов уголовного дела, осуществляемое судом, должно происходить только с соблюдением требования непосредственности, выступающего в качестве общего условия: перед судом должны непосредственно представляться носители сведений, имеющих значение для рассмотрения дела и вынесения процессуального решения, которые могут эти сведения сообщить. Суд вместе со сторонами и другими участниками процесса непосредственно воспринимает процесс их представления, исследования и логику использования. При этом сам суд после допроса сторонами имеет право допросить физическое лицо в определенном процессуальном статусе.

Подобное видение допроса в рамках состязательного процесса потребует и изменения такого важного элемента уголовного процесса как содержание материалов предварительного расследования, которые собирает сторона обвинения, с которыми знакомится сторона защиты. При этом необходимо сделать акцент на том обстоятельстве, что данные материалы становятся известны стороне защиты, но не должны заранее передаваться для изучения в суд. Суд должен быть беспристрастным органом, заранее не знакомым с материалами ни одной стороны процесса. В состав материалов предварительного расследования должны входить протоколы только тех процессуальных (следственных) действий, которые не могут быть воспроизведены (повторены, реконструированы) в судебном заседании. К таковым могут относиться протокол осмотра места происшествия, обыска, выемки, заключение эксперта, опознание трупа, опознание по признакам внешности нападавшего лица. Проще конечно указать те действия, которые можно провести непосредственно в суде. Это допрос любого участника, очная ставка, опознание, назначение экспертизы, освидетельствование по статическим признакам и проч. Подобное означает, что в суде должен обязательно происходить допрос потерпевшего, свидетеля, специалиста, эксперта и конечно подсудимого. При этом прежние показания этих лиц (за исключением полученных в процессе производства следственных действий, которые невозможно воспроизвести в судебном заседании) не могут представляться в суд и рассматриваться в качестве доказательств. Это касается почти всех лиц, хотя исключение все-таки должно существовать — для лиц, не доживших до судебного заседания в силу естественных причин или в результате насильственной смерти (в том числе — полученных ими повреждений в ходе совершенного преступления); для лиц, выезжающих на длительное время или постоянное место жительства в другие государства. В свое время Устав уголовного судопроизводства Российской империи не приводил свидетеля к присяге за исключением лиц, получивших повреждения, не совместимые с жизнью, выезжающих за пределы государства. Тем самым законодатель предполагал, что все лица (за исключением означенных) непосредственно

прибудуть в судейське засідання, де будуть приведені к присязі і допитувані.

Вироблені в межах попередньої перевірки і попереднього розслідування допити (опити) всіх інших осіб можуть використовуватися державним обвинителем як основа для формування програми допиту в судейському слідстві. В матеріали попереднього розслідування, з якими буде ознайомлюватися сторона захисту, зміст подібних допитів може бути представлено в формі короткого звіту про те, що і як визначений учасник процесу (свідок, потерпілий, підозрюваний, обвинюваний) сприймав визначені обставини.

Основна увага слід звернути на дотримання процесуальних вимог, пред'являються при проведенні процесуальних дій, головним чином, допиту. Тут одночасно присутні два елементи розглядаваної юридичної діяльності — процесуальний і тактичний. Одним з найбільш поширених порушень, зустрічаються при виробстві розглядаваного слідственого дійства, є постановка так званих навідних питань, а також висловлювання в адресу допитуваних осіб різних загроз, головним чином зв'язаних з можливістю залучення їх до кримінальної відповідальності, звільнення з роботи і ін. негативних наслідків. В практиці кримінального процесу склалася своєрідна ситуація, яка містить в собі значуще число суперечностей. Розмова йде про допитах різних учасників кримінального процесу, здійснюваних в межах попереднього розслідування. Якщо взяти матеріали будь-якого кримінального справи, завершенного розслідуванням, то в ньому можна виявити значуще кількість повторних допитів одних і тих же осіб, причому це не проста повторність, а багаторазова. Від допиту до допиту, наприклад, того ж потерпілого, вивчаються найрізноманітніші обставини, зміст яких частіше знаходиться в суперечності з попередніми висказаннями. Наприклад, потерпілий на початку розслідування визначив розмір причиненого йому майнового шкоди в визначеній сумі, розрахованої виходячи з вироблених їм витрат на придбання

товарних цінностей. Коли він внаслідок ознайомилися з висновком товарознавчої експертизи, в якій сума була значуще вище, він одразу змінив свої висказання стосовно розміру причиненого шкоди в бік її збільшення, що не завадило сказати і про зміну кваліфікації злочинного діяння. Те саме стосується і до висказань підозрюваного, обвинюваного (і особливо в тих випадках, коли їх декілька). В окремих випадках, виявляючи подібні суперечності, слідчий з матеріалів кримінального справи вивчає один або декілька протоколів допиту. В практиці відомі випадки, коли слідчий утаював наявність того або іншого учасника процесу, наприклад, свідка, потерпілого. Протоколи допиту подібних осіб повністю вивчаються з матеріалів попереднього розслідування, і тільки завдяки кваліфікованій діяльності сторін процесу ці особи допускались до судейського засідання в подобаючому їм процесуальному якості і давали висказання, найважливішим чином впливаючі на хід і результати судейського розслідування.

Висказання учасників кримінального процесу не тільки заносяться в протокол допиту, вони фіксуються з допомогою різних технічних засобів, що дозволяють зберегти як вербальні, так і невербальні особливості допиту. Але якщо з такою здається повнотою відбувається фіксація висказань, чому ж тоді в судейському засіданні виникають ситуації, коли ті або інші учасники кримінального процесу змінюють їх, або відмовляються від раніше даних висказань? Чи потрібна така повнота фіксації, якщо внаслідок в судейському слідстві їх будуть знову допитувати і вивчати причини з'явившихся суперечностей? Думається, що здійснюючи неодноразовий допит і відповідну фіксацію його результатів, відповідний представник органу кримінального переслідування намагається закріпити, «прив'язати» того або іншого учасника кримінального процесу до змісту даваних їм висказань (причому подібне закріплення частіше зводиться до загрози відповідальності за дачу заведомо неправдивих висказань). При цьому слід враховувати, що як би ні хотілось такому представнику органу кримінального переслідування здійснити подібний допит з максимальною повнотою,

он все-таки односторонен, суб'єктивний і не може повністю охопити всіх досліджуваних сторін предмета доведення розслідуваного злочину. Тільки судовий допит, здійснюваний за правилами допиту первинного і допиту перехрестного, здатний з достатньою повнотою дозволити отримати відповіді на поставлені запитання, що входять в предмет доведення по кримінальній справі. Але і при допиті, здійснюваному в межах попереднього слідства, і в ході судового слідства є до сих пор неупередженість для правосуддя перешкодою. Річ йде про необхідність дослівної фіксації задаваних питань і отримуваних відповідей. Отже, здійснюючи допит, не можна постійно відірватися на фіксацію кожного поставленого запитання і отриманого відповіді: страждає тактична сторона слідственого дійства. Секретар судового засідання, який володіє навичками стенографування, також не в стані дослівно записувати зміст виступу кожного учасника процесу (швидкість і чіткість яких індивідуальні в кожному випадку), отже, і це не секрет, що частина показань може бути заїмствована з протоколів допиту особи, складених на попередньому слідстві. І немає нічого парадоксального, але світова практика прийшла до висновку про необхідність дослівної фіксації ходу і результатів процесуальних дій тільки з допомогою технічних засобів, заснованих на аудіо, або на відео записі. В основі повинна лежати стенограма, здійснювана з допомогою спеціально створеного обладнання — стенографа, який застосовується практично в усіх країнах світу. Він дозволяє з абсолютною точністю зафіксувати кожне промовлене пропозицію, не змінюючи послідовності слів, а значить, не змінюючи змісту всього промовленого. Тільки в такому випадку можна впевнитися, що задавані запитання не були наводячими, не містили загроз і інших суперечливих і протизаконних моментів, що означає, що зафіксоване процесуальне дійство і отримані результати повністю відповідають дійсності. Коли хід і результати будь-якого процесуального дійства будуть фіксуватися належним чином, а ми говоримо не тільки про попередньому слідстві, але і про судовому розслідуванні,

коли матеріали цих процесуальних дійств будуть знаходитися в основі приймаємих процесуальних рішень, тільки тоді можна буде говорити про відповідності змісту і форми кримінального процесу.

Крім постановки наводячих питань, в судовому допиті нерідко трапляються випадки впливу на допитуваних осіб впливу в психологічній формі. Як правило, вплив відбувається, коли подібний учасник кримінального процесу в тій або іншій ступені відхиляється від змісту показань, даних їм в ході попереднього розслідування. Їх показання, отримані раніше з різною ступенем повноти і закріплені не тільки з допомогою протоколу процесуального дійства, починають розходитися по змісту в судовому слідстві. Причини подібного розглянуто нами раніше, але можна додати ще одну, на наш погляд також маючу визначальне значення: раніше дана особа допитувався один слідчий або дознавач, ставив перед ним визначену сукупність питань, що входять в суб'єктивне сприйняття предмета допиту і тактики його проведення. В судовому слідстві допит є перехрестним, що означає можливість розширити не тільки суб'єктивний склад допитуваних осіб, але і межі предмета допиту, направлені на доведення обставин, що входять в предмет доведення. І тактичний потенціал кількох осіб (захисника, державного обвинувача, професійного судді) незмінно більше об'ємний, ніж одного слідчого або дознавача. Отже, не дивно, що зміст отримуваних показань буде відмінним від попередніх, частіше переходячи кількісні межі, що призводить до нового якості (в тому числі і процесуального). В подібних випадках свідок з боку обвинувачення може трансформуватися в свідка захисту. Можливий і зворотний процес, коли свідок з боку захисту перетворюється в свідка обвинувачення. Все це викликає негативну реакцію державного обвинувача, знайомих з змістом показань конкретної особи по наявним в матеріалах кримінальної справи протоколам допиту. В зв'язі з цим подібні реакції, що виражаються в психологічному впливі, направленому на повернення допитуваної особи до раніше даних показань,

формируют перед адвокатом (выступающим в качестве защитника подсудимого, или представителем потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика) ситуационную задачу. Ее содержание — отвести подобный вопрос от своего доверителя путем заявления соответствующего ходатайства.

Вывод. Ответственность за лжесвидетельство и за принуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к отказу от дачи показаний или заключения либо к даче ложных показаний или заключения в суде должна быть усилена многократно, причем не только в уголовном, так и в гражданском, арбитражном и административном процессах. Данные преступления следует перевести из категорий небольшой и средней тяжести к тяжким преступлениям, поскольку зачастую на одних только ложных показаниях неправосудно решаются не только уголовно-правовые споры, но и гражданские, хозяйственные и иные, и в качестве последствий наступает ущерб самых различных видов и размеров. Но главным вредом выступает ущерб, причиняемый интересам правосудия, доверию к этой ветви власти, который подрывается безнаказанностью за дачу ложных показаний и принуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к отказу от дачи показаний или заключения либо к даче ложных показаний или заключения.

Печерський В. В. Допит на попередньому та судовому слідстві: проблемні аспекти процесуального і тактичного характеру

Анотація. У статті аналізуються протиріччя, характерні процесу виробництва допиту на попередньому та судовому слідстві. Висловлюються пропозиції про необхідність чіткого визначення предмету доказування у кримінальній справі, впровадження стенографу як кошти повної фіксації показань допитуваних осіб.

Ключові слова: предмет доказування; протокол допиту; протокол судового засідання; докази.

Pechersky V. V. The interrogation during the preliminary and court investigation: problematic aspects of the procedural and tactical nature

Summary. The article analyses the contradictions characteristic of the process of interrogation during the preliminary and court investigation. Suggestions have been made about the need for a clear definition of the subject of proof in the criminal case, the introduction of stenograph as a means complete fixation of the testimony of persons under interrogation.

Keywords: subject of the proof; the protocol of the interrogation; the protocol of the court session; the evidence.

*Чичиркіна С. П.,
ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ СЛУЖБОВИХ ПІДРОБЛЕНЬ

Анотація. У статті досліджуються особливості проведення виїмки, обшуку, допитів, очних ставок, призначення експертиз та огляду місця події на початковому етапі розслідування службових підроблень.

Ключові слова: початковий етап розслідування, службове підроблення, виїмка, обшук, допит.

Постановка проблеми. Враховуючи одне з найголовніших завдань протидії злочинності в Україні — боротьбу з корупцією, нині актуальним є розроблення питань викриття службових підроблень та їх розслідування. Своєчасне встановлення фактів приховування хабарництва, зловживання владою, перевищення владних повноважень, службової недбалості за допомогою підробки офіційних документів є дієвим заходом у протидії злочинності взагалі та розкритті корупційних діянь зокрема.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Низка аспектів розслідування злочинів у сфері службової діяльності розглядалися у працях Л. І. Аркуші, Н. М. Ахтирської, Л. В. Багрій-Шахматова, О. Ф. Бантишева, В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, Б. В. Волженкіна, О. О. Дудорова, О. С. Ільїна, В. М. Карагодіна, Н. С. Карпова, В. П. Колмакова, В. П. Корж, В. С. Кузьмічова, В. Т. Маляренка, М. І. Мельника, Я. Є. Мишкова, В. О. Попелюшка, Б. Г. Розовського, О. Г. Філіппова, В. Ю. Шепітька та ін. Проте, комплексного дослідження питань, пов'язаних із проведенням розслідування службових підроблень, в Україні не проводилося.

При виявленні ознак службового підроблення, успішне його розкриття залежить від своєчасного проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій саме на початковому етапі розслідування. У зв'язку з цим,

метою даної статті є наведення алгоритму слідчих дій початкового етапу розслідування службових підроблень, та особливостей їх проведення.

Викладення основного матеріалу. Початковий етап розслідування починається з моменту порушення кримінальної справи і завершується складанням постанови про притягнення конкретної особи як обвинуваченого. Він включає в себе провадження початкових слідчих дій, спрямованих на закріплення слідів злочину та встановлення особи, яка його вчинила. Тому цей етап розслідування охоплює стадії порушення кримінальної справи і досудового розслідування (його більшу частину).

Безпосередніми завданнями стадії порушення кримінальної справи є швидке встановлення наявності або відсутності достатніх даних, що вказують на ознаки злочину, а також обставин, що виключають провадження по кримінальній справі. На початковому етапі вся робота спрямовується на збирання фактичних даних, які в подальшому має бути визнано достатніми для прийняття рішення по справі [1, 380]. На початковому етапі слідчий повинен діяти швидко, встигнути виявити і зібрати максимальну кількість доказів, які в іншому випадку можуть зникнути або бути знищеними, спрямувати зусилля на розкриття злочинів «по гарячим слідам», встановлення і затримання винних, забезпечити можливість відшкодування збитків, заподіяних злочином [2, 689].

Інформацію, зібрану в ході перевірочних дій, оцінюють з декількох позицій:

а) її відношення до цілей і завдань розслідування;

б) її допустимість і доцільність використання (в якості доказів, або орієнтуючої інформації);

в) достатності отриманих даних для порушення кримінальної справи і прийняття процесуальних рішень;

г) перспективи розслідування.

У загальному вигляді дії слідчого на початковому етапі розслідування службових підроблень не обмежуються дослідженням існуючої інформації про злочин, вирішенням питання про порушення кримінальної справи, пошуком слідів. Важливе значення мають висунуті версії, на підставі яких, по-перше, планується майбутня діяльність з викриття суб'єкта злочину, по-друге, організується взаємодія працівників правоохоронних органів, по-третє, залучається допомога громадськості, по-четверте, організовуються заходи щодо подолання протидії розслідуванню з боку зацікавлених осіб та деякі інші методи і засоби, спрямовані на запобігання злочинів, вчинених з використанням посадовою особою своїх службових повноважень.

Отже, вже на початковому етапі при появі певних відомостей про вчинення злочинних дій посадовою особою відбувається вивчення змістовного значення інформації. У ході розслідування повинно бути встановлено місце вчинення всіх дій, які утворюють спосіб злочину. Більш того, в результаті дослідження отриманих даних і їх аналізу з'являється певне судження про подію, дії (або бездіяльність) суб'єкта, функціонування системи виробництва або послуг, де працює посадова особа, об'єктів, які пов'язані зі злочинном.

Побудова та встановлення механізму службового підроблення має певні труднощі на початковому етапі розслідування, оскільки слідство в цей час у своєму розпорядженні має незначну кількість інформації про суб'єкта і його дії. Крім того, в силу займаної посади даний суб'єкт, запідозривши «увагу» до своєї особи з боку працівників правоохоронних органів, здійснює сам або через своїх колег по службі (друзів, знайомих тощо) активну протидію розслідуванню. Однак ця обставина не знижує цінності інформації, яка надходить в цей період, а, навпаки, дає можливість в подальшому використовувати фактор раптовості, несподіванки.

На початковому етапі слідчому необхідно спланувати слідчі дії так, щоб:

- а) забезпечити можливість отримання об'єктивної інформації про характер події;
- б) встановити ролі його учасників;
- в) створити сприятливі умови для затримання з полічним;

- г) сприяти одержанню правдивих показань;
- д) прогнозувати хід і результати розслідування.

У більшості випадків на початковому етапі розслідування вирішується питання про провадження слідчих дій, спрямованих на збирання достатніх доказів вини підозрюваного: виїмка, обшук, слідчий огляд, допит, очні ставки тощо. На підставі вивчення судово-слідчої практики ми встановили, що при виявленні ознак службового підроблення, слідчий на початковому етапі проводить такі слідчі дії:

1. Виїмка і огляд документів, з якими працювала посадова особа.
2. Обшук за місцем роботи і проживання, в інших місцях перебування посадової особи з метою виявлення документів та предметів, які викривають його протиправну діяльність.
3. Допит осіб, яким посадова особа надсилає офіційні документи або давала протиправні вказівки щодо підготовки документів.
4. Допит посадової особи.
5. Очні ставки.
6. Призначення експертиз.

Цей алгоритм слідчих дій може змінюватися залежно від слідчої ситуації та конкретного виду підробки документів. Так, при розслідуванні службового підроблення, яке вчинено для приховування хабарництва, слідчими діями початкового етапу є: допит заявника, допит хабародавця і хабарника, обшук у хабародавця і хабарника, затримання при одержанні хабара, огляд предмета хабара, огляд місця події, пред'явлення для впізнання предмета хабара [3, 374-375].

При виявленні службового підроблення особливе значення для збирання та отримання необхідних доказів на початковому етапі розслідування має *виїмка*. При її проведенні у досліджуваній категорії справ дотримуються загальні тактичні вимоги, розроблені криміналістикою: раптовість, планомірність, послідовність проведення, використання криміналістичної техніки [4, 107-108].

Виїмка проводиться з метою вилучення документів, що знаходяться в установах, організаціях, на підприємствах, про місцезнаходження яких відомо органам розслідування. Своєчасне проведення виїмки позбавляє посадову особу і його співучасників можливості знищити документи, що мають доказове значення. По цим злочинах виїмка, як правило,

проводиться у кабінетах керівників, приміщеннях секретаріату, бухгалтерії, архівах, складах, а також посадових осіб, яким адресовані підроблені документи.

Залежно від характеру виявленої інформації про злочинні дії посадової особи, в процесі виїмки підлягають вилученню:

накази про призначення або переміщення по службі, розпорядження, службове листування, реєстраційні документи, які затверджувалися посадовою особою (установчий договір, протокол загальних зборів, свідоцтво про реєстрацію, статут);

документи бухгалтерського обліку і звітності (бухгалтерські книги, реєстри, звіти і баланси);

договори, книги обліку видачі довіреностей; документи обліку операцій по розрахункових рахунках (платіжні вимоги і доручення, картка зі зразками підписів осіб, наділених правом підпису грошових документів, і відбитком печатки, банківські виписки);

первинні касові документи (касові ордери, касова книга), транспортні та приймально-здавальні документи (товарно-транспортні накладні, рахунки-фактури);

документи складського обліку.

У ситуації, коли посадові особи заявляють про відсутність необхідних слідчому об'єктів, рекомендується перевірити достовірність їх тверджень, встановити (за документами, оперативно-розшуковими заходами, шляхом опитувань, допитів), хто і коли в останній раз бачив або використовував конкретний об'єкт, перевірити документи на передачу або знищення шуканих предметів і допитати осіб, які підшивали ці документи, встановити час і порядок реєстрації, причини їх передачі або знищення. При цьому підлягає з'ясуванню низка питань, пов'язаних з тим, хто, коли, з якої причини (мотиву) дав вказівку про рух документа або предмета, чи не порушувався порядок виконання операцій, передбачених чинними нормативними актами (про діловодство, про службову дисципліну тощо) або документами, прийнятим в даній установі, організації, підприємстві.

Ситуації, в яких слідчому можуть відмовити і відмовляють у видачі шуканих об'єктів під приводом відсутності осіб, відповідальних за їх зберігання, повинні прогнозуватися. Для попередження виникнення подібних ситуацій

вивчають порядок використання і зберігання таких об'єктів в конкретних підрозділах, установах, організаціях, чи не змінився він, встановлюють осіб, відповідальних за збереження об'єктів, перевіряють присутність (відсутність) їх на робочому місці у різні періоди службового часу, з'ясовують також, у кого з товаришів по службі відповідальної особи, його підлеглих, керівників або коменданта будівлі знаходилися дублікати ключів від сховищ — сейфів, шаф, кабінетів, інших місць зберігання шуканих об'єктів. У посадових інструкціях співробітників установ, організацій, як правило, відображається взаємозамінність з конкретними посадовими особами на період їх тривалої відсутності на робочому місці у зв'язку з хворобою, відпусткою, службовим відрядженням.

Крім того, зазвичай перевіряють, чи справді документи або предмети, необхідні слідчому, передані в інші організації, знищені, і якщо необхідно, то допитують учасників цих дій, з'ясовують, хто був присутній при їх передачі, знищенні або безпосередньо здійснював зазначені дії, оглядав документи або предмети, як це документально оформлено і в якому стані були шукані об'єкти, чи знаходилися вони взагалі серед переданих або знищених, хто їх доставляв і приймав, хто при цьому був присутній.

В окремих випадках, виникає необхідність перевірити правильність складання документів обліку і проводки деяких фінансових операцій. У цьому випадку документи обліку по розрахункових рахунках слід вилучати у відповідних банках та інших кредитно-фінансових установах із дотриманням вимог ч. 3 ст. 178 КПК України.

Деякі документи, які мають значення для справи, можуть бути вилучені з вищестоящої (головної) організації, аудиторської фірми, яка надає свої послуги даній організації, страхової компанії або транспортної організації, а також на підприємствах, з якими здійснювалися фінансово-господарські операції. Тому, якщо на початковому етапі розслідування з'ясується, що в кримінальній справі відсутні окремі документи, що мають доказове значення, то слідчий зобов'язаний вжити термінових заходів щодо їх виявлення та вилучення.

Як показало дослідження судово-слідчої практики, за допомогою виїмки не завжди

вдається вилучити всі необхідні документи. Це пояснюється тим, що підозрювані, знаючи зміст документів, які викривають їх злочинні дії, приховування їх. В таких умовах виявити та вилучити важливі докази можливо лише при проведенні обшуків.

При розслідуванні службових підроблень в більшості випадків *обшуки* проводяться з метою виявлення та вилучення документів, які містять відомості про надання конкретних послуг, грошових сум і матеріальних цінностей.

Так, при розслідуванні службових підроблень вилучаються і досліджуються документи:

- які характеризують діяльність організації, державного органу або іншої установи, становище посадової особи;
- котрі встановлюють компетенцію посадової особи;
- регламентуючі порядок проходження документів і прийняття рішень;
- пов'язані з вчинення посадовою особою аналогічних дій в різні періоди часу;
- які свідчать про зацікавленість посадової особи у вчиненні відповідних дій;
- особисті документи посадової особи, що характеризують її особу, зв'язки, проведення часу, спосіб життя, стан здоров'я, прибутки, витрати та ін.

Вилучаються документи як на паперових, так і на електронних носіях. Для виявлення, фіксації та вилучення інформації, що зберігається у пам'яті комп'ютера, слід звернутися до допомоги фахівців, а при необхідності призначити комп'ютерно-технічну експертизу [5, 139]. Крім того, в пам'яті комп'ютерів можуть зберігатися тексти договорів, листування, наказів і розпоряджень, що мають відношення до обставин, які встановлюються.

Вивчення справ про службові підроблення викликає необхідність розглянути і питання про момент проведення обшуку. Слідчий, плануючи проведення обшуку, повинен чітко знати, на виявлення яких саме предметів, документів або інших об'єктів спрямована ця слідча дія. Це основне завдання. Крім того, необхідно, враховувати вид і конкретні обставини злочину і дані про осіб, висунути версії про предмети, які становлять інтерес для слідства. Для того, щоб обшук був цілеспрямованим і результативним, слідчому доцільно володіти не лише процесуальною, а й оперативною інформацією.

Місцями проведення обшуків можуть бути ті ж самі приміщення, що і при провадженні виїмок. Проте, судячи з вивчених кримінальних справ, більш ефективними є обшуки за місцем проживання керівників підприємств, бухгалтерів, а так само обшуки у приміщеннях дач, гаражів, автомобілів і підсобних приміщень, які належать підозрюваним або їх родичам.

Найчастіше слідчі при проведенні обшуку забезпечують ефект несподіванки, щоб документи і предмети не встигли перемістити або знищити, а оперативні працівники завчасно встановлюють контакт з інформаторами, довіреними особами, здатними конфіденційно надати необхідну допомогу.

Не слід нехтувати й вилученням інших матеріалів, які на перший погляд не містять фактичних даних у справі. В обов'язковому порядку вилучаються чорнові записи і неофіційна облікова документація, документи, що містять сліди необґрунтованих виправлень, підчисток. В окремих випадках лише на основі неофіційних облікових документів можна встановити обставини вчинення тієї чи іншої господарської операції. Ці документи дозволяють зіставити дані неофіційного обліку з даними бухгалтерської звітності. Розбіжність цих показників може вказувати на виконання посадовою особою певних послуг.

При вивченні документів необхідно встановити:

- чи дотримувався порядок їх надходження, які документи допущені, а які відхилені, хто за це відповідає;
- чи дотримано правила оформлення документів, які є на них підписи, резолюції;
- коли і ким складений документ на електронному носії, чи вносились до нього зміни, скільки разів і ким редагувався, коли і ким роздрукований, хто має доступ до комп'ютера або іншого носія електронної інформації;
- чи порушена черговість проходження документів, якщо порушена, то з чиєї ініціативи;
- чи мали місце прискорені строки вчинення дій по службі;
- чи всі документи були у матеріалах для правильного вирішення питання і як вони оформлені.

Суттєво впливає на розслідування виявлених службових підроблень вміле проведення *допиту*. Специфіка допиту полягає у тому,

що до моменту його проведення слідчий не має достатньої інформації, що стосується події злочину. Наприклад, тактика цієї слідчої дії при розслідуванні приховування хабарництва за допомогою службового підроблення складається з послідовного з'ясування обставин, пов'язаних із заявою про дачу хабара, або тих, що стосуються безпосередньо затримання особи. Тому схема допиту визначається з'ясуванням обставин, що передують події злочину, супроводжують його, впливають з його вчинення. Метою допиту є з'ясування кола фактів, які свідчать про дії підозрюваного під час учинення злочину, причому вивчаються вони досить детально з метою виявлення винної поінформованості або неправди [6, 8].

Найчастіше мотивами службових підроблень бувають корислива або інша особиста заінтересованість, кар'єризм, помилково усвідомлені професійні або службові інтереси тощо. У зв'язку з цим допит свідків може бути спрямований на встановлення та уточнення мотивів відповідних службових зловживань. З цією метою допитуються колеги по службі, працівники бухгалтерії, виробничих підрозділів, ревізори та інші працівники, у тому числі суміжних організацій, особи, які звернулися зі скаргою, відвідувачі установи та ін.

Тактика допиту свідків враховує ставлення їх до розслідуваної події та суб'єктів злочину. Найбільш поінформованими про злочинну діяльність обвинувачених бувають їх родичі, колеги по службі та інші близькі до них особи. Заінтересованість зазначених осіб у виправданні злочинців від обвинувачення вимагає ретельного вивчення особи допитуваного та використання доказів, спрямованих на викриття неправдивих показань.

Тактика допиту свідків, не заінтересованих у вирішенні справи (відвідувачі установи, деякі працівники та ін.), зводиться до детального відтворення важливих для розслідування обставин із використанням тактичних прийомів, зокрема, спрямованих на відновлення в їх пам'яті забутих фактів.

Під час допиту виникає необхідність у застосуванні тактичного прийому у вигляді деталізації показань про обставини, що пов'язані з установленими слідством фактами. Підозрюваних, що заперечують свою провину, можливо також викрити завдяки пред'явленню

ретельно перевірених доказів, що спростовують їхні неправдиві показання.

У разі, якщо при допиті слідчим пред'являються документи, зокрема ті, які були складені самим допитуваним, то допитуваний дає більш конкретні відповіді, а можливість посилення на погане пригадування обставин істотно обмежується.

Слідчий повинен бути готовий до того, що підозрювані у вчиненні службових підроблень з метою ухилення від кримінальної відповідальності, нерідко обирають активну позицію захисту. Вказані особи намагаються ввести слідчого в оману шляхом невірної тлумачення виданих (підписаних, затверджених) наказів, рішень, а як виправдовування надають різні фіктивні договори та інші документи. Щоб уникнути зайвих труднощів, що виникають у цих випадках, слідчому необхідно досконально ознайомитися з тими положеннями законодавства, які регламентують діяльність організації, в якій працює (керує) посадова особа, що займається протиправною діяльністю.

Якщо в показаннях свідків і підозрюваного містяться суперечності, то їх слід усувати шляхом проведення *очних ставок*. Протиріччя у показаннях підозрюваних і свідків виникають досить часто, як правило, це:

- а) керівник та бухгалтер;
- б) керівник, підозрюваний у вчиненні злочину, і підлеглі працівники;
- в) керівник однієї організації та представники інших підприємств, з якими укладалися договори і здійснювалися комерційні угоди.

На практиці «спрацьовує» такий тактичний прийом. Слідчий оголошує посадовій особі, запідозреній у вчиненні службового підроблення, про проведення очної ставки одночасно з декількома свідками (які, наприклад, перебували раніше у його підпорядкуванні), які дали правдиві показання. У результаті такого попередження посадова особа може прийняти рішення про дачу правдивих показів, відмовившись від зустрічей з особами, які будуть не тільки викривати його у неправді, а й вказувати на його неправомірну діяльність, яка послужила приводом службових (виробничих) розбіжностей.

На початковому етапі розслідування службових підроблень часто *призначаються експертизи*. Так, може призначатися судово-економічна експертиза — для перевірки фінансових

і господарських операцій підприємства, організації або окремих посадових осіб; для перевірки промислового, товарного, фінансового планування, відповідності звіту установи дійсності. Товарознавча експертиза призначається для встановлення якості готових промислових і продовольчих товарів, їхньої сортності, вартості, що дозволяє співставити отримані результати з відомостями, які містяться в офіційних документах. При розслідуванні службових підроблень обов'язково призначається низка криміналістичних експертиз (почеркознавчі, авторознавчі, техніко-криміналістичні дослідження документів) [7, 229-230].

В окремих випадках при виявленні ознак службового підроблення може бути проведений *огляд місця події*. Однак цю слідчу дію, як показали наші дослідження, доцільно проводити після виїмки та огляду документів, з якими працювала посадова особа, а в деяких випадках — після допиту осіб, яким посадова особа сприяла у вирішенні їх прохань та давала підроблені документи. Залежно від слідчої ситуації, завданням огляду місця події є:

а) огляд виявлених документів, предметів та інших речових доказів, їх фіксація і вилучення;

б) встановлення даних, які в подальшому можуть бути використані для перевірки інших доказів;

в) з'ясування характеру та обставин вчинення службового підроблення;

г) виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню протиправних дій;

д) швидке відновлення і забезпечення нормальної діяльності (функціонування) організації, в якій працювала посадова особа, підозрювана у вчиненні злочину.

Висновки. Таким чином, при виявленні службового підроблення в умовах інформаційної невизначеності напрямів початкового етапу розслідування слідчий приймає рішення на підставі типових алгоритмів дій у конкретних слідчих ситуаціях та особистого досвіду. Слідчі дії спрямовуються на збирання, фіксацію та дослідження доказової інформації, яка дозволяє встановити особу винного та обставини вчинення службового підроблення. Зусилля слідчого на початковому етапі розслідування злочинів цих видів службових злочинів спрямовуються, окрім іншого, на встановлення фактів приховування раніше вчинених злочинів або протидії розслідуванню

виявлених злочинних діянь. Чітке дотримання процесуальної форми та криміналістичних рекомендацій проведення процесуальних дій на стадіях порушення кримінальної справи та досудового розслідування дозволяє сформулювати доказову базу достатню для пред'явлення обвинувачення та проведення слідчих дій на подальшому етапі розслідування.

Література:

1. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України : підручник / Є. Г. Коваленко, В. Т. Малярченко. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 688 с.

2. Аверьянова Т. В. Криміналістика : учебник для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская ; под ред. Р. С. Белкина. — М. : Норма, 2005. — 992 с.

3. Криміналістика : підручник / за ред. В. Ю. Шепітька. — Харків : Право, 2008. — 462 с.

4. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів : навч. посіб. / В. П. Бахін, В. К. Весельський, В. С. Кузьмічов [та ін.] ; за ред. О. М. Джужі. — К. : Нац. акад. внутр. справ, 2010. — 524 с.

5. Матусовський Г. А. Кримінологіко-криміналістичні питання боротьби зі злочинами в сфері використання автоматизованих систем / Г. А. Матусовський, В. О. Голубев // Держава та регіони. — Запоріжжя, 2001. — С. 137-143.

6. Мишков Я. Є. Методика розслідування хабарництва : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Я. Є. Мишков. — Х., 2005. — 20 с.

7. Чичиркіна С. П. Судові експертизи як засіб виявлення злочинів у сфері службової діяльності / С. П. Чичиркіна // Експертне забезпечення розслідування окремих видів злочинів : зб. мат. наук.-практ. конф. (Київ, 31 берез. 2011 р.). — К. : Навч.-наук. ін-т підготовки слідчих і криміналістів Нац. акад. внутр. справ, 2011. — 260 с.

Чичиркіна С. П. Особенности проведения следственных действий на начальном этапе расследования должностных подлогов.

Аннотация. В статье рассматриваются особенности проведения выемки, обыска, допросов, очных ставок, назначения экспертиз и осмотра места происшествия на начальном этапе расследования должностных подлогов.

Ключевые слова: начальный этап расследования, служебный подлог, выемка, обыск, допрос.

Tchichirkina S.P. Features of conducting of consequence actions on the initial stage of investigation at the exposure of concealment of duty imitations.

Summary. In the article the features of conducting of coulisse, search, interrogations, setting of examinations and examination of site of occurrence on the initial stage of investigation of duty imitations.

Keywords: the initial stage of the investigation, official forgery, seizure, search, interrogation.

*Верлан-Кульшенко О. О.,
зав. курсом права кафедри патологічної анатомії,
судової медицини та правознавства
Вінницького національного медичного університету ім. М.І. Пирогова*

ПРОБЛЕМА БРОДЯЖНИЦТВА В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Анотація. У роботі аналізується наповнення правовим сенсом терміну «бродяжництво» в українському законодавстві у порівнянні з Європейською конвенцією по захисту прав людини і основних свобод, визначення міри забезпечення юридичної відповідальності за бродяження у вітчизняній правовій системі і системі права окремих країн Європи, визначення шляхів вирішення даної проблеми на сучасному етапі.

Ключові слова: бродяжництво, правопорядок, бомж, Європейська конвенція про захист прав і основних свобод

Постановка проблеми. В Україні, яка переживає в даний час глибокі трансформаційні процеси та наслідки здійснення ринкових реформ, дедалі чіткішим стає процес розшарування суспільства, негативним проявом якого є асоціалізація окремих груп населення, зростання масштабів бродяжництва і безпритульності, жебрацтва серед дорослих та дітей, проявів соціального сирітства, бездоглядності дітей та підлітків, збільшення кількості алко— та наркозалежних людей — соціальні чинники, ігнорувати які надзвичайно небезпечно.

Головними причинами виникнення та поширення бідності є низький рівень зайнятості населення, а також оплати праці та пенсійного забезпечення, зростання рівня безробіття, відсутність належної системи страхування життєвих ризиків та низький рівень і неадекватність адресної соціальної допомоги.

Безпритульні діти і дорослі займаються дрібним злодійством, долучаються до вживання спиртних напоїв, наркотичних і токсичних речовин, проституції, здійснюють протиправні дії. Разом з тим, вони, в основному, через неможливість на достатньому рівні забезпечити належні умови життя і охорони здоров'я, стають носіями суспільно небезпечних хвороб,

таких як туберкульоз, венеричні хвороби, СНІД.

Звісно, все це вимагає від держави створення цілого комплексу заходів правового, медичного, соціально-педагогічного характеру та розробки наукових підходів до профілактики бродяжництва і контролю осіб, схильних до даного виду асоціальної поведінки.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Проблема бродяжництва розглядається сучасними авторами (Ю. М. Антонян, Т. С. Барило, М. М. Биргеу, Ф. Г. Бурчак, І. М. Даньшина, О. М. Джужа, А. І. Долгова, В. П. Ємельянов, О. М. Костенко, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, П. С. Матишевський, Г. М. Мінковський, С. С. Яценко) перш за все стосовно молодіжного середовища. При цьому самі терміни «бродяжництво», «безпритульність» і «бездоглядність» часто виступають як тотожні і, більше того в нерозривному зв'язку один з одним (А. В. Глаголева). Подібний підхід абсолютно виправданий при вивченні соціальних та соціально-педагогічних аспектів даних явищ. Однак, якщо говорити про специфічну правову сторону, власне «бродяжництво» виступає в даному випадку родовим поняттям. У цьому сенсі безпритульність і бездоглядність можна розглядати як соціальні чинники, що провокують бродяжництво і в той же час виступають в якості одних з можливих його наслідків. Зовсім не випадково бродяжництво є актуальною проблемою і об'єктом соціально-педагогічних досліджень у багатьох країнах Західної Європи і в США, де значною мірою відсутні або мінімізовані його соціальні та економічні причини, актуальні для сучасної України.

Тому **метою** нашого дослідження є аналіз наповнення правовим змістом поняття «бродяжництво» в українському законодавстві

порівняно з тлумаченням Європейської конвенції із захисту прав людини та основних свобод, визначення ступеню забезпечення юридичної відповідальності за бродяжництво у вітчизняній правовій системі та системі права окремих країн Європи, виділення шляхів вирішення даної проблеми на сучасному етапі.

Викладення основного матеріалу. Бродяжництво — це самостійний юридичний термін, який, проте, має в українській мові, дещо інше значення, ніж відповідні йому вирази (*vagabondage*, *Landstreicherei*) у Західній Європі.

У Німеччині, наприклад, бродяжництвом визнається безцільний, що обернувся на звичку, перехід з одного місця в інше, при відсутності засобів до життя і небажання їх заробляти власною працею.

У Франції відмінні риси бродяжництва — відсутність певного місця проживання, засобів існування і заняття, що дає можливість здобути гроші. За цих умов бродяжництво розглядається як проступок, що підлягає покаранню. Мотивується це, звичайно, тим, що люди без житла і роботи (*gens sans aveu* — як висловлюється французьке законодавство), існуючи на рахунок решти населення і нічим не пов'язані, являють собою дуже небезпечний соціальний елемент, який становить, як вказує кримінальна статистика, найбільший відсоток всякого роду злочинців. Українське суспільство визнає бродягами осіб, які, або не мають визначеного місця проживання, або постійно переїжджають з місця на місце без певної причини і без постійних засобів до існування [1].

Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод в статтях 5 п. 1 (е) вказує на бродяжництво як різновид, асоціальної поведінки, який може тягнути за собою примусове обмеження свободи за умови, що даний випадок бродяжництва становить пряму загрозу суспільним інтересам, містить факт поширення інфекційних хвороб [2]. Відповідно, в інших випадках, бродяжництво законодавчо не переслідується.

Проте, сам спосіб життя даної групи населення передбачає, що бродяги ведуть з метою забезпечення власних потреб антисуспільний спосіб життя, зокрема, найбільше схильні до алкоголізму та наркоманії, вдаються до крадіжок, жебракування, проституції.

Боротьба з бродяжництвом вимагає від кожної держави вироблення власного законодавства, яке б, з одного боку, не забороняло право людини не мати певного житла і вільно пересуватися по країні, а з іншого, чітко регламентувало неможливість проявів жебракування і бродяжництва, як антисоціальних.

Складність даного питання, його неоднозначність яскраво демонструє рішення Європейського суду по правам людини від 18.06.1971 р. по справі Де Вильде (*De Wilde*), Оомс (*Ooms*) и Версип (*Versyp*) проти Бельгії, де вказано, що хоча бродяжництво і є антисуспільним проявом, разом з тим, примусово утримувати осіб, схильних до бродяжництва, якщо вони не створюють небезпеки відповідно до статті 5 Конвенції про захист прав людини заборонено [3]. А за кожний окремий злочин, вчинений бродягою, відповідальність настає на загальних підставах.

Разом з тим, масове поширення бродяжництва в даний час в ряді країн Європи примушує їх змінювати законодавство, робити його більш жорстким. Зокрема, в Угорщині в 2011 році набув чинності новий закон, за яким відсутність постійного місця проживання карається штрафом у розмірі приблизно 600 доларів США або тюремним ув'язненням. Члени парламенту від правлячої партії консерваторів запропонували правове регулювання, мотивуючи його необхідність тим, що Будапешт не може більше справлятися з великою кількістю бомжів на вулицях. Оскільки, за деякими даними, лише в столиці країни до 10 тисяч осіб не мають даху над головою.

Крім того, в Угорщині була прийнята поправка до кодексу про місцеве самоврядування, яка передбачає, що особи, які ночують на вулиці, на перший раз після затримання відбудуться попередженням. При повторному затриманні вони можуть бути поміщені під варту або оштрафовані [4].

Не менш жорсткі системи правових норм стосовно бродяжництва мають Німеччина, Великобританія, Франція.

Що стосується України, то питання бродяжництва набуло у нас діаметрального бачення.

Зокрема, до 1992 року діяла стаття 214 Кримінального кодексу України 1960 року, якою бродяжництво визначалось як злочин.

Однак, Законом України «Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення» № 2547-ХІІ від 07.07.1992 р. дану статтю було виключено. Як наслідок, починаючи з 1992 року, у чинному законодавстві нашої держави відсутнє нормативне визначення бродяжництва і відповідальності за нього.

Підстави для притягнення до відповідальності особи за бродяжництво містились в абзаці 8 пункту 5 частини 1 Закону України «Про міліцію» № 565-ХІІ від 20.12.1990 р., де було зазначено, що міліції для виконання покладених на неї обов'язків надається право затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях осіб, яких запідозрено у занятті бродяжництвом, — на строк до 30 діб за вмотивованим рішенням суду. А в п. 11 ч. 1 цього ж Закону зазначалось, що міліції для виконання покладених на неї обов'язків надається право проводити фотографування, звукозапис, кіно- і відеозйомку, дактилоскопію осіб, які затримані за підозрою у вчиненні злочину або за бродяжництво, взяті під варту, звинувачуються у вчиненні злочину, а також осіб, підданих адміністративному арешту.

Обидва вищевказані положення Закону № 565-ХІІ визнані неконституційними на підставі Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» № 17-рп/2010 від 29.06.2010 р. (справа № 1-25/2010 року). При цьому, Конституційний Суд України, визнаючи ці положення Закону № 565-ХІІ неконституційними, виходив з того, що бродяжництво на сьогодні не визнається правопорушенням в Україні, а також з того, що чинним законодавством України не передбачено обмеження права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання людини через підозру у занятті бродяжництвом. Таким чином, остання можливість притягнути особу за заняття бродяжництвом на даний час є неможливою [5].

Висновки. Таким чином, обираючи для себе орієнтир на євроінтеграцію, наша держава

повинна переглянути дане законодавче положення, щоб у майбутньому не стати територією для еміграції бродяг. Не говорячи вже про те, що нерегульованість даного питання створює безкарність бродяжництва в Україні, яке набуло суттєвих розмірів. Адже лише за офіційною статистикою бродяжництвом займаються 129 тисяч неповнолітніх та близько 300 тисяч дорослих мешканців нашої країни [6].

Література:

1. <http://leksika.com.ua/legal/>
2. <http://www.echr.ru/documents/doc/220/220-002.htm#504>
3. <http://www.echr.coe.int/echr/>
4. <http://politforums.com.ua>
5. <http://www.wz.lviv.ua/articles/30239>

Верлан-Кульшенко Е. А. Проблема бродяжництва на Україні в контексте сучасного європейського законодавства

Анотація. В роботі аналізується наповнення правовим змістом терміна «бродяжництво» в українському законодавстві в порівнянні з Європейською конвенцією по захисті прав людини і основних свобод, визначення ступеня забезпечення юридичної відповідальності за бродяжництво в національній правовій системі і системі права окремих країн Європи, визначення шляхів рішення даної проблеми на сучасному етапі.

Ключевые слова: бродяжничество, правопорядок, бомж, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Verlan-Kulshenko E. Problem of vagrancy in Ukraine in the context of the modern European legislation

Summary. Discusses the meaning of the term «head filling vagrancy» in Ukrainian legislation in comparison with the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, the definition of the level of legal responsibility for vagrancy in the domestic legal system and the law of individual countries in Europe, finding ways to solve the problem on the modern process.

Keywords: vagrancy, legal order, homeless person, the European Convention for the protection of human rights and basic freedoms.

Дворниченко Д. Ю.,

*преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
Международного гуманитарного университета*

ГРЕЦИЯ НА ПУТИ В ЕЭС: ОТ СОГЛАШЕНИЯ ОБ АССОЦИАЦИИ ДО ПОЛНОПРАВНОГО ЧЛЕНСТВА

Аннотация. В статье исследуется процесс присоединения Греции к ЕЭС. Особое внимание уделено анализу трудностей, с которыми столкнулось греческое руководство в ходе официальных переговоров с Сообществом. В статье проанализированы основные факторы, повлиявшие на принятие решение о присоединении Греции к ЕЭС.

Ключевые слова: Греция, ЕЭС, переговорный процесс, договор о присоединении.

Постановка проблемы. Вступление Греции в ЕЭС представляет собой достаточно длинный и непростой путь. Присоединение страны к процессу европейской интеграции было осложнено целым рядом объективных факторов. Во-первых, этому мешала ее политико-географическая удаленность: после возникновения социалистических режимов на Балканах Греция оказалась отрезанной от Западной Европы. Во-вторых, сказывалась и сложная история Греции, долгое время находившейся под гнетом Османской империи. Это определило существенные отличия ее социально-экономического устройства и политической культуры от западноевропейских образцов. В-третьих, Греция вышла из Второй мировой войны в состоянии острейшего противостояния различных политических сил, которое, в конечном счете, приняло форму гражданской войны. В-четвертых, имея дело с Грецией, государства Западной Европы должны были считаться с перманентным антагонизмом Греции и Турции.

Тем не менее, логика холодной войны делала политически целесообразным преодоление этих особенностей и включение Греции в западные союзы. Поэтому Греция в 1949 году присоединилась к Совету Европы, а в 1952 г. — к НАТО. С этого момента начинается длительный период зависимости от США. Американские дипломаты демонстративно

вмешивались во внутренние дела Греции, оказывая давление как на греческих военных, так и бюрократов при принятии особо важных решений. В случае критики, высказываемой греческими чиновниками относительно американского вмешательства США, неоднократно угрожали прекращением или замораживанием финансовой помощи в экономику Греции [1, 48]. При этом, сами инвестиции из США не способствовали конвергенции экономических показателей Греции с другими европейскими странами. В силу огромного количества преференций в отношении американского капитала, Греции так и не удалось воспользоваться всеми выгодами от инвестиционной активности США для повышения своих экспортных возможностей и изменения отрицательного сальдо внешнеторгового баланса страны. В целом экономика послевоенной Греции характеризовалась высоким уровнем политизации и мощным давлением, оказываемым США. Поэтому присоединение к ЕЭС рассматривалось как единственный способ сократить торговый дефицит и ограничить американское вмешательство как в экономику, так и политику и сферу безопасности Греции.

Изложение основного материала. Греция стала первой страной, которая подала заявку в ЕЭС на установление ассоциированных отношений с Сообществом 8 июня 1959 года в соответствии со статьей 238 Римского договора. Первый раунд официальных переговоров начался в Брюсселе 21 марта 1960 года. Соглашение об ассоциации, которое предусматривало создание таможенного союза между Грецией и ЕЭС, было подписано 9 июля 1961 г. и, пройдя достаточно длительную процедуру ратификации, вступило в силу в ноябре 1962 года.

Соглашение об ассоциации предусматривало постепенную адаптацию Греции к тарифной системе ЕЭС благодаря введению длительных

переходных периодов. В то время как Сообществу выделялось всего 12 лет для устранения любых ограничений по отношению к греческим товарам, Греции было необходимо ликвидировать все тарифы на товары, поставляемые из ЕЭС, в течении 22 лет [2, 194]. Особые условия были созданы для таких чувствительных товаров греческой экономики, как табак. Кроме того, Соглашение об ассоциации предусматривало предоставление финансовой помощи Греции в размере 125 миллионов долларов для поддержания усилий государства в процессе гармонизации и конвергенции к странам-членам ЕЭС.

Значение подписания Соглашения об ассоциации трудно недооценить. В результате Греции удалось не только интернационализировать свою экономику, но и покончить с отрицательным сальдо внешнеторгового баланса во взаимоотношениях со странами-членами ЕЭС. С политической точки зрения подписание Соглашения об ассоциации положило начало тесным контактам между его подписантами и дальнейшему укреплению европейских ценностей в Греции.

Успешно начавшееся развитие отношений было прервано приходом к власти в Греции в 1967 году режима «черных полковников». Сообщество немедленно заморозило все связи с Афинами. Тем не менее, ликвидация таможенных тарифов шла по намеченному плану, и в 1973 году Европейская комиссия начала переговоры с военным правительством Греции о распространении условий таможенного союза на Великобританию, Ирландию и Данию, присоединившихся к ЕЭС в этом же году [3, 18].

В июне 1974 г. военная хунта была свергнута. Пришедшее к власти консервативное правительство сразу же заявило о своем намерении добиваться вступления в ЕЭС и уже 12 июня 1975 года направило заявку на членство в Сообществе. Тем не менее, присоединение Греции к ЕЭС был осложнен рядом факторов. Заявка Греции на присоединение к ЕЭС была направлена как раз в тот момент, когда ЕЭС уже столкнулось с трудностями, последовавшими за вступлением стран т.н. первой волны расширения. Кроме этого, кризисные явления стали ощущаться в самом ЕЭС, проявившись в преобладании европессимистических настроений и «евросклерозе».

На пути Греции в Европейские сообщества были по-прежнему низкие экономические показатели и ошутимое отставание от других стран ЕЭС. И хотя копенгагенские критерии появились только через двадцать лет после подачи заявки Грецией, де-факто уже тогда существовали определенные стандарты, включающие в себя как экономический, так и политический компоненты. В 1976 году, так же как и в 1959 году во время первого обращения Греции, ЕЭС было вынуждено констатировать, что греческая экономика заметно отстает от уровней развития других западноевропейских стран.

В решении Европейской комиссии по вопросу заявки на членство Греции, представленном в феврале 1976 года, отмечается стремление совместить политическое «да» с экономическим «нет». Документ подчеркивает необходимость начала официальных переговоров с Грецией относительно присоединения к ЕЭС. В то же время, Европейская комиссия в осторожной форме выразила свои сомнения в возможности немедленного вступления Греции в ЕЭС.

Во-первых, существенное внимание в документе уделено экономическому отставанию Греции, представляющему серьезное препятствие для безоговорочного начала официальных переговоров. В решении Европейской комиссии был зафиксирован разрыв в 60 % между ВВП Греции и средним показателем ВВП стран-членов ЕЭС на душу населения. Принятие столь слабой, с экономической точки зрения, страны в члены ЕЭС представляло не только угрозу для реализации интеграционных проектов, но и неизбежно повлекло бы увеличение финансовых расходов Сообщества, необходимых для конвергенции показателей Греции с другими членами ЕЭС. С учетом необходимости проведения структурных реформ в экономике Греции для успешной адаптации к стандартам и требованиям Общего рынка, Европейская комиссия выдвинула предложение о согласовании переходного периода в 10 лет для Греции, по истечению которого стороны должны выполнить свои обязательства, взятые на себя в связи с вступлением нового члена [4, 9].

Начало официальных переговоров о вступлении Греции в ЕЭС могло также стать прецедентом для других стран Южной Европы,

к вступлению которых внутри Сообщества относились еще более настороженно. Речь идет, прежде всего, об Испании, четвертой по величине стране Европы, присоединение которой к процессу европейской интеграции могло спровоцировать обострение экономических вопросов внутри самого ЭЭС еще с большей силой, нежели присоединение Греции.

Среди опасений Европейской комиссии относительно перспективы вступления Греции в ЭЭС также стоит отметить вероятность внесения изменений в устоявшийся баланс между Грецией и Турцией. Над ЭЭС нависла реальная угроза быть втянутым в греко-турецкие противоречия на стороне первой. Вступление Греции в ЭЭС могло привести к использованию греческим руководством Сообщества для продвижения собственных турецких взглядов, что знаменовала бы неизбежный крах насчитывающей уже более десятилетия политике ЭЭС, заключающейся в сохранении равной дистанции в отношениях как с Турцией, так и Грецией.

Тем не менее, изложенные Европейской комиссией опасения относительно немедленного начала переговорного процесса, а также рекомендованный «переходный период» были категорически отвергнуты правительствами стран-членов ЭЭС. Меньше чем через две недели после оглашения решения Европейской комиссией, Совет Министров выступил с безоговорочным одобрением заявки Греции и предложением о начале официальных переговоров, исключив любые отсрочки после их завершения [5, 25].

Столь категоричная поддержка Греции со стороны ЭЭС обусловлена несколькими факторами. Во-первых, Греции удалось разделить процесс вступления и отношения с Турцией. В своем ответном выступлении, последовавшем за оглашением решения Европейской комиссии, премьер-министр Греции Константинос Караманлис дал четкие гарантии, что Греция не будет блокировать отношения между Турцией и ЭЭС. Благодаря своей примирительной тактике и стремлению обходить конфликтные вопросы со своим давним антагонистом Греции удалось исключить турецкий фактор из диалога с ЭЭС на протяжении всего переговорного процесса.

Одним из основных козырей Греции стало геополитическое положение страны,

обеспечивающее ей роль «моста» между Европой, с одной стороны, и Ближнем Востоком и Африкой, с другой. В ноябре 1975 года во время дискуссии в Европейском парламенте греческая делегация приложила максимальные усилия в стремлении позиционировать Грецию «как идеального посредника» в отношениях ЭЭС со странами Южного средиземноморья, Ближнего Востока и африканского континента. Закреплению за Грецией подобного статуса способствовало не только географическое положение страны, но и сохранившиеся в течение веков исторические связи, а также высокая активность греческих сельскохозяйственных и инжиниринговых предприятий.

Личность тогдашнего премьер-министра Греции также сыграла значительную роль в позитивном исходе переговоров. Благодаря тесным контактам с главами стран-членов ЭЭС 28 мая 1979 года Константиносу Караманлису удалось добиться подписания Договора о присоединении Греции к Сообществу. 1 января 1981 г. ратификация документа была завершена и Греция стала 10 членом ЭЭС.

В результате анализа переговорного процесса о вступлении Греции в ЭЭС можно сделать **вывод** о том, что политические мотивы доминировали над аргументами экономического характера. В ходе дебатов по поводу присоединения страны к процессу европейской интеграции вопросы экономической целесообразности отошли на второй план, уступив место более широкой дискуссии о политическом будущем государства.

Литература:

1. Tayfur M. *Semiperipheral Development and Foreign Policy: The Cases of Greece and Spain*. – Ashgate Publishing, Ltd., 2003. – 259 p.
2. Pelt, M. *Tying Greece to the West: US-West German-Greek Relations 1949-1974*. Museum Tusulanum Press, 2006. – 454 p.
3. Ευρωπαϊκή ολοκλήρωση και Ελλάδα. Επιμέλεια: Ν. Μαραβέγιας Θ. Σακελλαρόπουλος. – Αθήνα, Διόνικος, 2006. – 367 σ.
4. Commission of the European Communities, *Opinion on Greek Application for Membership*, Bulletin of the ECs, Supplement 2/76. – 10 p.
5. Verney, S. 'Justifying the Second Enlargement: Promoting Interests, Consolidating Democracy or Returning to the Roots?' in H. Sjurssen (ed.), *Questioning EU Enlargement: Europe in Search of Identity*. Oxford and New York: Routledge, 2006. – 241 p.

Дворніченко Д. Ю. Греція на шляху до ЄЕС: від Угоди про асоціацію до повноправного членства.

Анотація. В статті досліджується процес приєднання Греції до ЄЕС. Особлива увага приділяється аналізу труднощів, з якими зіткнулось грецьке керівництво в ході офіційних переговорів з Європейською Спільнотою. В статті проаналізовані основні фактори, які вплинули на прийняття рішення щодо вступу Греції в ЄЕС.

Ключові слова: Греція, ЄЕС, переговорний процес, договір про приєднання.

Dvornichenko D. Greece on the Road to the EEC: from the Association Agreement to Full Membership.

Summary. The article investigates the accession process of Greece to the EEC. A special emphasis is made upon the difficulties, which were faced by the Greek government during the official negotiations with the European Communities. The author analyzes the main factors, that exerted influence over the decision-making process concerning the accession of Greece to the EEC.

Keywords: Greece, the EEC, the negotiation process, Accession Treaty.

Качуринер В. Л.,

*преподаватель кафедры конституционного права и государственного управления
Международного гуманитарного университета*

ИНСТИТУТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Аннотация. В статье исследуются вопросы становления и развития института ответственности международных организаций в международном праве, концепция ответственности международных организаций и рассматриваются основные направления кодификации в этой сфере.

Ключевые слова: международно-правовая ответственность, международная организация, правосубъектность.

Постановка проблемы. Стремительное развитие международных отношений и интеграционных процессов в мире зеркально отражается на международном праве, в котором появляются новые институты и возникают актуальные проблемы. Одной из них является институт международной ответственности. Вместе с тем, именно этот институт является гарантом всего международного права и индикатором его надежности и авторитета в мире.

Анализ последних исследований. Юристы, изучавшие проблему ответственности, подчеркивали, что она является одной из важнейших и самых актуальных проблем международного права. Они обращали внимание на роль ответственности в функционировании международного права. По мнению А. Фердросса, отрицание принципа ответственности «привело бы к гибели международного права». Одновременно констатировалось, что проблема международной ответственности является одной из наиболее сложной и недостаточно изученной.

Актуальность данной темы обусловлена тем, что международные межправительственные организации относительно недавно, но активно стали участвовать в международных отношениях. Прежде всего, именно с этим связано отсутствие каких-либо общих норм, регулирующих ответственность международных организаций как субъектов «особого

рода, имеющих специфический характер ответственности» [10, 10].

Одной из неперемных характеристик международной правосубъектности является способность субъекта нести международно-правовую ответственность. И применительно к международным организациям, вопрос об их способности нести международно-правовую ответственность решается исходя из наличия у организации международной правосубъектности, в объеме, достаточном для того, чтобы о международной организации речь шла как о субъекте международного права.

Далее возникает вопрос о том, какой может и должна быть ответственность международных организаций. Можно ли автоматически перенести положения о международной правовой ответственности государств на международные организации? Здесь необходимо, прежде всего, обратить внимание на различную юридическую природу институтов ответственности государств и международных организаций. Основное различие этих двух институтов заключается в том, что «в отличие от института ответственности государств, который существует *ipso facto*, ответственность международных организаций возникает только *ipso jure*» [9, 242-243].

Международно-правовые нормы об ответственности международных организаций в данное время подвержены процессу кодификации. Комиссия международного права ООН на своей пятьдесят третьей сессии в 2001 г. постановила приступить к разработке проекта статей об ответственности международных организаций.

По мнению разработчиков Проекта статей об ответственности международных организаций, в нем обеспечивается такой уровень обобщения норм, который дает возможность их применения, если не для всех, то для большинства международных организаций. К тому

же, это не исключает применения специальных правил, если международная организация имеет специфические черты.

Проблема становления и развития института ответственности международной организации разработана в следующих работах: Я. Вильчак, Е. А. Воробьева, В. Замятин, С. О. Коваленко, Ю. М. Колосов, Д. Б. Левин, И. И. Лукашук, В. А. Мазов, D. Anzilotti, M. H. Arsanjani, O. Y. Elagab, Hirsch M., Shaw M.N. и других авторов. Этими учеными исследованы основополагающие теоретические положения, относящиеся к институту ответственности.

К тому же необходимо отметить, что основной проблемой в исследовании института ответственности международных организаций является недостаточность практики по этой теме. Учредительные акты международных организаций не содержат норм относительно их ответственности за нарушение международных обязательств, и единственный источник — Проект статей об ответственности международных организаций, который разрабатывается Комиссией международного права. В соответствии с этим документом, ответственность международных организаций наступает за любое международно-противоправное деяние.

Целью настоящей работы является исследование теоретических аспектов института ответственности международных организаций, анализ его содержания и выявления основных тенденций международно-правовой регламентации этого института.

Изложение основного материала. Международно-правовая ответственность — совокупность международно-правовых отношений, которые возникают в международном праве в связи с правонарушениями, которые совершаются субъектами международного права.

Эволюция института ответственности привела к его дуализму, который нашел выражение, как во внутригосударственном праве, так и международном праве. Вопросы, связанные с ответственностью в национальном праве страны, как правило, не вызывают особых затруднений, а если и возникают какие-либо противоречия, то последние без труда разрешаются посредством внутренних нормативных актов государства или использованием национальной правовой концепции. Проблемы

института ответственности в международном праве усложняются не только за счет недостатка кодификационных актов, но и отсутствия некой высшей силы, которая управляла бы международными отношениями и при необходимости использовала бы весь инструментарий методов принуждения.

Ответственность международной организации, которая вытекает из ее правосубъектности, подтверждается многочисленными судебными решениями, научными доктринами и нормами общего международного права [4, 73].

Появление многочисленных международных организаций и интеграционных образований, в первую очередь Европейского Союза, правовая природа которых полностью соответствует статусу международных организаций, поднимает вопросы ответственности в международном праве.

Так Левин Д. Б., изучавший проблему международной ответственности, подчеркнул особенность современных правоотношений ответственности, заключающуюся в том, что их субъектами являются также международные организации [11, 130].

Еще в 1970 г. Г. И. Тункин писал, что «не исключается, вместе с тем, и ответственность международной организации, например, в случае невыполнения ею договора, который она заключила с государством или другой международной организацией». Это положение подтверждается и в настоящее время. Так существует такая точка зрения, что международная ответственность международной организации может наступать вследствие неисполнения международных обязательств по соглашениям, стороной которых является международная организация [5, 490].

По мнению Василенко В. А., «международная организация как субъект международного права обладает собственной волей, относительно самостоятельной по отношению к воле государств-членов» [7, 49].

Относительно влияния правосубъектности на возможность нести ответственность некоторые теоретики полагают, что международные организации в зависимости от учредительных актов (уставов) обладают неодинаковым объемом правосубъектности, а следовательно, разным объемом и пределами ответственности [6, 93].

Необходимо отметить, что ответственность международных организаций была подтверждена и в резолюции Института международного права «О правовых последствиях государств-членов в связи с неисполнением международной организацией своих обязательств в отношении третьих лиц» говорится, что «международная организация несет ответственность за возмещение вреда перед третьими лицами в соответствии со своими обязательствами» и что эти обязательства «могут возникать на основании международного права (включая внутренние акты самой организации) или внутреннего права конкретного государства» [8, 75-76].

Например, первичное право ЕС закрепляет ответственность всех институтов Европейского Сообщества за причинение вреда. В статье 288 Договора ЕС говорится: «В отношении ответственности, вытекающей не из контрактов, Сообщество, в соответствии с общими принципами права, действующими во всех государствах-членах, возмещает ущерб, нанесенный его органами или его служащими при исполнении ими своих обязанностей» [13, 147].

Как отмечает Х. Шермерс, «статья 288 Римского договора закрепила основополагающие принципы, которые являются общими для внутреннего права всех государств-членов» и «представляют собой систему права ответственности сообщества, разработанную Судом ЕС».

В судебной практике ЕС положения об ответственности за возмещение вреда Европейского сообщества были реализованы, в частности, в деле *Franex Case*, где говорится, что «суды Европейских сообществ обладают исключительной юрисдикцией к рассмотрению и принятию решений по делам о возмещении ущерба, причиненного Европейским сообществом», и «в отношении установления сроков или размера ущерба с участием любого института Европейского сообщества» [8, 77].

Ответственность международных организаций основывается на их правосубъектности и непосредственно вытекает из нее, что было неоднократно подтверждено многочисленными судебными решениями: *International Court of Justice reports, 1949*; *International Court of Justice reports, 1980*; *International Court of Justice reports, 1988*; *International Tin Council*

Case, 1989, 80 ILR 110; Judgment by the House of Lords in *J.H. Rayner Ltd. V. Department of Trade, 81 ILC, 670* и т.д., а также научными доктринами и нормами общего международного права.

В настоящее время в ряде договоров содержатся положения об ответственности международных организаций. Так, например, ст. 57 Устава ООН предусматривает ответственность специализированных учреждений ООН в соответствующих областях (экономической, социальной, культуры и т. д.).

Одной из непеременимых характеристик международной правосубъектности является способность субъекта нести международно-правовую ответственность. И применительно к международным организациям вопрос об их способности нести международно-правовую ответственность решается исходя из наличия у организации международной правосубъектности, в объеме, достаточном для того, чтобы о международной организации речь шла как о субъекте международного права.

Возможность международных организаций нести ответственность за причинение вреда в судебной практике была окончательно сформулирована в *International Tin Council Case*, где Высокий суд Англии пришел к выводу, что «наделяя ИТС правами и обязанностями организации, Парламент предоставил ей правосубъектность и возможность нести ответственность за возмещение вреда, по своему усмотрению, которая не является обязательством ее членов» (*International Tin Council Case, High Court, Chancery Division, May 13, 1987*) [12, 230-231].

Таким образом, можно с достаточной определенностью сказать, что институт ответственности международных организаций сформировался в праве международной ответственности. В подтверждение этого служит и тот факт, что на своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия постановила включить тему «Ответственность международных организаций» в свою долгосрочную программу работы [2, 238].

Естественно, принимая во внимание опыт работы над Проектом статей об ответственности государств, а также тот факт, что работа над новым проектом осложнится спецификой правосубъектности международных организаций, можно предположить, что разработка

данного проекта займет время. Однако, уже сам факт того, что речь идет не просто о необходимости разработки данной темы, а о конкретной работе Комиссии над Проектом статей об ответственности международных организаций, является, с нашей точки зрения, большим достижением в развитии международного права.

Выводы. Историческая действительность и международная практика уже сегодня представляют достаточный материал для того, чтобы начать глубокую и всестороннюю теоретическую разработку института ответственности международных организаций.

Основные предпосылки необходимости кодификации норм об ответственности международных организаций заключается в следующем: усиление роли международных организаций в международных отношениях; наличие у межправительственной организации международной правосубъектности; отсутствие универсальных норм в сфере ответственности межправительственных организаций; право международной ответственности, применимое к международным организациям, должно включать нормы *lex specialis*.

Международно-правовая регламентация ответственности международных организаций осуществляется на определенных уровнях: универсальный — кодификация общих норм об ответственности; учредительных актов международных организаций (например, Устав ООН); отраслевых договоров и конвенций (Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела 1967 г. и др.), и соглашений международных организаций с государствами или другими международными организациями.

Концепцию ответственности международных организаций можно сформулировать следующим образом: международная межправительственная организация, являясь субъектом международного права, является и субъектом права международной ответственности и обладает международной правосубъектностью, то есть наличием определенных прав и обязанностей, установленных учредительным договором. Понятие ответственности за международно-противоправное деяние является основным элементом наличия

международной правосубъектности. Из этого следует, что объем правосубъектности международных организаций разный, следовательно, объем международной ответственности также различный.

Проект статей об ответственности международных организаций разработан в отношении международной ответственности международной организации за деяние, которое является противоправным по международному праву.

Таким образом, разработка Проекта об ответственности международных организаций является еще одним важным шагом на пути формирования права международной ответственности. Последнее является, пожалуй, самой сложной отраслью в международном праве и в то же время имеет стратегическое значение. Поэтому дальнейшая разработка и совершенствование права международной ответственности является необходимым фактором повышения эффективности функционирования международного права в целом и, как следствие, уровня управляемости мировой системы.

Литература:

1. Устав Организации Объединенных Наций 1945 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.un.org/gu/documents/charter/>
2. Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят четвертой сессии : док. ООН А/57/10. — Нью-Йорк : ООН, 2002. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.un.org/gu/documents/ods.asp?m=A/57/10>
3. Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии : док. ООН А/64/10. — Нью-Йорк : ООН, 2009. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.un.org/gu/documents/ods.asp?m=A/64/10>
4. Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt // International Court of Justice reports, 1980. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4>
5. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній. — К. : Либідь, 2002. — 608 с.
6. Вільчак Я. Особливості відповідальності за порушення міжнародних зобов'язань / Я. Вільчак // Юридична Україна. — 2008. — № 4. — С. 93-98.
7. Василенко В. А. Международно-правовые санкции / В. А. Василенко. — Киев : Вища школа, 1982. — 230 с.
8. Замятин В. Ю. Современные аспекты ответственности международных организаций / В. Ю. Замятин // Московский журнал международного права. — 2004. — № 3. — С. 74-85.
9. Колосов Ю. М. Ответственность в международном праве / Ю. М. Колосов. — М. : Юридическая литература, 1975. — 256 с.

10. Кривчикова Э. С. Некоторые теоретические аспекты проблемы ответственности международных организаций / Э. С. Кривчикова // Ученые записки МГИМО. Актуальные проблемы современного международного права. — М., 1972. — Вып. 3.

11. Левин Д. Б. Ответственность государств в современном международном праве / Д. Б. Левин. — М. : Международные отношения, 1966. — 152 с.

12. August R. International Organization Before National Courts / R. August // Cambridge studies in international and comparative law. — 2002. — 444 p.

13. Official Journal of the European Communities, 24 December 2002. — C. 325.

Качурінер В. Л. Інститут відповідальності міжнародних організацій в міжнародному праві.

Анотація. В статті досліджується питання становлення та розвитку інституту відповідальності міжнародних організацій в міжнародному праві, концепція відповідальності міжнародних організацій та напрямки кодифікації у цій сфері.

Ключові слова: міжнародно-правова відповідальність, міжнародна організація, правосуб'єктність.

Kachuriner V.I. Institute by responsibility of international organizations in an international law

Summary. This article is about the question of formation and development of the responsibility of international organizations in the international law, the concept of responsibility of international organizations and areas of codification.

Keywords: international legal responsibility, international organization, international personality.

Тоница Ж. В.,

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
Международного гуманитарного университета

МОНИТОРИНГ, ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ И РЕАГИРОВАНИЕ НА ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА ПОЧВЕ НЕНАВИСТИ, ПРОЯВЛЕНИЯ РАСИЗМА, НЕТЕРПИМОСТИ И ДИСКРИМИНАЦИИ В СПОРТЕ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ АСПЕКТ

Аннотация. Расизм определяют как веру в превосходство отдельной расы, религии или этнической группы. Как правило, проявления расизма связаны с употреблением высказываний или совершением действий, которые унижают окружающих.

Ключевые слова: расовая дискриминация, расизм, антирасистские акции, меры по предотвращению проявлений расизма.

Постановка проблемы. Разделение человека по цвету кожи в спорте появилось вслед за тем, как расовая сегрегация обозначила себя в странах, с позапрошлого века доминировавших в политике и мировой экономике [1]. Объектом атак со стороны белой общественности стали аборигены из колоний (индейцы, африканцы, азиаты), в большей степени — афроамериканцы в США.

Например, на Играх 1904 года в Сент-Луисе организаторы отвели два «антропологических» дня соревнований неграм, филиппинцам, индейцам. В последствии основатель олимпийского движения Пьер де Кубертен, выступающий с критикой такой сегрегации добился того, чтобы подобной «Олимпиады для белых» в будущем не повторилось [2].

Предпосылки к дискриминации в спорте были также и в 1936 году, когда Игры должны были пройти в нацистской Германии, где преследование евреев и представителей любой другой «неарийской» расы было прописано законом. Только под нажимом МОК и реально создавшейся ситуации переноса Олимпиады в другую страну власти Рейха перед соревнованиями вынуждены были убрать антиеврейские объявления и лозунги.

Изложение основного материала. «Расовая дискриминация» означает любое различие,

исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни [3].

Расизм проявляет себя по-разному в разных странах Европы. Расистские выходки могут быть *преднамеренными* или *непреднамеренными* — вызванными недостаточной информированностью и уровнем культур. Расизм может проявляться *открыто*, существовать *в скрытой форме* и принимать *организованную форму*.

Дискриминация и расизм нередко встречаются в европейском футболе и часто подобные проявления остаются незамеченными. Темнокожим футболистам с расизмом приходится сталкиваться, в основном, во внутренних чемпионатах, том числе, и в ведущих европейских лигах. Роберто Карлос и Самюэль Это'О до перехода в «Анжи» неоднократно подвергались оскорблениям со стороны болельщиков в Испании. В сезоне 2004/2005 игравшие, соответственно, за «Реал» и «Барселону», бразилец и камерунец могли слышать против себя обидные скандирования на каждом выездном матче. В Ла-Корунье арбитр остановил игру «королевского клуба» и местного «Депортиво» и потребовал от хозяев через динамики успокоить своих фанатов, сыпавших оскорблениями в адрес Роберто Карлоса, в последствии министр спорта Испании Хайме Лиссаветски собрал представителей лиги, последователей антирасистских движений в стране, договорившись о начале

действия соглашения о борьбе с расизмом и ксенофобией на трибунах.

Международную огласку также приобрел инцидент в России, когда незадолго до конца матча «Крылья Советов» с «Анжи» с западной трибуны стадиона «Металлург» был брошен банан в направлении капитана махачкалинцев Роберто Карлоса. Эта история стала едва ли не самой скандальной в прошлом году. Дело в том, что несколькими месяцами ранее Роберто Карлосу продемонстрировали банан в Санкт-Петербурге, что однозначно было воспринято как проявление расизма. Самарский рецидив очень расстроил бразильца, и он вообще хотел завершить карьеру. Футболист был вынужден лично включиться в кампанию по борьбе с расизмом в футболе и в обществе в целом — проинформировав представителей ФИФА о своем желании стать послом в борьбе с расизмом.

Справедливости ради стоит заметить, что проблема эта далеко не чисто российская. В Италии постоянным нападкам расистского характера подвергался Марио Балотелли. Как утверждают агенты футболиста, это стало одной из причин отъезда их клиента в Англию.

Международные спортивные федерации уже научились бороться с проявлением расизма во время крупных соревнований. Громких скандалов сейчас не слышно как во время летних Олимпийских игр, так и зимних. Если говорить о футболе, то УЕФА и ФИФА на сегодняшний день успешно, в целом, справляются с тем, чтобы формы расовой дискриминации не проявили себя во время проведения международных матчей. Политика Европейского союза футбольных ассоциаций (UEFA) — твердо противостоять любым формам проявления расизма или ксенофобии. UEFA призывает ассоциации, лиги и клубы к разработке собственных программ, направленных на борьбу с этим злом на национальном и локальном уровнях.

Однако, стоит констатировать, что по итогам 2011 года вряд ли можно говорить об ослаблении в футболе расовой нетерпимости, например, можно вспомнить, сентябрьский отборочный матч Евро-2012 в Софии Болгария — Англия, когда местные болельщики улюлюкали при получении мяча темнокожим игроком гостей Эшли Янгом. Как итог, Болгарский футбольный союз был оштрафован

УЕФА на £34 тыс., а возглавлявший тогда болгарскую сборную известный в прошлом немецкий футболист Лотар Маттеус публично принес англичанам извинения.

В 2012 г. в рамках кампании по искоренению расизма и дискриминации из футбола, реализованной на Чемпионате Европы по футболу 2012 года в Польше и в Украине с помощью программы «Уважай различия» в сотрудничестве с партнером УЕФА — сетью «Футбол против расизма в Европе» (FARE) и связанной с ней организацией Never Again отслеживаются случаи проявления дискриминации через символы и речевки.

Съемочная группа телевизионной программы Би-би-си «Панорама», которая вышла в эфир 28.05.2012 под названием «Стадионы ненависти», провела целый месяц на Украине и в Польше. «Панорама» получила кадры, на которых видно, как украинские и польские фанаты демонстрировали нацистские приветствия, а когда на поле появлялись темнокожие игроки, они начинали кричать, имитируя обезьян. В программе Би-би-си «Панорама» речь шла и о распространенности в Польше и Украине антисемитизма. Было также показано нападение на группу студентов из Индии на стадионе в Харькове — одном из городов Евро-2012. Авторы «Панорамы» продемонстрировали снятые в Украине и Польше кадры бывшему капитану сборной Англии Солу Кэмпбеллу, ныне журналисту, который призвал англичан не ехать на матчи Евро 2012 г. в поддержку национальной сборной Англии, поскольку Украина и Польша «не решили проблему с расизмом»: «Не надо рисковать. Потому что обратно вы можете вернуться в гробах», — сказал Сол Кэмпбелл. Европейский руководящий футбольный орган, УЕФА, в ответ на критику Украины и Польши заявил, что предоставление права провести турнир обеим странам было попыткой преодолеть сложные социальные явления, в том числе и расизм [4].

На Евро-2012 представители FARE наблюдают за ситуацией на трибунах и составляют для УЕФА отчеты о нарушениях. Однако, следует отметить, что несмотря на деятельность данной кампании, расистских инцидентов на Евро 2012 избежать не удалось, в частности, скандалом закончилась открытая тренировка сборной Голландии в Кракове. Во время

заняття, на якому зібралось около 25 тисяч человек, ігровики «оранжевих» Грегори ван дер Вил і Найджел де Йонг підверглись расистським оскорбленням со стороны части місних болельщиків, а во время матчу групового турніра між Італією і Хорватією в нападаючого «скуадри адзурри» со стороны хорватських секторів було брошено несколько бананів. Контрольно-дисциплінарна інстанція УЕФА розглянула інциденти расистського характеру со стороны російських болельщиків во время матчів Євро 2012 між Росією і Чехією і двічі оштрафувала РФС — в ответ на неподобаюче поведіння російських болельщиків в поєдинку проти чехів во Вроцлаві з Російського футбольного союзу зняті шість очок в наступному відборочному циклі чемпіонату Європи і наложено штраф на 120 тисяч євро і за націоналістическіє флага, вивешанні російськими болельщиками в матчі Польща-Росія Російський футбольний союз оштрафований на 30 тисяч євро.

Борьба с расизмом продолжается благодаря тесному сотрудничеству с сетью «Футбол против расизма в Европе» (FARE), которая основана в феврале 1999 году по инициативе австрийской кампании FairPlay и занимается проблемами расовой дискриминации на континенте [5]. FARE работает преимущественно на уровне базиса, т.е. на уровне клубов и фанатских объединений. И на более высоких уровнях антирасистская сеть находит партнёров: так, УЕФА опубликовал План действий по борьбе против расистских инцидентов на стадионах, предусматривающий ряд мер, которые следует предпринимать клубам для успешной борьбы с расизмом. Сюда входят дисциплинарные меры по отношению к игрокам или болельщикам, принимающим участие в расистских выходках. Клубы также должны предотвращать распространение литературы расистского характера на стадионах и вблизи от них. К этим же мерам можно отнести предоставление работы или услуг вне зависимости от расовой принадлежности клиента или работника, равно как и выработку общей стратегии поведения для полиции и стюардов на матчах по отношению к происшествиям расистского толка.

Каждый год сеть FARE проводит целый ряд мероприятий, которые направлены на

решение проблем местного характера, а также выражения единого протеста проявлениям расизма в футболе. Инициативные группы получают большое количество агитационных материалов, как то плакаты, флаги FARE, футболки FARE, повязки для капитанов с антирасистскими лозунгами, баннеры FARE, DVD-диски, красные карточки и т.п. Своими идеями и задумками делятся тысячи организаций, включая фан-клубы, группы этнических меньшинств и неправительственные организации.

Неделя антирасистских акций под эгидой FARE — это ключевая часть символического протеста европейского футбольного сообщества против расизма и дискриминации. Антирасистские мероприятия предназначены для просвещения общественности в области данной проблемы и проявления решимости футбольного сообщества покончить с ней раз и навсегда.

По всему континенту, от ведущих клубов западных и южных стран до именитых клубов Восточной и Центральной Европы, фанаты, игроки и клубы объединяют свои усилия в решительной борьбе с расизмом и дискриминацией.

В Испании, Франции и Италии группы «Ultra» организуют на стадионах зрелищные представления, чтобы выразить свой протест против проблемы, о которой продолжают твердить средства массовой информации, в частности, *чемпионат Mondiali Antirazzisti* (Антирасистский чемпионат мира), проводимый в Италии в июле каждого года; мероприятия местного масштаба, организуемые болельщиками, этническими меньшинствами и ассоциациями иммигрантов. Итальянская ассоциация Progetto Ultra совместно с болельщиками из Италии, Франции и Испании выпустила журнал «Единство футбола против расизма» на итальянском и английском языках.

В Дании организация футболистов устроила мероприятие на матче «Рандерс» — «Ольборг». Футболисты показали расизму красную карточку, а в перерыве был проведен антирасистский турнир по пробитию пенальти.

Аналогичные акции прошли в Финляндии и Шотландии. Клуб «Янг Бойз» провел домашний матч чемпионата Швейцарии с «Цюрихом» в специальных футболках, на которых

был размещен протест против насилия и расизма в футболе.

Привлечение болельщиков из числа этнических меньшинств и мигрантов к кампаниям по борьбе с расизмом в футболе является жизненно важной задачей, так в Венгрии *Общество прав человека им. Махатмы Ганди* сформировало команду «Африканские звезды», состоящую из беженцев и потомков выходцев из стран Африканского континента. Одним из наиболее заметных парадоксов европейского футбола является практически полное отсутствие темнокожих болельщиков на трибунах при большом числе футболистов негритянского происхождения.

Также следует обратить внимание на то, что борьба с расизмом неизменно начинается по почину болельщиков. Таким образом, даже если болельщики частично виновны в существовании проблемы, они же принимают активное участие в ее решении. Как показывает опыт, наиболее успешно подобные акции проходят в тех случаях, когда организаторам удается объединить усилия болельщиков разных клубов. В качестве примера подобных объединений можно привести такие организации-члены союза FARE как итальянские ассоциации *Progetto Ultra* и *UISP* и немецкий *Союз футбольных болельщиков (BAFF)*. Антирасистские акции этих организаций опираются на особенности коллективной культуры и психологии болельщиков.

Для осознания проблем расизма более широкими кругами общественности и, в частности, для привлечения к ней внимания СМИ необходима поддержка со сторон игроков и клубов. Например, в ходе кампании «Расизму — красную карточку» игроки обратились к детям школьного возраста и молодежи с заявлениями, опубликованными в прессе или распространяемыми в видеозаписи. Звезды футбола являются кумирами молодежи, благодаря чему их выступления на темы расизма и его негативных последствий, с которыми футболистам приходится сталкиваться в спортивной или повседневной жизни, могут оказать огромное воспитательное воздействие на молодежную аудиторию.

Активное сотрудничество со СМИ дает участникам антирасистских кампаний возможность привлечь внимание общественности как

к существованию проблемы расизма, так и к путям ее решения.

Дело укрепления мира и международного взаимопонимания, развития прав человека и борьбы против расизма, апартеида и подстрекательства к войне нуждается в свободном, более широком и более сбалансированном распространении информации. В этих целях средства массовой информации должны внести вклад первостепенной важности. Этот вклад будет тем более эффективным, если информация будет отражать различные аспекты рассматриваемой темы. Средства массовой информации должны вносить важный вклад в укрепление мира и международного взаимопонимания и в борьбу против расизма, апартеида и подстрекательства к войне [6].

Активную роль в пресечении расистских выходов на стадионах играют делегаты и официальные лица Европейского футбольного союза, который вот уже много лет совместно с сетью FARE регулярно проводит мероприятия, направленные на борьбу с расизмом и подобными ему течениями.

До и во время матчей представители УЕФА будут следить за появлением на трибунах расистской символики, требовать ее устранения, при необходимости фотографировать отдельные расистские выходы и вносить упоминание об этих инцидентах в официальный протокол УЕФА.

Национальные ассоциации в ответ на события в отдельных странах уже подготовили свои собственные документы по борьбе с расизмом в футболе.

Например, Английская футбольная ассоциация уже много лет выступает спонсором и организатором антирасистских акций, включая кампанию «Расизму не место в футболе», осуществляемую под эгидой организации *Kick It Out*. Ассоциация разработала комплексный план соблюдения этических принципов и принципов равноправия в области спорта, утвержденный ее руководством и позволяющий проводить в жизнь комплексную стратегию обеспечения равноправия во всех областях деятельности ассоциации. В частности, ассоциация ежегодно впускает плакаты на антирасистские темы под девизом «Уважения заслуживает не только цвет майки» и способствует привлечению своих членов к борьбе против расизма. Футбольные

организации Англии, следуя рекомендациям экспертов организации Kick It Out, разработали учебную программу, обучение по которой в ближайшие несколько лет пройдут все работники служб охраны и поддержания порядка на стадионах Англии и Уэльса. Кампанию Kick it Out поддерживают, в том числе и финансово, футбольные правления и союзы, совместно с Professional Footballers Association (PFA), Football Association Premier League, Football Foundation, а также Football Association. Кампания поддерживает самостоятельные, местные футбольные клубы, помогает детям из бедных семей и групп меньшинств включаться в спортивную деятельность, организует собрания молодёжи с известными спортсменами. Она также ввела в действие горячую линию, на которую можно звонить в случаях проявления расистского поведения.

Норвежская футбольная ассоциация разработала программный документ, включающий восемь принципов, на которые должна опираться борьба с расизмом и дискриминацией в клубах. Возглавляемая президентом Норвежской ассоциации Пером Равн Омдалем кампания развернулась в ответ на убийство 15-летнего футболиста Бенжамина Хермансена, сына выходца из Африки, известного как символ объединяющей роли футбола благодаря его антирасистским высказываниям, транслировавшимся норвежским телевидением. Соблюдение этих *принципов, таких как*: признание и уважение человеческого достоинства всех участников спортивной деятельности и любителей спорта; борьба со всеми видами дискриминации; недопустимость насилия; участие всех без исключения членов футбольного сообщества, станет основой, позволяющей футбольным клубам рационально организовать деятельность по борьбе с расизмом.

Немецкая футбольная ассоциация приняла аналогичный документ по вопросам борьбы с расизмом, содержащий призыв к действию со сторон клубов и перечисленные выше положения. Подобные документы и заявления об основополагающих принципах на уровне отдельных стран могут стать эффективным призывом к дальнейшим действиям. Как минимум, они заставляют руководство клубов осознать и признать существование определенных проблем.

Вопрос об искоренении расизма с футбольных стадионов Украины крайне важен, принимая во внимание серьёзность проблемы и трудностей на пути её решения Федерация футбола Украины готова внести свой вклад в решение общеевропейской проблемы и провести решительную работу по искоренению расизма в футболе. Изучив опыт европейских стран, таких как: Англия, Германия, Испания, Норвегия, Польша и др. разработаны комплексные меры относительно этого вопроса, федерация имеет решительное намерение совместно с этими странами и УЕФА объединить всех под лозунгом «*Вместе против расизма!*». Так, проект ВЕИР (*Восточноевропейский институт развития*), организованный в сотрудничестве с польской ассоциацией «*Никогда больше*» («*Never Again*») и FARE, привлекает внимание украинских фанов к этой проблеме.

Проблемами расизма занимаются такие организации и ассоциации, как: *Football Unites, Racism Divides; Buendnis Aktiver Fussballfans (BAFF)* — целью является поддержка толерантности и взаимного уважения среди болельщиков, борьба с любыми проявлениями враждебности по отношению к иностранцам, а также борьба с расизмом и организация встреч поклонников с целью обмена мнениями на тему: футбол и насилие, футбол, толерантность и ксенофобия, результатом которых стало бы установление дружеских отношений между болельщиками; *Международный Комитет Fair play* — международная защита и поощрение духа справедливой игры на спортивных соревнованиях; *SOS. Racisme (Paris)* — борьба с любым видом дискриминации, особенно, на почве расизма. Организация является инициатором Национальной недели антирасистского образования, а также других акций, целью которых является борьба с расизмом; *European Network Against Racism (ENAR)* — ведёт борьбу с расизмом, ксенофобией, антисемитизмом и дискриминацией на религиозной почве во всех странах ЕС, содействует пониманию и уважению культурных, этнических и расовых особенностей; «*Союз ромов Испании*» — проводит деятельность, направленную на получение признания культуры ромов как ценной составной мировой культуры. Основной упор сделан на социальную и культурную пропаганду народа ромов с целью

искоренения любой формы дискриминации, которая ставит их общину ниже остальной части общества или в зависимость от него. Эта цель достигается изучением, пропагандой, сохранением и распространением культуры, языка, истории и обычаев ромов. А также Amadeu Antonio Stiftung; Совет Европы. ECRI — Европейская Комиссия против расизма и нетерпимости; European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia; Equality and Human Rights Commission; Committee on the Elimination of Racial Discrimination CERD и др.

УЕФА занимает четкую позицию: мы не потерпим никаких проявлений насилия, расизма или дискриминации. Игнорируя проявления расизма, ты принимаешь их — выскажись против расизма, участвуй в неделе против расизма в футболе... [7]

Несмотря на разнообразие местных условий и специфики, из-за которых выработать единый рецепт борьбы с расизмом практически невозможно, можно сформулировать ряд основополагающих принципов, соблюдение которых способствует решению проблем расизма:

- Утверждение основополагающих принципов проведения антирасистских акций для доведения до сведения широких кругов футбольного сообщества. Содействие максимально широкому распространению информации об основополагающих принципах;

- Разработка планов реализации основополагающих принципов на основе плана УЕФА с учетом местной специфики;

- Разработка лозунгов и девизов для кампаний по борьбе с расизмом с учетом местной специфики конкретных стран, пригодных для использования в разнообразных печатных материалах и т. д. (например, «расизму не место в российском футболе»);

- Привлечение к сотрудничеству болельщиков, игроков, правоохранительных органов, распорядителей и неправительственных организаций, располагающих опытом планирования и проведения общественных акций. Сотрудничество с этническими меньшинствами и мигрантами;

- Уважительное отношение к традициям и культурным установкам болельщиков и их объединений, распространение антирасистских идей с использованием методов

и источников информации, пользующихся популярностью среди болельщиков;

- Подкрепление антирасистских лозунгов и идей авторитетом и мнением популярных футболистов;

- Распространение антирасистских идей среди молодежи за счет сотрудничества с учебными заведениями, молодежными клубами и изданиями;

- Внедрение систем выявления случаев расизма или дискриминации во всех сферах футбольной жизни;

- Неукоснительное применение санкций во всех случаях проявления расизма в футболе, служащее подтверждением непримиримого отношения к расизму.

Национальные спортивные организации должны принимать соответствующие меры с целью убедить свои международные федерации исключить расистские спортивные организации, проводящие политику апартеида, из состава этих федераций и из всех международных соревнований [8]. Международные, региональные и национальные спортивные организации следуют олимпийскому принципу и должны прекращать все спортивные связи с расистскими спортивными организациями, проводящими политику апартеида.

Выводы. Чемпионат Европы по футболу в Польше и на Украине 2012 г. стал первым в истории крупнейшим турниром, на котором развернута полномасштабная кампания по борьбе с расизмом и ксенофобией, где созданы особые зоны толерантности, отличающиеся по специальным значкам, постерам и наклейкам. Организаторы чемпионата считают, что создание сотен специально выделенных мест, куда смогут прийти все без исключения болельщики вне зависимости от этнической и национальной принадлежности, пола, физических возможностей или сексуальной ориентации, будет действенным способом в борьбе с расизмом. Толерантность — сегодня самое модное веяние в своевременном футболе, пришедшее на смену кампаниям за «честную игру» («фейр-плей»).

Литература:

1. Segregácia (лат. segregatio — отделение) — политика принудительного отделения какой-либо группы населения. Обычно упоминается как одна из форм религиозной и расовой дискриминации (отделение группы по расовому или этническому признаку).

2. Пьер де Фреду́, барон де Кубертéн (фр. Pierre de Frédy, baron de Coubertin) — французский спортивный и общественный деятель, инициатор организации современных Олимпийских игр (проводятся с 1896), Президент Международного олимпийского комитета (МОК, 1896-1916, 1919-25), основатель межрелигиозной скаутской организации — Éclaireurs Français (EF) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://ru.wikipedia.org/wiki/Кубертен_Пьер_де

3. О ликвидации всех форм расовой дискриминации : Конвенция ООН. Вступила в силу 4 января 1969 г. (для Украины — 7 апреля 1969 г.). Часть 1 Статья 1. П. 1.

4. Тарадай Д. Расизм в Украине / Д. Тарадай [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://pr-portal.com.ua/peredovitsa/14510.php>

5. FARE является ключевым партнером УЕФА в программе «Социальная ответственность футбола», и данные отношения демонстрируют решимость руководящего органа европейского футбола сделать все возможное для искоренения дискриминации и утверждения многообразия во всех аспектах футбола.

6. Ст 1. Декларация об основных принципах, касающихся вклада средств массовой информации в укрепление мира и международного взаимопонимания, в развитие прав человека и в борьбу против расизма и апартеида и подстрекательства к войне 28 ноября 1978 года. ЮНЕСКО

7. Вместе против расизма. Публикация отдела по связям с общественностью УЕФА 2003 г.

8. Ст. 15 Международной декларации против апартеида в спорте. Принята резолюцией 32/105 Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1977 года.

9. Мари-Луизе Вюртенбергер. Борьба с правым экстремизмом и дискриминации в спорте и через спорт / Мари-Луизе Вюртенбергер // Дополнительное совещание по человеческому измерению, ОБСЕ, 19-20 апреля 2012 г..

Тоница Ж. В. Мониторинг, предотвращение и реагирование на преступления на почве ненависти, проявления расизма, нетерпимости и дискриминации в спорте: международный аспект.

Аннотация. Расизм определяют как веру в превосходство отдельной расы, религии или этнической группы. Как правило, проявления расизма связаны с употреблением высказываний или совершением действий, которые унижают окружающих.

Ключевые слова: расовая дискриминация, расизм, антирасистские акции, меры по предотвращению проявлений расизма.

Tonica G. V. Monitoring, prevention and reaction on the basis of the hate, demonstration of racism, intolerance and discriminations in sport: the international aspect.

Summary. Racism is determined as the faith in superiority of a separate race, religion and ethnic group. As a rule, the manifestations of racism are connected with the usage of statements or accomplishment of an action, which humiliate the surroundings.

Keywords: racial discrimination, racism, anti-racism actions, measures on prevention the racism display.

*Макаров І. М.,**викладач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету*

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ РЕЖИМУ ОКУПАЦІЇ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Анотація. Розглянуті питання міжнародно-правового регулювання міжнародно-правового режиму окупації. Визначені права та обов'язки держави-окупанта. Проаналізовані сучасні проблеми міжнародно-правового регулювання режиму окупації

Ключові слова: міжнародно-правовий режим окупації, інститут військової окупації, окупована територія, держава-окупант, права та обов'язки окупанта.

Постановка проблеми. У даний час існують значні прогалини в регламентації режиму окупації, які найбільш гостро проявляються у випадках довгострокової окупації Сектора Гази, Західного берега і Голанських висот, окупації Іраку. Особливі обставини цих окупаційних режимів викликають необхідність досліджень перспектив у зміні міжнародно-правового режиму окупації.

Об'єктом даної статті є відносини, що складаються у процесі встановлення та реалізації окупаційного режиму відповідно до норм міжнародного права.

Предметом дослідження є міжнародно-правові та національні акти, що регулюють міжнародно-правовий режим окупації, а також практика їх застосування.

Метою є міжнародно-правовий аналіз режиму окупації.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Окремі питання, пов'язані з міжнародно-правим аналізом режиму окупації, розглядалися в працях вітчизняних і зарубіжних фахівців у галузі міжнародного права, в цілому, і безпосередньо міжнародного гуманітарного права, зокрема: І. М. Арцибасова, Я. Броунлі, К. Буна, Ф. Буше-Сольньє, Ф. Бурріна, Е. Давіда, М. Догеля, Й. Дінстейна, Ф. Кальховена, Ф. І. Кожевнікова, Є. О. Коровіна, І. І. Лукашука, С. Ратнера, В. М. Репецького,

Я. Ронена, К. Свинарського, Р. Стевена, О. М. Толочка, В. Л. Толстих, М. О. Ушакова, Т. Ферреро, Р. З. Хайрова, Ж. Хенкертса, В. М. Чхиквадзе, В. М. Шуршалова та ін.

Викладення основного матеріалу. Інститут військової окупації традиційно виділяють у міжнародному гуманітарному праві, норми якого регулюють суспільні відносини між державами з приводу окупованих територій. Інститут військової окупації регламентує режим на окупованих територіях, права та обов'язки окупанта, правове становище цивільних осіб та їх власності тощо. При цьому виділяють міжнародно-правовий режим окупації як особливий порядок правового регулювання діяльності, дій чи поведінки окупуючих і окупованих держав у період окупації.

Важливе значення у контексті цього дослідження має визначення поняття військової окупації, під якою розуміють тимчасове зайняття збройними силами однієї держави території (частини території) іншої держави і встановлення влади військової адміністрації на окупованій території.

Необхідно визначити відмінність між військовою окупацією і ситуацією збройного конфлікту, оскільки встановлення режиму окупації і відповідно дія певних правових норм має певні хронологічні і просторові параметри.

Військова окупація відрізняється від збройного конфлікту такими ознаками: контроль окупанта на окупованій території, відсутність великих військових операцій на окупованій території і відновлення мінімального порядку та безпеки. Проте наявність цих ознак не означає закінчення збройного конфлікту. Військова окупація займає проміжне положення між війною і миром [1, 257]. Міжнародно-правовий режим військової окупації відображає цей двоїстий характер окупації, включаючи у свої норми правила війни і миру. В умовах окупації цивільне населення й інші особи,

що знаходяться під заступництвом, виявляються особливо беззахисними, тому міжнародне гуманітарне право прагне пом'якшити їх долю за допомогою спеціальних заходів, що обмежують свободу окупаційної влади у деяких питаннях [2, 283, 284]. Однак це не питання про заміну прав людини на правові норми військової окупації [3, 139]. Загальні норми про права людини продовжують діяти, але з обмеженнями, передбаченими міжнародним правом, а норми міжнародного гуманітарного права щодо захисту прав людини є спеціальними і більш ефективними для забезпечення захисту населення окупованої території.

Основним принципом міжнародно-правового режиму окупації є те, що він не призводить до переходу суверенітету держави-окупанта на окуповані території. Це положення впливає із заборони застосування сили в міжнародних відносинах та принципу територіальної цілісності [4, 799]: «Територія держави не може бути об'єктом військової окупації, яка є результатом застосування сили, порушивши положення Статуту. Територія держави не повинна бути об'єктом придбання іншою державою в результаті погрози силою або її застосування. Жодні територіальні придбання, які є результатом погрози силою або її застосування, не повинні визнаватися законними» [5].

Положення Гаазької конвенції 1907 р. також свідчать про те, що окупація — це тимчасове зайняття території, тимчасова заміна однієї влади іншою, але аж ніяк не ліквідація суверенітету окупованої держави над окупованою територією.

Під час англо-бурської війни, коли народи Трансваалю і Помаранчевої республіки продовжували опір англійським окупантам, Великобританія, незважаючи на триваючу війну, оголосила 24 травня 1900 р. про анексію цих територій. Незаконним з точки зору міжнародного права був Декрет італійського уряду про приєднання до Італії турецької Тріполітанії у 1911 р., у той час як війна між Туреччиною та Італією ще не була закінчена, і мир не був укладений. Чимало прикладів такого незаконного приєднання окупованих територій дала перша і друга світові війни.

Дуже грубі порушення міжнародного права у цьому відношенні були допущені під час другої світової війни: Німеччина окупувала

Польщу, Норвегію, Данію, Бельгію, Голландію, Люксембург, Францію, Югославію, Грецію, частину території Радянського Союзу. Ще раніше, до 1939 р., Німеччина фактично окупувала Австрію і Чехословаччину.

На порушення вимог Гаазької конвенції 1907 р. окуповані території інкорпоровалися, а по суті анексувалися, тобто увійшли до складу Німеччини. 18 травня 1940 р. гітлерівський уряд видав декрет, за яким окуповані німецькими військами Ейпен, Мальмеді та Морене включалися до складу німецької території. До війни були анексовані Австрія і Судетська область Чехословаччини. Під час війни німецький уряд оголошував про включення до складу Німеччини Познані, Верхньої Сілезії, Тешину, Померанії, Лодзі та інших польських територій, а також північних провінцій Югославії.

Джерелами міжнародно-правового регулювання режиму окупації є Гаазька конвенція про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р., IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 р. і деякі положення Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів 1977 р.

Існуючі правові норми, що визначають режим окупації, переважно засновані на положенні ст. 42 Гаазької конвенції 1907 р.: «Територія вважається зайнятою, якщо вона дійсно знаходиться під владою ворожої армії. Зайняття поширюється тільки на ті області, де ця влада встановлена і в змозі здійснювати свою діяльність».

Отже, Гаазька конвенція 1907 р. висуває принцип ефективності окупації, за яким територія лише тоді вважається окупованою, коли окупант, зайнявши її своїми військами, встановив на ній свої органи управління. Тому існує різниця між вторгненням, тобто простим вступом військ, які, виконуючи певне завдання, можуть продовжувати просування, і окупацією, коли окупант, зайнявши певну частину території, встановлює на ній свої органи управління. Окупація, таким чином, спрямована на те, щоб позбавити колишній уряд можливості здійснення на окупованій території своєї влади.

Ст. 43 Гаазької конвенції 1907 р. встановлює, що з фактичним переходом влади з рук

законного уряду до супротивника, що зайняв територію, останній зобов'язаний вжити всіх залежних від нього заходів, щоб наскільки можливо відновити і забезпечити громадський порядок та суспільне життя, поважаючи існуючі в цій країні закони, якщо «до того не трапиться нездоланна перешкода».

З одного боку, згідно зі ст. 42 Гаазької конвенції 1907 р., територія, до якої застосовано право окупації, повинна «дійсно перебувати під владою ворожої армії», причому «зайняття поширюється лише на ті області, де ця влада встановлена і в змозі проявляти свою діяльність». Якщо ж на відповідній території продовжуються активні військові дії, внаслідок яких командування окупаційної армії не в змозі ні встановити, ні здійснити свою владу, міжнародне гуманітарне право говорить не про окуповану територію, а про територію, що зазнала вторгнення. У цьому випадку застосовуються ті ж норми, що і на полі бою, тобто загальні норми права збройних конфліктів [6, 71-76]. Встановлення ефективного контролю є офіційним початком військової окупації [7, 695-697]. Стан окупації послідовно визначається на основі фактів. Абсолютно не має значення, чи отримала схвалення така окупація Радою Безпеки, або ж вона просто є наслідком агресивного вторгнення, звільнення, або ж має місце офіційна заява в якості такої [8].

Також територія може бути окупована кількома окупантами, якщо вони не в змозі встановити ефективний контроль на цій території. Наприклад, багатонаціональна коаліція, в яку входили Великобританія, США, Румунія, Польща, Австралія, Іспанія, що діяла під єдиним командуванням, окупувала Ірак у 2003-2004 р. [9, 71]. Таким чином, дії цієї міжнародної коаліції все частіше оскаржуються на публічних форумах, та лунають заклики до відповідальності за протиправні дії щодо ув'язнених в Абу-Грейб. Дійсно, одна з причин, чому концепція військової окупації стає все більш складним явищем, — це вимога дотримання основних принципів самоврядування і самовизначення, навіть в подібних умовах [10, 32].

З іншого боку, окупацію слід відрізнити від завоювання території. Завоювання передбачає повне підпорядкування переможеного переможцю, за яким настає кінець війни

і припинення суверенітету переможеної держави, ліквідація її державно-правових інститутів. Для окупації, навпаки, характерне збереження владних структур (хай навіть у вигнанні) переможеної держави і продовження опору та військових дій проти держави-окупанта. Норми, які стосуються окупації, не застосовуються до завоювання. Відповідно, якщо заняття території супротивника є наслідком повної і беззастережної капітуляції, як у випадку з фашистською Німеччиною 1945 р., то повне підпорядкування території, припинення існування армії та уряду, а також припинення будь-яких форм боротьби змінюють режим окупації, і право окупації більше не застосовується.

Разом з тим, сучасне міжнародне гуманітарне право опирається на положення, згідно з яким право окупації може не застосовуватися тільки в тому випадку, коли завоювання є результатом боротьби з державою-агресором. Дане положення, зокрема, було зафіксовано в одному з рішень Нюрнберзького трибуналу. Відповідаючи на аргумент, висунутий обвинуваченим, які стверджували, що німецький рейх не був пов'язаний нормами права військової окупації щодо територій, захоплених Німеччиною, суд заявив, що доктрина завоювання не застосовується до ситуації агресивної війни. «На думку Трибуналу, — наголошується у вироку, — в даному випадку немає необхідності вирішувати, чи застосовна доктрина захоплення... там, де завоювання є результатом агресивної війни» [11, 377]. Таким чином, міжнародне право не визнає завоюванням відчуження території або частини території, здійснене внаслідок агресивної війни, оскільки це суперечить *jus contra bellum* (лат. право запобігання війни). Завоювання в принципі може бути здійснене лише державою, що виступає проти агресора.

Однак стан військової окупації — це, в першу чергу, відсутність згоди з боку населення окупованої території, вона вимагає позадоговірної та примусової присутності ворожої армії [12, 78]. Наприклад, хоча Резолюція 1546 Ради Безпеки заявляє, що окупація Іраку закінчилася 30 червня 2004 р., після розпаду коаліційної тимчасової адміністрації, на думку МКЧХ, це була згода тимчасового іракського уряду на присутність багатонаціональних сил, що насправді завершила окупацію [13].

Проте, режим військової окупації набуває чинності, коли держава скасовує свою згоду на присутність іноземних військ на своїй території [12, 70]. Але для військової окупації не обов'язкове збройне протистояння до офіційного оголошення війни.

У ст. 2 IV Женевської конвенції 1949 р. зазначено, що Конвенція буде застосовуватися у всіх випадках окупації всієї або частини території Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не зустрінє жодного збройного опору. В цілому для встановлення режиму військової окупації більше значення має фактичне її встановлення, ніж офіційне декларування про це держав. Як передбачено у військовій інструкції Великобританії, правовий режим військової окупації, буде застосовуватися навіть, якщо жодна зі сторін не визнає стан війни або збройного конфлікту [14, 39].

Основна ідея права військової окупації полягає в тому, щоб на час збройного конфлікту зберегти на окупованих територіях *status quo ante* — раніше існуюче положення, — для того, щоб забезпечити в майбутньому безболісне повернення таких територій відповідній державі. Згідно зі ст. 43 IV Гаазької конвенції 1907 р., супротивник, що зайняв територію, зобов'язаний вжити всіх залежних від нього заходів для того, щоб наскільки це можливо відновити і забезпечити громадський порядок та суспільне життя, і при цьому він повинен поважати існуючий в країні.

Головна мета міжнародного гуманітарного права в умовах військової окупації полягає у максимальному, з урахуванням військової необхідності, захисті осіб, що перебувають під заступництвом, в умовах, коли такі особи позбавлені допомоги з боку своєї власної держави.

У зв'язку з виникненням багатьох питань¹ з міжнародно-правової регламентації режиму окупації у 2007 р., МКЧХ розпочав здійснення проекту з вивчення правових норм, що стосуються цього режиму. Метою проекту є детальний розгляд питань, що виникли у зв'язку з недавніми ситуаціями окупації та

іншими формами адміністративного управління територією іноземної держави. МКЧХ намагається проаналізувати, чи потребують міжнародно-правові норми щодо режиму окупації посилення, прояснення і розвитку.

В цілому міжнародно-правові норми, що стосуються режиму окупації, покликані встановити баланс між потребами безпеки окупуючої держави, з одного боку, та інтересами окупованої держави і місцевого населення — з іншого. Також їхньою метою є забезпечення захисту мирного населення, що проживає на окупованих територіях [15].

На основі викладеного вище можна зробити такі **висновки**. Основним принципом міжнародного права щодо військової окупації є положення про те, що «окупація не змінює статусу окупованої території». На сьогоднішній день існує проблема «рухливості» ситуації, яка полягає в тому, що окупаційний режим може встановлюватися і припинятися у часі та в просторі залежно від розвитку подій. Іншими словами, необхідно щоразу обґрунтовувати можливість застосування режиму окупації на даний проміжок часу і щодо даної території, оскільки обставини можуть змінюватися. Також існують проблеми у застосуванні міжнародно-правових норм, які регламентують режим окупації, це пов'язано з різноманітністю конкретних ситуацій та неврегульованістю окремих питань (прогалин права), а також з тим фактом, що деякі діючі конвенційні норми міжнародного гуманітарного права важко застосовуються до певних сучасних обставин, які не були відомі праву в момент прийняття Конвенцій.

Література:

1. Philippe Burrin. *Entre guerre et paix : l'occupation militaire* / P. Burrin : in Michel Porret, Jean-Francois Fayet and Carine Fluckiger (eds.) // *Guerres et paix : Melanges offerts à Jean-Claude Favez, Georg.* — Geneva. — 2000.
2. Буше-Сольнье Ф. *Практический словарь гуманитарного права* / Ф. Буше-Сольнье. — М. : МИК, 2004.
3. Michael Dennis. *Application of human rights treaties extraterritorially in times of armed conflict and military occupation* / M. Dennis // *American Journal of International Law.* — 2005.
4. Толстых В. Л. *Курс международного права : учебник* / В. Л. Толстых. — М. : Волтерс Клувер, 2009.
5. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН 1970 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml

¹ Наприклад, чи застосовні *de jure* або *de facto* і за яких обставин міжнародне гуманітарне право і правові норми, що стосуються режиму окупації, до миротворчих операцій ООН. Особлива увага приділяється тим операціям, які включають в себе міжнародне управління територіями, відповідно до глави VII мандата ООН [15].

6. Кальховен Ф. Ограничения методов и средств ведения войны / Ф. Кальховен. — 2-е изд., испр. — М. : МККК, 1999.
7. Steven R. Ratner Foreign Occupation and International Territorial Administration: The Challenges of Convergence / R. Steven. — 2005.
8. Daniel Thurer. Current Challenges to the Law of Occupation / D. Thurer // ICRC webpage. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/occupation-statement-211105>
9. Yael Ronen. Illegal occupation and its consequences / Y. Ronen // The Hebrew University of Jerusalem: International Law Forum of the Hebrew. — 2008.
10. Eyal Benvenisti. The International Law of Occupation / E. Benvenisti // The Hague: Asser. — 2004.
11. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов : курс лекций юридического факультета Открытого Брюссельского университета / Э. Давид. — М. : Международный Комитет Красного Креста, 2000.
12. Yoram Dinstein. The International Law of Belligerent Occupation / Y. Dinstein. — Cambridge : Cambridge University Press. — 2009.
13. SC Res. 1546, UN SC, 4987 Mtg, UN Doc. S/RES/1546 (2004) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8293.doc.htm>
14. U.K. Ministry of Defence, The Manual on the Law of Armed Conflict. — 2004.
15. Актуальные проблемы МГП — оккупация [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.icrc.org/rus/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/occupation/overview-occupation.htm>

Макаров И. М. Понятие и содержание режима оккупации в международном праве

Аннотация. Рассмотрены вопросы международно-правового регулирования международно-правового режима оккупации. Определены права и обязанности государства-оккупанта. Проанализированы современные проблемы международно-правового регулирования режима оккупации.

Ключевые слова: международно-правовой режим оккупации, институт военной оккупации, оккупированная территория, государство-оккупант, права и обязанности оккупанта.

Makarov I.M. Concept and maintenance of the mode of occupation in an international law

Summary. Studied questions of international legal regulation of the international legal regime of occupation. Determine the rights and obligation of the State of the occupier. Analyzed the contemporary issues of international legal regulation of the occupation regime.

Keywords: international legal regime of occupation, the institution of military occupation, an occupied territory, the state-occupier, rights and obligations the occupier.

РЕЦЕНЗІЯ

РЕЦЕНЗИЯ

на рукопись книги И. И. Митрофанова
«Учение о механизме реализации уголовной ответственности»

Рецензируемая монография посвящена проблеме далеко не новой, но являющейся одной из тех немногих, «осужденных» на, так сказать, «вечную молодость». Последнее ее качество обусловлено, с одной стороны, — развитием учения о механизме реализации уголовной ответственности в общей теории права, а с другой, — конкретизацией этой проблемы непосредственно в уголовно-правовой науке (как, впрочем, и в любой другой отраслевой юридической науке). И высшим достижением последней является обратное воздействие той же отраслевой конкретизации тех или иных аспектов соответствующей проблемы на их трактовку в общей теории права. Последнее случается достаточно редко, но все-таки иногда имеет место. История развития общей теории права свидетельствует о том, что общие представления об основных правовых категориях корректировались с учетом развития гражданского, административного и уголовного права (как отраслей, так и науки) в связи с развитием в отраслевых науках особенностей их предмета и метода. Успех юридической науки в целом во многом зависит от того, насколько стороны (общая теория права и отраслевые науки) «слышат» друг друга. Положение и возможности их, разумеется, не совсем «равноправны». Последнее слово всегда будет (и это, как бы не было «прискорбно» для отраслевых наук) за общей теорией права, что по большому счету и правильно. Пушкинский Сальери пытался «алгеброй» проверить «гармонию» (моцартовский подход) музыки. В юриспруденции моцартовское начало заложено в общей теории права, а «математическое» (разумеется, не в буквальном, а переносном, метафорическом смысле) — в отраслевых науках, в т.ч. и в уголовном праве. И лишь когда накопление специфически отраслевого (гражданско-правового, административно-правового, уголовно-правового и т.д.) подхода к решению тех или иных проблем юридической науки достигает уровня, при котором в общей теории обнаружатся проблемы юридической науки и в целом отставание от «жизни» (а отраслевые науки к ней ближе), только тогда общая теория возможно (а может быть и неизбежно) учтет это и скорректирует свои позиции. А обычно, т. е. чаще всего, самым типичным недостатком уголовно-правовой науки как отраслевой юридической, все-таки является определенное отставание ее именно от уровня соответствующих разработок в общей теории права. Последнее имеет свою причину. Общая Теория права «питается» и развивается за счет *всех* отраслевых юридических наук, а не только уголовно-правовой науки.

В этом смысле одним из основных достоинств рецензируемой монографии является то, что в ней во многом преодолен указанный главный недостаток, присущий отраслевым исследованиям — их отрыв от существующего уровня развития общей теории права. Монография полностью отражает, на наш взгляд, теоретический уровень исследования механизма реализации уголовной ответственности как механизма реализации юридической ответственности в общей теории права, что является несомненным достоинством рецензируемой работы. Чем рецензент может подтвердить свой вывод? В первую очередь безупречной, на наш взгляд, *структурой* работы, определившей ее содержание и круг обсуждаемых автором вопросов и аспектов исследуемой им проблемы. Книга состоит из пяти разделов. В первом рассмотрены общетеоретические положения исследования механизма реализации уголовной ответственности (понятие и структура механизма такой реализации, понятие уголовной ответственности, в т.ч. общеправовое и в теории уголовного права, цели и формы реализации уголовной ответственности). Во втором — «законодательная платформа начала реализации уголовной ответственности» (общая характеристика уголовно-правовых норм, их понятие, структура, виды и источники, их место в механизме реализации уголовной ответственности, юридический факт как основание для начала реализации уголовной ответственности и их виды). В третьем — правовое отношение в механизме реализации уголовной ответственности (их общее понятие и виды, уголовно-процессуальные отношения в механизме реализации

уголовной ответственности, предупредительные уголовно-правовые отношения, их объекты и субъекты, восстановительные (охранительные) уголовно-правовые отношения и их субъекты, уголовно-исполнительные правоотношения). В четвертом — индивидуальное правовое регулирование в механизме реализации уголовной ответственности (понятие первого и его место в механизме реализации, его предмет и границы, акты применения норм, устанавливающих наказание и их место в реализации уголовной ответственности, индивидуальное правовое регулирование и применение уголовно-правовых средств воздействия). В пятом разделе рассматриваются вопросы, относящиеся к «блоку уголовно-правовых средств воздействия в механизме реализации уголовной ответственности» (понятие и система средств уголовно-правового воздействия на лиц, совершивших преступления, поощрительные нормы уголовного права в механизме реализации уголовной ответственности, наказание как уголовно-правовое средство воздействия на лиц, совершивших преступление, принудительные меры медицинского характера и принудительное лечение в системе уголовно-правовых средств воздействия, понятие и значение судимости для реализации уголовной ответственности). В такой структуре работы обозначена авторская концепция решения исследуемой им проблемы. Она является именно авторской, наиболее всеобъемлющей (на наш взгляд, даже подчас излишне) по сравнению с известными работами на эту тему в уголовно-правовой литературе на постсоветском пространстве. И это тот случай, когда рецензенту, который трудится по мере своих сил на поприще уголовно-правовой науки, хотелось бы, чтобы в общей теории права не прошел бы незамеченным указанный подход автора монографии к рассмотрению и решению проблемы механизма реализации уголовной ответственности как разновидности реализации юридической ответственности и её механизма.

Вместе с тем, по ряду позиций у рецензента возникло желание по дискутировать с автором монографии. Как говорится, «на вкус и цвет товарищей нет», и автора нельзя упрекать в предпочтении им тех или иных избранных им подходов (вспомним лишь известное в Средней Азии изречение «мой ишак...»). В связи с этим мой спор с автором предполагается вести в плоскости того, достаточно ли аргументирована та или иная позиция автора, исходя именно из его авторской же логики решения соответствующего аспекта проблемы. Остановимся лишь на некоторых, представляющих, по нашему мнению, известный научный интерес.

Начнем с авторского определения *начала* реализации уголовной ответственности. В «платформу начала реализации уголовной ответственности» и «механизма реализации такой ответственности» автор включает такие элементы, как: 1) уголовно-правовые нормы, устанавливающие наказание; 2) юридический факт или фактический состав как явление объективной действительности, выражающееся в конкретном совершенном деянии (действии или бездействии) физического вменяемого лица, предусмотренное Уголовным кодексом как преступление; 3) индивидуально-правовое регулирование (с. 6-11). Второй и третий элементы имманентно присущи реализации уголовной ответственности и здесь вопросов не возникает. Другое дело с уголовно-правовыми нормами. Представляется, что принятие последних (последней) еще не начало реализации уголовной ответственности, а ее хотя и необходимое, но все же только условие. И для подтверждения правильности своего подхода мы привлечем ни кого-нибудь, а именно автора монографии. Во-первых, автор совершенно справедливо указывает: «Во время «столкновения» реализуемой уголовно-правовой нормы с определенными жизненными ситуациями обязательно образуются указанные правовые феномены, которые составляют юридическую модель возникающих при этом общественных отношений... Именно здесь и *начинается реализация* (выделено нами — А. Н.) нормы уголовного права» (с. 28). Во-вторых, автор монографии также справедливо, на наш взгляд, считает ошибочной точку зрения, согласно которой «исходной формой реализации права... является законотворчество» (с. 29), осуществляющее «криминализацию, пенализацию и дифференциацию уголовной ответственности» (с. 30). В-третьих, автор отрицает «реализацию права как воплощение в правомерном фактическом поведении требований и возможностей, которые содержатся в праве» (с. 26), т.е. реализацию известной «позитивной» уголовной ответственности. Во всех этих случаях автор прав и только это убедительно опровергает его же авторский подход к

признанию наличия уголовно-правовой нормы как начала реализации уголовной ответственности и ее механизма. Правда, напрашивается и другой, достаточно простой контрдовод. Есть нормы, в том числе и уголовно-правовые, которые являются нереализованными. Есть такие и в УК Украины. Сошлемся лишь на ст. 438 УК об уголовной ответственности за нарушение законов и обычаев войны. Норма есть, но началась ли ее реализация? Вопрос риторический. Нет, не началась, так как для реализации, как убедил нас автор, нужны соответствующие юридические факты, означающие возникновение охранительных (восстановительных) уголовно-правовых отношений и индивидуально-правовое регулирование.

Указанная «несостыковка» видится нам в приверженности автора к трактовке уголовной ответственности (как вида юридической ответственности) как «*обязанности* (выделено нами — А. Н.) лица отвечать за совершенное преступление, ... предусмотренное УК Украины». Каждый вправе присоединиться к той или иной позиции. Нам же представляется, что никто не сумел опровергнуть того, что специфика юридической ответственности в отличие от ее рассмотрения в этическом плане, — это ответственность за прошлое и заключается только в разнообразных формах государственного принуждения как последствия совершения преступления. Там, где начинается уголовно-правовое принуждение (разумеется, не только в наказании, но и в иных формах уголовно-правового воздействия), там и начинается уголовная ответственность и ее реализация (О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский, И. С. Самощенко и М. Х. Фарукшин, С. С. Алексеев, О. Э. Лейст). Есть и другая на этот счет позиция, отождествляющая понятие уголовной ответственности с «*обязанностью*» претерпеть неблагоприятные последствия, которые закон связывает с совершением преступления (В. И. Курляндский, А. А. Пионтковский, Н. С. Лейкина). Но в этом случае никто не сумел опровергнуть того, что указанная позиция превращает нереализованную «*обязанность*» в реализованную уголовную ответственность. Лицо совершило преступление, прошло время и согласно уголовному закону истекла давность привлечения его к уголовной ответственности. Была *обязанность*? Да, была с момента совершения лицом преступления, т.е. с момента юридического факта, лежащего в основе охранительного правоотношения. Но была ли реализована эта *обязанность*? Нет, не была.

В понимании соотношения уголовной ответственности и наказания автор полностью следует за законодателем, для которого освобождение от уголовной ответственности — это одно, а освобождение от наказания и его отбывания — совсем другое. В связи с этим, например, в советской юридической литературе и на постсоветском пространстве скоро уже будет полвека, как идет явно несправедливая критика В. Г. Беляева за то, что тот высказал считающуюся «*крамольной*» (до сих пор) мысль о том, что «*освобождение от наказания юридически равнозначно освобождению от ответственности*». А ведь В. Г. Беляев, по сути, в главном прав. От чего освобождает, например, следовательно в связи с деятельным раскаянием, в связи с примирением с потерпевшим? От уголовной ответственности, в т.ч. и для обвиняемого это главное, — от уголовного наказания. Как так? Следовательно? От наказания? А от чего же? Главное — именно от наказания. Процессуально иначе, а по сути дела так. Резюме? Между уголовной ответственностью и наказанием различие существует, но в определенных пределах и одно не противоречит другому.

Небезупречным нам видится и понимание автором судебной практики, а именно отрицание ее как источника уголовного права: «*нельзя включать судебную практику в систему источников уголовного права, поскольку речь идет лишь о толковании закона, раскрытии его точного содержания, а не о создании уголовно-правовых норм, которыми бы определялись преступность и наказуемость деяний*» (с. 12). Дело в том, что даже в системе общего (прецедентного) права (хотя бы в уголовном праве Англии и США) судебный прецедент рассматривается не как рождение новой правовой нормы, а как своего рода *конкретизация* соответствующей правовой нормы (так называемая деклараторная теория судебного прецедента) и приговор там выносится одновременно на основе уголовного закона и судебного прецедента (именно в такой последовательности). Уголовный закон вообще наполняется реальным содержанием только через судебную практику по уголовным делам. И каждое

новое судебное решение расширяет, или, наоборот, сужает представление правоприменителя о содержании уголовно-правовой нормы, соответственно расширяя или сужая возможности реального поведения, адекватного его отражению в букве уголовного закона.

Есть замечания и, так сказать, «редакционного» плана. У рецензента «чесались» руки, чтобы подсократить раздел 5 монографии. Во всех его параграфах, кроме первого, меньше авторско-оригинального, а больше известно-обсуждаемого в литературе. Радикальное «ужа-тие» §2–5 этого раздела пошло бы только на пользу.

В целом же автора можно поздравить с большим творчески успехом — написанием интересной книги, в которой он сумел воплотить свою авторскую концепцию механизма реализации уголовной ответственности, безусловно, заслуживающую опубликования этой монографии.



А. В. Наумов, профессор, д. ю. н., профессор кафедры уголовного права и криминологии Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации, член Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку у Віснику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо додержуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ВАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку.

Разом із статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального закладу або наукового закладу (у формі витягу з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації – 6-10 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль – 14, інтервал – 1,5.

На початку рукопису необхідно зазначити індекс УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – №5. – С. 26-30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання у списку літератури, сторінка).

Після списку використаних джерел подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити: прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До видавничо-редакційного відділу необхідно додавати:

- роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка повинна містити: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти);
- текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Електронний варіант статті можна надіслати на ел. пошту: pauka.mgy@mail.ru

Інформацію щодо опублікування статті можна отримати у видавничо-редакційному відділі Міжнародного гуманітарного університету за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 5, каб. 3.

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Кодинцев А. Я.
**ЗАКОНОПРОЕКТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
ОРГАНОВ ЮСТИЦИИ СССР В 30-е ГОДЫ XX ВЕКА 4**

Ситник О. М.
**ОСОБЛИВОСТІ ЕВОЛЮЦІЇ ІДЕОЛОГІЇ БІЛЬШОВИЗМУ
В КОНТЕКСТІ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ
ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ. 11**

Манько Д. Г.
ОСОБЛИВОСТІ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ 18

Арабаджи Н. Б.
**ПАРАДИГМАЛЬНІ ЗАСАДИ АКСІОЛОГІЧНОГО
ВИМІРУ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ 24**

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ,
ПОДАТКОВЕ ТА КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Пастухов М. И.
**КОМПЕТЕНЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА БЕЛАРУСИ:
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА 30**

Хусаинов З. Ф.
**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ
В УСЛОВИЯХ РЫНКА КАК ГЛАВНОЕ ФУНКЦИОНАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ
РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА 41**

Голоядова Т. О.
СОЦІАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ 48

Сізінцова Ю. Ю.
**ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ВИКЛАДАННЯ «МЕДИЧНОГО ПРАВА»
ДЛЯ СТУДЕНТІВ, КУРСАНТІВ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ 52**

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ
ПРАВО І ПРОЦЕС

Вабищевич С. С.
**ОСОБЕННОСТИ ОГРАНИЧЕННЫХ ВЕЩНЫХ ПРАВ ОРГАНИЗАЦИЙ
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ. 58**

Ільїна Ю. П.
**ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ ВИНИКНЕННЯ
ТА ФОРМУВАННЯ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ 64**

Квасніцька О. О.
**МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ
ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА. 68**

Фомін А. І.
**ПОНЯТТЯ, ЕЛЕМЕНТИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ
ІНТЕРНЕТ-ПРАВОВІДНОСИН 73**

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Верина Г. В.</i>	
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБРАТНОЙ СИЛЫ НОВОВВЕДЕНИЙ О НАКАЗАНИИ (ПО РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ)	80
<i>Верина Г. В., Найбойченко В. В.</i>	
ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ИСТОРИИ УЧЕНИЯ О ВИНЕ В РОССИЙСКОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ	84
<i>Меркулова В. О.</i>	
СУТНІСТЬ КАРИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ	89
<i>Стрельцов Є. Л.</i>	
«НОВІ» КАТЕГОРІЇ СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТУ ТА ТРАДИЦІЙНІ ОЦІНКИ ЇХ ОЗНАК	94
<i>Орловська Н. А.</i>	
СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ЗАСАДНИЧИЙ ЧИННИК ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ	99
<i>Чеботарьова Г. В.</i>	
ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	103
<i>Березовський А. А., Березовська Н. Л.</i>	
ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ	107
<i>Ігнатов О. М.</i>	
ЛАТЕНТНІСТЬ ВБИВСТВ ЯК СУМІЖНИЙ СТАН	110
<i>Митрофанов І. І.</i>	
ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ	118
<i>Селезньов В. А., Шиманський Ф. В.</i>	
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЗА НОВИМ АНТИКОРУПЦІЙНИМ ЗАКОНОДАСТВОМ	124
<i>Локтіонова В.В.</i>	
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ НАСЛІДКІВ ЕКОЛОГІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ	128
<p>КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ</p>	
<i>Берназ В. Д.</i>	
РІВНІ ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ В СТРАТЕГІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА	136
<i>Водько Н. П.</i>	
УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО УКРАИНЫ ВСТУПАЕТ В НОВУЮ ЭРУ	141
<i>Дулов А. В., Печерский В. В.</i>	
ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРОТОКОЛА И ПРИГОВОРА СУДА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	148
<i>Комаров И. М.</i>	
СТРУКТУРА И ФУНКЦИИ ЧАСТНОЙ ТЕОРИИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ	153

<i>Печерский В. В.</i>	
ДОПРОС НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ И СУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И ТАКТИЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА	160
<i>Чичиркіна С. П.</i>	171
ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ СЛУЖБОВИХ ПІДРОБЛЕНЬ.	167

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

<i>Верлан-Кульшенко О. О.</i>	
ПРОБЛЕМА БРОДЯЖНИЦТВА В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА.	174
<i>Дворниченко Д. Ю.</i>	
ГРЕЦИЯ НА ПУТИ В ЕЭС: ОТ СОГЛАШЕНИЯ ОБ АССОЦИАЦИИ ДО ПОЛНОПРАВНОГО ЧЛЕНСТВА	177
<i>Качуринер В. Л.</i>	
ИНСТИТУТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ	181
<i>Тоница Ж. В.</i>	
МОНИТОРИНГ, ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ И РЕАГИРОВАНИЕ НА ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА ПОЧВЕ НЕНАВИСТИ, ПРОЯВЛЕНИЯ РАСИЗМА, НЕТЕРПИМОСТИ И ДИСКРИМИНАЦИИ В СПОРТЕ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ АСПЕКТ	186
<i>Макаров І. М.</i>	
ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ РЕЖИМУ ОКУПАЦІЇ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ	193

РЕЦЕНЗІЯ

РЕЦЕНЗИЯ	200
ДО УВАГИ АВТОРІВ!	204

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

**Серія:
Юриспруденція**

Науковий збірник

Виходить двічі на рік

№ 3, 2012

Заснований у 2010 р.

Коректор Радіонова І.І.
Технічний редактор Мартиненко Т.В.

Підписано до друку _____. Формат 60x84/8. Обл.-вид.арк. 21,5. Ум.-друк. арк. 24,0.
Папір офсетний. Гарнітура «Literaturnaја». Друк на дуплікаторі. Наклад 300 прим. Заказ № _____ - ____

Віддруковано ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. 8(048) 7777-591.