

**Кузьмічов Володимир Сергійович** –  
доктор юридичних наук, професор,  
проректор Київського національного  
університету внутрішніх справ з кадрового  
забезпечення та міжнародних зв'язків,  
полковник міліції

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКРІПЛЕННЯ НА СЛУЖБІ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ВИПУСКНИКІВ КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

*Висвітлено актуальні питання підготовки і закріплення на службі молодих фахівців – випускників Київського національного університету внутрішніх справ. Акцентовано увагу на моменті наступності щодо формування особистості правоохоронця, причинах порушення та резервах оптимізації процесу адаптації випускників у практичних підрозділах ОВС.*

*Рассмотрены актуальные вопросы подготовки и закрепления на службе молодых специалистов – выпускников Киевского национального университета внутренних дел. Акцентировано внимание на моменте преемственности относительно формирования личности правоохоронителя, причинах нарушения и резервах оптимизации процесса адаптации выпускников в практических подразделениях ОВД.*

**Ключові слова:** випускники; працівники органів внутрішніх справ; підрозділи органів внутрішніх справ.

**В** умовах соціально-економічної нестабільності та правового становлення держави особлива увага керівництва МВС України та очікування населення зосереджені на якості виконання службових обов'язків працівниками органів внутрішніх справ, головним завдан-

ням яких є дотримання законності, правопорядку в суспільстві та захист інтересів громадян.

Одним із чинників успішного виконання цих завдань є реалізація системного комплексного підходу до вирішення питань кадрового забезпечення ОВС. При цьому на першому плані постає процес формування особистості правоохоронця, закріплення молодого фахівця у практичних підрозділах ОВС, забезпечення умов його діяльності та стимулювання праці.

Керівництвом МВС України та органів і підрозділів внутрішніх справ, науковцями, працівниками кадрових апаратів, медичної та психологічної служб докладаються значні зусилля для створення комплексної системи ефективного кадрового відбору і підготовки правоохоронців, збереження наявного професійного ядра і формування якісного кадрового резерву ОВС.

При цьому вищі навчальні заклади МВС України є ключовою ланкою у системі кадрової роботи і покликані забезпечувати підготовку для ОВС висококваліфікованих, морально стійких, психічно та фізично витривалих працівників, здатних, витримуючи значні психоемоційні навантаження, приймати виважені рішення, виконувати практичні завдання з охорони правопорядку в умовах підвищеного професійного ризику.

Водночас ефективність виконання покладених на ВНЗ МВС України завдань і досягнення кінцевого результату кадрової політики ОВС загалом значною мірою залежать від моменту наступності у процесі підготовки молодих фахівців, у тому числі – від зацікавленості та конкретних заходів керівництва практичних підрозділів ОВС, спрямованих на адаптацію і закріплення випускників відомчих вищих навчальних закладів на службі.

Протягом останніх років Київським національним університетом внутрішніх справ, згідно з вимогами МВС України, з урахуванням запитів практичних підрозділів ОВС та в тісній співпраці з ними, суттєво удосконалено як навчальні програми, так і загалом навчально-виховний процес, який реорганізовано відповідно до вимог Болонського процесу.

Створено потужну систему відбору кандидатів на навчання, що забезпечується відбірковою та центральною прийнятною комісіями, у складі яких працюють керівництво університету і навчальних підрозділів, фахівці кадрового апарату, медичної та психологічної служб, служби внутрішньої безпеки.

З метою реалізації завдань навчально-виховного процесу постійно нарощується кадровий потенціал університету, науково-педагогічний склад поповнюють фахівці, які мають досвід практичної діяльності в ОВС.

У процесі підготовки перемінного особового складу використовуються сучасні підходи в галузі вітчизняної освіти та досвід зарубіж-

них країн. До навчального процесу залучаються представники практичних підрозділів ОВС України та правоохоронних органів інших держав, громадських організацій і духовенства. За результатами закордонних відряджень науково-педагогічних працівників університету розробляються та впроваджуються у навчальний процес курси лекцій, методичні рекомендації, підручники. Курсанти і слухачі особисто беруть участь у закордонних стажуваннях, під час яких знайомляться зі структурою, завданнями і технологіями практичної діяльності поліцейських підрозділів. На новому якісному рівні організовано навчання курсантів перших курсів на базі центру спеціальної та фізичної підготовки університету. У навчальному процесі та у програмах додаткової підготовки перемінного особового складу широко використовуються інтерактивні технології.

Розвиток матеріально-технічної бази університету також суттєво впливає на підвищення якості підготовки молодих фахівців. У навчально-наукових інститутах створено й активно використовуються спеціалізовані кабінети, лабораторії, музеї, полігони, психотренінгові комплекси.

Проведення заходів психологічного, виховного, медичного, соціального супроводження та психопрофілактичної роботи прискорює процес адаптації курсантів до умов навчання і служби в університеті, підвищує рівень компетентності у сфері спілкування, у тому числі в умовах професійної діяльності, дає змогу тренувати відповідні вміння та навички, розвивати професійно важливі якості, що у кінцевому підсумку закладає основи профілактики професійної деформації працівників ОВС у майбутньому.

Формування професійно-важливих якостей і практичних навичок курсантів досягається також шляхом належної організації їх практики та стажування на посадах у практичних підрозділах ОВС, співпраці університету з ГУ МВС України в м. Києві, участі перемінного особового складу в охороні громадського порядку під час масових та святкових заходів, безпосереднього спілкування з населенням у рамках проведення операції МВС України "Візит".

Критеріями успішного професійного становлення курсантів в університеті є адаптованість до навчально-виховного процесу, стан здоров'я, показники дисципліни, навчання та службової діяльності, успішність засвоєння соціальної інформації та її практичної реалізації, зростання усіх видів соціальної активності, відчуття душевного комфорту та задоволення власним процесом самореалізації.

Ректоратом і вченою радою університету, професорсько-викладацьким складом, керівництвом навчальних підрозділів та усіх служб, які задіяні у процесі підготовки молодих фахівців для ОВС, приділяється значна увага аналізу якості, пошуку і використанню резервів навчально-виховного процесу та підготовці курсантів до майбутньої практичної професійної діяльності.

Також щорічно протягом 2000–2007 років в університеті проводилось соціологічне дослідження серед випускників, які проходять службу в ГУ-УМВС України в областях, м. Києві, м. Севастополі та Автономній Республіці Крим, з питань їх адаптації до умов службової діяльності у практичних підрозділах ОВС.

За результатами соціологічних досліджень можна констатувати про досить успішну адаптацію випускників університету до умов службової діяльності у практичних підрозділах ОВС, з яких ускладнення у процесі адаптації відчуває близько 5 % молодих фахівців.

Мотиви вибору професії на момент обрання Київського національного університету внутрішніх справ як вищого навчального закладу, вказані випускниками університету, пов'язані зі свідомим самостійним вибором, повагою до професії правоохоронця, продовженням сімейних традицій, прагненням бути корисним суспільству, боротися зі злочинністю, захищати права громадян. При цьому для 23 % випускників університету вирішальним став фактор престижності та якості освіти, яку забезпечує Київський національний університет внутрішніх справ.

Набутий під час навчання власний рівень фахової підготовки молоді фахівці ОВС – випускники Київського національного університету внутрішніх справ оцінюють як високий та відповідний до вимог практичної діяльності в ОВС. Водночас висловлюються побажання збільшити обсяг практичних занять у навчальних програмах, приділяти ще більше уваги відпрацюванню практичних навичок складання та ведення службової документації, процесуальних документів тощо. Ці пропозиції випускників беруться до уваги керівництвом університету для вдосконалення навчально-виховного процесу.

Відносини між співробітниками в колективах практичних підрозділів ОВС, до яких розподілені випускники університету для подальшого проходження служби, загалом відповідають очікуванням молодих фахівців, є діловими та доброзичливими. З боку керівництва підрозділів ОВС переважна більшість молодих фахівців відчуває позитивне ставлення до себе та контроль за виконанням робочих завдань.

Водночас серед причин, що ускладнюють процес адаптації молодих фахівців у практичних підрозділах ОВС, частина випускників зазначає призначення не за фаховою спеціалізацією та нестабільність і часті зміни в керівництві підрозділів. Цей факт підтверджується останніми статистичними показниками, згідно з якими із 709 випускників університету 2008 року 84 молоді фахівці були призначені на посади не за отриманим фахом чи спеціалізацією, з порушенням протоколів персонального розподілу.

З випускниками Київського національного університету внутрішніх справ, після призначення їх на посаду за місцем розподілу для подальшого проходження служби в ОВС, проводиться достатня кількість адаптаційних заходів. Водночас частина випускників вказує на

неналежає забезпечення матеріально-технічних умов своєї праці. Роботу наставників у практичних підрозділах молоді фахівці вважають загалом ефективною та необхідною впродовж перших шести місяців практичної діяльності.

Серед випускників університету спостерігається високий рівень мотивації до служби в ОВС України, при цьому більшість з них, після нетривалого часу практичної діяльності, констатують, що робота в ОВС пов'язана з підвищенням емоційно-психологічним напруженням, небезпекою для психічного і фізичного здоров'я, дає реальну владу над людьми, "брудна" і невдячна та призводить до професійної і особистісної деформації.

Серед опитаних у перші три роки роботи, незначна частина молодих фахівців відчуває моральне задоволення від служби в ОВС та вважає свою роботу соціально значущою і престижною. Таким чином, романтика професії та патріотичність мотиваційної спрямованості випускників КНУВС, що мали місце на етапі вибору професії правоохоронця, розбиваються об реальність практичної діяльності за місцем служби в ОВС.

Ефективність діяльності випускників університету в підрозділах ОВС, за їх твердженням, найбільше ускладнюють недостатність грошового утримання, відсутність життєвих перспектив (отримання житла, реалізації себе, неможливість влаштувати особисте життя та негаразди в сім'ї через постійну зайнятість), ненормований робочий день, фізична та психологічна втома, недостатнє матеріально-технічне забезпечення, перевантаження планово-звітними документами.

Тому саме ці проблеми заслуговують на періодичне вирішення у контексті завдань закріплення молодих фахівців на службі в ОВС. До того ж, за даними ДНДІ МВС України, що ґрунтуються на аналізі результатів психологічних та соціологічних досліджень, проведених серед особового складу, наявність фактів корупції в ОВС визнають від 37 до 45 % працівників. При цьому серед причин корупційних дій працівників ОВС називають: недостатнє матеріальне забезпечення, неналежає матеріально-технічне забезпечення підрозділів ОВС, законодавча неврегульованість.

Пропозиції молодих фахівців – випускників КНУВС щодо збереження кадрового потенціалу ОВС, передусім, торкаються вирішення тих самих проблем, пов'язаних із соціальною захищеністю та статусом правоохоронців, питаннями законодавчого реформування ОВС.

Загалом, за результатами проведених соціологічних досліджень серед курсантів та випускників КНУВС 2000 – 2007 років, можливо дійти висновку про значний і позитивний внесок адміністративно-командного складу та науково-педагогічних працівників університету у формування особистості правоохоронців та необхідність проведення додаткових заходів з адаптації і закріплення молодих фахівців на службі у практичних підрозділах ОВС.

При цьому адаптацію молодого фахівця до умов практичної діяльності загалом можливо визначити як процес входження у нову трудову ситуацію, в якій особистість і робоче середовище взаємно впливають одне на одного, формуючи нову систему взаємодії і стосунків у колективі. Сам процес адаптації включає в себе два аспекти – професійний та соціально-психологічний.

Професійна адаптація визначається певним рівнем оволодіння особою 'професійними навичками і вміннями, формуванням низки професійно необхідних якостей особистості, розвитком стабільного позитивного ставлення працівника до своєї професії.

Соціально-психологічна адаптація полягає в освоєнні працівником соціально-психологічних особливостей колективу, входження в систему взаємостосунків, що склалися в ньому, позитивній взаємодії з його членами.

Входження особи в нормальне функціонування у новій, незвичній соціальній дійсності потребує певного часу для адаптації, завершальною фазою якого є відчуття звичності умов, урівноваження та стабільності власного становища.

Зважаючи на специфіку умов службової діяльності, адаптацію молодого фахівця – випускника Київського національного університету внутрішніх справ у практичних підрозділах ОВС можливо визначити більш детально, виокремивши такі складові процесу адаптації, як:

1) організаційна адаптація до нової регламентації всієї діяльності, виконання службових обов'язків, дотримання дисципліни, законності, підпорядкування, пов'язана з перебудовою напрацьованого індивідуального стилю життя, взаємовідносин та діяльності;

2) соціальна адаптація до нових соціальних контактів, встановлення взаємовідносин з керівниками, старшими та рівними по посаді колегами, підлеглими, наставником, до особливостей професійного спілкування з громадянами;

3) адаптація до фізичних та психічних навантажень та формування особистісних якостей, які забезпечать адекватне реагування й ефективне виконання службових обов'язків у специфічних умовах службової діяльності;

4) професійна адаптація, спрямована на опанування функціональними обов'язками, знайомство із закріпленою за підрозділом ОВС територією обслуговування, набуття досвіду, певного рівня майстерності, практичне оволодіння спеціальними засобами професійної діяльності.

Для випускників Київського національного університету внутрішніх справ, які прийшли на навчання зі шкільної лави, колектив університету загалом, колективи інститутів, факультетів, курсів, навчальних груп є першими трудовими колективами, в яких відбувається їх входження у світ дорослої людини, у світ конкретної професійної групи. Навички адаптації, що вони набувають у навчально-виховному процесі, та практичні навички роботи, сформовані під час прохо-

дження практики і стажування в підрозділах ОВС, участі в охороні громадського порядку, становлять основу та закладають стереотипи поведінки, формування міжособистісних стосунків, професійної позиції, самоорганізації тощо і реалізуються надалі у трудових колективах органів та підрозділів внутрішніх справ.

Пристаючи до виконання своїх функціональних обов'язків, молодий фахівець ОВС уже має певне уявлення про те, що і як повинно відбуватися у процесі входження в обраний професійний світ, а тому будує свої відносини з новим колективом, ґрунтуючись на власній системі цінностей і мотивації, особливостей характеру, темпераменту, способів контакту зі світом та фахової підготовки.

Встановлено, що людина від моменту народження поступово засвоює три види діяльності: гру, навчання та професійну роботу. Але психологи переконані, що найважливішим видом діяльності, що становить основу всіх вищезгаданих, є спілкування та психологічна компетентність. На жаль, формуванню навичок ефективного спілкування, освоєнню знань щодо природи людини та здорового способу життя, без яких неможливе досягнення успіху в жодній професійній галузі, надзвичайно мало уваги приділяється в сім'ї, дитсадку, школі, у більшості вищих навчальних закладів і трудових колективів.

Приємним виключенням з цієї закономірності є Київський національний університет внутрішніх справ, у якому важливе значення надається одній з найважливіших складових успішної службової діяльності майбутнього молодого фахівця ОВС – гармонійному формуванню особистості правоохоронця на чотирьох основних рівнях розвитку: фізичному, психічному, соціальному і духовному.

За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, кожний психічно здоровий індивід повинен розв'язувати будь-які життєві ситуації з мінімальними конфліктністю, ворожістю і страхом. І ця позиція є відправною у питанні розвитку людини, підготовки фахівця будь-якого профілю, формуванні громадянина держави. Тим більше, це стосується випускників Київського національного університету внутрішніх справ – нового поповнення лав правоохоронців.

Отже, забезпечення та продовження у практичних підрозділах ОВС супроводження процесу адаптації випускників Київського національного університету внутрішніх справ з урахуванням закладених в університеті тенденцій сприятиме закріпленню молодих працівників на службі, ефективному виконанню ними визначених професійних завдань та реалізації очікувань суспільства щодо діяльності правоохоронних органів.

## ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

**Братасюк Марія Григорівна** –  
доктор філософських наук, професор  
кафедри загальноюридичних дисцип-  
лін КНУВС

### ВІТЧИЗНЯНА ЗАКОНОТВОРЧІСТЬ: ПРОБЛЕМА КРИТЕРІЇВ ЯКОСТІ

*Висвітлено проблему якості творення норм права. Зокрема, наголошується на необхідності відповідності законодавчої бази принципу верховенства права. Висвітлено духовно-інтелектуальний вимір цієї проблеми. Акцентовано увагу на комплексності її вирішення.*

*Отражена проблема качества творения норм права. В частности, отмечается на необходимости соответствия законодательной базы принципу верховенства права. Отражено духовно-интеллектуальное измерение этой проблемы. Акцентировано внимание на комплексности ее решения.*

*The problem of quality of creation of norms of right is lighted, the spiritually-intellectual measuring of this problem is reflected. It is accented on the complexity of its decision.*

**Ключові слова:** законотворчість; верховенство права; державна влада.

**П**роблема якості законотворчості не може не бути актуальною в контексті правової реформи, що триває в нинішній Україні. До цієї проблеми зверталось чимало дослідників, з-поміж яких: С. Головатий, М. Козюбра, Д. Керімов, Т. Кашаніна, А. Нижник, П. Рабінович, О. Скакун та ін. [3; 4; 5; 7; 10; 11].

До недавнього часу, коли мовилося про ефективність нормативного акта, наголошувалося, як правило, на його зовнішніх атрибутах, і аргіогі вважалося, що змістовно він відповідає суспільним потребам, оскільки влада не помиляється, вона завжди мислить правильно. Оскільки нормативний акт є велінням державної влади, то вона завжди краще від інших знає, які правила життя громадянам потрібні. Такою є позиція легізму стосовно якості нормативного акта. Проте життя внес-

ло в це мислення корективи. Воно показало, що державна влада теж здатна помилятися, зловживати становищем, працювати на власний інтерес. Народ, виявляється, може не гірше від влади займатися нормотворчістю, влада не може претендувати на якесь виняткове становище в цьому плані. Відповідно до чинної Конституції України, саме народ є джерелом влади, а державна влада отримує свої повноваження від народу. З позицій юридичного (юснатуралістичного) праворозуміння в нормативному акті найважливішою характеристикою є його правовий зміст. Саме правність нормативного акта є визначальною характеристикою його віднесеності до юридичних явищ, а не нормативність, як вважають представники легістського праворозуміння.

Отже, якість нормативного акта, що зумовляє його дієвість, адекватність потребам суспільства, забезпечується низкою характеристик. Зупинимось на цих вимогах детальніше. Тривалий час вважалося, що відповідність нормативного акта вимогам законодавчої техніки забезпечує його ефективність [13]. Проте, при всій важливості цієї відповідності, можна стверджувати, що для ефективності нормотворчості її замало, оскільки, навіть дотримуючись її, окремі норми закону можуть не відповідати ідеї права, тобто бути несправедливими. Такими можуть бути і цілі нормативні акти. Окремі науковці найважливішою вимогою до законодавства називають "відображення волі держави" у ньому [6]. З позиції легізму – це, справді, найістотніша характеристика нормативного акта. Ця позиція вивисує державу та її інтерес над людиною, народом і їх інтересами. В умовах недемократичного суспільства ця вимога працювала однозначно, всі нормативні акти мали відображати інтерес антинародної тоталітарної держави, якою була радянська держава. Нормативні акти такого ґатунку нормативними, звісно, були, але назвати їх нормативно-правовими можна дуже умовно, оскільки їх зміст не був наповнений ідеєю права, духом права, принципом формальної рівності суб'єктів права у свободі, справедливості тощо.

З позицій юридичного праворозуміння, на противагу легістському, нормативний акт є правовим явищем лише тоді, коли від має правовий зміст, тобто в змістовному плані виписаний відповідно до принципу верховенства права, коли він відповідає ідеї людини як найвищої цінності, природним правам її, інтересам та потребам (ст. 3 Конституції України). Держава повинна не лише визнати природні права людини, в їх невідчужуваність від неї. Інакше кажучи, держава зобов'язана охороняти ці права, дотримуватись принципу їх непорушності, захищати їх, тобто забезпечити їх всебічну реалізацію і бути просто правовою державою. Ця ідея закріплена в ч. 2 ст. 3 Конституції України. Життя ж засвідчує, що у державної влади може бути своя, відмінна від народної, воля і свій, відмінний від народного, інтерес. А тому відображення в нормативному акті цього часткового інтересу чи волі робить нормативний акт примхою влади, яка працює на власну

користь за рахунок нехтування правами людей. Такий нормативний акт не сприятиме гармонії суспільних інтересів та відносин, а, навпаки, руйнуватиме їх. У демократичній державній владі не повинно бути власних, особливих, відмінних від народних, інтересів [6]. Тому *найважливішою вимогою і водночас характеристикою нормативного акта має бути відповідність його принципу верховенства права*. Невідповідність цьому принципу робить нормативний акт сумнівним в юридичному значенні. Такий нормативний акт треба або відмінити, або доопрацювати, внести в нього зміни, якщо це можливо. Стародавні римські юристи наголошували, що закони мають відповідати духу права, ідеї права, принципу *aequitas*, тобто ідеї справедливої рівності або рівної справедливості, тоді вони стають юридичними явищами. Ще Арістотель наголошував, що завданням законодавця є "підтягування" закону до рівня, коли він відповідає змістовно ідеї справедливості, ідеї права як справедливості. Окремі сучасні науковці наголошують, що закон може повністю відповідати вимогам юридичної техніки, але, якщо він грубо порушує соціальну справедливість і не відповідає потребам суспільства, то він викликає прямо негативний ефект, руйнує відповідність суспільних інтересів [1; 3, с. 144]. Отже, нормативний акт не може бути якісним без відповідності його змісту принципу верховенства права. Слід зупинитись детальніше на аналізі цього принципу. Вітчизняні науковці слушно підкреслюють, що з врахуванням цього принципу варто "...по-новому підійти до визначення зовнішнього виразу права, тобто до розуміння закону і системи законодавства загалом. Необхідно визнати, що закон – це не продукт довільної діяльності держави, він повинен: по-перше, відповідати сутності й змістові права, зокрема, демократичним правовим принципом справедливості, гуманізму, демократії; по-друге, бути спрямованим на забезпечення суспільного прогресу, затвердження й забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина; по-третє, відображати суспільні відносини, що об'єктивно склалися /.../. Законодавець, зосібна й національний, має зрозуміти, що у своїй діяльності він обмежений цими закономірностями" [14, с. 143].

Після Другої світової війни, відчувши трагічність і драматизм людського існування в нинішньому світі повною мірою, людство в особі ООН в 1948 р. прийняло Загальну Декларацію прав людини, в якій було записано так: ".../.../ Аби людина не була змушена вдаватися до повстання як до останнього засобу порятунку від тиранії та гніту, надзвичайно важливо, щоб права людини були захищені верховенством права". Звернімо увагу – не закону, а права. В цій цитаті акцентується на необхідності захисту державами-членами ООН природних прав і свобод людини. У повоєнній Західній Європі цей принцип став базовим, фундаментальним принципом правового розвитку. Його закріплено в Статуті Ради Європи, Європейській конвенції про захист прав і свобод людини. Цей принцип покладено в основу діяльності

Європейського Суду з прав людини, на ньому ґрунтується правопорядок європейських суспільств. Будучи породженням англо-саксонської правової традиції, принцип верховенства права став універсальним принципом для будь-якої системи права, зокрема континентальної.

Водночас верховенство права сучасні українські правознавці й політики трактують по-різному. Особливо поширеним є ще, на жаль, легістський (законницький) підхід, коли верховенство права ототожнюють із верховенством закону, оскільки для легістів право і закон цілком збігаються, тобто є тотожними. Такі представники законницького підходу як А. Вишинський та Й. Сталін, будучи першими особами тоталітарної радянської держави, визначали право як сукупність правил поведінки людини, встановлених державною владою як владою панівного класу, виконання яких здійснюється у примусовому порядку з допомогою державного апарату. Це визначення було зроблено 1937 р. на Сталінській Всесоюзній конференції всіх правознавців Радянського Союзу. В цьому визначенні доволі виразно вказано на державно-політичну природу права, право чітко ототожнюється із законом як велінням державної влади. В сучасних українських підручниках і посібниках з теорії держави і права дуже часто можна прочитати таке ж трактування поняття право, як наведено вище. Сучасні автори часто вважають, що право виникло разом із державою, хоча насправді воно значно старше від неї; що воно є системою правил поведінки, що виражають волю, якщо не держави чи панівного прошарку населення, то більшості членів суспільства, хоча, насправді, право є наддержавним, надгруповим, надкласовим, наднаціональним феноменом; пов'язують його із державним примусом, хоча, насправді, право не несе в собі ніякого насильства, це властиво закону.

Від нерозрізнення права та закону – нерозрізнення верховенства права і верховенства закону. Але вони все-таки не є одним і тим же. Право і закон різні й за природою, походженням, і за смисловими характеристиками. Так само різними є і верховенство права та верховенство закону. Ототожнення верховенства права із верховенством закону веде у глухий кут, оскільки закон є суто державно-владним явищем, що має матеріальну природу, може відображати і дуже часто, принаймні в Україні, відображає провладні групові інтереси, а отже, його верховенство нічого правного, справедливого, а тому бажаного для суспільства, цьому суспільству може не дати. С. Головатий слушно зазначає, оцінюючи нинішній український правовий розвиток крізь призму принципу верховенства права, що саме стара законницька, псевдоправова доктрина є найзначнішою перешкодою для впровадження даного юридичного принципу в практичну площину. Він констатує “відсутність доктрини, яка була б основою тлумачення цього принципу як принципу права. Тому його складно застосовувати саме через те, що в (існуючій. – Авт.) доктрині поки що існує бачення його як “верховенства матеріального права” (тобто за-

кону. – Авт.), “норм права”, “законодавства” як такого, що встановлене державою. Якщо подивитися на рішення Конституційного Суду України, який ствердив, що до поняття “законодавство” належать і підзаконні акти виконавчої влади, то, вибачте, що ж тоді *верховенство*? Це, на моє переконання, доктринальний глухий кут” [7, с. 89].

На протипагу законницькому підходу, юридичний (юснатуралістичний) підхід трактує право як духовно-культурний феномен, що втілює і відображає такі загальнолюдські цінності, як: справедливість, свобода, формальна рівність суб'єктів права, добро, істина тощо. Особливо важливою смисловою характеристикою права є формальна рівність однойменних суб'єктів права, тобто рівна справедливості або ж справедлива рівність – якщо втрачається ця характеристика, право зникає як таке, руйнується, перетворюється на свою протилежність – неправо. Саме в лоні європейської природноправової традиції, що пов'язує право з вищими духовними цінностями, сформувався принцип верховенства права. Юснатуралістичний підхід до права появився ще в античності. Грецькі та римські мислителі наголошували на такій смисловій характеристиці права, як природна справедливість, зазначали необхідність увідповіднення людських законів природній справедливості. Ця ідея звучить у Солона, Демокріта, Сократа, Платона, Арістотеля, Епікура, Цицерона, видатних римських юристів. Пізніше вона в релігійній формі звучить в середньовічній Європі, далі в новоевропейській правовій традиції. Будучи дещо приглушена легізмом у XIX – першій пол. XX ст., вона відроджується після Другої світової війни [8]. Нинішня концепція прав людини – це і є осучаснене вчення про природні права людини, про право як природну справедливість у людському житті, її рівну міру у відносинах між людьми. Справедливість як фундаментальна духовно-моральна цінність неминуче виводить нас на низку інших таких базових цінностей, як: формальна рівність, свобода, добро, істина тощо. Ствердження у відносинах між людьми цих цінностей має працювати на гармонію людських відносин. Юснатуралістичний підхід до права завжди захищав від будь-якої сваволі людину і її життя, людську гідність, честь, інші особисті цінності, її природні (неприродних прав у людини немає, всі її права природні, бо зумовлені її людською природою), а тому невідчужувані права.

То що ж є змістом принципу верховенства права? Як його можна визначити? Вище уже було названо низку цінностей, що є його складовою, акцентовано на окремих його смислових характеристиках. Дослідники вважають, що принцип верховенства права – це комплекс ідей, цінностей, правових інститутів, процедур, які в сукупності забезпечують, гарантують захист невідчужуваних прав людини і основоположних свобод [7, 9]. С. Головатий слушно називає цей принцип мегапринципом, що включає в себе низку інших юридичних принципів: принцип народовладдя, принцип поділу влади, принцип демократизму,

гуманізму, принцип законності тощо [7, 90]. Ці принципи – це засади діяльності державної влади, яка покликана захистити природні права та свободи людини. Іншого покликання чи призначення у держави бути не повинно. Ці принципи та низка процедур різного плану, наприклад: поширеність судочинства на всі суспільні відносини, виборність окремих органів державної влади, здійснення контролю народом у різних формах за діяльністю органів державної влади тощо і є гарантіями захисту природних, а тому невідчужуваних прав людини.

Якщо право трактувати як правила поведінки, автором яких є держава, закон і будь-яку норму, виписану чиновником, ототожнювати з правом, вважати Конституцію України "найвищим законом держави", нормативність вважати визначальною рисою правового акта тощо, то зрозуміти адекватно принцип верховенства права, навряд, чи вдасться. Тоді, мабуть, він буде мислитися верховенством закону, яке має забезпечити, наявними у неї засобами, держава. Але, коли законодавство лишається на замовлення конкретної групи людей, коли законодавець, кривлячи душею, спотворює істину, підмінюючи право законом із замовленим змістом, на угоду якомусь частковому інтересу, принижуючи всіх інших громадян України, то кому потрібне тоді верховенство такого не правового закону?

М. Козюбра слушно зазначає, що "самостійного значення, відмінного від традиційного у вітчизняній теорії та практиці принципу верховенства закону, принцип верховенства права набуває лише тоді, коли право розглядається як явище, яке не створюється апіорним шляхом і не міститься виключно у законах та інших нормативних актах, тобто коли має місце теоретичне і практичне розрізнення права і закону" [11, с. 27]. Реальним змістом принцип верховенства права можливо наповнити лише за умови, що право трактуватиметься як духовно-культурний феномен, що має свої витoki в людській природі, людському духові, розумі, в густи народного життя, живих взаємовідносинах людей, в духові, ментальності народу, нації, і має своїми смисловими характеристиками такі вищі духовні цінності, як справедливість, добро, свобода, істина, рівна справедливість чи справедлива рівність, гуманізм тощо. До речі, Конституційний Суд України у Рішенні від 2 листопада 2004 р., трактуючи принцип верховенства права, зазначив, що одним із проявів верховенства права є те, що право не вичерпується лише законодавством, яке є лише однією із його форм, а містить й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України" [12, с. 40–45]. Як бачимо, у цьому трактуванні Конституційний Суд України розмежував право і закон, зацентрував на невід'ємності права від життя суспільства та на зв'язку його з мораллю, яка названа

одним із елементів права. Показовим також є і те, що Конституційний Суд України назвав справедливість смисловою характеристикою права, продемонструвавши тим самим єдність у плані розуміння права з більш як понад двохтисячолітньою європейською юснатуралістичною традицією, в руслі якої справедливість, її рівна міра мислилась як смислбуттєва риса права. Зрозуміло, що справедливість у змістовному плані мусить бути змінюваного характеру, відповідно до конкретних ситуацій – таке трактування справедливості віднаходимо вже у Цицерона. Справедливість, тобто рівну її міру для однойменних суб'єктів права, дійсно треба шукати залежно від конкретної ситуації.

Звісно, аналізуючи проблему якості нормотворчості в контексті принципу верховенства права в нинішній Україні, не можна не погодитися з науковцями, які акцентують на таких чинниках, що негативно впливають на цей процес, як: відсутність довгострокового програмування законопроектних робіт, виваженої та цілісної програми соціальних реформ, вплив різних політичних факторів [10, с. 107]. Проте, як видається, річ насамперед полягає у юснатуралістичному розумінні права, яке нашому чиновництву невластиве, у їх світосприйнятті, у їх негуманістичному мисленні. Для того щоб прийняти принцип верховенства права, "привласнити" його, зробити особистою справою, треба пережити докорінну духовно-інтелектуальну еволюцію, змінити систему цінностей, зламати старі авторитарно-тоталітарні стереотипи мислення і на їх місці сформувати нові, гуманістичні. Треба оволодіти низкою нових понять, категорій та принципів, яких раніше у мисленні не було. Для цього потрібна творча наполеглива робота над засвоєнням світової і, зокрема, європейської гуманістичної філософсько-правової традиції тощо. Це – великий обсяг роботи, до якої наш чиновник не поспішає ставати, а багато хто і не підозрює, що така робота є необхідною. Йому не дозволяє це зробити, насамперед, корпоративна, сеньйоріально-васальна ідеологія.

А. Нижник, досліджуючи якісний бік українського законотворення, виявляє "певну законодавчу тенденцію використання в законодавчому обігу принципу верховенства права здебільш у декларативному значенні", яка особливо виразно простежується з 21 січня 2000 р. (засідання більшості в Українському домі) [10, с. 108]. Особливо небажаними для суспільства є періоди активізації законотворення, які трапляються перед кожними черговими і позачерговими виборами, коли парламент України перетворюється на "фабрику вироблення законів", – зазначає цей автор. У такі періоди з'являється чимало законів популістського характеру, не забезпечених матеріально, із штучним предметом регулювання та лобістського спрямування [10, с. 108]. Окремою групою "законів найбільшого суспільного ризику" в контексті забезпечення принципу верховенства права автор називає закони, якими внесено зміни до інших законів – вони, як правило, є фрагментарними, несистемними, ідеологічно корпоративно спрямованими.

Експертна діяльність, що здійснюється силами апаратів державних органів, не встигає за швидкістю творення законодавства. Для того щоб змінити ситуацію, необхідно внести зміни до Регламенту Верховної Ради України, підвищити вимоги до процесу законотворення, хоча це не є, звісно, особливо дієвим засобом для депутатів Ради, для яких стала типовою зневага навіть до Конституції України. Показовим у цьому плані є прийняття конституційного закону від 8 грудня 2004 р. № 2222, що набрав чинності з 1 січня 2006 р., і є за своєю суттю неконституційним, хоча Конституційний Суд України такого рішення не виносив. Він був прийнятий всупереч ст. 5 Конституції України, поквапно, без жодного звернення до народу і погодження з ним, на що справедливо було вказано у Резолюції ПАРЕ від 5 жовтня 2005 р. № 1466. А нині Україна не може оговтатися від проведеного експерименту над нею. Відповідальності ж за тотальну кризу влади, що зумовлена прийняттям цього закону, не поніс ніхто. Це лише один приклад закону, що не відповідає Конституції України і праву, а подібних прикладів можна навести чимало.

Якісний закон – це правовий закон, закон, що відповідає праву, що має правовий зміст. Правовий закон завжди відповідатиме принципу верховенства права. До такого поняття, як “правовий закон”, нашим юристам ще треба звикати, оскільки легістська традиція, що має такі сильні позиції в нинішній Україні й ототожнює право і закон, ним ніколи не оперувала. Цитований вище А. Нижник цілком справедливо наголошує, що для появи якісного, тобто правового законодавства, необхідне “достеменне усвідомлення законодавцем змістовних засад правотворчості як цілісної системи, що продукує на підставі визнаних демократичним суспільством моральних та інших цінностей цивілізаційні рішення, які перебувають поза межами суто нормативістського підходу до права, тож набагато більше відповідають вимогам сучасного життя” [10, с. 110]. Нині, на жаль, в Україні працює величезний масив нормативного матеріалу неправового характеру, що поряд із конституційним правовим порядком зумовлює псевдоправовий, не правовий порядок, а справедливіше, безпорядок, робить Україну неправовою державою. Це закони, що виписані всупереч ідеї права, принципу його верховенства, особливо підзаконні нормативні акти, що продукують численні скарги громадянства до судів, деморалізують суспільство, бо люди дуже чутливо реагують на несправедливість, зневірюються у праві, справедливості, зневажають закони, які для них заздалегідь є втіленням сваволі влади, тощо.

Звичайно, процес правової нормотворчості – це складний творчий процес, специфічна діяльність, яка має ґрунтуватися на низці принципів, з-поміж яких принцип верховенства права – найперший, і нехтування ними неминуче зумовить втрату якісного виміру законодавства. Не можна нехтувати також і формальними вимогами. На жаль, на практиці нехтування принципами права для українських за-

конотворців стало типовим. Усі ці вимоги до законодавчої діяльності мають бути закріплені у регламенті Верховної Ради. Окремі науковці вважають, що необхідно прийняти закон про нормотворчу діяльність. Можливо, це і справді добра ідея, але ще треба подумати, як забезпечити його виконання, бо чого не люблять українські чиновники, так це виконувати ними ж самими прийняті нормативні акти.

Для того щоб українські закони були правовими, необхідно переглянути також повноваження Конституційного Суду України, скоротивши терміни розгляду ним справ, законодавчо закріпивши відповідні процедури, передавши функцію тлумачення законів Верховній Раді України тощо. На нашу думку, несправедливою є нині ситуація неможливості подання скарги до Конституційного Суду України громадянами України. Загалом, конституційна юрисдикція має запрацювати ефективніше, позбутися політичної заангажованості, працювати не так на політиків і їх замовлення, як на ствердження в суспільних відносинах права його смислових характеристик. Звичайно, появи самих нормативних актів із правовим змістом для принципу верховенства права замало. Ці акти ще повинні працювати, виконуватись. Автоматично вони не діють, їх виконання залежить від людей, а це знову ж таки проблема правового мислення, правової культури – якщо люди готові до життя відповідно до духу права, закладеного в зміст законодавчого масиву, змінює правовий порядок, принцип верховенства права. А якщо до цього і чиновництво, і громадянство не готові, ніякий принцип верховенства права в життя не втілиться, відбудеться у гіршому разі його декларування, що нині маємо, домінуватиме або неправове законодавство, або ж беззаконня.

Отже, проблема утвердження принципу верховенства права в українській правовій нормотворчості є комплексною. Її розв'язання неможливе без зміни праворозуміння, без духовно-інтелектуальної еволюції як громадянства, вихованого на засадах легізму, так і державних чиновників, зокрема тих, що займаються нормотворчістю. А ці зміни неможливо здійснити без серйозної реформи юридичної освіти як у середній школі, так і у вищій. Ця проблема має політичний аспект – без політично-адміністративної реформи в Україні навряд чи буде можливим творення не просто нормативних актів, а правових нормативних актів, що так потрібні суспільству.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Нерсесянц В. С. Філософія права / Нерсесянц В. С. – М., 1998.
2. Козловський А. А. Право як пізнання / Козловський А. А. – Чернівці: Рута. – 1999.
3. Кашанина Т. В. Законодательная техника / Кашанина Т. В. – М., 2006.
4. Рабінович П. М. Загальна теорія права та держави / Рабінович П. М. – Київ, 2002.

5. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) / Скакун О. Ф. – Х., 2005.
6. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / Шевчук С. – Х.
7. Головатий С. Верховенство права: юридичний принцип, який в Україні офіційно визнано та який має діяти / С. Головатий // Українське право. – 2006. – № 1.
8. Радбрух Г. Філософія права / Радбрух Г. – М., 2003.
9. Шевчук С. Принцип верховенства права і реалізація державної політики / С. Шевчук // Українське право. – 2006. – № 1.
10. Нижник А. Якість закону в контексті дотримання принципу верховенства права / А. Нижник // Українське право. – 2006. – № 1.
11. Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція / М. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4.
12. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень статті 69 Кримінального кодексу України // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 40-45.
13. Законодательная техника / под ред. Ю. Тихомирова. – М., 2000.
14. Колодій А. Верховенство права в системі законодавства / А. Колодій, Н. Пелих // Українське право. – 2006. – № 1.

**Шкварок Лідія Володимирівна** –  
викладач кафедри цивільного права  
і процесу юридичного факультету Терно-  
пільського національного економічного  
університету

## СУБ'ЄКТИВНА ВОЛЯ ЯК ЗАСАДА ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

*Проаналізовано наукову літературу, статті, нормативні акти та окремі погляди філософів права, науковців, учених на проблему існування договору в приватному праві, його тлумачення, особливу увагу надано правовому договору в римському приватному праві, а також філософсько-правовому аналізу вираження волі та волевиявлення при укладенні договору.*

*Осуществлен анализ научной литературы, статей, нормативных актов и отдельных взглядов философов права, научных работников, ученых на проблему существования договора в частном праве, его толкование, особенное внимание уделено правовому договору в римском частном праве, а также философско-правовому анализу выражения воли и волеизъявления при заключении договора.*

*In this article scientific literature, articles, normative acts and separate looks of philosophers of right, research workers, scientists, is analysed on the problem of existence of agreement in a private right, to his interpretation, the special attention was spared a legal agreement in the Roman private law, and also to the philosophical-legal analysis of expression of will and will at the conclusion of treaty.*

**Ключові слова:** правовий договір; приватне право; римське право.

**П**раво існує у розмаїтті його форм. Однією з таких форм є правовий договір. Німецький філософ права Р. Ціппеліус справедливо зазначає, що у правовому суспільстві правове регулювання інтересів не завжди повинно здійснюватися через акти державної влади [1, с. 265]. Регулювання правовідносин громадяни можуть здійснювати і на підставі правових договорів. У статті буде піддано філософсько-правовому аналізу вираження волі та волевиявлення при укладенні договору, оскільки українські філософи права поки що не проявляли до цієї проблеми особливого інтересу.

Інтерес до проблеми правового договору та вираження волі як його передумови виказували як філософи та філософи-юристи Арістотель, Гегель, Демосфен, Платон, Ульпіан, Цицерон, так і науковці з використанням філософсько-правового підходу К. Зобов, В. Нерсисянц, В. Мадіссон, а також і цивілісти С. Бєрвєно, М. Сібільов, З. Юдін.

Як відомо, розквіт договірних правових відносин приватного характеру розпочався у Стародавньому Римі. Римське договірне право – перше всесвітнє право суспільства товаровиробників, яке є найдосконалішим. Правовому впливу піддавалися всі економічні, торгові та інші відносини. Римляни створили розгалужену систему договорів, яка забезпечувала надійну основу ділових відносин. Багато договорів були рецепційовані середньовіковими економічними формаціями, а будучи пристосованими до нових умов, збереглися і в сучасному праві [2, с. 198].

За старовинним грецьким правилом: як один з одним домовився, так воно і повинно мати силу. У Демосфєна кілька разів повторюється: про що один з одним добровільно домовився, те і панує. У Платона ж існує варіант цього висловлення: закони – це царі, а договори – це пани, носії права. Про силу договору йдеться і в Цицерона так: основа право – це вірність, тобто тверде і правдиве дотримання слова і договору [3, с. 296].

У Риторичі Арістотєля написано: потрібно звертати увагу не на слово, а на намір. Правда, це стосувалося закону, і римські юристи теж сприйняли це щодо закону і вустами Цельса сказано: знання законів не в тому полягає, щоб слідувати їх словам, а в силі та значимості. Боротьба між словом і волею сторін простежується протягом усієї класичної юриспруденції [3, с. 297]. Наприклад, у розповіді про гучний процес про спадкування, відомий оратор Красс слушно зауважує: у словах якраз і полягає пастка, якщо залишити без уваги волю, справедливість вимагає, щоб думки і воля збігалися. Цицерон погоджується із Крассом у тому, що нічого путнього не вийде, якщо ми будемо керуватися лише словами, а не суттю.

Із зростанням торгового обороту і завоювання Римом багатих ринків середземноморського басейну договори суворого права поступають так званим договорам доброї совісті; разом із тим перемагає та точка зору, яка дає перевагу намірам сторін. Найкраще цю думку виразив Папініан щодо договорів: у договорах тих сторін, які домовляються, було визнано важливим звертати увагу більше на волю, ніж на слова.

Звичайно, пізніше, у візантійську епоху, думки змінилися, оскільки римські юристи стояли уже на захисті інтересів пануючого класу і слідували за тим, щоб сумирність і милосердя не переходило певних меж.

На ранній стадії римське договірне право відзначалося обтяжливим формалізмом, який зменшувався в міру розвитку договорів. Разом із тим навіть у розвинутому римському праві не всяка угода, яка

не суперечила закону, визнавалася договором. Для визнання угоди договором вимагалось дотримувати встановлених формальностей, без яких правові наслідки не наставали [2, с. 199].

Юридичну чинність угоди набувають лише за умови дотримання встановлених обов'язкових вимог: законності договору; вільного волевиявлення сторін; право- і дієздатності сторін; форми волевиявлення; визначення предмета договору; реального виконання дій, що становлять предмет договору. Звичайно, всі умови дійсності договору є важливими, оскільки недотримання хоча б однієї може призвести до визнання його недійсним. Але хотілося б зупинитися саме на вільному волевиявленні сторін.

Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. А згідно із ч. 3 ст. 203 ЦК України волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Саме правочинна природа договору дала можливість дослідникам виявити такі його ознаки, як юридичний факт. По-перше, наявність єдиного волевиявлення двох або більше осіб, що виражає їх загальну волю. По-друге, спрямованість спільних дій на досягнення певних цивільно-правових результатів [4, с. 88].

У науковій літературі цивільно-правовий договір визначався і визначається по-різному. Так, Д.І. Мейер вважав, що договір представляє собою згоду волі двох чи декілька осіб, яка породжує право на чужу дію і має майновий інтерес [5, с. 18]. В.І. Сінаїський, підкреслюючи значення суб'єктивного відношення сторони до укладення договору, визначав договір як юридичний акт вільної та усвідомленої волі сторін, спрямований на виникнення зобов'язань. Г.Ф. Шершеневич називав договором згоду двох або більше осіб, спрямованих на встановлення, зміну чи припинення юридичних відносин. М. Сібільов запропонував таке доктринальне визначення договору в сфері приватного права, яке має інтегрований характер, і найбільш імпонує в даному випадку: "Договір у сфері приватного права — це єдине волевиявлення двох або більше юридично-рівних осіб, зафіксоване у випадках, передбачених ними або законом, у письмовому документі з подальшою його легалізацією, що виражає їх спільну вільну волю на досягнення певних цивільно-правових (приватних) результатів майнового чи немайнового характеру, настання яких відбувається в межах зобов'язання з позитивним змістом, що виникає між ними і не зачіпає прав і законних інтересів третіх осіб, у разі здійснення боржником певних дій, які відповідають праву вимоги кредитора" [4, с. 93].

Договір — це саме цивільно-правовий юридичний акт, найбільш поширена підстава виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків, юридичний факт сфери приватного права. Центральне місце таких юридичних фактів цивільного права, як правочини (договори), В. Яковлев пов'язує з юридичною рівністю його суб'єктів, яка

знаходить свій вираз в їх однопорядковій правоздатності. Саме вона зумовлює рівну можливість на вияв цими суб'єктами волевиявлення, спрямованого на встановлення правовідносин та визначення прав і обов'язків. О.А. Красавчиков особливим чином підкреслює таку ознаку в формуванні цивільних правовідносин, як ініціативність їх суб'єктів, яка полягає в тому, що "перший крок" у розвитку цих відносин належить самим суб'єктам цивільного права. Отже, оскільки юридична рівність та ініціативність суб'єктів притаманні лише суб'єктам цивільного (приватного) права, правочин (договір) є юридичним фактом сфери цивільного (приватного) права, підставою виникнення, зміни, припинення цивільних прав і обов'язків [4]. З огляду на зазначене, не можна не погодитися з М. Сібільовим, який вказує на те, що договір належить до юридичних документів, які фіксують факти – волевиявлення суб'єктів права [4, с. 93].

Проте потрібно зазначити, що багато авторів поділяють думку, що поняття "договір" має кілька значень. Як пише В.В. Вітрянський: "у законодавстві й цивільно-правовій доктрині термін "договір" вживається у трьох різних значеннях: як основа виникнення правовідношення (договір-угода); як саме правовідношення (договір-правовідношення, дія); як форма існування правовідношення (договір-документ)" [5, с. 23].

Потрійне значення поняття "договір" як юридичного факту, правовідношення і документа поділяють Султанов Є.А., Клейн М.І., Кабалкін А.Ю., Єгоров М.Д. та ін.

Навіть О.А. Красавчиков, який є противником такого широкого значення терміна "договір", переконуючи, що розуміння договору як цивільного правовідношення не є виправданим, оскільки в ньому змішуються юридичний факт і його правові наслідки, все ж погоджується з тим, що сам термін "договір" може мати кілька значень.

Можна вважати, що багатозначність терміна "договір" є його природнім змістом, бо фактично відображає стадії його укладення та виконання, що виражається у виготовленні договору-документа, укладенні договору-угоди і виконанні договору-правовідношення.

Договір – це волевий акт. Він не може виникнути проти волі сторін, але це саме акт, дія, внаслідок якої виникає зобов'язання. Однак не будь-який договір породжує зобов'язання, хоча більшість є підставою для виникнення зобов'язань [2, с. 199]. За ступенем свободи волевиявлення договори можуть бути поділені на договори, які укладаються на підставі вільного волевиявлення або в обов'язковому порядку [6, с. 184].

Згідно з вільним волевиявленням укладаються договори, сторони яких мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству. Законодавство виходить із презумпції права будь-якої особи укласти договір на підставі вільного волевиявлення, якщо інше не впливає в силу прямої вказівки закону або сутності зобов'язання, породжуваного договором.

Сутність укладення договорів зумовлена самою природою конструкції договору як угоди, і тому передбачає вираження волі кожної із сторін та її збіжність.

Воля сторін виражається в їхній згоді прийняти на себе певні обов'язки за договором. Вона має бути взаємною, двосторонньою і спрямованою на досягнення певної мети. Проте для виникнення договору однієї внутрішньої волі виявляється недостатньо. Вона недоступна для інших. А для укладення договору необхідно саме її зовнішнє виявлення, притому в такій формі (способі), що доступна для сприйняття і розуміння іншими особами. Без фіксації волі оточенням неможливе виявлення зустрічної волі. Отже, воля укласти договір повинна бути виражена зовні у певній об'єктивній формі – волевиявленням. Форми його можуть бути різноманітні, проте достатньо чіткими, зрозумілими, здатними для сприйняття рештою. Воля може виявлятися усно, письмово, певною поведінкою, жестом, мімікою, а в деяких випадках навіть мовчанням або з допомогою так званих конклюдентних дій [2, с. 204].

Спосіб виявлення волі має досить важливе значення для правильного тлумачення договору. Невдало виявлена воля може призвести до неправильного тлумачення, помилок у договорі та інших негативних наслідків. Тому в деяких договорах чітко визначено спосіб виявлення волі.

З.М. Юдін зазначає, що ключове значення для тлумачення договору має встановлення його правової природи, від якої, врешті-решт, залежить весь комплекс питань, пов'язаних із взаєминами сторін. Суб'єкту тлумачення доводиться усвідомлювати зміст здійсненого стороною договору волевиявлення та його співвідношення з волею. Буквальне тлумачення положень договору більшою мірою інтерпретує волевиявлення сторін, а не їхню дійсну волю, які у ряді випадків можуть не збігатися [7, с. 10].

У законодавчій практиці різних держав щодо тлумачення договору за різних часів існували діаметрально протилежні позиції. Суть їхня полягає у прихильності до "теорії волі" чи до "теорії волевиявлення". Інакше кажучи, чому віддавати перевагу при розбіжності волі й волевиявлення: чи тому, що написано в договорі, чи тому, що сторони насправді мали на увазі, виражаючи усно чи письмово своє розуміння відповідних дій. У контексті правових інтересів, які захищаються, "теорія волі" спрямована, насамперед, на захист інтересів слабкої сторони, тобто тієї, яка помилялася, тимчасом як "теорія волевиявлення" захищає контрагента сторони, яка помиляється.

Для з'ясування наміру сторін у разі неясності умов договору використовували різні способи тлумачення, які відбивали вольову теорію. На початку XX ст. підхід до тлумачення договору був дещо модифікований, що було викликано новітніми кодифікаційними процесами на європейському континенті.

Нині нормативне закріплення тлумачення договору міститься у ст. 637 ЦК України, ч. 1 якої відсилає до ст. 213 ЦК України, що містить загальні способи для тлумачення правочинів. Ст. 213 ЦК України дотримується загальної позиції про буквільне тлумачення судом слів і виразів, які містяться у договорі. Це стосується тих випадків, коли умови договору цілком зрозумілі. В іншому випадку закон велить звернутися до структурно-системного тлумачення за допомогою співставлення незрозумілого значення умов договору (слів, понять) зі змістом інших його частин, усім його змістом у цілому, намірами сторін (ч. 2 ст. 213 ЦК України). У разі, коли зазначений вище механізм не дозволяє визначити зміст справжньої волі особи (і тільки цього разу), суд мусить звернутися до комплексного способу тлумачення, зважаючи на всі відповідні обставини.

При тлумаченні саме цивільного договору З.М. Юдін зауважує, і з ним потрібно погодитися, що спостерігається різке зростання свободи волевиявлення і можливість широкої модифікації такої свободи волевиявлення сторін, розширення меж диспозитивного регулювання цивільно-правових відносин, а також ускладнення цивільного договору і, відповідно, проблеми його тлумачення. При цьому зростання і домінування суб'єктивного фактора у тлумаченні цивільного договору визначає наперед його процесуальну характеристику [7, с. 12].

Юридична оцінка договору складається на основі оцінок окремих його елементів (суб'єктів, волі та волевиявлення, змісту, предмета і форми). Цілі й завдання тлумачення цивільного договору виявляються у процесі з'ясування дійсної волі сторін. Визначальне значення в тлумаченні цивільно-правового договору має його результат, що втілює в собі певну кількість операцій і дій, способів і прийомів, а також інтелектуально-вольових зусиль його учасників.

Ідеальним є договір, в якому збігаються воля і спосіб її виявлення. Тут ніяких колізій не виникає. Значно важче доводиться в тих випадках, коли внутрішня воля особи не збігається з її зовнішнім виявленням. Розходження між справжньою волею і формою її виявлення може бути непомітним для другої сторони – контрагента [2, с. 204].

Неправильне уявлення однієї сторони в договорі про виявлену зовні волю іншої сторони, яка спонукала останню на певне волевиявлення, називалося в римському праві й називається нині помилкою. Питання про юридичні наслідки помилки вирішувалося залежно від вини особи, що неправильно виявила свою волю. За наявності вини особа вважалася зв'язаною зазначеним зобов'язанням, а за відсутності юридичних наслідків помилки не встановлювалося.

Волевиявлення сторін повинно бути абсолютно свободним і усвідомленим. Вираження волі, яка настала внаслідок обману, насильства чи примусу, вважалася у римському праві ушкодженим.

Обман – навмисне введення в оману контрагента для спонукання до волевиявлення на шкоду власним майновим інтересам. Пра-

вочин, здійснений під впливом обману, не визнавався абсолютно недійсним. Він мав певні юридичні наслідки, проте особі, яка виявила волю під впливом обману, надавався позов для визнання договору недійсним і стягнення заподіяних збитків, що настали внаслідок обману. Правда, позов мав становий характер, оскільки присудження за даним позовом було безчестям для відповідача. Тому він на практиці майже не застосовувався проти вельможних осіб, батьків, патронів; його замінювали іншим позовом.

Волевиявлення однієї сторони може здійснитися під примусом другої. Примус може виражатися у фізичному насильстві або у психологічному впливі – погрозі. Воля вважалася ущербленою, якщо погроза була протиправною, реальною і “викликала страх перед великим злом”, тому не мала значення.

Римське право визнавало правочин, здійснений під впливом погрози, дійсним. Римські юристи обґрунтовували це тим, що “хоча і під тиском, під примусом, але ж волю я виразив”. Пізніше вони дійшли висновку, що воля, виявлена під тиском, не є справжньою. Особі, яка виявила волю під впливом погрози, надавався позов для оспорювання правочину: позов з договору або спеціальний позов.

Той, хто вчиняв примус, присуджувався до відшкодування завданих збитків. У разі відмови добровільно виконати вирок він присуджувався до відшкодування заподіяних збитків у чотирикратному розмірі.

Слід зауважити, що римське приватне право сформувалося в добу, коли на історичній арені масово постав приватний власник. Римлянин – завоювальник, його мислення пронизане ідеєю приватновласницького індивідуалізму. Він йшов по світу зі списом і мечем, щоб мати [1, с. 269].

Римлянин став власником, його власність завдяки завоюванням зростала. Як наголошується в науковій літературі, “римське приватне право стало граничним вираженням індивідуалізму та максимальної свободи правового самовизначення існуючих прошарків населення”. У центрі приватного права постав одноособовий суб’єкт власності, що виступав автономно в обороті й одноособово несе відповідальність за свої вчинки.

Р. Ієрінг, досліджуючи римське право, наголосив, що в його основу покладено принцип “суб’єктивної волі, ґрунтований на тій ідеї, що індивід має засади свого права в собі самому, у своєму відчутті права”. Римлянин як автономний суб’єкт права мислив себе правоздатним не так на підставі загальної норми, як на підставі природного права, своєї власної волі. Правоздатність його була зумовлена його ж приватною власністю [1, с. 269].

У науковій літературі зазначено, що із принципу суб’єктивної волі індивіда – власника виросли два основні інститути римського приватного права:

1) інститут необмеженої приватної власності, зумовлений необхідністю встановити в найширшому обсязі права власників на землю, рабів, товари тощо;

2) інститут договору, викликаний необхідністю детального розроблення різних типів договірних відносин, формулювання прав та обов'язків суб'єктів договору, захисту їх тощо [1, с. 270].

Приватна власність найбезпосередніше причетна до формування людини – особистості, особистості як суб'єкта права, який творить право, у тому числі у формі договору в приватному праві.

Власність є не просто однією з форм і напрямків висловлення свободи і права людини, вона створює взагалі цивілізоване підґрунтя для свободи і права. Де право приватної власності на засоби виробництва заперечується, там практично не може бути свободи і права [8, с. 92].

В основі як приватного права, так і приватної власності лежить принцип формальної рівності сторін.

Гегель зазначав, що "рівність, яку б хотіли ввести в розподіл майна, все одно була б через короткий час порушена, оскільки статок залежить від працелюбності... Кожна людина повинна мати власність... Твердження, наче справедливості вимагає, аби власність кожного дорівнювала власності іншого, хибне, оскільки справедливості вимагає лише того, щоб кожна людина мала власність".

Розуміння права як рівності, як загального масштабу і рівної міри свободи людей включає також і розуміння справедливості. Адже справедливості входить до поняття "право", а право – справедливе, то ж справедливості – це внутрішня властивість і якість права.

Принцип юридичної рівності суб'єктів, як пише В.В. Мадіссон, передбачає, що надані ними реальні суб'єктивні права будуть нерівними. Проте завдяки праву хаос відмінностей трансформується у правовий порядок рівності та нерівності, узгоджених за єдиними засадами.

Із принципом формальної рівності пов'язане і розуміння права як форми суспільних відносин. Специфіка правової формальності зумовлена тим, що право виступає як форма суспільних відносин незалежних суб'єктів, підкорених у своїй поведінці, діях і взаємовідносинах загальній нормі. Незалежність цих суб'єктів одне від одного у рамках правової форми їх взаємовідносин і, водночас, їх однакова, рівна підпорядкованість загальній нормі визначають сутність правової форми буття й вираження свободи.

Звичайно, принцип формальної рівності суб'єктів досить важливим є і для функціонування договірних відносин.

Про формальну рівність сторін у договорі писав Епікур, відомий історично першою філософсько-правовою концепцією лібералізму. В. Нерсесянц зазначає, що епікурейське договірне трактування держави та права "вбачає рівність, свободу та незалежність членів договірного спілкування". Завдовго до Епікура Арістотель зазначав, що

право можливе лише між рівними та вільними людьми. Договір, тобто "ґрунтоване на паритетному узгодженні оформлення правових відносин", неможливий між суб'єктами, що є підневільними, не мають можливості здійснювати автономно свою волю, приймати самотужки рішення стосовно предмета договору, умов його виконання, припинення договірних відносин тощо [1, с. 270].

Домовленість можлива лише між рівними суб'єктами, де вони є партнерами і визнають один одного особистостями. Отже, правовий договір – це форма втілення принципу формальної рівності сторін у свободі та справедливості. Порушення цієї рівності може призвести до розірвання правових відносин. У договорі суб'єктивна воля стає загальною, тобто спрямованою не лише на себе, але й на іншого учасника діалогу. Правовий договір формує автономну, організовану, відповідальну особистість, яка здатна до самоврядування, до продуктивної праці не лише на власне, а й на спільне благо.

Договір – це своєрідний спосіб самореалізації індивіда, який вимагає від нього низки якостей як економічного, морального, інтелектуального тощо характеру. Тобто для функціонування договірних правовідносин потрібна наявність певного рівня морально-етичної культури, включаючи правову, для усіх сторін договору, довірливе ставлення один до одного, відповідальність за взяті на себе зобов'язання, ставлення до іншого як до рівного собі. Існування договірних відносин можливе в умовах вільного спілкування сторін, що формально урівнені в свободі своїх дій, що, безумовно, є справедливим.

Таким чином, договір постає як певна універсальна категорія суспільного життя й економічних відносин і є вільним регулятором або природним саморегулятором суспільства та економіки, [5, с. 22].

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Патей-Братасюк М. Г. Філософія права : [навч. посіб.] / Патей-Братасюк М. Г. – Тернопіль, 2006.
2. Підпригора О. А. Основи римського приватного права / Підпригора О. А. – К., 1997.
3. Римское частное право : [учеб.] / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М., 1997.
4. Сібільов М. Ознаки та поняття договору в сфері приватного права / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – № 4 (31). – 2002.
5. Забояв К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора / Забояв К. И. – М., 2003.
6. Договірне право України. Загальна частина / за ред. О. В. Дзери. – К., 2008.
7. Юдін З. М. Тлумачення договору : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Юдін З. М. – Одеса, 2004.
8. Мадіссон В. В. Основи філософії приватного права : [навч. посіб.] / Мадіссон В. В. – К., 2004.

## ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: СТАН, ПРОБЛЕМИ, ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ

**Чабан Валентин Павлович** –

кандидат юридичних наук, доцент,  
заступник начальника кафедри адміністративного права і процесу КНУВС,  
полковник міліції;

**Волох Олександр Костянтинович** –

викладач кафедри адміністративного  
права і процесу КНУВС

## АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

*Розглянуто проблеми адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації.*

*Рассмотрены проблемы административного усмотрения в деятельности органов публичной администрации.*

*Annotation. article devote problems administrative talk over inactivity government public administration.*

**Ключові слова:** адміністративний розсуд; органи публічної адміністрації; адміністративне право.

**П**роблема адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації залишається актуальною. Дискусія щодо неї, яка точиться ще з минулого століття, привертає увагу науковців у різних країнах світу й сьогодні.

Перехід європейських країн від аграрного до індустріального розвитку, швидкий розвиток населених пунктів, концентрація населення в містах зумовили глибокі соціальні та економічні реформи, розвиток законодавства, правозастосування. Перетворення "поліцейської" держави на буржуазну правову державу завдяки ідеям Французької

революції зумовило новий погляд на управління: воно повинно ґрунтуватися на законі та здійснюватися на основі чіткого визначення прав й обов'язків громадян щодо держави та її органів.

Становлення нового розуміння адміністративного права в різних країнах відбувалося в різні історичні періоди. У Франції це було пов'язано з революцією 1789 р. і виникненням відповідного законодавства. Могутність держави спрямовується на забезпечення прав людини та громадянина [1, с. 218–223].

Адміністративне право стало інструментом обмеження вільного розсуду адміністрації, механізмом захисту громадянина перед адміністрацією. Французькі вчені ґрунтувалися на загальному вченні про конституційний устрій та поділ влади. Виконавча влада, що контролюється законодавчою владою, діє в установлених законом межах та відповідальна перед законом. Звідси бере свій початок інститут адміністративної юстиції. Адміністративне право визначає побудову та взаємовідносини громадських органів, на які покладена турбота про ті громадські інтереси, для яких існує адміністрація, а також ставлення адміністративної влади до громадян [1, с. 224–225].

Французька система адміністративного права знайшла своїх послідовників у Бельгії, Італії та Іспанії. Німецькі вчені переважно вивчають тільки право внутрішнього управління, вважаючи право воєнне, фінансове, судове предметом самостійних дисциплін.

Наука адміністративного права кінця XIX – початку XX ст. у широкому розумінні включала вчення про всю сукупність юридичних норм, що визначали діяльність адміністративних органів [1, с. 288–289].

Центральним у системі науки адміністративного права залишилося питання про організацію діяльності адміністративних установ у сфері внутрішнього управління.

Система підконтрольності адміністрації загальним судам формувалася в Англії та США. Система розгляду скарг на адміністрацію в особливих установах, що виникла у Франції, прийнята у більшості держав Західної Європи і має спеціальну назву – адміністративна юстиція. Пізніше у західноєвропейських країнах була створена система адміністративних судів, які є однією із систем, що забезпечує дотримання законів посадовими особами [1, с. 355–360, 392–402].

Законодавство України досить часто визначає цілі, завдання та компетенцію органів публічної адміністрації, також питання інтересів, задля реалізації яких вони зобов'язані функціонувати. У певних випадках вказується, хто вирішує це питання, однак не регламентується зміст прийнятого адміністративного нормативно-правового акта [2].

Динамічний характер виконавчо-розпорядчої діяльності органів публічної адміністрації вимагає ширшого простору в правовому регулюванні дозволеної поведінки і можливих варіантів вирішення, а також настання юридичних наслідків. З огляду на це, дедалі частіше використовуються *норми-принципи* та *норми-цілі* (наприклад, принципи

державної служби, що закріплені в Законі України "Про державну службу" [3], *норми-принципи адміністративної відповідальності, що закріплені в Кодексі України про адміністративні правопорушення* [4].

У цих нормах приписи держави не конкретизовані, а мають оціночний характер.

Правові норми можуть визначати цілі, завдання, компетенцію органів, які вирішують те чи інше питання, але не регламентують самого змісту адміністративного нормативно-правового акта або визначають це в дуже абстрактній формі, надаючи органу або посадовій особі можливість самим вирішувати, чи є в тому чи іншому конкретному випадку обставини, за наявності яких можна вчиняти передбачені нормою дії, тобто діяти на свій розсуд.

Адміністративний розсуд має місце тоді, коли правовий припис (норма), не встановлюючи конкретного варіанту дій, наділяє орган публічної адміністрації певним ступенем свободи у вирішенні конкретної справи і прийнятті відповідного рішення.

Г.И. Ткач за ступенем визначеності адміністративно-правової норми виділяє види адміністративного розсуду [5, с. 265–269].

*Адміністративний розсуд першого виду* пов'язаний із ситуацією, коли норма матеріального права, встановлюючи можливі варіанти рішень, залишає на розсуд органу (посадовій особі) вибір одного з цих варіантів. Наприклад, вибір одного з передбачених санкцією правової норми заходів впливу на особу, яка вчинила адміністративне правопорушення. У цьому разі розсуд може виявлятися як в оцінці юридичного факту, так і у виборі одного з видів стягнень. Але в останньому розсуд обмежується санкцією, передбаченою відповідною нормою. На вибір стягнення впливають результати оцінки юридичного факту, особи правопорушника та інших обставин справи. Проте щодо такої діяльності можливість органу вдаватися до адміністративного розсуду дуже обмежена.

*Адміністративний розсуд другого виду* має місце тоді, коли норма права уповноважує орган публічної адміністрації або посадову особу діяти на власний розсуд при реалізації наданих їм повноважень. Йдеться про повноваження органів з надання громадянам певних суб'єктивних прав. Наприклад, законодавець у п. 9 "6" ст. 32 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" [6] уповноважує виконавчі комітети місцевих рад надавати неповнолітнім, студентам, пенсіонерам права на безкоштовне і пільгове користування об'єктами культури та спорту. Вони також уповноважені встановлювати громадянам пільги в оплаті за утримання дітей у школах-інтернатах, за харчування дітей-сиріт у школах, надавати допомогу певним категоріям громадян.

У перелічених ситуаціях настання вказаних правових наслідків не пов'язується з конкретними умовами, чітко визначеними правовою нормою. Встановлення цих умов й остаточне рішення залежить від

відповідного органу, хоча воно не повинно виходити за межі його повноважень.

Адміністративний розсуд третього виду пов'язаний з оцінкою публічного інтересу та суб'єктивною інтерпретацією оціночних понять, таких, як "доцільність", "необхідність", "з важливих підстав".

У таких випадках йдеться про надання органу (посадовій особі) повноваження для вільної оцінки інтересів чи тлумачення поняття та прийняття рішення згідно з оцінкою публічного інтересу.

Для прикладу можна звернутися до стягнень за порушення посадових обов'язків (ст. 14 Закону України "Про державну службу") [4]. Відомо, що таких стягнень декілька, процедура їх накладення різна, а також є декілька способів захисту.

Нормативність як провідна якість правової форми публічного управління містить у собі значну кількість оціночних категорій, кожен припис містить частку вільного розсуду. Це виявляється у частому використанні в законах таких виразів, як орган "визначає", "забезпечує", "запобігає", "здійснює", "розробляє", "поважні причини", "за необхідності", "відповідно до потреб", "у зв'язку з обставинами" та ін.), що дозволяє (зобов'язує) компетентному органу діяти на свій розсуд у межах закону і на виконання закону [7].

Нормативний акт встановлює права та обов'язки, суб'єктів правовідносин. Наприклад (ч. 2 ст. 52 Закону України "Про Кабінет Міністрів України") [8], акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі постанов Кабінету Міністрів України.

*Ще один вид адміністративного розсуду* впливає з матеріальних норм права, які органи публічної адміністрації конкретизують не у формі правового акта, а у формі суто організаційної чи матеріально-технічної діяльності. Така діяльність урегульована правом лише у своїй основі. Цей вид діяльності пов'язаний з найширшим застосуванням адміністративного розсуду. У сучасних правових державах засадничими є норми права, які встановлюють публічні завдання для адміністративних органів, що виконуються з допомогою матеріально-технічної або суто організаційної діяльності. І спостерігається тенденція до їх розширення. Це свідчить про те, що органи публічної адміністрації не пропускають нагоди розширити свої повноваження, щоб використати їх для найефективнішого впливу на керовані суспільні відносини і процеси [5, с. 265–269].

Адміністративний розсуд є вольовим – це означає, що уповноважений суб'єкт проявляє одностороннє волевиявлення. Воля регулює поведінку людей, направляє їх діяльність у напрямі поставленої мети.

Вольові дії особи виявляються у виборі як мети діяльності, так і способів її досягнення. Інколи особа проводить вибір рішення з декількох можливих. На вибір поведінки особи впливають багато чинників: характер потреб та інтересів особи;

її інтелектуальний рівень;

світогляд та ідеали;

ступінь осмислення нею дійсності.

Отже, воля особи визначається об'єктивними чинниками – економічними умовами життя суспільства, що відображаються у свідомості людей у вигляді ідеальних сил.

Таким чином, адміністративний розсуд органів публічної адміністрації (їх посадових осіб) – це надане їм право самостійного вибору варіанта поведінки, рішення чи передбачуваного наслідку правової норми найбільш виразно виявляється через інститут дискреційного повноваження.

Дискреційне повноваження – можливість щодо реалізації адміністративного розсуду, коли вони не передбачають обов'язків органу узгоджувати (у будь-якій формі) свої рішення з будь-яким іншим суб'єктом (найчастіше визначаються як "права") [5, с. 268].

Сьогодні дискреційними повноваженнями досить широко наділені органи публічної адміністрації, що певною мірою пояснюється багатоманітністю і творчим характером їх виконавчо-розпорядчої діяльності. Так, дискреційні повноваження можуть стосуватися політичної, економічної, дипломатичної, воєнної сфери, виявлятися під час проходження державної служби посадовою особою, при встановленні роздрібних цін у межах загальної регламентації ціноутворення. При цьому варто взяти до уваги слушне зауваження відомого французького вченого Г. Бребана про те, що навіть за формального існування дискреційного права свобода адміністрації потиснена цілою низкою обмежень, вона здійснюється в межах законності й тому не є повною та безконтрольною [5, с. 268].

В умовах сьогодення широка практика здійснення дискреційних повноважень органів публічної адміністрації нерідко породжує складні ситуації, у зв'язку з чим виникає гостра потреба встановлення механізмів контролю за їх реалізацією, передусім коли вони стосуються прав і свобод громадян, гарантованих Конституцією [2] і законами України. Адже органи публічної адміністрації своїми актами конкретизують права та свободи громадян, юридичних осіб і покладають на них певні обов'язки.

Дискреційні повноваження реалізуються, коли органи публічної адміністрації уповноважені визначати правила щодо реалізації права, відмови в наданні такого права, чи інших правил. Наприклад, при прийнятті адміністративних нормативно-правових актів щодо покращення економічної ситуації в Україні, укладанні нормативних адміністративно-правових договорів, правил ліцензування певних видів діяльності, правил дорожнього руху, правил пожежної безпеки, реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, легалізації громадської або релігійної організації. Реалізуючи дискреційні повноваження, орган публічної адміністрації обґрунтовує (юридично, економічно, екологічно, соціально) прийняте ним рішення.

Отже, доцільно визначитись відносно компетенції кожного органу публічної адміністрації (передусім стосовно єдиноначальних органів) щодо ступеня обґрунтованої необхідності адміністративного розсуду в їх нормотворчій діяльності, і чітко закріпити це в законі.

Обґрунтованим, на наш погляд, є внесення коректив до системи розподілу нормотворчих повноважень органів публічної адміністрації з метою значного скорочення спеціальних правотворчих функцій центральних [9] та місцевих органів виконавчої влади [10].

Корисними можуть бути розроблення і впровадження науково обґрунтованих типових структур адміністративних нормативно-правових актів органів публічної адміністрації шляхом прийняття спеціального закону.

Таким чином, адресати адміністративних нормативно-правових актів, прийнятих на основі адміністративного розсуду, мають право на справедливе адресоване їм рішення, що відповідає Конституції України і законам України, а також закріплених у них принципах.

Для надійного та ефективного забезпечення захисту прав і свобод громадян, зміцнення правової держави не повинно бути жодних обмежень для контролю [11] за реалізацією органами публічної адміністрації дискреційних повноважень нормотворчого характеру.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Административное право зарубежных стран : [учебник] / под ред. А. Н. Козырина и М. А. Шматовой. – Спартак, 2003. – 464 с.
2. Конституція України. – К., 1996. – Ст. 141.
3. Про державну службу : Закон України від 16 груд. 1993 р. // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : станом на 20 листоп. 2008 р.
5. Адміністративне право України. Академічний курс. Загальна частина / В. Б. Авер'янов (голова редкол.). – К. : Юрид. думка, 2004. – 584 с.
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
7. Дубовицкий Н. Административное усмотрение в советском государственном управлении / Н. Дубовицкий // Советское государство и право. – 1980. – № 9. – С. 121–125.
8. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 16 трав. 2008 р. // Урядовий кур'єр. – 2008. – 21 трав.
9. Про загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади : Указ Президента України від 12 берез. 1996 р. № 179/96. – К., 1996.
10. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квіт. 1999 р. // Урядовий кур'єр. – 1999. – 15 трав.
11. Кодекс адміністративного судочинства від 01 верес. 2005 р.

**Павловська Наталя Володимирівна** –  
кандидат юридичних наук, докторант  
кафедри конституційного та міжнародного  
права КНУВС

## АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

*Розглянуто проблеми існування окремого інституту конституційного права в сучасних умовах розвитку правової держави, а також підстави настання конституційно-правової відповідальності, суть та структуру конституційного деликту, розмежовано поняття "політична відповідальність" та "конституційно-правова відповідальність".*

*Рассмотрены проблемы существования отдельного института конституционного права в современных условиях развития правового государства, а также основания наступления конституционно-правовой ответственности, суть и структуру конституционного деликта, разграничены понятия "политическая ответственность" и "конституционно-правовая ответственность".*

*The article deals with the main problems of the existence of the given institution in the up-to-date conditions of democratic and legal state reforming. The author substantially determines the concept, essence and content of the constitutional legal responsibility, structure of the constitutional delict (tort) and its main elements. She differentiates the concept of "legal liability" and "constitutional legal responsibility".*

**Ключові слова:** конституційне право; конституційно-правові норми; правова держава.

Становлення конституційного права як реального чинника життєдіяльності суспільства зумовило сплеск наукового інтересу до проблем ефективності реалізації конституційно-правових норм, забезпечення гарантій їх дотримання усіма без винятку учасниками суспільних відносин, що входять до предмета правового регулювання цієї галузі права. У зв'язку з цим виявилася потреба в інституціоналізації суспільних відносин, що стосуються різних аспектів конституційно-правової відповідальності, оскільки дія права на відміну від інших соціальних норм забезпечується за рахунок державно-правового примусу до по-

тенційного правопорушника. Оскільки конституційна відповідальність є одним з елементів охорони Конституції [1], тому формулювання цілісної, внутрішньо не суперечливої концептуальної основи цього інституту виявляється завданням першорядного значення.

Підставою настання відповідальності визнається вчинення правопорушення, тобто фактична поведінка суб'єкта правовідношення, що відхиляється від встановленої правової моделі. Як відомо, кваліфікація того або іншого діяння як правопорушення проводиться на основі розробленої юридичною наукою моделі правопорушення (склад правопорушення), що включає чотири елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона.

Розкриємо послідовно всі елементи складу конституційного правопорушення (делікту).

На наш погляд, загальним об'єктом конституційного правопорушення є суспільні відносини, що здійснюються у повній відповідності до вимог Конституції України і забезпечують самим фактом свого існування конституційний правопорядок на території всієї держави.

Безпосереднім об'єктом протиправного посягання у сфері конституційно-правового регулювання є ті конкретні суспільні відносини, на які безпосередньо спрямовано протиправне діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта права й яким, відповідно, завдається шкода або створюється загроза її спричинення. З огляду на різноманітні сфери взаємовідносин і суб'єктний склад у рамках предмета конституційного права безпосереднім об'єктом конституційного делікту у кожному конкретному випадку можуть бути, зокрема, порушення прав і свобод людини і громадянина, законних інтересів організацій, порушення меж предметів ведення і повноважень різних рівнів публічної влади (наприклад, нецільове використання бюджетних коштів, невиконання планів економічного розвитку будь-якої території, прийняття нормативних актів, які суперечать вимогам Конституції України, та ін.).

Об'єктивною стороною конституційного делікту є діяння (дія або бездіяльність), що суперечить правовим приписам.

Протиправність як ознака делікту полягає не тільки в посяганні на конкретні норми права, що забезпечені можливістю застосування санкції до правопорушника, але й у відсутності чітко виражених критеріїв для оцінки поведінки, якщо формально таких критеріїв немає, однак поведінка суб'єкта конституційно-правових відносин суперечить загальним принципам і суті Конституції України. Інакше кажучи, визнається, що підставою конституційно-правової відповідальності можуть бути не тільки правопорушення, але й інші обставини, зокрема правомірна поведінка у передбачених законодавством випадках [2]. Причина цього криється в особливостях механізму регулювання суспільних відносин нормами конституційного права, які не завжди детально регламентують правила поведінки учасників суспільних відносин. Тому порушенням правових приписів потрібно вважати не тільки пе-

передбачені в законодавстві склади конституційних деліктів, але й порушення норм, що визначають можливу і належну поведінку, тобто межі правомірної поведінки. І насамкінець, специфіка і різноманіття суспільних відносин, що входять до предмета правового регулювання галузі конституційного права (політизованість конституційно-правових відносин), зумовлюють ту обставину, коли неможливо у принципі передбачати і встановити в законодавстві конкретно-формальні вимоги до поведінки учасників суспільних відносин [1].

Прихильники такої моделі конституційної відповідальності визнають за підставу настання юридичної відповідальності категорію неналежної поведінки (неналежного виконання обов'язків), що передбачає такі можливі ситуації розбіжностей фактичної поведінки з нормами права:

незастосування конституційно-правової норми;

невідповідне застосування норми;

пряме порушення норми (тобто самий склад правопорушення)

[3, с. 360].

На протилежність вищезазначеній позиції решта вчених визнає підставою притягнення до конституційно-правової відповідальності передбачений законодавством склад конституційного делікту [3]. Його слід розуміти як протиправне діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта конституційних прав у сфері конституційно-правових відносин, що призвело до визначеного суспільно небезпечного результату і за яке нормами конституційного права передбачаються відповідні санкції [3].

Авторське розуміння інституту конституційної відповідальності засноване на тезі, що єдиною можливою підставою застосування примусових заходів має бути конституційний делікт, зовнішнім виявом якого виступає порушення конкретних норм конституційного законодавства (відхилення від законодавчої моделі поведінки), забезпечених можливістю застосування до порушника певних державно-владних заходів примусового характеру. Так, наприклад, як можливий варіант: Президент може бути притягнений до конституційної відповідальності за державну зраду лише Конституційним Судом, і, як наслідок, розвиток інституту імпічменту із закріпленням у конституційних нормах та ін. Крім того, протиправність як ознака конституційного делікту може полягати також і в невиконанні загального обов'язку всіх суб'єктів дотримуватися конституційно-правових приписів. Сформульовано вище концепція може розглядатися як основний пункт міркувань при правовій кваліфікації того або іншого факту як підстави притягнення до конституційної відповідальності. Тому невідповідність поведінки соціально-політичній обстановці, в тому числі недостатня ефективність діяльності, зміна співвідношення політичних сил, не слід трактувати як суперечність нормам права, а їх оцінка може перебувати лише у площині політичної або моральної шкали оцінок.

Українські конституціоналісти пропонують визначити конституційно-правову відповідальність так: "...конституційно-правова відповідальність вищих органів державної влади є юридичною відповідальністю політичного характеру, що існує у сфері конституційних відносин і реалізується у відповідальному стані суб'єктів конституційно-правових відносин (позитивний аспект) за здійснення їх правового статусу та компетенції, а у випадках його порушення – у примусовому перенесенні заходів впливу (негативна відповідальність), суть яких полягає у вилученні із сфери політики шляхом позбавлення права здійснювати державну владу" [4].

На нашу думку, вживання поняття "позитивна юридична відповідальність" виявляється не досить коректним. Якщо її розуміти як усвідомлення суб'єктом відповідальності за свою поведінку, за долю справи, підзвітність, то, очевидно, дефініція "позитивна відповідальність" залишатиметься за рамками права, маючи у загальному випадку моральний відтінок, а у сфері владовідносин, відповідно, політичний характер. Більш того, вживання цього поняття в контексті правової матерії неминуче породжує плутанину у визначенні базових питань концепції конституційної відповідальності. Російський академік О.Е. Кутафін у зв'язку з цим зазначає, що застосування категорії "позитивна відповідальність" "...приводить до того, що одне і те ж явище є і обов'язком, і відповідальністю, а також до розмивання значення відповідальності як одного з ефективних регуляторів поведінки" [5, с. 400].

Суб'єктами конституційно-правової відповідальності є учасники конституційно-правових відносин, що реалізують свою конституційну деліктоздатність за допомогою передбаченого законодавством обов'язку зазнавати несприятливі наслідки правового характеру за відхилення власної поведінки від нормативно-правової моделі.

Що стосується суб'єктного складу конституційно-правової відповідальності, то безперечним серед державознавців є визнання суб'єктами конституційно-правової відповідальності таких учасників конституційно-правових відносин, як органи державної влади і посадові особи [6]. Водночас, наприклад, ст. 198 Конституції Польщі 1997 року [6] і польські науковці [6] відносять до суб'єктів конституційної відповідальності тільки посадових осіб.

Найбільші розбіжності серед державознавців викликає питання про віднесення до суб'єктів конституційно-правової відповідальності таких учасників конституційних правовідносин, як нація (народ, населення держави) і держава.

На нашу думку, нині в умовах проголошення і реалізації офіційного курсу на побудову правової держави, визнання народу єдиним джерелом влади і носієм суверенітету все більше авторів схильється до висновку про те, що народ (нація, населення у певних територіальних межах) не може бути суб'єктом, відносно якого застосовуються заходи примусу як санкція за скоєне правопорушення.

Вважаємо, що вилучення народу (нації) із сфери застосування заходів конституційно-правового примусу пояснюється також і тим, що народ є джерелом влади в державі, носієм абсолютного суверенітету. Його воля як суверена полягає в основі конституювання всієї державно-правової надбудови. Тому право завжди є об'єктивізацією потреб, віддзеркаленням умов життєдіяльності суспільства (принаймні в ідеалі), що виключає саму можливість постановки питання про застосування до народу санкцій правових норм.

У правовій літературі висновок щодо питання про державу як суб'єкта конституційного делікту не є однозначним.

Водночас більшість сучасних вчених схиляється до думки про можливість застосування конституційно-правової відповідальності до вказаної категорії суб'єктів конституційно-правових відносин. Доводами при цьому є посилання на те, що суб'єктами конституційно-правової відповідальності слід визнавати всіх суб'єктів правовідносин, що мають права й обов'язки [7, с. 38].

Російський вчений В.А. Виноградов пропонує розглядати державу у вигляді системи органів влади, що є самостійними об'єктами примусового рішення. До того ж він вказує на необхідність визнання суб'єктів держави суб'єктами конституційно-правової відповідальності [8].

Суб'єктами конституційних деліктів можуть бути й інші учасники конституційно-правових відносин (наприклад, суспільні та релігійні об'єднання, громадські об'єднання та організації, політичні партії).

Нарешті, громадяни (іноземні громадяни, особи без громадянства) також цілком можуть бути визнані суб'єктами конституційно-правової відповідальності. Про це свідчить конституційне законодавство різних держав, що встановлює санкції за протиправні посягання цих учасників відносин на конституційний правопорядок.

Так, наприклад, конституції зарубіжних країн можуть передбачати загальні заборони на здійснення певних вчинків фізичними особами (ст. 33 Конституції Мексики [9, с. 732]), заборони зловживати наданими правами (ст. 2, 18 Основного закону ФРН [9]), встановлювати загальні обов'язки, дотримувати Конституції і законів (ч. 2 ст. 15 Конституції РФ [9]).

Ще одним дискусійним моментом для цієї проблеми є визначення змісту суб'єктивної сторони правопорушення. Виникає питання: чи є наявність вини обов'язковою умовою настання несприятливих правових наслідків за вчинене діяння чи ні?

Одні автори посилаються на структуру підстави відповідальності, що включає і правопорушення, й інші аспекти поведінки [10, с. 20]. Стосовно делікту наявність винного відношення до вчиненого діяння є необхідною умовою настання відповідальності, в інших же випадках вина не складає обов'язкової ознаки підстави відповідальності (наприклад, відповідає як політик).

Аналіз наведених позицій свідчить про те, що обґрунтування можливості настання відповідальності без вини впливає з констатації факту політизованості конституційно-правових відносин у сфері здійснення публічної влади, а також особливостей правового статусу суб'єктів, наділених владними повноваженнями, їх підвищеною відповідальністю.

Решта дослідників, проектуючи загальнотеоретичну модель впропорювання на сферу конституційних правовідносин, визнає необхідність встановлення винного відношення суб'єкта до свого діяння як необхідною умовою притягнення до відповідальності [10].

Так, російський конституціоналіст О.Е. Кутафін підкреслює необхідність правильного розуміння категорій "намір" і "необережність" стосовно галузі конституційного права. У сфері владновідносин, на думку вченого, "... природно було б сказати про недбайливість посадової особи, яка ненавмисно допустила в своїй діяльності очевидне порушення, тобто зробило дію або бездіяльність, які в інших галузях визнаються необережними" [5, с. 400].

У свою чергу, вчений С.І. Некрасов помітив, що ґрунтовне з'ясування наявності вини не має принципового значення, як в інших галузях. Разом із тим він робить "обережний висновок", що за наявності всіх елементів об'єктивної сторони конституційного делікту вина суб'єкта презюмується і не підлягає окремому вивченню [11].

Безумовно, специфіка предмета галузі конституційного права накладає своє тлумачення на зміст суб'єктивних ознак конституційного делікту. Це пояснюється, зокрема, і тим, що характер конституційно-правових відносин, які за своєю природою є політичними, зумовлює перенесення акценту в рамках психологічних форм вини на необережність. При цьому, як правило, суб'єкт у своїй діяльності може керуватися цілком добрими намірами, що об'єктивно йдуть всупереч букві закону. Цю обставину характеризує необережне ставлення суб'єкта до вчиненого ним діяння (використовуючи категорію теорії юридичної відповідальності, можна говорити про недбалість: не усвідомлює протиправність своєї діяльності, проте міг і повинен був усвідомлювати). З цієї причини виявлення в діянні всіх інших елементів складу делікту вказує на наявність вини.

Разом із тим викликає інтерес питання про те, як слід кваліфікувати об'єктивну нездатність суб'єкта права належним чином виконувати свої обов'язки. Відповідь вимагає з'ясування можливих причин виникнення такої ситуації. На нашу думку, ними можуть бути:

1) зовнішня обставина (надзвичайна ситуація природного або техногенного характеру), що перешкоджає належному виконанню обов'язків;

2) професійна некомпетентність суб'єкта;

3) сучасний рівень складності завдань не дозволяє успішно виконувати обов'язки;

4) стан здоров'я, психічна недієздатність (неадекватність).

Розмежовувати конституційну і політичну відповідальність методологічно правильно слід за таким правилом: розгляд конституційно-правової відповідальності вимагає виняткової ретельності в розробці процедур застосування заходів дії, чіткість розмежування вимог законності й доцільності; юридичне тлумачення політичних моментів відповідальності полягає не в тому, щоб, використовуючи категорії, властиві праву, надавати політичній доцільності законного характеру. Призначення правової науки – розкрити механізми реалізації форм відповідальності, визначити критерії допустимості використання політичних моментів при конструюванні моделі конституційно-правової відповідальності [12, с. 298].

У науці конституційного права існує точка зору, що політична відповідальність, набуваючи конституційно-правового оформлення, набуває політико-правового характеру, тобто в одних випадках конституційна відповідальність може представляти політичну, по суті, відповідальність, закріплену в нормах права [12]. Це пояснюється тим, що часто в основі настання відповідальності мають місце обставини, що перебувають виключно у політичній площині, але тягнуть за собою застосування державно-правових заходів впливу згідно з конституційними процедурами. Звідси випливає висновок: слід прагнути до того, щоб відповідальність наставляла за порушення правових норм, але іноді це неможливо, тому відповідальність застосовується з політичних або моральних міркувань, у тому числі за правомірну поведінку [12].

Ілюстрацією цієї позиції є приклад конституційної кризи (конфлікту) у взаємовідносинах законодавчої та виконавчої гілок влади, коли формально немає правопорушення, але негативні наслідки пов'язуються з розладом узгодженого функціонування єдиної державної влади (наприклад, відмова уряду затвердити кандидатуру на посаду Голови Уряду, запропоновану Президентом, і, як наслідок, розпуск парламенту).

На нашу думку, імперативом при розмежуванні політичної і конституційної відповідальностей має стати таке правило: на відміну від політичної, юридична відповідальність завжди пов'язана з порушенням яких-небудь юридичних норм, без чого неможливе її застосування, тобто застосування відповідного заходу примусу. Конституційно-правова відповідальність має чітко виражений політичний характер і тісно стикається або навіть поєднується з політичною відповідальністю. Наприклад, відставка уряду може бути як заходом конституційно-правової відповідальності, коли вона настає в результаті неналежного виконання урядом своїх обов'язків, так і заходом політичним, коли уряд звільняється через політичну кризу, що склалася у державі [4].

На наш погляд, сенс включення відповідних положень про політичну відповідальність до тексту Конституції України полягає виключно в забезпеченні їх легального характеру, гарантованості проти зло-

вживання владними повноваженнями, забезпеченні правових рамок політичних процесів попередження довільного застосування позаправових засобів. Річ у тому, що ефективність того або іншого політичного суб'єкта не можна вимірювати суворо встановленими критеріями, тут забагато суб'єктивних моментів. Крім того, право об'єктивне не покликане регламентувати всі аспекти політичного процесу через природу останнього; воно лише має захищати учасників політичної сфери від довільної дії інших суб'єктів, ввести механізми подолання суперечностей в законне русло. Це свого роду "плата" за декларацію в законодавстві принципів політичного плюралізму, внаслідок визнання конкуренції у політичній сфері безлічі ідеологічних концепцій (програм). У цьому сенсі можна погодитися з думкою російського вченого Т.М. Пряжіної, що "завдання Конституції – перевести дані конфлікти (конституційний конфлікт у цитованого автора – це та, що має політико-правову природу, форма взаємодії суб'єктів конституційних відносин, зумовлена необхідністю дозволу розбіжностей у питаннях визнання, реалізації, захисту інтересів суб'єктів, що становлять цінність з погляду їх соціальної значущості; він розуміється як більш широке коло соціальних явищ, ніж конституційний делікт) у категорію керованих, встановивши для їх учасників вибір допустимого варіанта поведінки [13].

Владовідносини вимагають від суб'єктів дотримання не тільки норм права, але й моральних правил, що склалися, і політичної етики, дотримання яких безпосередньо впливає на ефективність реалізації ними повноважень. Унаслідок цього законодавство передбачає систему заходів впливу, що визначають гнучкий механізм реагування на політично недоцільну поведінку. Ці заходи умовно можна визначити стосовно конкретних суб'єктів, як: заходи щодо забезпечення балансу гілок влади; заходи щодо розв'язання політичної кризи, заходи, спрямовані на підвищення ефективності функціонування політичних суб'єктів.

Таким чином, логічність закріплення в нормах конституцій й інших актах законодавства положень про політичну відповідальність підтверджується таким чином: оскільки у президентській республіці президент, звичайно, має право на свій розсуд змішувати з постів підзвітних йому міністрів, то абсурдно встановлювати, що таке зміщення можливе тільки, наприклад, у разі порушення міністром у своїй діяльності конституції або законів (вчинення конституційного правопорушення). Президент у президентській республіці відповідає за здійснення виконавчої влади в державі й повинен мати безумовну можливість на свій розсуд у будь-який момент відправляти підзвітних йому міністрів у відставку. Ще дивнішим було б закріплювати таке обмеження в конституції парламентської республіки. Уряд у таких державах спирається на волю більшості у парламенті й може бути відправленим у

відставку (за рішенням президента) у будь-який момент, якщо парламент ухвалить вотум недовіря або відмовить у довірі [14, с. 32].

Так, наприклад, у США передбачено відповідальність посадових осіб у порядку імпічменту. Сенат, що притягає до відповідальності в даному порядку і квазісудовий орган, може залишити особу на посаді, незважаючи на вчинення ним делікту, що вже є підставою виникнення процедури імпічменту. З одного боку, не виключено ситуацію, якщо зміщена посадова особа потім буде визнана невинною впродовж кримінального судочинства [15].

Визнання єдиної можливої підстави настання конституційно-правової відповідальності факту вчинення конституційного делікту і необхідність обов'язкового встановлення всіх його ознак зумовлюють питання про судові гарантії у процесі реалізації механізму відповідальності. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України, вираженою їм у низці своїх ухвал, обов'язковою умовою правомірності правових норм, що закріплюють інститут відклику, є підтвердження неправомірності дій суб'єктів правопорушення в юрисдикційному (судовому) порядку. Такий порядок забезпечуватиме обґрунтованість застосування заходів відповідальності і, крім того, право на судовий захист осіб, які відкликаються, гарантувати їх право оскарження.

Проведене вище дослідження виявило неоднозначність поглядів у правовій літературі з питання конструювання концепції конституційно-правової відповідальності. Нерідко застосування заходів примусової дії до учасників конституційно-правових відносин характеризується складним переплетенням політичних і правових моментів. На цю обставину впливає характер предмета галузі конституційного права, що зумовлює специфічність підстав відповідальності, закріплення властивих лише даній галузі права форм реалізації відповідальності й кола суб'єктів відповідальності. Як один з чинників, що зумовлюють зміст інституту конституційної відповідальності, можна назвати причини і цілі включення відповідних положень до чинного законодавства. Ними в більшості країн є: необхідність наявності засобу самозахисту народу як єдиного носія суверенітету в державі від зловживань повноваженнями представників публічної влади, попередження дискредитації і відновлення порушеного авторитету влади. Крім того, відмінність у правовому регулюванні пояснюється особливостями правової системи (у країнах загального права значну роль відіграють конституційні звичаї та суддівський розсуд), а також історичними традиціями певної держави. Тому не завжди можливо провести чітку диференціацію між політичними й правовими елементами у структурі інституту відповідальності в конституційному праві.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 року (зі змінами і доповненнями, внесеними згідно із Зако-

ном України від 8 груд. 2004 року № 2222-V] // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2.

2. Виноградов В. А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности / В. А. Виноградов // Законодательство. – 2002. – № 10.

3. Сергеев А. А. Проблемы конституционно-правовой ответственности в системе местного самоуправления / А. А. Сергеев // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. – М., 2001.

4. Мельник О. В. Конституційно-правова відповідальність вищих органів державної влади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Мельник О. В. – К. : Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2000. – 175 с.

5. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права / Кутафин О. Е. – М., Юристъ, 2001.

6. Авакьян С. А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности / С. А. Авакьян ; под. ред. С. А. Авакьяна // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. – М., 2001.

7. Шон Д. Т. Конституционная ответственность / Д. Т. Шон // Государство и право. – 1995. – № 7.

8. Виноградов В. А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование / Виноградов В. А. – М., 2000.

9. Конституции зарубежных государств : учеб. пособ. [сост. Маклаков В. В.]. – М., 1985.

10. Несмеянова С. Э. К вопросу о конституционной ответственности / С. Э. Несмеянова // Конституционное и муниципальное право. – 2002. – № 4.

11. Некрасов С. И. Конституционно-правовая ответственность субъектов внутрифедеративных отношений в РФ: специфика состава конституционного деликта, применяемых санкций, классификация / С. И. Некрасов // Государство и право. – 2005. – № 8.

12. Жакке Ж. П. Конституционное право и политические институты : учеб. пособ. / Жакке Ж. П. – М., 2002.

13. Пряхина Т. М. Конституционно-правовые санкции / Т. М. Пряхина // Законодательство. – 2001. – № 12.

14. Мишин А. А. Конституция США. Политико-правовой комментарий / А. А. Мишин, В. А. Власихин. – М., 1985.

15. Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : [учебник] / Мишин А. А. – М., 2002.

**Грегуль Галина Василівна** –  
кандидат філологічних наук, доцент  
кафедри гуманітарних дисциплін  
юридичного факультету КНУВС

## ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ МОВИ СУДОЧИНСТВА

*Розглянуто питання правового регулювання мови судочинства в цивільному, адміністративному, кримінальному та господарському процесах. З'ясовано недоліки мовного законодавства у сфері судочинства та надано пропозиції щодо їх усунення.*

*Рассмотрен вопрос правовой регуляции языка судопроизводства в гражданском, административном и хозяйственном процессах. Выявлены недостатки языкового законодательства в сфере судопроизводства и поданы предложения относительно их устранения.*

*This article touches the question of court language in civil, administrative, criminal and economic proceedings legal regulation. The defects of language legislation were found in judicial procedure and proposition about theirs removing were submitted.*

**Ключові слова:** мова судочинства; законодавчі акти; правові норми.

Останнім часом науковці приділяють особливу увагу питанням мовної ситуації та мовної політики в Україні, що зумовлено різними чинниками, а саме: можливістю об'єктивно проаналізувати історію мовної ситуації та мовної політики в Україні, з'ясувати сучасний стан розвитку мов в Україні, особливості їх територіального поширення, спрогнозувати майбутнє у сфері мовного функціонування; виявити й дослідити засоби впливу на розвиток мовної ситуації в державі, виокремити прогалини чи колізії в мовному законодавстві тощо. У правознавстві одним з актуальних питань є застосування мов у судочинстві, що неодноразово ставало об'єктом дослідження таких науковців, як Л. Костіної, М. Леоненка, В. Маляренка, В. Савицького, М. Строгови́ча та ін. Мета цієї статті: проаналізувати особливості застосування мов судочинства в різних судових процесах, виявити недоліки та намітити шляхи їх подолання.

Як відомо, процесуальною формою здійснення правосуддя є судочинство, яке повинно здійснюватися належною мовою – мовою судочинства. Як зазначено в юридичному словникові, мова судочинства –

мова, якою проводиться судочинство [1]. Уважаємо таке визначення недосконалим, адже воно, по-перше, по суті – тавтологічне самій назві терміносполуки, що не є бажаним згідно з вимогами до визначення понять [2]; по-друге, не містить всіх істотних ознак, адже мова провадження судочинства – це переважно мова усного висловлювання в судовому процесі. У зв'язку з цим пропонуємо визначити мову судочинства як мову ведення судового процесу та складання процесуальних документів.

Основною нормативною базою функціонування мови судочинства в Україні є такі законодавчі акти: Конституція України (ст. 10); Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 14); Конвенція про захист прав та основних свобод людини 1950 р. (ст. 50); Європейська хартія регіональних мов або мов меншин (ст. 9); Закон Української РСР “Про мови в Українській РСР” (ст. 3, 18, 19, 21); Закон України “Про судоустрій України” (ст. 10); Закон України “Про Конституційний Суд України” (ст. 56); Цивільний процесуальний кодекс України (ст. 7); Господарський процесуальний кодекс України (ст. 3); Кримінально-процесуальний кодекс України (ст. 19); Кодекс адміністративного судочинства України (ст. 15); Закон України “Про третейські суди” (ст. 31).

За загальним правилом, мова судочинства здійснюється державною мовою, що й зазначено у ст. 10 Закону України “Про судоустрій України”. Утім за чинним законодавством мова судочинства може бути й не українською. Так, відповідно до ч. 2 ст. 18 Закону Української РСР “Про мови в Українській РСР”, який є чинним і нині, мовою ведення судового процесу також може бути: 1) мова національних меншин, якщо відповідна судова інстанція розташована в місцях проживання більшості громадян інших національностей; 2) регіональна мова, якщо громадяни іншої національності, які становлять більшість населення зазначених адміністративно-територіальних одиниць, населених пунктів, не володіють у належному обсязі національною мовою або коли в межах цих адміністративно-територіальних одиниць, населених пунктів компактно проживає кілька національностей, жодна з яких не становить більшості населення даної місцевості.

Разом із тим згідно з ч. 4 ст. 18 Закону Української РСР “Про мови в Українській РСР” мова складання слідчих та судових документів може бути також не лише українською, а й рідною мовою учасників процесу або ж мовою, якою вони володіють.

Утім нині такі правові норми прямо суперечать ст. 15 Кодексу адміністративного судочинства України та ст. 7 Цивільний процесуальний кодекс України, в яких чітко визначено, що й мова ведення адміністративного та цивільного процесів, і мова складання судових документів має бути лише державною, тобто українською. До речі, з такими законодавчими положеннями не погоджувалися деякі народні депутати Верховної Ради України та Верховної Ради Автономної Рес-

публіки Крим. Уважаючи їх неконституційними, вони подали відповідний позов до Конституційного Суду України.

Однак суд визнав, що зміст цих статей не суперечить конституційним нормам (Рішення Конституційного Суду України про мову судочинства від 22 квітня 2008 р. № 8-рп/2008). При цьому в рішенні було наголошено, що аналізованими нормами не звужуються існуючі зміст та обсяг прав і свобод людини і громадянина, оскільки процесуальним законодавством передбачено для учасників процесу, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, по-перше, право користуватися рідною мовою, по-друге, право користуватися мовою, якою володіють учасники процесу, по-третє, право користуватися послугами перекладача.

Що ж до правового регулювання мови господарського процесу, то маємо бланкетну норму ст. 3 Господарського процесуального кодексу України, яка відсилає до ст. 21 Закону Української РСР "Про мови в Українській РСР", у якому зазначено, що мова господарського процесу повинна бути українською. Принагідно зауважимо, що ст. 21 Закону УРСР "Про мови в Українській РСР" містить як поняттєві, так і номенклатурні архаїзми та історизми: *арбітражне провадження, союзна республіка, Українська РСР, Державний арбітраж СРСР тощо, що нині, безумовно, вимагає змістового оновлення.*

Кримінальний процес, на відміну від інших судових процесів в Україні, може здійснюватися згідно зі ст. 19 Кримінально-процесуального кодексу України як українською мовою, так і мовою більшості населення даної місцевості. Така норма, на нашу думку, пояснюється насамперед часом її прийняття (1960 р.) порівняно з Цивільно-процесуальним кодексом України (2004 р.) або ж Кодексом адміністративного судочинства України (2005 р.). Що ж до мови слідчих та судових документів, то передбачено вручати їх обвинуваченому в перекладі його рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє.

Наразі у Верховній Раді України зареєстровано понад десять законопроектів, у яких наявні норми щодо функціонування мов в українському судочинстві. Відповідно до змісту деяких з них пропонується визнати дві рівноправні мови судочинства: українську та російську. Така пропозиція по-різному сприймається як науковцями, юристами-практиками, так і громадянами України.

З одного боку, справді, мова судочинства може бути й українською, і російською (на вибір сторін), адже: 1) ці дві мови, як фіксують фактично всі соціологічні дослідження, є найпоширенішими мовами в Україні; 2) населення деяких регіонів України (переважно південних та східних) послуговуються переважно російською мовою, тобто їм легше сприймати чиєсь мовлення й висловлювати власні думки саме російською мовою.

З другого боку, мова судочинства має бути лише українською, адже, по-перше, таке твердження, на відміну від попереднього, не су-

перечить Конституції України. Зокрема, у ст. 10 зазначено, що державною мовою в Україні є українська мова. Як розтлумачив цю норму Конституційний Суд України в рішенні від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99, державна мова – це обов'язковий засіб спілкування в публічних сферах суспільного життя, насамперед у сферах здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади. Тобто судочинство – це одна із сфер застосування державної мови в Україні.

По-друге, згідно з п. 2 Закону України "Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин" російська мова – це мова національних меншин в Україні, яких, крім неї, нараховують ще 12 (білоруська, болгарська, гагаузька, грецька, єврейська, кримськотатарська, молдовська, німецька, польська, румунська, словацька та угорська). Виникають запитання: чому ж російська мова, порівнюючи з іншими мовами національних меншин, має такий привілейований правовий статус, чи не розцінюватиметься результат такої переваги як дискримінація за мовною ознакою, адже росіянам, як представникам національних меншин надаватиметься така перевага в суді, а іншим – ні?

По-третє, кожен громадянин України має хоча й пасивний, але обов'язок володіти українською мовою. Він забезпечується вивченням в усіх загальноосвітніх школах української мови (ст. 27 Закону Української РСР "Про мови в Українській РСР"); перевіркою знань української мови в абітурієнтів під час складання вступного іспиту до вищих і середніх спеціальних навчальних закладів (ст. 29 цього ж Закону); створенням усім громадянам місцевими державними, партійними, громадськими органами необхідних умов для вивчення української мови та поглибленого оволодіння нею (ст. 1 цього ж Закону); вимогою до службових осіб щодо обов'язкового володіння українською мовою (ст. 6 цього ж Закону) тощо. А до осіб, які бажають отримати громадянство України, є вимога ст. 9 Закону України "Про громадянство України" щодо вивчення української мови, хоча б у межах, достатніх для спілкування. Тобто нібито всі, хто набув громадянства України чи прийняв його, володіють (принаймні пасивно) державною мовою. Однак такі висновки, на жаль, є лише теоретичними.

Після утворення незалежної України громадяни Української РСР за власним бажанням автоматично ставали громадянами України, і ніхто не перевіряв у них знання державної мови. Що ж до іноземців, які бажають стати громадянами України, то, по-перше, нині так і не визначеним залишилося поняття "розуміння державної мови в обсязі, достатньому для спілкування", а по-друге, відповідно до Указу Президента України "Порядок провадження за заявами і поданнями з питань громадянства та виконання прийнятих рішень" від 27 березня 2001 р. про наявність необхідних знань з української мови може свідчити документ, який видається керівником навчального закладу, місцевим органом виконавчої влади, виконавчим органом місцевого самоврядування. Як перевіряють ці знання, в якому обсязі, за якою методи-

кою, хто саме має складати висновок про знання державної мови – ці та інші питання є неопрацьованими в українському законодавстві.

Для порівняння у Сполучених Штатах Америки легальні іммігранти, які мають право на отримання громадянства, мають продемонструвати вміння читати й писати англійською мовою. Екзамен проходить в усній формі один на один, тобто іммігрант – екзаменатор. Щоб його скласти, треба правильно відповісти на 6 з 10 питань різного ступеня складності, обраних зі 100 можливих [4]. У Великій Британії такі особи повинні здати складний тест з англійської мови, який відповідає випускному іспиту середньої британської школи [5]. У Латвії є спеціальні державні органи (центр державної мови, відділ інспекції з державної мови, атестаційні комісії), які перевіряють знання державної мови і не лише в іноземців, а й у громадян держави [6].

Таких прикладів можна наводити чимало, але всі вони вказують на те, що і в Україні бажано було б створити спеціальний орган, який перевіряв би знання державної мови та продумати механізм цієї перевірки. Адже, наприклад, відповідно до ст. 127 та 148 Конституції України професійні судді та судді Конституційного Суду України зобов'язані володіти українською мовою, але хто, як, коли перевіряє ці знання в суддів; які санкції і хто застосовує за недотримання цієї норми? У чинному законодавстві відповідей на ці запитання, на жаль, немає.

Що ж до загальної думки населення України, то маємо результати масового опитування, яке проводилося наприкінці 2006 року Центром соціологічних досліджень "Громадська думка" [3]. Респондентам з 26 територіально-адміністративних одиниць України було запропоновано таке запитання: "Якою мовою має провадитися судочинство у Вашому населеному пункті?". У відповідь 37,2 % респондентів зазначило, що українською мовою; 34,9 % – українською або російською, залежно від того, яка з них є більш прийнятною для сторін; 14,8 % – російською; 10,3 % – висловило байдужість до запитання; 2,8 % – важко було дати відповідь. Як бачимо, більшість населення України вважає, що мова судочинства має бути українською. Однак їх лише на 2,3 % більше за тих, хто вважає, що мова судочинства повинна встановлюватися на вибір сторін.

Отже, ми дійшли таких висновків.

1. Застосування мов у сфері судочинства повинно здійснюватися відповідно до чинних нормативно-правових актів.

2. Варто переглянути нормативне регулювання мови судочинства в Україні, адже законні та підзаконні нормативно-правові акти не повинні суперечити один одному. Особливу увагу слід зосередити щодо вирішення колізійних та застарілих норм (наприклад, актуальною є проблема прийняття нового закону щодо функціонування мов в Україні, питання щодо мови провадження господарського процесу та ін.).

3. Необхідно уніфікувати застосування мов у цивільному, господарському, адміністративному та кримінальному процесах. Не може

мати особа в судовому процесі різні мовні права залежно від виду процесу.

4. Слід звернути увагу на термінологічну уніфікацію у сфері мовного законодавства. Навіть в аналізованих у цій статті правових нормах знаходимо вже цілу термінологічну палітру: інша мова; мова більшості населення; національна мова більшості населення; мова, прийнята для населення даної місцевості; рідна мова; мова, якою володіє особа; мова національних меншин; українська мова; російська мова; державна мова тощо. Якщо ж взяти для аналізу й інші нормативно-правові акти та законопроекти, то цей перелік значно зростає. Утім не всі терміни мовного законодавства є доречними, мотивованими, стислими, точними, деякі з них не відповідають вимозі поняттєво-термінологічної єдності тощо. У зв'язку з цим варто виокремити основні (дієві й необхідні) терміни, обов'язково визначити їх дефініцію та уніфікувати в мовному законодавстві. Доцільно подати такий термінологічний словник окремим розділом у новому законі щодо використання мов в Україні.

5. Треба випрацювати механізм перевірки знань державної мови, продумати санкції за недотримання мовного законодавства.

Безумовно, усвідомлюємо, що розв'язання цих проблем можливе лише тоді, коли застосування мов в Україні вийде з русла лише політики, а потрапить у дійсно-таки правове річище.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Штефан М. Й. Мова судочинства / М. Й. Штефан ; за ред. Ю. С. Шемшученка // Великий енциклопедичний юридичний словник. – К. : ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2007. – С. 482.
2. Термінологія. Засади й правила розроблення стандартів на терміни та визначення понять : ДСТУ 3966-2000. – К. : Держстандарт України, 2000. – С. 20–23.
3. Мовна політика та мовна ситуація в Україні : Аналіз і рекомендації / за ред. Юліане Бестерс-Дільгер. – К. : Вид. дім "Києво-Могилянська академія", 2008. – С. 340 – 363.
4. Юридичний вісник України. – 2007. – № 46 (646). – С. 11.
5. Юридичний вісник України. – 2007. – № 37 (637). – С. 11.
6. Вітман К. М. Порівняльний аналіз мовної політики в Естонії та Латвії / К. М. Вітман // Держава і право : [зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. В. 35]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. – С. 683–690.

**Чабанюк Вадим Дмитрович** –  
викладач кафедри кримінального  
права КНУВС

## ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ЩОДО УСУНЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

*Розглянуто типові кримінально-процесуальні правопорушення, що вчиняються в досудовому провадженні, та діяльність прокурора щодо їх усунення.*

*Рассмотрены типичные криминально-процессуальные правонарушения, которые совершаются в досудебном производстве, и деятельность прокурора относительно их устранения.*

*The typical criminal procedural offences committed into pre-trial introduction and the prosecutor's activity to eliminate them were considered.*

**Ключові слова:** кримінально-процесуальні правопорушення; прокурор; відповідальність; принцип законності.

Прокурорський нагляд за органами дізнання і досудового слідства становлять дії та рішення прокурора щодо реалізації наданих йому повноважень для попередження, виявлення та усунення кримінально-процесуальних правопорушень цими органами. Такий різновид нагляду, згідно з п. 2 ст. 121 Конституції України, ст. 1, 5, 29 і 30 Закону України "Про прокуратуру", являє собою самостійну ділянку прокурорської діяльності, що за обсягом посідає провідне місце серед решти функцій прокуратури.

Здійснюючи нагляд за законністю діяльності органів досудового розслідування, прокурор насамперед приділяє увагу нагляду за законністю та обґрунтованістю порушення і відмови в порушенні кримінальної справи. Виконуючи цю функцію, він керується вимогами КПК України, Закону України "Про прокуратуру" і наказу Генерального прокурора України "Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство" від 19 вересня 2005 р. № 4. При цьому наглядова діяльність

прокурора починається з нагляду за виконанням вимог закону щодо прийняття заяв і повідомлень про злочини та порядку їх розгляду.

Узагальнення практики прокурорського нагляду свідчить, що значної шкоди розкриттю злочинів завдають наявні в органах досудового розслідування факти укриття заяв і повідомлень про злочини від їх реєстрації, несвоєчасний їх розгляд і вирішення, незаконні й необґрунтовані відмови в порушенні кримінальних справ. Відповідно до цього Генеральний прокурор України вимагає принципово вирішувати питання про відповідальність посадових осіб, які допустили зазначені правопорушення, та вживати заходів щодо їх усунення.

Ураховуючи специфіку завдань щодо виявлення правопорушень у процесі прийому, реєстрації та вирішенні заяв і повідомлень про злочини, прокурор проводить перевірку таких вимог Закону:

про прийом заяв і повідомлень про злочини усіма посадовими особами піднаглядних підрозділів;

про своєчасну, повну та правильну реєстрацію заяв і повідомлень про злочини у відповідних структурах правоохоронних органів;

про порядок і способи отримання цими органами документів для вирішення заяв і повідомлень про злочини, а також законність й обґрунтованість прийнятих рішень.

Виявити порушення вимог закону про реєстрацію заяв і повідомлень про злочини прокурор може шляхом:

перевірки відмовних матеріалів;

вивчення кримінальних справ чи заяв і повідомлень про вчинення злочину;

отримання пояснень від відповідних осіб;

витребування документів від установ, підприємств та організацій, що звернулись із заявою чи повідомленням про злочин;

заслуховування доповідей чи звітів начальників слідчих відділів, слідчих й осіб, які проводять дізнання;

розгляду скарг на дії органів дізнання та досудового слідства;

давання доручення вищим органом чи посадовим особам щодо проведення перевірок діяльності нижчих підрозділів з питань прийому, реєстрації та розгляду заяв і повідомлень про злочини.

Виявлення правопорушень у вказаному напрямі діяльності органів дізнання та досудового слідства можливе і під час участі прокурора в розслідуванні злочинів чи при підтриманні державного обвинувачення в суді [1, с. 151].

Кінцевою метою прокурора є усунення виявлених правопорушень на стадії порушення кримінальної справи для їх попередження надалі. Досягнення цієї мети можливо лише на підставі застосування прокурором відповідних заходів реагування. Прокурор за результатами перевірки має вжити таких заходів:

- 1) відмінити незаконні постанови органу дізнання або слідчого;
- 2) прийняти рішення з тих питань, які необхідно вирішити;

3) дати вказівку відповідним державним органам зареєструвати ті заяви і повідомлення про злочини, що були приховані від реєстрації, а також внести приховані від обліку злочини в обліково-реєстраційні документи;

4) вжити заходів щодо відновлення порушення прав фізичних і юридичних осіб;

5) притягнути до відповідальності винних у порушенні закону осіб, а також тих, з вини яких вчинено такі порушення. Йдеться, насамперед, про дисциплінарну відповідальність працівників ОВС; про дисциплінарну відповідальність тих осіб, дії яких утворюють склад адміністративного правопорушення, але органи досудового розслідування залишили їх без належного реагування. Якщо під час прокурорської перевірки будуть встановлені ознаки злочину, вчиненого дізнавачем, слідчим, прокурор порушує кримінальну справу, доручаючи її розслідування слідчому прокуратури;

6) за потреби внести подання для реагування на вищезазначені порушення закону й забезпечити відповідальність винних осіб;

7) якщо під час перевірки будуть встановлені факти заподіяння збитків незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокурор, відповідно до ст. 53-1 КПК України, Закону України "Про порядок відшкодування збитку, заподіяного громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" від 1 грудня 1994 р., має вжити заходів щодо сприяння особам для відшкодування їм збитків;

8) для актуалізації заходів прокурорського реагування на виявлені правопорушення, причини й умови, що сприяють їх вчиненню, прокурор може обговорити результати перевірки на міжвідомчих нарадах правоохоронних органів; нарадах оперативних працівників й осіб, допущених до прийому, реєстрації, перевірки і вирішення заяв та повідомлень про злочини при керівнику органу, оперативних або координаційних нарадах;

9) організовувати заняття щодо вивчення правозастосовниками чинного законодавства, наказів й інструкцій Генерального прокурора України та міністра внутрішніх справ з конкретних питань їх діяльності, використовуючи при цьому отримані дані у процесі здійснення прокурорського нагляду;

10) згідно з отриманими даними, прокурор має внести пропозицію про вдосконалення роботи довідково-інформаційної служби ОВС щодо розшуку безвісти зниклих громадян, правильного ведення оперативно-розшукових справ на вказаних осіб, а також журналу реєстрації таких справ; своєчасне затребування ОВС з бюро судово-медичних експертиз заповнених бланків запитів ідентифікаційних даних особи трупа; постановки трупа на централізований облік в інформаційному центрі Управління внутрішніх справ. При встановленні фактів несвоєчасного реагування органів дізнання і слідства на сигнали про

виявлення трупів прокурор повинен вжити заходів щодо покращення організації і формування оперативних груп з участю експерта-криміналіста і судово-медичного експерта для огляду місця події, трупа, проведення його дактилоскопіювання, фото-, відеозйомки, оформлення всіх документів, необхідних для встановлення особистості загиблого. За наявності підстав прокурор зобов'язаний дати вказівку про заборону видачі дозволу на захоронення невідомих трупів до заведення оперативно-розшукових справ і постановки трупа на централізований облік.

Повноваження прокурора щодо зазначених питань поширюються і на органи охорони здоров'я і судово-медичної експертизи. Водночас, вживаючи заходів щодо усунення правопорушень у названих органах, прокурор повинен керуватися не тільки КПК України, законами України "Про прокуратуру", "Про судову експертизу" від 25 лютого 1994 р., а й наказом МВС України "Про затвердження Інструкції про організацію розшуку осіб органами внутрішніх справ" від 29 липня 2002 р. № 765 (погоджено з Генеральним прокурором України, Головою Державного департаменту України по виконанню покарань і Міністерства здоров'я України);

11) одночасно прокурор має направити керівнику органу охорони здоров'я вимоги щодо вжиття заходів, які забезпечують виконання всіма керівниками медичних закладів свого обов'язку про своєчасне повідомлення ОВС про осіб, які поступили на лікування без відповідних документів і які не можуть повідомити про себе необхідні дані, а також направлення повідомлень про факти смерті невстановлених осіб. Реагування "... прокурора на виявлення порушення закону при прийомі, реєстрації, перевірці й розгляду заяв і повідомлень про злочини і пригоди повинно бути, – як зазначає В.С. Зеленецький, – комплексним, багатопланивим, що охоплює різні органи, установи, підприємства й організації, які причетні до цього виду діяльності. Але головним органом, до повноважень якого належить вжиття більшості заходів реагування, є все ж територіальні підрозділи ОВС. Для усунення порушень закону в їх діяльності прокурору слід використовувати увесь арсенал як правових, так і неправових засобів і на цій підставі домогтися не тільки усунення виявлених порушень закону, а й попередити можливість його порушення в подальшому, а для цього необхідно вжити заходів щодо усунення причин й умов, які сприяли порушенню закону" [2, с. 189–193].

Досить розповсюдженим на практиці є таке кримінально-процесуальне правопорушення, як незаконна відмова в порушенні кримінальної справи. Деякі прокурори в разі виявлення незаконної постанови про відмову в порушенні справи, але за відсутністю достатніх матеріалів для порушення справи, скасовують таку постанову і направляють матеріали для додаткової перевірки. Однак зазначене рішення також є процесуальним порушенням, оскільки суперечить буквальному змі-

сту ч. 4 ст. 100 КПК України, яка закріпила, що в разі безпідставної відмови в порушенні справи слідчим або органом дізнання прокурор своєю постановою скасовує їх постанову і порушує справу.

На практиці прокурори нерідко повертають матеріали неповністю перевірених заяв про злочини для додаткової перевірки без скасування постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, що також не відповідає вимогам ч. 4 ст. 100 КПК України. Крім того, без скасування такої постанови в органа досудового розслідування немає процесуальних підстав для додаткової перевірки заяви або повідомлення про злочин. "Вихід з такого становища може бути знайдений, якщо прокурор отримує право, – як слушно зауважує В.П. Горбачов, – скасувати постанову про відмову в порушенні кримінальної справи не тільки з одночасним порушенням кримінальної справи, а й без її порушення. В останньому випадку прокурор має повернути матеріали для додаткової перевірки, а вже за результатами цієї перевірки може бути порушено кримінальну справу або в разі відсутності підстав для цього відмовлено в її порушенні" [3, с. 142]. Така пропозиція збігається з думкою, яку висловили В.Т. Маляренко та І.В. Вернидубов [4, с. 55].

У ст. 25 КПК України зазначено, що прокурор зобов'язаний на всіх стадіях кримінального судочинства "... своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили".

Для реалізації цих вимог прокурор на стадії досудового розслідування наділений широкими правами. Прокурор має право давати вказівки органам дізнання і досудового слідства. Такі вказівки прокурор у межах своєї компетенції може давати в кожній справі, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування. У КПК України визначено низку процесуальних дій, за якими є доцільним утручання прокурора. Так, він "... дає письмові вказівки про розслідування злочинів, про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, кваліфікацію злочину, проведення окремих слідчих дій та розшук осіб, які вчинили злочини" (п. 3 ст. 227 КПК України). Таким чином, можна констатувати, що прокурор повинен приділяти особливу увагу вирішенню цих питань, щоб своєчасно усунути правопорушення.

Вказівки, як правило, дає прокурор у письмовій формі. Письмові вказівки прокурора при розслідуванні злочинів є процесуальними документами, що долучаються до матеріалів кримінальної справи, а їх копії залишаються в наглядовому провадженні. Виконання вказівок прокурора для слідчих й органів дізнання є обов'язковим, за винятком випадків, передбачених у ст. 114 КПК України, коли йдеться про притягнення як обвинуваченого; про кваліфікацію злочину та обсяг обвинувачення; про направлення справи для притягнення обвинуваченого до суду; про закриття справи. У цих випадках слідчий, у разі незгоди з вказівками, має право подати кримінальну справу вищому прокурору з письмовим викладом своїх заперечень. У цьому разі прокурор або

скасовує вказівки нижчого прокурора, або доручає провадження слідства в цій справі іншому слідчому.

Законом не регламентовано строки виконання вказівок прокурора. Тому в практичній діяльності виникає питання про те, чи може прокурор визначити строк виконання своїх вказівок. Практика свідчить, що прокурори, направляючи органу дізнання чи слідчому вказівки, визначають строки їх виконання. Такий порядок підтримується науковцями. Так, Д.М. Бакаєв зазначає, що "... визначення строку виконання дисциплінує слідчого, дає можливість прокурору проконтролювати своєчасність виконання вказівок" [5, с. 31]. З такою позицією погоджуються П.М. Коркач та С.М. Іванов [6, с. 230]. На наш погляд, строки виконання органами досудового розслідування письмових вказівок прокурора мають бути регламентовані в законодавчому порядку.

Використовуючи письмову вказівку як акт прокурорського реагування, прокурор не лише усуває кримінально-процесуальні правопорушення, вчинені при розслідуванні, а й попереджає їх. Контроль за виконанням вимог, що містяться у вказівках, прокурор здійснює шляхом перевірки наглядових проваджень, у яких містяться копії вказівок у справі, із зазначенням строку їх виконання.

До актів прокурорського реагування на правопорушення при провадженні дізнання та досудового слідства слід віднести постанову прокурора про скасування незаконних і необґрунтованих постанов слідчих та органів дізнання. КПК України вимагає від органів досудового розслідування, щоб їх постанови були законними й обґрунтованими. Порушення цих вимог призводить до порушення принципу законності та прав учасників процесу, негативно впливає на порядок проведення дізнання і досудового слідства. Саме тому прокурору необхідно перевіряти законність та обґрунтованість постанов, які виносять слідчі й органи дізнання. Незаконну постанову прокурор зобов'язаний скасувати. У постанові прокурора про скасування незаконної постанови обов'язково зазначаються причини прийняття такого рішення, а також строк, за яким необхідно усунути правопорушення.

Потрібно враховувати, що деякі постанови слідчих не підлягають виконанню без санкції прокурора, тому немає потреби їх скасовувати. Деякі постанови не скасовуються, оскільки вони вже виконані, а отже, в такому разі допущене правопорушення усувається іншим шляхом. Наприклад, слідчий вносить необґрунтовану постанову про обшук приміщення. Якщо обшук не виконано, то прокурор скасовує таку постанову, а коли постанову виконано, то прокурор не скасовує її, а звертає увагу на допущене правопорушення відповідних посадових осіб і вирішує питання про відповідальність слідчого. КПК України передбачено й такі повноваження прокурора, як усунення особи, яка провадить дізнання, або слідчого від подальшого ведення дізнання або досудового слідства, якщо вони допустили порушення закону при розслідуванні справи (п. 10 ч. 1 ст. 227 КПК України).

Законом не визначено, за які правопорушення і за яких обставин прокурор зобов'язаний застосувати вказані повноваження. Практика свідчить, що в конкретному випадку він особисто вирішує це питання, ураховуючи тяжкість правопорушення, обставини справи, наслідки, що настали або могли настати, а також дані про слідчого чи дізнавача. Вважаємо, що у КПК України слід навести вичерпний перелік кримінально-процесуальних правопорушень, при вчиненні яких особа, яка проводить дізнання, або слідчий усуваються прокурором від подальшого ведення досудового розслідування. Інакше можливі зловживання прокурора при реалізації зазначеного провадження.

Однією з форм реагування на кримінально-процесуальні правопорушення є закриття кримінальної справи. Кримінальну справу, що перебуває у провадженні слідчого або органу дізнання, прокурор зобов'язаний закрити, якщо будуть встановлені обставини, передбачені ст. 6 КПК України, або за недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину (п. 2 ст. 213 КПК України).

Перевірку кримінальної справи з метою встановлення підстав для її закриття прокурор проводить як з власної ініціативи, так і за скаргою заінтересованої особи або її представника.

До заходів, які прокурор застосовує, щоб усунути чи попередити правопорушення, слід віднести вилучення від органу дізнання будь-якої справи і передачу її слідчому, передачу від одного органу досудового слідства іншому, а також від одного слідчого іншому.

У п. 9 ч. 1 ст. 227 КПК України передбачено повноваження прокурора щодо забезпечення найбільш повного й об'єктивного розслідування. Якщо прокурор встановить, що справа про злочин, який не є тяжким або особливо тяжким, перебуває у провадженні органів дізнання більше десяти днів з моменту встановлення особи, яка його вчинила, то він повинен вилучити справу та передати її слідчому. Такими ж мають бути дії прокурора і стосовно кримінальних справ, у яких розслідування проводять органи дізнання, якщо до підозрюваного обрано запобіжний захід і дізнання проводиться більше п'яти діб з моменту обрання цього заходу.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 227 КПК України прокурору надано право передавати справу від одного органу досудового слідства іншому, однак це положення не конкретизується з урахуванням вимог ст. 112 КПК України, яка визначає підслідність. Ми поділяємо думку П.М. Коркача та С.М. Іванова, що "... вилучення і передача справи від одного органу досудового слідства іншому можуть здійснюватися прокурором у випадках виявлення порушень закону про підслідність" [6, с. 233].

Однією з форм реагування на кримінально-процесуальні правопорушення є внесення прокурором подання про порушення законів при розслідуванні злочинів. Незважаючи на те, що ст. 23 Закону України "Про прокуратуру" присвячена поданню прокурора при здійсненні функції нагляду за додержанням і застосуванням законів, за-

стосування його при нагляді за розслідуванням кримінальних справ цілком виправдане й не суперечить нормам КПК України та Закону України "Про прокуратуру".

У поданні, яке вноситься прокурором при нагляді за додержанням законів при розслідуванні кримінальних справ, наводяться факти правопорушень і пропонується вжити заходів щодо усунення причин й умов, які сприяють вчиненню кримінально-процесуальних правопорушень, а також заходи реагування стосовно винних посадових осіб.

"Таким чином, у поданні прокурора викладаються порушення, що вже, як правило, прокурором усунуті. Тому є підстави стверджувати, – підкреслюють П.М. Каркач і С.М. Іванов, – що мета подання – це попередження порушень закону шляхом спонукання відповідних керівників органів дізнання і досудового слідства до вжиття заходів з ліквідації причин та умов, які сприяють порушенню закону. В основу подання покладаються матеріали узагальнень практики нагляду, перевірки виконання законів, вивчення динаміки і причини порушення. Подання необхідно вносити тим посадовим особам, від яких залежить своєчасність вжиття найбільш дієвих заходів до усунення порушень законів, причин порушень і умов, що їм сприяють. У кожному конкретному випадку прокурор, ураховуючи стан законності при розслідуванні злочинів, сам визначає адресат, якому доцільно направити подання" [6, с. 234].

Одним із способів виявлення й усунення правопорушень, учинених дізнавачами та слідчими, є прийняття і розгляд скарг та швидке і правильне реагування на них.

Чинним КПК України передбачено порядок оскарження дій і постанов органів дізнання. Згідно зі ст. 110 КПК України прокурор зобов'язаний розглянути скаргу протягом десяти днів. Що стосується оскаржень дій слідчого, то скарги можуть бути подані прокурору як безпосередньо, так і через слідчого, який повинен протягом доби направити прокуророві скаргу, що надійшла до нього, разом зі своїми поясненнями. Прокурор протягом трьох діб зобов'язаний розглянути її (ст. 234, 235 КПК України). Таким чином, прокурор зобов'язаний розглядати скарги на дії слідчих протягом трьох діб, а на дії органів дізнання – десяти діб. "Такі розбіжності у строках розгляду скарг, – зазначають В.Т. Маляренко та В.І. Вернидубов, – нічим не можна пояснити" [4, с. 82]. Тому слід підтримати їх пропозицію, що "... у новому КПК необхідно встановити строк розгляду скарг прокурором – п'ять діб після одержання скарги" [4, с. 82].

Окремо розглянемо питання про оскарження прокурору постанови слідчого про закриття справи. КПК України передбачено, що постановою слідчого про закриття справи в семиденний строк із дня одержання її копії чи письмового повідомлення може бути оскаржена прокуророві, який знайомиться зі справою, і не пізніше 30 днів із дня надходження скарги приймає рішення: скасовує постанову про за-

криття справи і відновлює досудове слідство або залишає скаргу без задоволення. Такий порядок оскарження постанови про закриття кримінальної справи і строки розгляду скарги "... не сприяють оперативності розслідування та можуть призвести до втрати доказів" [4, с. 78]. Тому до ст. 215 КПК України слід внести зміни, що така скарга розглядається не пізніше п'яти днів з дня надходження матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про закриття кримінальної справи.

За ст. 228, 229 КПК України як завершальний етап прокурорського нагляду за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства виділяється діяльність прокурора у справі, що надійшла з обвинувального висновком. Після закінчення слідства і пред'явлення обвинуваченому та його захисникові матеріалів справи, ознайомлення потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача з матеріалами справи слідчий складає обвинувальний висновок і направляє справу прокуророві. Щоб не допустити направлення до суду справи, в якій допущені кримінально-процесуальні правопорушення, що перешкоджають судовому розгляду, прокурор зобов'язаний протягом не більше п'яти діб ретельно вивчити справу і перевірити всі обставини, зазначені у ст. 228 КПК України. Якщо такі правопорушення будуть встановлені, прокурор зобов'язаний повернути кримінальну справу слідчому зі своїми вказівками для проведення додаткового розслідування (п. 2 ч. 1 ст. 229 КПК України). Таким чином, це ще один акт прокурорського реагування на правопорушення, вчинені при проведенні дізнання та досудового слідства.

У юридичній літературі Ю.О. Гришин висловив пропозицію про запровадження такого засобу прокурорського реагування на кримінально-процесуальні правопорушення, як принесення протесту на дії і рішення слідчого з подальшою можливістю звернення прокурора до суду для вирішення питання про скасування рішень слідчого [7, с. 87].

О.В. Баулін та Н.С. Карпов також пропонують приблизний порядок усунення правопорушень. При їх виявленні, – вважають вони, – прокурор повинен тільки приносити протести на дії та рішення слідчого. "Якщо прокурор отримав для ознайомлення матеріали кримінальної справи, то він зобов'язаний на вимогу слідчого упродовж 24 годин повернути їх зі своїми пропозиціями або зауваженнями. Пропозиції прокурора повинні обов'язково розглядатися слідчим, але вони не є обов'язковими для виконання. При незгоді з ними слідчий упродовж трьох діб повідомляє прокурора про неможливість або недоцільність їх виконання. У випадку винесення прокурором протесту на дію або рішення слідчого останній був би, – зазначають О.В. Баулін та Н.С. Карпов, – зобов'язаний протягом доби розглянути акт прокурорського реагування і про результати розгляду проінформувати прокурора. Якщо слідчий погоджується зі змістом протесту, то він скасовує або змінює своє рішення чи проводить слідчі дії повторно з тим, щоб привести їх у відповідність із законом. У разі відхилення протесту слідчий

складає мотивовану постанову, копію якої впродовж доби надсилає прокурору. Одержавши постанову про відхилення протесту або при ухваленні слідчого від його своєчасного розгляду, прокурор має право звернутися до судового розгляду (слідчого судді). Суддя приймав би рішення (постанову) про повне або часткове скасування опротестованих прокурором рішень слідчого чи про визнання такими, що не мають юридичного значення, протоколів слідчих дій" [8, с. 151].

Ми не поділяємо висловлені пропозиції, оскільки вони суперечать ст. 121 Конституції України, відповідно до якої на прокуратуру покладається нагляд за додержанням законів органами, що проводять дізнання та досудове слідство. Правова реалізація вказаних думок призведе до порушення вимог закону щодо безперервності прокурорського нагляду. Втручання прокурора у діяльність піднаглядних органів є припустимим не лише з метою встановлення порушень закону, причин й умов, що призвели до таких порушень [9, с. 12]. Тому об'єктом прокурорського нагляду в досудовому провадженні повинна бути не тільки законність дій слідчого і прийнятих ним актів, а також його діяльність.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Прокурорський нагляд в Україні : курс лекцій [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / [кол. авторів : В. Т. Нор, Я. О. Береський, І. І. Когутичук та ін.] ; за ред. проф. В. Т. Нора. – Львів : Тріада плюс, 2002. – 152 с.
2. Зеленецький В. С. Прокурорський надзор за исполнением органами дознания и досудебного следствия законов при приеме заявлений и сообщений о преступлениях : [монография] / Зеленецкий В.С. – Х. : Восточно-региональный центр гуманитарно-образовательных инициатив, 2004. – 400 с.
3. Горбачов В. П. Питання порушення кримінальної справи у проектах нового Кримінально-процесуального кодексу України / В. П. Горбачов // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. пр. – Донецьк, 2004. – № 1. – С. 129–145.
4. Маляренко В. Т. Прокурор у кримінальному судочинстві / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.
5. Бакаев Д. М. Сущность задач, формы и методы прокурорского надзора / Д. М. Бакаев, Х. Цымбалитенко. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 1999. – 130 с.
6. Каркач П. М. Органи прокуратури України : [навч.-метод. посіб.] / П. М. Каркач, С. М. Іванов. – Х. : Видовець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 360 с.
7. Гришин Ю. А. Окончание досудебного следствия с составлением обвинительного заключения: проблемы и пути реформирования / Ю. А. Гришин. – Луганск : РИО ЛИВД, 1999. – 252 с.
8. Баулін О. В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії : [монографія] / О. В. Баулін, Н. С. Карпов ; за заг. ред. З. Д. Смітінко. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2001. – 232 с.
9. Долежан В. В. Проблемы компетенции прокуратуры : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 "Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза" / В. В. Долежан. – М., 1991. – 45 с.

**Плотнікова Аліна Володимирівна** –  
викладач кафедри кримінально-правових  
дисциплін Харківського національного пе-  
дагогічного університету ім. Г.С. Сковороди

## ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ОРГАНІЗАЦІЮ ЗАНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ

*Розглянуто диференціацію кримінальної відповідальності за організацію заняття проституцією через визначення кваліфікуючих обставин цього діяння.*

*Рассмотрено дифференциацию уголовной ответственности за организацию занятия проституцией посредством выделения квалифицирующих признаков этого деяния.*

*The article focuses on differentiation of criminal liability for organizing prostitution based on aggravating circumstances criteria.*

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність; диференціація; організація заняття проституцією.

Диференціація кримінальної відповідальності виступає одним з найважливіших напрямів розвитку і вдосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність. Поряд з іншими кримінально-правовими засобами такої диференціації, цю функцію виконують кваліфікуючі ознаки складу злочину. Якістю диференціації кримінальної відповідальності залежно від тяжкості злочину певною мірою зумовлено ефективність кримінального закону, який, у свою чергу, виступає правовою гарантією застосування до осіб, які вчинили злочин, справедливої міри кримінальної відповідальності.

Важливим засобом такої диференціації є розподіл ознак складу злочину на основні, кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі. Теорія кримінального права кваліфікуючими ознаками визнає вказані в законі характерні для частини злочинів відповідного виду суттєві обставини, що відображають типову значно змінену, порівнюючи з основним складом злочину, ступінь суспільної небезпечності вчиненого і особи винного і такі, що впливають на законодавчу оцінку [кваліфікацію] вчиненого і міру відповідальності [1, с. 230].

Питання диференціації кримінальної відповідальності з допомогою кваліфікуючих ознак так чи інакше досліджувалися у працях О.В. Василевського, І.І. Карпеця, І.Я. Козаченка, Л.Л. Круглікова, Т.О. Леснієвської-Костаревої, В.М. Савінова та деяких інших учених. Незважаючи на те, що сьогодні у кримінально-правовій літературі цій проблемі приділяється значна увага, втілення наукових висновків у правотворчу діяльність все ще є справою майбутнього.

Вищезазначене повною мірою стосується і диференціації з допомогою кваліфікуючих ознак кримінальної відповідальності за організацію заняття проституцією. Це й зумовлює актуальність та вчасність звернення наукової уваги до окресленої проблеми. Низький рівень законодавчої техніки щодо конструювання кваліфікуючих обставин у складах злочинів, передбачених ст. 302 та 303 Кримінального кодексу (КК) України, а саме: відсутність змістовної чіткості при їх визначенні, застосування великої кількості оціночних понять, відсутність кримінологічної обґрунтованості включення їх до закону є передумовою необхідності теоретичного вдосконалення цього інструменту диференціації кримінальної відповідальності.

Обов'язковою умовою побудови оптимальної системи кваліфікуючих ознак злочину є їх кримінологічна обґрунтованість. Як слушно зазначається в літературі, кримінологічний відбір цих обставин має здійснюватися за такими критеріями: 1) неодмінний суттєвий вплив обставини на ступінь суспільної небезпечності вчиненого; 2) типовість і відносна розповсюдженість, але не характерність для більшості злочинів певного виду; 3) зв'язок із вчиненням або одночасно із вчиненням і особою винного [1, с. 246–247].

Відповідним чином, визначення кримінологічної обґрунтованості кваліфікуючих ознак злочинних порушень моральності у сфері статевих відносин взагалі та організації заняття проституцією зокрема має ґрунтуватися на означених вище критеріях. На жаль, сьогодні можна констатувати відсутність усталеної наукової концепції кваліфікуючих ознак, що породжує певні неузгодження в законі про кримінальну відповідальність. Такі похибки мають місце і при конструюванні кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених ст. 302 та 303 КК України, в яких фактично криміналізовано організацію заняття проституцією.

Теоретичне осмислення недосконалості законодавчої регламентації, кваліфікуючих ознак цих злочинів та пошук засобів їх усунення складають мету цього дослідження.

Обмежений обсяг цього дослідження не дає змоги розглянути всі ознаки, що диференціюють відповідальність за вказаними статтями, тож обмежимося аналізом лише тих, що зазначені у ст. 303 КК України – "Сутенерство, або втягнення особи в заняття проституцією", оскільки саме вони викликають найбільшу кількість запитань з точки зору їх кримінологічної зумовленості та законодавчої техніки викладення.

Серед перелічених у ст. 303 КК України ознак, що диференціюють відповідальність, найбільш проблемними є вчинення діяння службовою особою з використанням службового становища, вчинення діяння щодо неповнолітнього, малолітнього та спричинення такими діями тяжких наслідків. Проаналізуємо вищевикладені ознаки.

Учинення діяння службовою особою з використанням службового становища є кваліфікуючою ознакою сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією. Службовими особами, згідно з приміткою до ст. 364 КК України, є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Не є секретом те, що здебільшого діяльність щодо організації проституції здійснюється з допомогою службових осіб, зокрема, несумлінних працівників правоохоронних органів. Ймовірно, усвідомлення цього і наштовхнуло законодавця на встановлення цієї кваліфікуючої ознаки.

Проте не було враховано, що кримінально-правове значення вчинення діяння службовою особою з використанням службового становища полягає у тому, що її наявність перетворює діяння на категорію службового злочину [2, с. 44]. З огляду на це, виокремлення зазначеної кваліфікуючої ознаки у складах загальнокримінальних та інших "неслужбових" злочинів, у тому числі й організації заняття проституцією, навряд чи є доцільним. Воно спотворює кримінально-правову природу злочину та реальну оцінку стану злочинності у сфері службової діяльності. Через це й інформаційний потенціал кримінально-правової статистики виявляється недостатньо високим.

За даними Державної судової адміністрації України неможливо уявити загальну кількість злочинів, у яких "схована" службова особа зі своєю злочинною діяльністю, оскільки їх класифікація надорється згідно з частинами статей КК України, але, як відомо, в частині статті може міститися досить велика кількість різних за своїм характером кваліфікуючих ознак.

Вважаємо, що назріла потреба виключити службову особу з ознак, що диференціюють відповідальність за організацію заняття проституцією, оскільки її включення до складу конкретних злочинів спотворює загальну картину стану службової злочинності України. Якщо ж службова особа реально вчиняє цей злочин, у такому випадку, звісно, за наявності інших обов'язкових ознак складу злочину, має місце сукупність зі злочином у сфері службової діяльності.

Не сприяє виправленню зазначеної ситуації і відсутність індексації кваліфікуючих ознак у тексті закону. Як вказує Т.О. Леснієвська-Костарева, не викликає сумнівів факт, що повна індексація кваліфіку-

ючих ознак покликана полегшити процес кваліфікації та дає можливість точно кваліфікувати вчинене [1, с. 292–294]. Додамо, що відсутність індексації нізелью державну статистику, позбавляє можливості науковців належним чином розібратися, як “працює” та чи інша норма кримінального права. Потреба такого реформування законодавства є очевидною. Таке реформування можна проводити, взявши за приклад цифрове позначення кваліфікуючих ознак, що втілене у ч. 2 ст. 115 КК України.

Іншими ознаками, які потребують наукового переосмислення, є вчинення діяння щодо неповнолітнього (ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 303 КК України) та малолітнього (ч. 4 ст. 303 КК України). Головним аргументом проти збереження посиленої відповідальності за вчинення дій з організації заняття проституцією щодо малолітньої особи є переобтяження норми зайвою, на наш погляд, ознакою, оскільки така категорія потерпілих входить до іншої – більш широкої – “неповнолітня особа”. Індивідуалізуючи відповідальність, суд має можливість справедливо вирішити питання виду та розміру покарання відповідно до віку потерпілої особи.

Узагалі законодавче визначення цієї кваліфікуючої ознаки не можна вважати досконалим. Наприклад, у ч. 2 ст. 146 КК України встановлено відповідальність за незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинене щодо малолітнього; у ч. 4 ст. 152 КК України, в якій йдеться про відповідальність за звалтування малолітньої чи малолітнього; ч. 2 ст. 156 КК України передбачається відповідальність за розбещення малолітньої особи. Ці приклади наочно демонструють існування понятійної полісемії, якої слід уникати в нормативних конструкціях. Щоб її усунути, пропонуємо сформулювати цю кваліфікуючу ознаку таким чином: “Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені щодо завідомо неповнолітньої особи, особою, яка досягла 18 років”. Таке визначення не провокує питання щодо статі потерпілої особи. Воно вбирає в себе як особу жіночої, так і чоловічої статі та є досить коротким і зрозумілим суб’єктам застосування права. Крім того, воно більш чітко формулює ознаки суб’єкта вчинення злочину та акцентує увагу на такій ознаці цього злочину, як суб’єктивне усвідомлення винним того, що потерпіла особа не досягла повноліття. Останнє усуває можливість об’єктивного ставлення у провину зазначеної кваліфікуючої ознаки.

Спричинення тяжких наслідків як особливо кваліфікуюча ознака організації заняття проституцією потребує окремої уваги. Насамперед, слід зазначити, що оцінка тяжкості нематеріальної шкоди є надскладним завданням. Висловлюється думка, що можливість її з’ясування існує лише стосовно конкретного складу злочину, загального ж поняття таких наслідків злочину визначити неможливо, оскільки вони є виключно оціночним поняттям [3, с. 48].

Як слушно зазначає М.І. Хавронюк, нині гостро відчувається проблема правильного з'ясування і використання так званих оціночних понять. Таких понять повинно бути якнайменше [4, с. 318]. До того ж у КК України, крім поняття "тяжкі наслідки", вживається також поняття "особливо тяжкі наслідки", що, у свою чергу, породжує необхідність їх розмежування. Системне з'ясування їх змісту лише дає змогу констатувати порушення законів логіки при їх установленні. Практично вже давно назріла необхідність формалізації в КК України поняття "тяжкі наслідки". Конкретизація цієї ознаки у чинному Законі про кримінальну відповідальність – лише справа часу та законодавчої техніки.

Поки тако конкретизація не відбулася, при остаточному вирішенні долі такої кваліфікуючої ознаки, як спричинення тяжких наслідків, варто прислухатись до думки вчених та зарубіжного досвіду щодо перенесення деяких кваліфікуючих ознак до Загальної частини КК України. При цьому слід визначити ступінь їх впливу на покарання. Сьогодні більшість обтяжуючих відповідальність ознак зосереджено в окремих статтях Особливої частини КК України. Таке становище невиправдано переобтяжує законодавчі конструкції конкретних складів злочину.

З огляду на зазначене, вважаємо, що ознака спричинення тяжких наслідків у складі організації заняття проституцією є зайвою. У разі настання таких наслідків їх слід визнавати самостійними злочинами та піддавати окремій кримінально-правовій оцінці. Кваліфікувати вчинене в означеній ситуації необхідно за правилами сукупності злочинів.

Викладені міркування щодо кваліфікуючих ознак надають можливість сформулювати певні висновки загальнотеоретичного та прикладного характеру.

По-перше, заporукою адекватної кримінально-правової реакції на злочин є диференціація кримінальної відповідальності залежно від кваліфікуючих ознак злочину. Перспективним напрямом у цій сфері є вдосконалення системи кваліфікуючих ознак та їх впливу на санкції.

По-друге, законодавчу техніку конструювання кваліфікуючих ознак не можна визнати бездоганною, зокрема, одна й та ж ознака не повинна виступати кваліфікуючою в одній статті та особливо кваліфікуючою в іншій, що нерідко трапляється в чинному КК України.

По-третє, слід підтримати висновок, що кількість частин у статті КК України, яка містить основний та кваліфікований склади, не повинна перевищувати трьох. Включення в статтю Особливої частини КК України більше ніж двох стійких сполучень особливо кваліфікуючих ознак, закріплених в окремих частинах статті, обважує статтю і, як наслідок, ускладнює її сприйняття та застосування [1, с. 282].

По-четверте, встановлення особливо кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 4 ст. 303 КК України, слід визнати зайвим.

Тож кваліфіковані види організації заняття проституцією мають складатися з кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, які повинні утворювати певну систему цифровим позначенням її складових.

Більш виважений і продуманий підхід до відбору і формулювання кваліфікуючих ознак цього злочину стане позитивним зрушенням у напрямі вдосконалення якості законодавства України про кримінальну відповідальність.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Лесниевски-Костарева Т. А. – [2-е изд., перераб. и доп.] – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – 400 с.
2. Аснис А. Использование служебного положения / А. Аснис // Законность. – 2004. – № 10. – С. 44–46.
3. Михлин А. С. Последствия преступления / Михлин А. С. – М. : Юрид. лит-ра, 1969. – 104 с.
4. Хавронюк М. І. До питання про термінологію нового Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк // Правова держава : щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корещького НАН України. – К., 2002. – 584 с. – Вип. 13. – С. 316–325.

**Драган Микола Григорович** – заступник Керівника Головної служби безпекової та оборонної політики – Головний інспектор Інспекції з питань контролю за діяльністю військових формувань Секретаріату Президента України, генерал-майор запасу;

**Устименко Олександр Володимирович** – магістр державного управління, здобувач кафедри національної безпеки Національної академії державного управління при Президентові України, полковник Збройних Сил України

## КОЛІЗІЇ В НОРМАТИВНИХ АКТАХ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ОСОБАМИ ОФІЦЕРСЬКОГО СКЛАДУ

*Розглянуто поняття “колiзiя нормативних актів” та причини її існування, зокрема, між законами та нормативно-правовими актами Міністерства оборони України, а також шляхи усунення колiзiй.*

*Рассмотрено понятие “коллизия нормативных актов” и причины ее существования между законами и нормативно-правовыми актами Министерства обороны Украины, а также пути устранения коллизий.*

*The article deals the notion of collisions and purposes of its being in the laws and sub laws of the Ministry of Defense of Ukraine and also the ways of overcoming them.*

**Ключові слова:** колізія; нормативні акти; юридична колізія; колізія нормативних актів.

**М**ермін “колiзiя” (від латинського “collisio”) у тлумачному словнику трактується як зіткнення протилежних поглядів, прагнень, інте-

ресів [1]. У юридичному розумінні термін "колізія" тлумачиться як розбіжність між окремими законами держави або суперечність законів чи судових рішень.

У загальному вигляді юридична колізія практично завжди присутня у суперечностях та конфліктах (міжнародні суперечності, зіткнення в економічній, трудовій, соціальній, політичній та інших сферах суспільного життя). Крім того, юридична колізія може виявлятися у правовій сфері, якщо її предмет суто нормативний.

Ставлення до колізій в юридичній науці доволі різне. Пролістувати це можна на різних дефініціях даної категорії.

Колізії – це суперечність між правовим порядком, що існує, та намірами і діями щодо його зміни [2, с. 14]; це стан і дія кількох правових актів чи норм, як правило, нормативного характеру, прийнятих одним або різними суб'єктами правотворчості та спрямованих на регулювання одних і тих самих суспільних відносин, а застосування кожного з них окремо дає різний, у тому числі протилежний результат [3, с. 19]; це суперечність між правовими приписами відповідних актів, що виявляється у відмінностях у процесі регулювання аналогічних суспільних відносин [4, с. 76].

Загальновідомою є обставина, що для введення в дію одного закону необхідно прийняти декілька підзаконних нормативно-правових актів, і, як наслідок, значна сукупність законів і підзаконних нормативно-правових актів є однією з причин наявності колізій, що, у свою чергу, породжує труднощі як при реалізації вже чинних норм, так і для прийняття нових норм [5, с. 78].

У цій роботі, розглядаючи юридичні колізії, приділимо увагу колізії між нормативно-правовими актами.

Колізія нормативних актів – суперечність між правовими приписами відповідних актів, що виявляється у відмінностях у процесі регулювання аналогічних суспільних відносин. Сутність цього правового явища полягає в тому, що виникають суперечності між різними нормативно-правовими актами. Колізія виникає за наявності двох і більше правових актів, які регулюють аналогічні відносини. Регулюючи одні й ті самі фактично відносини, правові акти пропонують різні за змістом і формою шляхи регулювання [6].

Підставами виникнення колізії між нормативно-правовими актами можуть бути об'єктивні та суб'єктивні чинники. До об'єктивних чинників належать ті, що не залежать від волі законодавця та інших суб'єктів права. Це, по-перше, чинники, пов'язані з динамікою правовідносин у часі, що виявляється у конфліктах старих правових норм, які не були офіційно змінені чи скасовані, з новими або у зміні характеру самих відносин. За об'єктивний чинник можна вважати множинність органів правотворчості, які приймають норми, що певною мірою регулюють суспільні відносини.

До суб'єктивних чинників (тобто тих, які мають безпосередній зв'язок з волею законодавця) належать: відсутність чіткого розмежування законодавчої компетенції між органами правотворчості, унаслідок чого перетинаються предмети відання; відсутність повної інформації щодо правового регулювання певного питання; недостатність досвіду правотворення; непослідовно систематизація нормативно-правових актів та ін.

За характером колізії нормативно-правових актів поділяються на темпоральні (колізії у часі), просторові (колізії у просторі), ієрархічні (субордінаційні колізії), змістові колізії.

Залежно від юридичної сили актів, між якими виникає колізія, розрізняються колізії між нормами по горизонталі та колізії між нормами по вертикалі. За основу такого критерію класифікації взято різну юридичну силу конфліктуючих актів. Зіткнення нормативно-правових актів по вертикалі означає, що фактично відносини врегульовано приписами, один з яких своєю правовою силою перевершує інший. Колізія нормативно-правових актів по горизонталі має місце тоді, коли суспільні відносини регламентуються актами, що мають рівну юридичну силу [6].

Основним Законом України є Конституція України [7]. Згідно з Конституцією в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Стаття 8 Конституції України зазначає, що "Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй".

Нормативно-правовий акт – це офіційний письмовий документ, що приймається уповноваженим державним органом, який встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує певну норму права. Ці акти перебувають між собою в ієрархічній підпорядкованості, яка і визначає юридичну силу документа. До нормативно-правових актів належать укази і розпорядження глави держави, акти Уряду, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та ін.

На виконання Конституції і законів України Президент України видає укази і розпорядження, що є обов'язковими до виконання на території України. Уряд України видає постанови і розпорядження. Нормативно-правові акти міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, до яких належить і Міністерство оборони України, мають відповідати Конституції України, законам України, актам Президента України і Кабінету Міністрів України.

Розглянемо колізії між законами і нормативно-правовими актами, що стосуються проходження військової служби у Збройних Силах України і, зокрема, в Генеральному штабі Збройних Сил України.

У квітні 2006 року було прийнято в новій редакції Закон України "Про військовий обов'язок і військову службу" [8]. За цим Законом, на відміну від попередньої його редакції, серед видів військової служби відсутня "кодрова військова служба осіб офіцерського складу".

Водночас частиною першою статті 19 названого Закону передбачено, що "військовослужбовці, які проходять кадрову або строкову військову службу ...укладають контракт про проходження військової служби за контрактом...", а за частиною третьою цієї ж статті – "форма, порядок і правила укладення контракту, припинення (розірвання) контракту та наслідки припинення (розірвання) контракту визначаються положенням про проходження військової служби громадянами України, якщо інше не передбачено законом".

На той час діяло Положення про проходження військової служби особами офіцерського складу, прапорщиками (мічманами) Збройних Сил України, затверджене Указом Президента України від 7 листопада 2001 року № 1053 [9]. У пункті 3 цього Положення зазначається, що для осіб офіцерського складу встановлено такі види служби:

а) військова служба за контрактом осіб офіцерського складу;

б) військова служба осіб офіцерського складу за призовом;

в) кадрова військова служба осіб офіцерського складу, зарахованих до Збройних Сил України до запровадження військової служби за контрактом.

Відповідно до Прикінцевих положень Закону України "Про військовий обов'язок і військову службу" (пункт 2), строки і порядок переходу на повне комплектування Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом, визначаються відповідними програмами розвитку Збройних Сил України та реформування інших військових формувань [8].

Державна програма розвитку Збройних Сил України на 2006 – 2011 роки передбачає "... до кінця 2010 року завершення повного переходу Збройних Сил України на комплектування військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом".

Отже, згідно із зазначеними нормативно-правовими актами, до кінця 2010 року офіцери кадрової служби могли проходити службу на посадах офіцерського складу, не укладаючи контракт.

29 грудня 2006 року Міністром оборони України було підписано наказ "Про вдосконалення заходів з кадрового забезпечення Збройних Сил України на період 2007 – 2011 років" № 774.

У ньому зазначається:

"З метою виконання вимог Закону України "Про військовий обов'язок і військову службу" та законів про чисельність Збройних Сил України, подальшого удосконалення кадрової політики в умовах розвитку Збройних Сил України наказую: 1. Вважати з 1 січня 2007 року всі посади, що підлягають заміщенню особами офіцерського складу, такими, що комплектуються виключно особами офіцерського складу військової служби за контрактом".

З виданням цього наказу офіцери кадрової служби виявилися обмеженими у правах. Їх не призначають на вищі посади – у порядку

просування по службі, на рівнозначні посади – при проведенні організаційних заходів.

Отже, зазначений наказ Міністра оборони України розширює трактування Закону і суперечить Указу Президента України [9] – нормативно-правовим актом вищої юридичної сили.

Крім того, зазначений наказ Міністра оборони України не зареєстрований у Міністерстві юстиції України. Міністерством оборони України не виконані вимоги Указу Президента України "Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади" [10], згідно з яким з 1 січня 1993 року нормативно-правові акти, що видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації. Державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади здійснює Міністерство юстиції України.

Згідно з наказом Міністерства юстиції України "Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів", державній реєстрації підлягають нормативно-правові акти будь-якого виду ... якщо в них є одна або більше норм (правил поведінки), що зачіпають соціально-економічні, політичні, особисті та інші права, свободи й законні інтереси громадян, проголошені й гарантовані Конституцією та законами України ...установлюють новий або змінюють, доповнюють чи скасовують існуючий організаційно-правовий механізм їх реалізації [11].

Оскільки зазначений наказ Міністра оборони України зачіпає законні інтереси кадрових офіцерів, які є громадянами України, то він мав бути зареєстрований у Міністерстві юстиції України.

На наше переконання, ситуація, коли підзаконні нормативно-правові акти (такі як накази Міністра оборони України) розширюють трактування закону і суперечать нормативно-правовим актам, що мають вищу юридичну силу, як у нашому випадку з указами Президента України, є неприпустимою.

Сьогодні Указом Президента України затверджено нове Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України [12]. У ньому зазначено, що "Це Положення застосовується також до відносин, що виникають у зв'язку з проходженням у Збройних Силах України кадрової військової служби особами офіцерського складу до їх переходу в установленому порядку на військову службу за контрактом або звільнення з військової служби".

З приводу "звільнення з військової служби" все зрозуміло.

Розглянемо питання щодо "переходу в установленому порядку на військову службу за контрактом".

Указом Президента України від 10 січня 2009 року № 2 уведено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України "Про невідкладні завдання щодо підвищення обороноздатності України" від 26 вересня 2008 року [13]. У цьому рішенні Міністерству оборони України ставиться завдання "подати у двомісячний строк у встановленому порядку пропозиції щодо внесення змін до Державної програми переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом, стосовно продовження до 2015 року строку переходу до комплектування Збройних Сил України виключно військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом".

Отже, керуючись цим Указом Президента України, який, згідно з Конституцією України, є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, кадрові офіцери до 2015 року можуть проходити службу на посадах офіцерського складу, не укладаючи контракт.

Зважаючи на вищевикладене, можна дійти висновку, що наказ Міністра оборони України "Про вдосконалення заходів з кадрового забезпечення Збройних Сил України на період 2007 – 2011 років" від 29 грудня 2006 № 774 суперечить вимогам нормативно-правових актів вищої юридичної сили.

У правозастосовній практиці усунення колізій, зокрема між нормативно-правовими актами, здійснюється здебільшого прийняттям нових актів або внесенням змін до чинних нормативно-правових актів.

У цьому разі вбачається оптимальним шлях визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністра оборони України від 29 грудня 2006 № 774 та видання відповідно до законів та указів Президента України нового наказу стосовно проходження громадянами України військової служби. При цьому практика державної реєстрації Міністерством юстиції України нормативно-правових актів, що стосуються прав військовослужбовців, повинна стати обов'язковою для Міністерства оборони України.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і гол. ред. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпін'я ; ВТФ "Перун", 2003. – 1440 с.
2. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право : [учебное и науч.-практ. пособие] / Ю. А. Тихомиров. – М., 2000.
3. Лілах Д. Колізія і конкуренція законів / Д. Лілах // Право України – 2001. – № 4.
4. Алексеев С. С. Государство и право : начальный курс / Алексеев С. С. – М. : Юрид. лит., 1993.
5. Коталейчук С. П. Колізії в законодавстві: засоби їх виявлення та подолання / С. П. Коталейчук. – Наук. вісн. Київ. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – № 2. – С. 78–84.
6. Юридична енциклопедія : [з 6 т.] / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2001.

7. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
8. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 берез. 1992 р. № 2232-XII в редакції від 04 квіт. 2006 № 3597-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 38. – С. 254–273.
9. Про положення про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців : Указ Президента України від 7 листоп. 2001 р. № 1053/2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi/1053/2001>.
10. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Указ Президента України від 3 жовт. 1992 р. № 493 // Голос України. – 1992. – № 192. – С. 10.
11. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів : Наказ Міністерства юстиції України від 12 квіт. 2005 р. № 34/5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0381-05&c=1#Card>.
12. Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України : Указ Президента України від 10 груд. 2008 р. № 1153 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 95. – С. 9. – Ст. 3129.
13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26 верес. 2008 року "Про невідкладні завдання щодо підвищення обороноздатності України" : Указ Президента України від 10 січ. 2009 р. № 2 // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 2. – С. 257. – Ст. 53.

**Саржан Сергій Леонідович** –  
аспірант кафедри теорії та історії  
держави і права Національної  
академії Служби безпеки України

## ПРАВООХОРОННІ ВІДНОСИНИ ЗА УЧАСТЮ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

*Проаналізовано зміст чинного законодавства та наукових джерел щодо компетенції і порядку реалізації покладених на Службу безпеки України завдань, виявлено особливості правоохоронних відносин за участю Служби безпеки України.*

*Осуществлен анализ содержания действующего законодательства и научных источников относительно компетенции и порядка реализации положенных на Службу безопасности Украины задач, выявлены особенности правоохранительных отношений при участии Службы безопасности Украины.*

*In the article maintenance of current legislation and scientific sources is analysed in relation to jurisdiction and order of realization of fixed on Security Service of Ukraine of tasks, found out the features of law-enforcement relations with participation of SSU.*

**Ключові слова:** правоохоронні відносини; правоохоронна діяльність.

**З**иявлення особливостей правоохоронних відносин у сфері реалізації правоохоронної функції держави має не лише теоретичне, а й важливе практичне значення. Ці проблемні аспекти останніми роками розглядались у працях В. Барчука, І. Бондаренка, О. Дульського, М. Ковалю, О. Копана, М. Костіна, О. Лісовської, В. Майорова, П. Оношенка, М. Погорельського, І. Присяжнюка, Ю. Черноуса, В. Шакуна, О. Шмоткіна та ін.

Метою цієї статті є дослідження особливостей змісту та правового регулювання правоохоронних відносин за участю Служби безпеки України (СБУ); співвідношення понять "правоохоронні відносини" та "правоохоронна діяльність". Відповідно, завданням цієї статті було:

визначення і характеристика поняття "правоохоронна діяльність";  
висвітлення основних особливостей правоохоронних відносин за участю СБУ, зокрема, з'ясування моменту їх виникнення та припинення.

У наукових джерелах звертається увага на такі властивості правоохоронної діяльності:

державний характер і її проведення в точній відповідності із законом і за неухильного дотримання встановленого ним порядку [1, с. 6];

спрямованість на виконання будь-якими посадовими особами та громадянами законних й обґрунтованих рішень, прийнятих правоохоронними органами [2, с. 5];

здійснення розгляду справ відповідних категорій, виявлення правопорушень та обвинувачення осіб, винних у їх вчиненні, застосування до правопорушників примусових заходів, регламентованих законом, а також здійснення представництва й захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [3, с. 111];

результативність у формі локалізації, нейтралізації, недопущення правопорушень [4, с. 275];

пріоритетність захисту прав і свобод людини в обсязі, визначеному і закріпленому в міжнародно-правових документах [5, с. 79]. Ця властивість у сучасних умовах має принципово важливе значення, оскільки дає певний критерій для аналізу будь-якого виду правоохоронної діяльності – вона не має на меті обмеження прав і свобод людини, закріплених у міжнародно-правових документах, нормами національного законодавства, які регулюють правоохоронну діяльність.

Розглянуті властивості поняття “правоохоронна діяльність” у певній історичній послідовності підтверджує влучність зауваження А. Кучука про те, що з розвитком суспільства трансформується і зміст правоохорони, змінюються підходи до її дослідження і унаслідок цього з'являються різноманітні визначення правоохоронної діяльності [6, с. 68].

Але розглянуті характеристики правоохоронної діяльності не дають змоги виявити відмінність змісту правоохоронної діяльності та правоохоронних відносин. На нашу думку, насамперед їх відрізняє обсяг вирішуваних завдань. Правоохоронна діяльність є більш широким поняттям, оскільки вона здійснюється у низці форм, зокрема і у формі правоохоронних відносин, і методологічно ці поняття співвідносяться як загальне та часткове. Отже, можна навести таке визначення поняття “правоохоронна діяльність”:

*правоохоронна діяльність – це форма реалізації правоохоронної функції держави, яка включає профілактику вчинення протиправних діянь, правоохоронні відносини, інші дії, що проводяться правоохоронними органами відповідно до норм чинного законодавства.*

За загальним визначенням, “діяльність” – це специфічна людська форма ставлення до навколишнього середовища, умова існування суспільства [7, с. 158; 8, с. 386]. Як правило, діяльності передують усвідомлення її мети, що відпрацьовується відповідно до реальних потреб та можливостей її реалізації у певний історичний період. Мета конкретизується у переліку конкретних завдань, а також способів організації процесу їх виконання.

Правоохоронна діяльність у широкому загальносоціологічному й історичному контекстах являє собою: а) особливий, специфічний вид соціальної діяльності; б) особливий державно-правовий різновид соціального управління. У національному законодавстві ці два види діяльності позначаються за допомогою двох різних термінів: перший вид діяльності – як діяльність правозахисна, другий – як діяльність власне правоохоронна [9, с. 16–17].

Правоохоронній діяльності взагалі та, зокрема, тій, що проводиться СБУ, властива динаміка, постійна еволюція, темпи якої залежать від ефективності функціонування державного механізму та загального прогресу суспільства. За змістом вона слугує виконанню правоохоронної функції держави силами органів та установ, що належать до системи правоохоронних органів. Останні ж для здійснення практичної роботи наділяються певною компетенцією для постійного професійного вирішення визначених у спеціальних законах державних завдань. Загальною їх спрямованістю є профілактика протиправних діянь, запобігання їм, захист прав, свобод і законних інтересів осіб, використовуючи як примусові, так і не примусові засоби та методи.

Профілактика протиправних діянь як окрема форма правоохоронної діяльності СБУ акумулює низку заходів, що, на відміну від запобіжної роботи, не мають адресного характеру, можуть проводитися безконтактно та розраховані на широку аудиторію (наприклад, телевізійні бесіди, показ результатів оперативних операцій, ознайомлення громадськості із статистикою правопорушень певних видів, тематичні документальні й художні фільми та ін.).

Під протиправними діяннями, що перебувають у сфері уваги СБУ, розуміється сукупність реальних та ймовірних злочинів, адміністративних та деяких інших правопорушень, справи за якими підслідні органам СБУ. Під час правоохоронних відносин за участю СБУ проводиться попереджувальна робота, змістом якої є усунення виявлених та ймовірних протиправних діянь і протиправної бездіяльності; припинення реальних протиправних діянь, зокрема, розпочатих і незакінчених злочинів; досудове слідство та притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у вчиненні не кримінально караних протиправних діянь.

Принциповим для теорії і практики є питання щодо теоретичних підстав визначення моментів виникнення та припинення правоохоронних відносин.

Поділяючи думки тих науковців, які вважають, що, оскільки правове відношення є поєднанням його юридичного та фактичного змістів, моментом виникнення правоохоронного відношення є початок здійснення суб'єктами (юрисдикційним органом – з одного боку і правопорушником – з іншого) фактичних дій, спрямованих на реалізацію належних їм суб'єктивних пров та юридичних обов'язків [10, с. 75]. Ця позиція, якщо розглянути її крізь призму завдань СБУ, найбільш повно

відображає об'єктивну реальність і має конкретні практичні переваги, передусім щодо тих латентних протиправних діянь, виявлення яких віднесено до компетенції Служби.

Щодо моменту припинення правоохоронних відносин, на нашу думку, слід зважати на те, що такі правові відносини за участю СБУ на практиці здійснюються у вигляді поетального процесу. Тому і момент його припинення доцільно визначати окремо для кожної зі сторін. Для уповноваженого суб'єкта – СБУ таким моментом є вичерпання ним компетенції у цьому правоохоронному аспекті, тобто після закінчення досудового слідства в момент передачі справи наступному правоохоронному органу.

Для зобов'язаного суб'єкта – це притягнення до юридичної відповідальності (в адміністративному чи іншому правоохоронному розумінні, окрім тих, що складаються при вчиненні злочинів) чи момент зняття або погашення судимості.

Узагальнення деяких наукових джерел, присвячених загальним питанням правоохоронної діяльності у сфері державної безпеки, а також аналіз змісту чинного законодавства щодо компетенції та порядку реалізації відповідних завдань силами СБУ виявили у правоохоронних відносин за їх участю такі особливості:

1. Вони виникають, переважно, у випадках, коли через реальні (чи ймовірні) неправомірні діяння (бездіяльність) заподіюється (чи може бути заподіяно) шкода інтересам не лише окремих громадян чи їх груп, а загалом державним і суспільним інтересам. Відповідно, негативним наслідком таких протиправних діянь властива особлива масштабність. Тому головною метою правоохоронних відносин за участю СБУ є досягнення стану безпеки в Україні взагалі.

2. Ці відносини врегульовані матеріальними і процесуальними нормами різних галузей права, а також спеціальним законодавством. Крім того, на змісті та засобах реалізації правоохоронних відносин за участю СБУ позначаються певні вимоги, закладені до внутрішньо-відомчих документів.

3. Значне місце у правоохоронних відносинах за участю СБУ, окрім дослідження об'єкта реально вчиненого протиправного діяння (бездіяльності), посідають об'єктивні дані щодо ймовірних протиправних діянь. Це зумовлює значний обсяг роботи, яку проводять до слідства співробітники контрозвідувальних та оперативно-розшукових підрозділів. Крім того, протягом усього правоохоронного відношення відбувається дослідження причин й умов учинення реальних чи ймовірних протиправних діянь, оскільки це дає необхідний аналітичний матеріал для виявлення потенційних загроз державній безпеці, їх можливо-го впливу на вид юридичної відповідальності, яку передбачається застосувати до визнаної судом винною особи.

4. Під час правоохоронних відносин за участю СБУ застосовуються не тільки норми вітчизняного законодавства, а й значна кількість положень норм міжнародного права.

5. Практично усі основні види професійних дій, що відбуваються під час підготовки та здійснення правоохоронних відносин за участю СБУ, врегульовані нормами окремих спеціальних законів. Також спеціальні підрозділи, групи та виконавці окремих операцій ґрунтуються у роботі й на додаткові положення відомчого законодавства, внутрішні документи (розпорядження, накази), які мають різний ступінь відкритості.

6. Правоохоронні відносини за участю СБУ виникають як з метою практичної реалізації внутрішньої (наприклад, боротьби з корупцією, організованою злочинністю), так і зовнішньої правоохоронної функції держави у сфері національної безпеки (наприклад, викриття злочинів, пов'язаних із міжнародним тероризмом, розвідувально-підривною діяльністю іноземних спецслужб). За змістом деякі правоохоронні відносини одночасно реалізують і внутрішні, і зовнішні правоохоронні функції держави у сфері національної безпеки (наприклад, захист від посягань з боку окремих груп та осіб на державний суверенітет і територіальну цілісність України), що свідчить про винятково складний характер цих відносин.

7. Як зазначалось вище, правоохоронні відносини за участю СБУ є лише складовою правоохоронної діяльності цих органів. Низка її форм не мають прямої прив'язки до таких відносин. Це проведення профілактики вчинення протиправних діянь у сфері державної безпеки, окремі розвідувальні, контррозвідувальні, антитерористичні, інші спеціальні операції, які, переважно, спрямовані на безперервне отримання оперативної інформації для прогнозування потенційних загроз державній безпеці України.

8. Зміст об'єктивної сторони злочинів, справи за якими підслідні СБУ, зазнає певних змін унаслідок того, що відбувається "захоплення" кримінальними елементами нових, таких, що пов'язані з новими технологіями сфер суспільної діяльності. У зв'язку з цим, їх виявлення стає дедалі складнішим і вимагає від кадрового складу органів СБУ відповідного рівню професіоналізму.

Отже, ми дійшли таких висновків:

1) специфіка правоохоронних відносин за участю СБУ виявляється, переважно, у тому, що їх об'єкти здатні негативно та масштабно впливати на загальнодержавні й суспільні інтереси; правове забезпечення відрізняється різноманітністю та складається з норм загального і спеціального законодавства, низки положень міжнародних актів, до яких приєдналась Україна, значно кількість яких пов'язана з ймовірними протиправними діяннями, реагування на які попередує перетворення потенційних загроз державній безпеці на реальні;

2) правоохоронні відносини за участю СБУ сьогодні є органічною складовою правоохоронної діяльності органів цієї системи і складаються з комплексу професійних дій з попередження, виявлення, припинення, розслідування, а у певних випадках, і притягнення до юридичної відповідальності осіб;

3) правоохоронні відносини за участю СБУ, зважаючи на загальні суспільні трансформації та зміни в чинному законодавстві, не залишаються незмінними.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Бандурка А. Н. Судебные и правоохранительные органы Украины / Бандурка А. Н. – Харьков, 1999.
2. Смоленский М. Б. Правоохранительные органы Российской Федерации / М. Б. Смоленский, Л. А. Фисенко. – Ростов н/Д., 2002. – 192 с.
3. Ведерніков Ю. А. Щодо визначення поняття правоохоронної діяльності / Ю. А. Ведерніков, А. К. Шкарупа, В. П. Карлунчев // Наук. вісн. Дніпропетр. юрид. ін-ту МВС України. – 2001. – № 3.
4. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : [монографія] / Колпаков В. К. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
5. Тюріна О. Правоохоронні органи: питання теоретичного осмислення та нормативного визначення / О. Тюріна // Право України. – 2001. – № 5.
6. Кучук А. Правоохоронна діяльність: стан наукової розробки проблеми / А. Кучук // Підприємництва, господарство і право. – 2005. – № 2.
7. Ожегов С. И. Словарь русского языка. – [7-е изд. стереотип.] / Ожегов С. И. – М., 1968.
8. Советский энциклопедический словарь. – М., 1981.
9. Фатхутдинов В. Г. Правоохоронна діяльність: природа, сутність, гуманізм (теоретико-правові та методологічні аспекти) : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Фатхутдинов В. Г. – К., 2005. – 194 с.
10. Юриста О. В. Правоохоронні відносини за участю міліції: (теоретичний аспект) : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Юриста О. В. – К., 1999. – 188 с.

## ПРАВА ЛЮДИНИ І ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

**Шаповал Леся Іванівна** –  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри  
цивільного права і процесу  
КНУВС, капітан міліції

### НЕОБХІДНІСТЬ ПЕРЕВІРКИ ВОЛЕЗДАТНОСТІ ГРОМАДЯН

Розглянуто питання, пов'язані з перевіркою волездатності громадян. Також наголошено, що до Закону України "Про нотаріат" слід включити не лише з'ясування нотаріусом дієздатності громадян та правоздатності й дієздатності юридичних осіб, які беруть участь у правочинах, а й волездатності громадян, тобто здатності (можливості) виражати свою волю при вчиненні правочинів.

Уделено внимание рассмотрению вопросов, связанных с проверкой волеизъявления граждан. Отмечается, что к Закону Украины "О нотариате" необходимо включить не только выяснения нотариусом дееспособности граждан и правоспособности и дееспособности юридических лиц, которые принимают участие в правочинах, но и волеизъявления граждан, то есть способности (возможности) выражать свою волю при совершении правочинов.

In the article the attention is focused on the questions, related to the verification of the citizens' will. It is accented that to the Law of Ukraine "On Notariate" it is necessary to include not only the clarification by the notary the capability of the citizens and legal capacity and capability of the legal person taking part in the deals but also the citizens' will, in other words the capability (possibility) to express the will during the concluding of the deals.

**Ключові слова:** волездатність громадян; правочин; нотаріус.

Згідно зі ст. 245 ЦК України форма довіреності повинна відповідати формі, в якій, відповідно до закону, має вчинятися правочин. Звідси, ніби, випливає, що довіреність на вчинення правочинів, які мо-

жуть бути вчинені усно, також може бути надана в усній формі. Однак ця норма має тлумачитися, як зазначає Є.О. Харитонов, у сукупності з положенням ч. 3 ст. 244 ЦК України, яка встановлює, що довіреність – це письмовий документ, що видається однією особою іншій особі. Отже, довіреність завжди має письмову форму. Вона може бути простою письмовою (наприклад, довіреність, яка видається юридичною особою одному з її працівників на представництво її інтересів) або нотаріально посвідченою [1, с. 162].

Нотаріальне посвідчення довіреності вимагається, якщо необхідність такої форми прямо передбачена в законі (наприклад, передпорушення) або іншому нормативному акті або якщо довіреність видається для здійснення дій, які вимагають нотаріального посвідчення.

У сформованій практиці фактично велика частина довіреностей, що видається фізичними особами, посвідчується нотаріально. Звичайно, існують ситуації, коли це не обов'язково. Наприклад, як правило, непотрібно оформляти довіреність, яка видається для здійснення правочину купівлі-продажу рухомого майна (меблів, пральної машини тощо) [2, с. 12].

Відповідно до ч. 1 ст. 245 ЦК України, на вчинення правочину, який потребує письмової форми, але не потребує нотаріального посвідчення, довіреність, за загальним правилом, не повинна посвідчуватися взагалі. Достатньо підпису фізичної особи, яка видала довіреність. Із законодавцем вступати в дискусію можна, але ж не при застосуванні правових норм. Тому такі довіреності є дійсними. Проте і третя особа, стосовно якої представник вчиняє правочин, має право вимагати доказів, які достовірно підтверджували б справжність підпису на довіреності особи, від імені якої діє представник. При цьому третя особа не повинно розглядатися як експерт. Інакше кажучи, третя особа завжди має право відмовитися від укладення договору з представником, який діє на підставі довіреності, що не посвідчена нотаріально або іншим чином, передбаченим ст. 245 ЦК України [3, с. 598].

Таким чином, з одного боку, навряд чи має сенс рекомендувати посвідчувати в нотаріуса довіреності, які однозначно не вимагають нотаріальної форми. З другого боку, якщо такої впевненості немає, ліпше все-таки звернутися до нотаріальної контори, щоб перестраховатися. Це деякою мірою гарантує надалі відсутність труднощів [4, с. 23].

Нотаріальне посвідчення довіреностей передбачає здійснення низки дій. Особа, яку має представляти представник, має особисто з'явитися до нотаріуса, якка представника не обов'язково. По-перше, посвідчуючи довіреність, нотаріус свідчить, що вона видана (підписана) тією особою, від імені якої виходить; по-друге, нотаріус підтверджує, що він перевірів дієздатність особи, яка видала довіреність; по-третє, нотаріус перевіряє, чи відповідає закону зміст довіреності [5, с. 35].

У ст. 44 Закону України "Про нотаріат" зазначається, що при посвідченні правочинів з'ясовується дієздатність громадян і перевіряється

правоздатність юридичних осіб, які беруть участь у правочинах. У разі вчинення правочину представником перевіряються його повноваження [6].

З'ясовуючи дієздатність учасників правочинів, нотаріус вимагає від них відповідний документ, яким може бути паспорт громадянина України, акт цивільного стану громадян про народження, про шлюб, розірвання шлюбу, трудовий договір, свідоцтво про реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності – фізичної особи тощо.

Однак слід зазначити, що дієздатність пов'язана не тільки з досягненням певного віку, але й з наданням повної дієздатності (ст. 35 ЦК України) або з рішенням суду про обмеження дієздатності особи, або визнання її недієздатною.

Але слід зауважити, що нотаріус не завжди може з'ясувати наявність у громадян дієздатності, але якщо в нотаріуса є підстави вважати, що хтось з учасників правочину не розуміє значення своїх дій або не може ними керувати внаслідок певної хвороби чи вживання спиртних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин тощо, а відомостей про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною немає, нотаріус відкладає вчинення правочину і з'ясовує, чи є рішення суду про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною, яке набрало законної сили. Якщо таке рішення судом не виносилось, нотаріус повідомляє про своє припущення одну з осіб чи один з органів, вказаних у ст. 237 ЦК України, які можуть звернутись до суду із заявою про визнання цієї особи недієздатною або обмежено дієздатною [7, с. 54].

Таким чином, на практиці нотаріус, уже посвідчуючи довіреність, з'ясовує не тільки дієздатність фізичної особи, а й визначає її волездатність. Хоча в законодавстві такий обов'язок нотаріуса не закріплено, але це опосередковано впливає зі ст. 50 Закону України "Про нотаріат", яка передбачає можливість заінтересованої особи оскаржити неправильно вчинену нотаріальну дію або відмову у вчиненні нотаріальної дії.

Тому, на нашу думку, перевірка нотаріусами волездатності громадян, яка здійснюється на практиці, повинна бути законодавчо врегульована. Пропонуємо до ст. 44 Закону України "Про нотаріат" включити не лише з'ясування нотаріусом дієздатності громадян та правоздатності й дієздатності юридичних осіб, які беруть участь у правочинах, а й *волездатності громадян*, тобто здатності (можливості) виражати свою волю, вчиняючи правочини. Перевірка волездатності громадян матиме значення в тих випадках, коли у нотаріуса немає рішення суду про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною, але з ситуації, яка склалася, вбачається нездатність особи керувати своїми діями. Наприклад, на практиці виникають ситуації, коли зацікавлені особи звертаються до нотаріуса про посвідчення заповіту тяжко хворого, проте при цьому нотаріус встановлює, що спад-

\* Волездатність розуміється як вияв волі, котрий характеризується певним ступенем розсудливості, здатністю людини цілком усвідомлювати свої дії.

кодавець не в змозі виявляти свою волю, і нотаріус повинен відмовити у посвідченні такого заповіту.

З'ясування волездатності громадян впливає з природи правочинів. Головним у вирішенні питання про вчинення правочину є не фактичний, а юридичний факт – вияв волі на набуття, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Саме у спрямованості дій полягає сутність правочинів. Адже однією з умов дійсності правочинів є збіжність внутрішньої волі з зовнішнім волевиявленням.

Здійснюючи порівняльний аналіз чинного цивільного законодавства України та Німецького цивільного уложення, дійшли висновку, що у Німецькому цивільному уложенні нормативний матеріал, аналогічний тому, який поміщено у главі 16 ЦК України, виокремлений в окрему главу, яка називається "Волевиявлення" [3, с. 479].

Таким чином, пропонуємо ст. 44 Закону України "Про нотаріат" викласти в такій редакції:

"1. При посвідченні правочинів з'ясовується дієздатність і волездатність фізичних осіб, а також перевіряються правоздатність і дієздатність юридичних осіб, які беруть участь у правочинах. У разі вчинення правочину представником перевіряються його повноваження.

2. Нотаріус при з'ясуванні наявності волездатності фізичних осіб, які беруть участь у правочинах, здійснює:

встановлення дійсних намірів сторін до вчинення правочину, який він посвідчує, а також відсутність у сторін (представника) заперечень щодо кожної з умов правочину;

встановлення дійсних намірів кожного з учасників правочину здійснюється шляхом з'ясування нотаріусом однакового розуміння сторонами (представником) значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної зі сторін;

встановлення дійсних намірів однієї зі сторін правочину може бути здійснено нотаріусом за відсутності іншої сторони з метою виключення можливості стороннього впливу на її волевиявлення;

правочин посвідчується нотаріусом, якщо кожна зі сторін (чи представник) однаково розуміє умови правочину та його правові наслідки".

Отже, слід внести зміни і до п. 14 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, та надати п. 14 даної Інструкції такого вигляду: "При посвідченні правочинів з'ясовується дієздатність і волездатність фізичних осіб, а також перевіряються правоздатність і дієздатність юридичних осіб, які беруть участь у правочинах. У разі вчинення правочинів представником перевіряються його повноваження".

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Цивільний кодекс України // Наук.-практ. комент. / Є. О. Харитонов, Ю. С. Червоний, В. М. Зубар та ін., за заг. ред. Є. О. Харитонova – Х.: Одисей, 2003. – С. 162.

2. Басистов А. Г. Доверенность: субъектный состав, полномочия, оформление, некоторые особенности : учеб.-практ. пособие / Басистов А. Г. , под ред. М. Ю. Барщевского. – М. : Белые альфы, 1996. – С. 12.

3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. / [А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань] ; за ред. А. Г. Яреми. – К. : А.С.К.; 2004. – Т. 1. – С. 598.

4. Рясенцев В. А. Представительство в советском гражданском праве : в 2 т. : дис. ... доктора юрид. наук / Рясенцев В. А. – М., 1948. – Т. 1. – С. 23.

5. Косарева И. Удостоверение доверенностей, выдаваемых гражданами и юридическими лицами / И. Косарева // Российская юстиция. – 2001. – № 9 – С. 35.

6. Про нотаріат : Закон України від 2 верес. 1993 р. // Зібрання законодавства України. – Т. 7, 7(3)2.

7. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 3 берез. 2004 р. № 20/5 // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 4. – С. 54.

**Татаров Олег Юрійович** –  
кандидат юридичних наук,  
начальник центру післядиплом-  
ної освіти КНУВС

## ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАСУДЖЕНОГО ТА ВИПРАВДАНОГО ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НОВОВІЯВЛЕНИХ ОБСТАВИН УЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

*Розглянуто проблеми визначення статусу особи, відносно якої рішення суду набрало законної сили.*

*Рассмотрены проблемы определения статуса лица, относительно которого решение суда набрало законной силы.*

*This article is dedicated the concepts and showings newly opening circumstances.*

**Ключові слова:** статус засудженого та виправданого; нововиявлені обставини; учинення злочину.

**З**римінально-процесуальним законом чітко не врегульовано основні положення проведення розслідування у кримінальних справах, відновлених у зв'язку з нововиявленими обставинами. У ч. 3 ст. 400-8 КПК України лише зазначено, що про призначення розслідування виноситься постанова й розслідування проводиться за правилами, встановленими КПК для проведення досудового слідства. Проект нового КПК також не вносить ніяких змін з цього питання.

Така невизначеність створює значні проблеми при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами, оскільки прокурори та слідчі по-різному розуміють зазначені норми КПК і, відповідно, проводять розслідування з певними порушеннями.

Одним з невизначених питань, що потребує особливої уваги з боку науковців та практиків, є статус особи, відносно якої винесено судові рішення. Наслідком цього, як свідчить аналіз слідчої та судової практики, є те, що зазначені особи допитуються як свідки, потерпілі, обвинувачені тощо. Так, у кримінальній справі, порушеній за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України, відносно А. було встановлено, що останнім унаслідок порушення правил дорожнього

руху було заподіяно тілесні ушкодження середнього ступеня тяжкості Б. Разом з ним в автомобілі перебувала також його дружина В., яка дістала легкі тілесні ушкодження, що не спричинили розлад здоров'я, а отже, вона не була визнана потерпілою від злочину. Після проведення розслідування було винесено обвинувальний вирок, яким А. було визнано винним у вчиненні злочину та призначено покарання. Після набрання вироком законної сили до прокурора звернулася В. про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. У клопотанні було зазначено, що в неї внаслідок тілесних ушкоджень, які вона дістала під час ДТП, розвинулася тяжка хвороба. Прокурором було відновлено провадження у справі й призначено розслідування.

Слідчим було викликано засудженого А. і проведено допит за правилами обвинуваченого, хоча ще не було проведено експертизу, що могла встановити причинний зв'язок між наявним у В. тяжким захворюванням та тілесними ушкодженнями, які вона дістала під час ДТП [1].

У кримінальній справі, порушеній за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України, було винесено обвинувальний вирок, яким винувату у вчиненні злочину Л. було засуджено до двох років позбавлення волі. Під час відбування покарання до прокурора надійшла інформація про те, що Л. була раніше судима за вчинення аналогічного злочину й судимість не була погашена в законному порядку, а ці обставини не були враховані при призначенні судом покарання. Після перевірки інформації прокурор відновив провадження у справі у зв'язку з нововиявленими обставинами. Слідчим було викликано Л. й допитано як свідка з попередженням про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань чи надання завідомих неправдивих показань, що також не можна вважати правильним [2].

Учені по-різному висловлюються стосовно процесуального статусу осіб, відносно яких є судові рішення. Так, на думку В.М. Блінова, особа, яка потерпіла від неправомірних дій посадових осіб правоохоронних органів чи від неправдивих показань свідків, має вважатися свідком чи потерпілим [3, с. 106–107].

З таким баченням ми не можемо погодитись із двох причин. По-перше, існує вирок суду відносно певної особи, що набрав законної сили. Доки цей вирок не скасовано у встановленому законом порядку, доти він вважається законним і є обов'язковим для виконання всіма органами держави. А отже, й особа, відносно якої винесено цей вирок, вважається засудженою, а не свідком чи потерпілим. Такого статусу вона може набути лише після скасування зазначеного вироку.

По-друге, зараховувати цих осіб як потерпілих чи свідків є не зовсім правильним, адже їх статус чітко визначений у КПК України. Так, потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. При визнанні громадянина потерпілим чи про відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий і суддя виносять постанову, а суд – ухвалу (ч. 2 ст. 49 КПК України). А до

закінчення розслідування та скасування вироку суду повністю неможливо зробити висновок про заподіяння шкоди і визнати її потерпілою.

Як свідок може бути викликана й допитана кожна особа, про яку є дані, що їй відомі обставини, які стосуються справи (ст. 69 КПК України). Проте відмовитися давати показання як свідки мають право особи, які своїми показаннями викривали б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину (ст. 69 КПК України).

Як слушно зауважує М.С. Строгович, свідок дає показання не про свої дії, а про дії іншої особи – обвинуваченого [4, с. 337]. Отже, допитуючи цих осіб як свідків, порушується їх право на захист, адже вони дають показання про обставини злочину у справі, інтересів яких вона торкається.

На думку А.С. Коблікова, провадження у справі у зв'язку з нововиявленими обставинами торкається інтересів виправданого чи засудженого, й тому, в разі потреби залучення таких осіб до участі у слідчих діях, за ними зберігається право на захист; отже, під час розслідування нововиявлених обставин допитувати їх як свідків не можна; ці особи повинні допитуватися за правилами допиту обвинуваченого, тобто без попередження про кримінальну відповідальність за відмову від давання чи за надання завідомо неправдивих показань, а відповідний протокол повинен мати назву "протокол допиту засудженого чи виправданого" [5, с. 13].

Уважаємо, що ця думка є не зовсім правильною. Так, під час розслідування нових обставин учинення злочину, що можуть обтяжити покарання чи спричинити скасування виправдувального вироку, процесуальний статус цих осіб дещо схожий зі статусом підозрюваного чи обвинуваченого. Однак між ними є значна розбіжність. Адже засуджений вже був притягнутий до кримінальної відповідальності та до нього застосовувалося покарання, яке, можливо, вже повністю чи частково відбуто, а про притягнення підозрюваного чи обвинуваченого до кримінальної відповідальності лише йдеться. Що стосується виправданого, то також є вирок суду, який набрав законної сили. Нодуючи цим особам статусу обвинуваченого, ігнорується вирок суду, який ще не скасовано. Отже, до засудженого, виправданого чи особи, відносно якої справа була закрита, на відміну від підозрюваного чи обвинуваченого, не може застосовуватися затримання чи інша міра запобіжного заходу, відсторонення від займаної посади, накладення арешту на їх майно.

М.К. Белобабченко робить висновок про те, що статус осіб, відносно яких винесено рішення суду, залежить від двох факторів: характеру нововиявлених обставин й чи не погіршується становище засудженого, виправданого й особи, щодо якої кримінальну справу було закрита. Якщо нововиявленими обставинами є обставини, встановлення яких вимагається вироком суду, а в разі неможливого постановлення вироку – матеріалами розслідування, то процесуальний ста-

туса засудженого, виправданого чи особи, відносно якої справу було закрито, відповідає статусу свідка чи потерпілого; за наявності "інших" нововиявлених обставин, вказані особи повинні допитуватися як обвинувачені [6, с. 22]. Вважаємо, що це не зовсім так, адже, як ми вже зазначали, зрівняння осіб, відносно яких було винесено рішення суду, зі свідками чи обвинуваченими є певним порушенням.

Аналіз кримінальних справ, у яких відновлювалося провадження й проводилось розслідування нововиявлених обставин, показав, що в 39,58 % з них особи, відносно яких було винесено рішення суду, допитувались як свідки і попереджались про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань чи давання завідомо неправдивих показів. Таким чином від осіб вимагали давати показання проти себе, що є грубим порушенням права на захист. 10,4 % осіб допитувалося як потерпілі. Решта – 47,91 % – допитувалося як обвинувачені, що також не можна визнати цілком правильним.

Проведене нами опитування слідчих та прокурорів показало, що допитуються ці особи по-різному через неналежне законодавче регулювання статусу цих осіб та відсутність бланків протоколів допиту певного зразка. Уважаємо, що особи, відносно яких винесено рішення суду, повинні мати свій статус, тобто засудженого, виправданого чи особи, щодо якої кримінальну справу було закрито.

У зв'язку з тим, що провадження розслідування нововиявлених обставин торкається інтересів засудженого, виправданого й особи, щодо якої справу було закрито, то вони повинні мати широке коло прав, необхідних для здійснення захисту, адже йдеться про можливість погіршення становища чи притягнення до кримінальної відповідальності. Для досягнення цього вищезазнані особи повинні бути повідомлені про відновлення провадження у справі. Ці особи мають право давати показання, надавати докази, заявляти клопотання і відводи, подавати скарги на рішення й дії осіб, які проводять розслідування нововиявлених обставин, і користуватися правами, якими наділено обвинуваченого при провадженні окремих слідчих дій (очної ставки, пред'явлення для впізнання, проведення експертизи тощо).

Надання засудженому, виправданому та особі, відносно якої кримінальну справу закрито, вищевказаних прав слугуватиме реальною гарантією для здійснення ними права на захист. Але поряд з правами ці особи повинні мати й певні обов'язки. До них належать: своєчасна явка за викликом суб'єктів розслідування; невиконання дій, що перешкоджають встановленню об'єктивної істини у справі; виконання вимог суб'єкта розслідування щодо проведення освідування, відібрання відбитків пальців, зразків почерку для призначення почеркознавчої експертизи тощо.

Відповідно, при допиті протоколи повинні мати назву "Протокол допиту засудженого, виправданого чи особи, щодо якої кримінальну справу було закрито".

У кримінально-процесуальному законі необхідно було б передбачити окрему статтю, в якій визначався б процесуальний статус засуджених, виправданих та осіб, відносно яких кримінальну справу було закрито, оскільки це сприятиме зменшенню процесуальних помилок, що допускаються під час застосування інституту перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

У зв'язку з визначенням конкретного статусу осіб, відносно яких є рішення суду, що набрало законної сили, необхідним є також вирішення питання про джерело доказів. Так, у ч. 2 ст. 65 КПК України визначено вичерпний перелік джерел доказів, серед яких є: показання свідка, показання потерпілого, показання підозрюваного, показання обвинуваченого, висновок експерта, речові докази, протоколи слідчих і судових дій, протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та інші документи.

У п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ" вказано, що перелік джерел доказів у ч. 2 ст. 65 КПК України є вичерпним. Посилання суду у вирок або в ухвалі (постанові судді) на дані, отримані з інших джерел, є неприпустимим, оскільки вони не мають доказової сили [7].

З цим ми не можемо погодитись. Адже слушно зауважує С.М. Стахівський, що досягнення істини при вирішенні кримінальних справ можливе при одержанні усіх необхідних доказів, їх ретельному дослідженні та об'єктивній оцінці [8, с. 14]. Застосовуючи інститут перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, об'єктивну істину можна встановити з допомогою допиту засуджених, виправданих та осіб, відносно яких кримінальну справу закрито.

Таким чином, перелік джерел доказів, визначений у КПК України, повинен бути доповнений таким джерелом, як показаннями засудженого, показаннями виправданого та показаннями особи, відносно якої кримінальну справу було закрито.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кримінальна справа № 8-6 – 2003 р. // Архів Апеляційного суду м. Києва.
2. Кримінальна справа № 11-3 – 2003 р. // Архів Апеляційного суду Кіровоградської області.
3. Блинов В. М. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам / Блинов В. М. – М. : Юрид. лит., 1968. – 120 с.
4. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / Строгович М. С. – М. : Госюриздат, 1955. – 127 с.
5. Кобликов А. П. Процессуальные вопросы, возникающие в стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам / А. П. Кобликов // Сов. юстиция. – 1967. – № 8. – С. 12–13.

6. Белобабченко М. К. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. К. Белобабченко. – М., 1988. – 25 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 грудня 1985 р. № 11 (зі змінами, внесеними постановами від 4 черв. 1993 р. № 3; від 13 січ. 1995 р. № 3; від 3 груд. 1997 р. № 12) // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – К., 2004. – С. 286-293.
8. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : [монографія] / Стахівський С. М. – К., 2005. – 272 с.

**Тичина Дмитро Михайлович** –  
науковий співробітник відділу  
організації наукової роботи  
КНУВС

## ПСИХОЛОГІЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ПОВЕДІНКИ НЕПОВНОЛІТНЬОГО, ЯКИЙ ВЧИНЯЄ КОРИСЛИВІ ЗЛОЧИНИ

*Розглянуто вікову періодизацію дітей з корисливою спрямованістю, генезис формування злочинної поведінки дітей, а також здійснено аналіз об'єктивних (загальних) та суб'єктивних (специфічних) для будь-якої дитини чинників потрапляння на злочинний шлях.*

*Рассмотрена вековая периодизация детей с корыстной направленностью, генезис формирования преступного поведения детей, а также осуществлен анализ объективных (общих) и субъективных (специальных) для любого ребенка факторов попадания на преступный путь.*

*In the article the age-old division into the periods of children is considered with a mercenary orientation, genesis of forming of criminal behaviour of children, and also the analysis of objective (general) and subjective (specific) for any child factors of hit is carried out on a criminal way.*

**Ключові слова:** корисливі злочини; неповнолітні; злочинна поведінка.

**Найбільша** кількість корисливих злочинів учинюється неповнолітніми віком 15–18 років [1]. Пояснити це можна тим, що до 14 років дитина ще не вважається суб'єктом злочину, 14 років – вік набуття “сили” (інтенсивний психофізичний розвиток) для правопорушника, який свідомо обирає цей шлях, а починаючи з 15 років, – особа вчиняє злочини вже маючи певний досвід, який складається не лише зі злочинних умінь новичок, а й з достатньо сформованої антисуспільної спрямованості особистості.

У загальному плані ми пропонуємо таку вікову періодизацію дітей із корисливою спрямованістю:

7–10 років – формування первісних уявлень про чужу власність;

10–14 років – формування відчуття всездозволеності через не-  
реагування на дрібні правопорушення;

14–18 років – формування антисуспільної корисливої спрямо-  
ваності.

Аналізуючи дитячу корисливу злочинність, ми розглядаємо дітей,  
насамперед, підліткового віку.

Підлітковий вік завжди вважався критичним, перехідним. У біо-  
логії та психофізіології критичними або сензитивними періодами нази-  
вають такі фази розвитку, що відрізняються підвищеною чутливістю до  
якихось досить визначених зовнішніх та/або внутрішніх чинників,  
вплив яких саме у цей (і жодній іншій) точці розвитку має особливо ва-  
жливі, незворотні наслідки [2].

У соціології та інших суспільних науках такому стану відповідає  
поняття соціальних переходів, поворотних пунктів розвитку, що ради-  
кально змінюють становище, статус або структуру діяльності індивіда  
(наприклад, початок трудової діяльності). Оскільки соціальні переходи  
часто супроводжуються психологічною напруженістю і перебудовою,  
у психології розвитку існує спеціальне поняття вікових криз (кількісно-  
якісних стрибків), з якими асоціюється стан більше чи менше вираже-  
ної конфліктності. Вікові кризи, що впливають з нормальної логіки  
розвитку, та біологічні й соціальні зміни, що стоять за ними, якими б  
важкими та болісними вони не були, – повторювані, закономірні про-  
цеси (на відміну від криз, що спричинені певними особливими, випад-  
ковими обставинами, наприклад, смерть батьків).

Узагальнення наукових даних відносно психологічних особливо-  
стей підліткового віку [Г.С. Абрамова, А.В. Брушлинський, Т.В. Васи-  
лишина, І.А. Левітов, І.С. Кон, І.Ю. Кулагіна та ін.] свідчить, що харак-  
терними рисами цього вікового періоду є підвищена емоційність, що  
відображена в розвитку почуттів дружби й любові, високому рівні ем-  
патії. Загалом, цей період характеризується особистісною стабілізаці-  
єю, зменшенням невпевненості в собі, внутрішньої небезпечності й  
тривожності, почуттів залежності та неповноцінності [3].

Важливе значення в генезисі формування злочинної поведінки  
дітей має така психологічна особливість, як тривожність (неспокій).  
Тривожність розуміється як відчуття загрози з боку оточення, як підсві-  
дома невпевненість індивіда у своєму праві на існування. Витоки ви-  
никнення тривожності (неспокою) – взаємостосунки в сім'ї. Тривож-  
ність як риса психічного складу особи виникає на ґрунті емоційного  
нехтування дитини батьками, і передусім матір'ю. Відсутність батьків-  
ської (насамперед, материнської) любові чи її недостатність призвод-  
ить до затримки психічного розвитку дитини, ускладнює її соціальну  
адаптацію. Відсутність тепла сімейних стосунків, емоційної підтримки і  
взаєморозуміння з батьками призводить до того, що місток між мале-  
нькою людиною і суспільством – сім'я – є зруйнованим.

Вплив ранніх сімейних стосунків позначається на всьому подальшому житті дитини. Адже базова довіра до світу – психологічна передумова гармонійного розвитку – у тривожних дітей відсутня. Тревога (неспокій) як емоційний стан із компонентом страху змінює сприйняття оточуючого світу. За даними, отриманими Ю.М. Антоняном, переважна кількість неповнолітніх злочинців – це знехтувані сім'єю діти. Ризик правопорушень для неповнолітніх, які виховуються серед постійних і гострих конфліктів, у чотири – п'ять разів, а в сім'ях, де панує агресивність і жорстокість, – у дев'ять разів вищий, ніж у звичайних сім'ях [4].

Тревожність актуалізує потребу у відстоюванні свого "Я" і через відсутність адекватних, тобто соціально прийнятих способів самоствердження, може викликати агресивне ставлення до оточення. Як і інші мотиви поведінки з відхиленнями, мотив несвідомого захисту від непевної і постійної небезпеки не усвідомлюється і не контролюється особою.

Якщо тривожність, за Ю.М. Антоняном, досягає рівня страху смерті, людина починає захищати свій біологічний статус, своє біологічне існування. Мотиви її агресивної поведінки внутрішні, а не зовнішні. Несвідомо логіка вбивці: "Я вбиваю, отже, існую". У разі збереження тривожності на рівні загального неспокою і непевності людина може захищати себе переважно як соціальну, а не біологічну істоту, можливо, і неправомірним шляхом – шляхом вчинення злочинів корисливого характеру. Таким чином, тривожність – одна з важливих психологічних передумов формування у дітей поведінки з відхиленнями.

Стан тривоги має тенденцію до упредметнення, тому люди з високим рівнем тривожності вбачають небезпеку і загрозу там, де вони об'єктивно відсутні. Приміром, побиття однією дитиною іншої без будь-якої причини може мати у своїй основі примітивну реалізацію потреби у самоствердженні – самоствердженні шляхом фізичного приниження іншого.

Інша дитина може сприйматися в цьому разі як така, що кидає виклик тривожній особі самим фактом свого існування через наявність у неї таких рис та якостей, які відсутні в агресора.

До найбільш суттєвих внутрішніх чинників, що детермінують генезу емоційної сфери дітей, які вчиняють корисливі злочини, можна віднести потребово-мотиваційну активність, розвиток адаптивних і захисних функцій організму. До зовнішніх чинників – умови життєдіяльності, як соціально-психологічні, так і природно-техногенні.

Так, злочинний спосіб життя зумовлює наявність підвищеної агресивності (як крайній вияв – жорстокості) – властивості особистості, що характеризується наявністю деструктивних тенденцій, передусім у галузі суб'єктно-суб'єктних (міжособистісних) відносин. Під агресією розуміють поведінку або дії, спрямовані на завдання психологічної чи фізичної шкоди або на знищення чого-небудь [5; 6]. Соціальні дестру-

кції, за відсутності адекватного подолання, полягають у злочинному способі виявлення агресії. Найчастіше до злочинів через власну агресивність діти вдаються у критичні вікові періоди. Двома основними формами агресії, які спостерігають батьки, вихователі та практичні психологи, виступають неагресивна та агресивна агресії.

Неагресивна (інструментальна) агресія – стійко неворожа самозахисна поведінка, спрямована на досягнення поставленої мети. Вона спричиняється вродженими механізмами, які слугують адаптації в середовищі, задоволенню потреб, досягненню мети. Неагресивна агресія є важливим умотивуванням для розвитку пізнання і можливості покладатися на себе, її вияви звичні для здорової адаптації до середовища [7].

Яскравим сигналом небезпеки соціальної деградації (індивідуальної передумови корисливої злочинності) дитини є ворожа агресивність – девіантна та делінквентна поведінка. Ненависть, розлюченість, бажання помсти також є формою захисту, однак породжують багато особистісних проблем і примушують страждати оточуючих. Ця форма агресії викликається і активізується, зазвичай, унаслідок сильних неприємних переживань (надмірний біль, дистрес) [8, с. 41–59].

Для дітей, які вчиняють корисливі злочини, характерна афективність, тобто тривалі та стійкі емоційні переживання, що призводять до відповідних форм поведінки – підвищеної вразливості, упертості, негативізму, замкненості, емоційної нестійкості. Підвищена збуджуваність може спричиняти надмірну запальність, неадекватне реагування на зауваження дорослих (сторонніх осіб, батьків, соціальних працівників чи правоохоронців), бачення несправедливості там, де її немає. Така ілюзія виникає для дитини як виправдання самої себе, при вчиненні корисливих злочинів щодо "кривдників".

Водночас елементарні моральні принципи у дітей, які вчиняють корисливі злочини або не виважені, або викривлені: злочинний спосіб життя зумовлює постійний психофізичний ризик і призводить до набуття комплексу установок на протиставлення себе суспільству і, як наслідок, ворожнечу з ним. Тобто дитина, що вчиняє корисливі злочини, постійно піддається невпинному деструктивному й антисоціальному впливу оточення.

Так, у дітей, що вчиняють корисливі злочини, наявна власна система норм – викривлені уявлення про волю, дружбу, благородство. Ці діти спираються у своїх твердженнях та уподобаннях на фактор корисності того, наскільки успішно інші діти здобувають засоби для виживання й одурманюючі речовини: дружба й благородство оцінюються залежно від ступеня щедрості у розподілі цих благ [7].

Діти, які вчиняють корисливі злочини, схильні до недисциплінованості, передусім, коли постають перед системою заборон. Вони нерідко афішують свої негативні риси, бравують ними, примирливо ставлячись до таких рис свого характеру, як відсутність цілеспрямованості,

емоційна неврівноваженість, лінь. Цим часто пояснюється відсутність цілей та спрямування свого життя у малолітніх корисливих злочинців.

Особистісні особливості дітей, які вчиняють корисливі злочини (інтелектуальні, вольові, емоційні), визначають здатність правильно сприймати й оцінювати соціальну значимість того, що відбувається, отже, правильно реагувати на ситуацію, що визначає намір дитини розпочати злочинний спосіб життя: у конкретних життєвих ситуаціях адекватно визначати "модель" своєї поведінки. Коли на це накладаються особливі стани (наприклад, алкогольного чи наркотичного сп'яніння), сприймання ситуації стає викривленим, не дає змоги прогнозувати не лише наслідки чергового корисливого злочину (права потерпілого або вірогідність бути затриманим), а й власний розвиток як злочинця.

Аналізуючи дитячу корисливу злочинність, слід зазначити, що є об'єктивні (загальні) та суб'єктивні (специфічні) для будь-якої дитини чинники потрапляння на злочинний шлях [9]. Перший випадок: діти скоріше можуть потрапити до групи ризику, ніж дорослі, а молодші діти – скоріше, ніж підлітки старшого віку. Другий випадок: діти з функціонально-неспроможною родиною скоріше опиняться в групі ризику, ніж діти, забезпечені піклуванням і захистом; у містах більше факторів ризику, ніж у сільській місцевості.

У філософії та психології відсутня єдність поглядів щодо складових компонентів структури особистості, що цілком зрозуміло, адже, як справедливо зазначає О.Р. Ратінов, "... теорія системних досліджень дозволяє визначити особистість як надскладну систему, що має не одну, а безліч структур. Кожна з них "просвічується" лише у певній проекції" [10, с. 11]. Беручи за основу структуру особистості, запропоновану Б.Г. Ананьєвим [11], ми вважаємо, що суб'єктивні чинники, які формують злочинно-корисливі спонуки у дітей, було б доцільно об'єднати у такі групи:

- 1) вікові та індивідуально-типологічні особливості;
- 2) індивідуально-психологічні та соціально-психологічні особливості.

Узагальнення літературних першоджерел, де аналізуються поведінкові особливості дітей, які вчиняють корисливі злочини, дає змогу класифікувати їх таким чином:

1. Агресивні корисливі злочинці – їх поведінка пов'язана з агресивними виявами стосовно оточуючих, із приставаннями до них, вимаганням грошей, погрозами або з іншими діями такого ж плану: образами, насмішками, знущаннями тощо. Для дітей, які вчиняють корисливі злочини, цієї групи, характерне умисне створення конфліктних ситуацій. Їх поведінка може бути злочинною, адміністративно-каранною чи аморальною. Водночас сам корисливий злочин вони вчиняють таємно й агресія виступає засобом, що відволікає від справжньої мети (вилучення чужого майна).

Агресивні корисливі злочинці, залежно від стійкості та спрямованості свого ставлення до інших осіб, поділяються на агресивних загального плану (виявляють агресію до всіх без виключення) та вибірково агресивних (агресивні реакції викликають тільки окремі категорії осіб, наприклад, жінки та однолітки), за змістом поведінки – на агресивних насильників й агресивних провокаторів. Для перших характерний напад на перехожих (нав'язливі вимоги матеріальної допомоги), для других – різні образи, наклепи, знущання. Підкреслюємо, що ці дії є відрепетованою виставою для потерпілих або сторонніх осіб з тим, щоб товариші агресивних корисливих злочинців мали змогу обікрати шокованих громадян.

2. Активні корисливі злочинці – до цієї групи входять діти, поведінка яких не пов'язана з нападом або провокацією у формі конфліктного контакту, але вони активно сприяють завданню шкоди самим собі. Це часто виступає методом вчинення злочину – “скривджену” дитину жаліють пересічні громадяни та намагаються їй допомогти, чим надають їй змогу наблизитися до себе. Тут дитина або її “колеги” й вчиняють корисливий злочин.

3. “Позитивні” корисливі злочинці – особи, поведінка яких має доброзичливий (позитивний) характер як до оточення, так і для представників інших прошарків суспільства, але також несе антисуспільну складову через некритичне сприйняття ними норм й атрибутів маргінальної субкультури, що має місце серед злочинців. Такі діти не вважають крадіжку “поганим” способом взаємодії із суспільством, а навпаки, вважають це за норму. Механізм вчинення злочину, зазвичай, такий: діти, які вчиняють корисливі злочини, весело проводять дозвілля з новими друзями й таємно обкрадають їх.

4. Пасивні корисливі злочинці – особи, які сприйняли антисуспільні навіювання через небажання самостійно нести відповідальність за власну протиправну чи аморальну поведінку. Слід мати на увазі, що пасивність поведінки та віднесення дітей, які вчиняють корисливі злочини, до цієї групи не завжди відображають риси конкретної особистості, оскільки активно, ініціативно або навіть агресивно людина може не виявити своїх рис через обставини, які змусили обрати її пасивний тип поведінки. Злочини така дитина вчиняє “тихо”, тобто не застосовує відволікаючих заходів і “працює” сама. Зазвичай ці діти вчиняють крадіжки у родичів та найближчих знайомих.

Пасивні корисливі злочинці об'єктивно нездатні до протидії потерпілому, а тому й уникають з ним будь-яких відкритих контактів (стабільно чи тимчасово) [12].

Далі ми наведемо характеристику суб'єктивних чинників, що є передумовою включення дитини до корисливої злочинності.

*Необ'єктивна оцінка своїх можливостей* тут на першому місці. Будь-який мотиваційний чинник діє, лише переломлюючись через систему потреб, через індивідуальні властивості психіки людини. Важли-

вим регулятором соціальної поведінки дітей є їх самооцінка, опосередкована умовами життя, виховання і навчання. Генетично виникнення самооцінки обумовлене розвитком самосвідомості – пізнання себе, оцінка своїх сил і можливостей, формування критичного ставлення до себе, усвідомлення свого місця у системі групових відносин. Орієнтація на самооцінку в підлітковому віці різко зростає, а орієнтація на зовнішню оцінку – зменшується, тобто відбувається своєрідна емансипація від оцінок оточення, самооцінка стає одним з найбільш важливих чинників регуляції поведінки. Це пов'язано з формуванням прагнення до незалежності, самостійності, самовиховання [13].

Так, у багатьох підлітків самооцінка позитивних рис завищена, а рівень домагань вищий за реальні можливості. Виникають афективні переживання, засновані на впевненості у несправедливості ставлення та оцінок оточуючих, що виявляються у вигляді специфічних поведінкових реакцій – вразливості, підозрілості, недовіри, намагань втекти від неідеальної реальності туди, де, на їх думку, можлива реалізація мрій. У таких підлітків загострене побоювання, що їх визнають слабкими, несамостійними, вони готові на вчинення неймовірних, зухвалих вчинків, аби довести свою зрілість. Вони дуже гостро реагують на контроль, приниження їх гідності, підкорення. Це може стати, як зазначалося раніше, одним із психологічних чинників включення у корисливу злочинність – протест проти постійного контролю та обмежень за рахунок зухвалої нехтування загальної моралі.

Діти із заниженою самооцінкою, схильністю недооцінювати свої можливості, невпевненістю в собі, сором'язливістю і, через це – з пасивністю поведінки у кримінальній ситуації, також стають корисливими злочинцями саме через надію знайти кращої долі шляхом володіння чужим майном (прагнення підняти свій престиж хизуванням коштовними приладами). Їм притаманна схильність до психологічної ізоляції, втечі від реальності у світ мрій. Тут набуває значення вживання одурманюючих речовин як своєрідного способу виходу з недружелюбної дійсності.

*Схильність дітей та підлітків до ризику.* Ризик – ситуативна характеристика діяльності, що складається з невизначеності її закінчення та можливих несприятливих наслідків у разі невдачі. Можна виокремити деякі суб'єктивні джерела некритичного ставлення до ризику, до яких належать:

1) сподівання на щасливий випадок, що породжується прикладами інших осіб (насамперед, друзів-однолітків, перед якими дитина боїться виглядати слабшою, розважливішою), невдалими зразками літературної та кінопродукції, якими дитина (підліток) відверто захоплюється, перебуваючи під впливом специфічного "юнацького романтизму". Для такої дитини характерне недостатнє усвідомлення можливості настання смерті або завдання шкоди здоров'ю. Віра у фізичне безсмертя, що притаманна дитячому світогляду, не минає одразу. Відчай-

душні, смертельно небезпечні вчинки деяких підлітків – не лише виховання і перевірка власної сили і сміливості, а в буквальному розумінні – гра зі смертю, перевірка долі, у повній впевненості, що все минеться, злочини “зійдуть з рук”;

2) успішність попередніх дій суб'єкта – схильність до ризику зростає з настанням успіху;

3) вплив злочинної групи укріплює готовність до ризику (ефект “схильності до ризику”) – індивідуальні рішення більш обачні, оскільки у групі розчиняється особиста відповідальність (особливо це значимо у підлітковому віці, коли точка зору групи видається єдиною правильною і справедливою). Необачна поведінка може бути наслідком впливу авторитетного лідера, схильного до ризику, або ж, якщо ризик в окремих групах (передусім у злочинних групах дітей) шанується як цінність, як невідворотний “фат життя”;

4) ризикованість може бути властивістю особи дитини, яка виражається у прагненні до “гострих відчуттів”. Так, особи емоційно неврайоновані, тривожні, з перевагою захисних тенденцій, у ситуаціях ризику (вчинення злочинів або взаємодія зі злочинною групою) частіше обирають неадекватну стратегію поведінки, що характеризується або надмірною обережністю та консерватизмом, або готовністю до ризику навіть у тих випадках, коли він очевидно не виправданий. І навпаки, особи з низьким рівнем тривожності та захисних тенденцій виявляють високу вибірковість поведінки в ситуаціях ризику, обираючи, залежно від типу ситуації, або стратегію ризику, або стратегію обережності, тобто поведуться більш адекватно. Крім того, існує позитивна залежність між імпульсивністю, завищеним рівнем домагань та схильністю до ризику, а ригідність пов'язана з обережністю, консерватизмом у поведінці.

Аналіз наведеного дає змогу дійти висновку, що суб'єктивними передумовами корисливої злочинності дітей є, зазвичай, занижена самоповага (прагнення підняти її злочинними – альтернативними загальними – успіхами), яка, у свою чергу, спричинена пережитими життєвими невдачами та несправедливостями. Оскільки найважливішим новоутворенням віку є почуття дорослості, самостійності, що являє собою новий рівень домагань, поведінка дітей у цей період характеризується підвищеною агресивністю, конфліктністю, прагненням довести свої можливості [14; 15]. Через те, що можливості задоволення потреби у самоствердженні, самореалізації, самовизначенні соціально-прийнятними способами знаходять далеко не усі підлітки, автоматично відбувається первинне розшарування на “поганих і хороших”, “здібних і нездібних”. При цьому “нездібні, погані, недисципліновані” діти, одержавши таке соціальне тавро, прагнуть його виправдати, виявляючи неслухняність й агресивність.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Корецький С. М. Кримінологічна характеристика девіантної поведінки неповнолітніх : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Корецький Сергій Миколайович. – Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 189 с.
2. Эльконин Б. Д. Психология развития : учеб. пособие [для студ. вузов, обуч. по направлению и спец. "Психология"] / Эльконин Борис Данилович. – М. : Изд. центр "Академия", 2001. – 143 с.
3. Кузнецов А. О. Фізіологічні механізми пристосування організму хлопчиків 10–16 років до систематичних циклічних навантажень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. біол. наук : спец. 03.00.13 / Кузнецов Андрій Олександрович / Таврійський національний ун-т ім. В. І. Вернадського. – Сімф., 2007. – 20 с.
4. Волошок О. В. Психологічні особливості диспозиційної системи особистості у функціонально неспроможній родині : дис. на здобуття наук. ступеня канд. психол. наук : спец. 19.00.05 / Волошок Олена Вячеславівна / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2006. – 247 с.
5. Бэрон Р. Агрессия : учеб. пособие [для студ. и аспирантов психол. фак., а также слушателей курсов психол. дисциплин на гуманитар. фак. вузов РФ] / Р. Бэрон, Д. Ричардсон. – СПб. : Питер, 1997. – 336 с.
6. Ароkelова Г. Г. Учителям и родителям о психологии подростка / Ароkelова Г. Г. – М. : Высш. шк., 1990. – 303 с.
7. Малкова Т. М. Психология девіантної поведінки неповнолітніх: причини, умови виникнення, шляхи профілактики / Малкова Т. М., Федорова В. П., Семенець Т. В., Годованець В. Ф. / А. О. Лігоцький (ред.). – К., 1999. – 95 с.
8. Заколюк А. П. Система інформації про причини й умови наркозлочинності в Україні: основні результати виконання наукового проекту / А. П. Заколюк, В. І. Женунтій, О. Г. Кулик, А. А. Бова // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2004. – Вип. 9. – С. 41–59.
9. Педагогічна профілактика девіантної поведінки неповнолітніх : орієнтована програма для пед. навч. закладів України / Інститут змісту і методів навчання / Валентина Михайлівна Оржеховська (авт. уклад.). – К., 1996. – 41 с.
10. Ратинов А. Р. Структура правосознания и некоторые методы его исследования / А. Р. Ратинов // Методология и методы социальной психологии. – М., 1981.
11. Ананьев Б. Г. О проблемах современного человекознания / Ананьев Б. Г. – [2-е изд.]. – СПб. : Изд. дом "Питер", 2001. – 263 с.
12. Эльконин Д. Б. Психическое развитие в детском возрасте : избранные психол. труды / Эльконин Д. Б. / Академия педагогических и социальных наук; Московский психолого-социальный ин-т / Д. И. Фельдштейн (ред.). – М., 1995. – 416 с.
13. Самоощівка учня / С. Максименко (упоряд.). – К. : Главник, 2004. – 112 с.
14. Паренс Г. Агрессия наших детей / Л. Г. Герцик (пер. с англ.), А. В. Решетникова (пер. с англ.). – М. : Форум, 1997. – 160 с.
15. Девиантное (отклоняющееся) поведение подростков. Многообразие, опыт, трудности, поиск альтернатив / под. ред. Ю. А. Клейберга. – М. : Моск. психолого-социальный ин-т. 2000. – 185 с.

**Кирилюк Валентина Анатоліївна** –  
здобувач КНУВС

## ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО УВ'ЯЗНЕННЯ

*Досліджено теоретичні засади правового регулювання виконання попереднього ув'язнення.*

*Исследовано теоретические принципы правовой регуляции выполнения предварительного заключения.*

**Ключові слова:** правове регулювання; попереднє ув'язнення; кримінально-процесуальне законодавство.

Розглядаючи об'єктивні та суб'єктивні фактори актуалізації державної діяльності, пов'язаної з попереднім ув'язненням, насамперед, слід розглянути такі питання.

Ця правоохоронна діяльність (її виконавчий аспект) генетично пов'язана з охороною права, сутність і зміст такої діяльності може пояснюватися формально лише через саме право, його конкретну галузь (чи галузі, підгалузі або комплексні галузі).

Зокрема, А.Л. Ременсон писав, що тримання під вартою у слідчих ізоляторах (СІЗО) призначається не для здійснення кари і виправного впливу, а для інших цілей. Насправді не "спричинення взятій під варту особі обмежень і страждань може мати місце лише як неминучий наслідок самого факту позбавлення волі повинно суворо обмежуватися рамками необхідності виконання специфічних цілей даного запобіжного заходу" [1, с. 14].

Ув'язнення під варту, як зазначає О.В. Масліхин, – є заходом процесуального примусу і тому застосовується лише у випадках дійсної необхідності й не інакше, як на підставах, вказаних у законі. На цю обставину завжди зверталась увага органів, що здійснюють боротьбу зі злочинністю, цей захід державного примусу застосовується лише у разі вчинення злочину, за який може бути призначено покарання у виді позбавлення волі, коли він забезпечує успішне розкриття (розслідування)

злочину і викриває правопорушника, а також усуває можливості вчинення ним нового злочину та ухилення від покарання [2, с. 3–4].

Отже, попереднє ув'язнення під варту є однією з форм позбавлення волі та являє примусову ізоляцію громадянина згідно з кримінально-процесуальним законодавством у спеціально призначених для цього установах. Воно має тимчасовий характер і застосовується щодо обвинуваченого, підсудного, підозрюваного у вчиненні злочину, а також засудженого, стосовно якого вирок не вступив у законну силу.

Попереднє взяття під варту є найсуворішим запобіжним заходом. Обвинувачений, а в деяких випадках і підозрюваний, береться під варту лише тоді, коли ніякий інший захід, передбачений законом, не може забезпечити припинення злочинної діяльності, належної ізоляції небезпечного злочинця.

Тому підставою для попереднього ув'язнення є вмотивоване рішення суду про обрання як запобіжного заходу взяття під варту, винесене відповідно до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України (ст. 3 у редакції Закону України "Про внесення змін до законів України "Про міліцію", "Про попереднє ув'язнення", "Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі" від 21 червня 2001 р. № 2537-Ш). Це рішення має бути прийняте тільки у кримінальній справі й виражене у певній кримінально-процесуальній формі: постанови, ухвали, вироку. Постанова, ухвала про взяття під варту згідно зі ст. 158 КПК України мають бути вмотивовані, повинні містити вказівки про злочин (злочини), в яких обвинувачується або підозрюється певна особа, і мати підставу про вибір саме цього запобіжного заходу.

Таким чином, у цьому разі розгляду підлягають правові аспекти, пов'язані не з діяльністю органів слідства, дізнання та суду у сфері кримінального судочинства, що регулюються переважно кримінально-процесуальним законодавством, а деякі правові питання про виконання попереднього ув'язнення під варту запобіжного заходу на підставі судового рішення, згідно з чинним законодавством України, яке регламентує умови та порядок його виконання, правовий статус осіб, до яких він застосовується, і відповідний режим, в якому перебувають ув'язнені.

Юридичний аналіз законодавчої бази України у сфері виконання попереднього ув'язнення під варту дозволяє розглядати цей вид державного примусу як один з різновидів "позбавлення свобод". Термін "позбавлення волі", на наш погляд, може тлумачитися більш широко, у тому числі й відносно свободи волі як інтелектуально-вольового аспекту особи, тому в цьому випадку позбавлення особи свободи фізичного пересування, тимчасової ізоляції від суспільства є більш точним.

Важливим, на нашу думку, аспектом під час розгляду правового напрямку, пов'язаного з правовим регулюванням попереднього

ув'язнення, є визначення категорій форми, яка застосовується у цьому разі у двох значеннях:

1) правової форми реально існуючих соціальних відносин, в якій співвідноситься зміст цього правового інституту з правосвідомістю і регламентованим чинним законодавством цих правовідносин;

2) форми самого правового аспекту (як кримінально-процесуального, так і кримінально-виконавчого), його внутрішньої та зовнішньої форм.

Зважаючи на те, що поняття правової форми вказаного виду суспільних відносин має конструюватися відповідно до змісту цього правового напрямку, акцент має робитися на усвідомленні співвідношення поняття цієї правової форми з її опосередкованим змістом.

У цьому ж разі можна спостерігати варіант, коли, використовуючи поняття правової форми, ми певною мірою виходимо за межі тієї чи іншої галузі права (кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого в його традиційному розумінні – як тільки виконання вироків суду, які набрали чинності).

Відомі вчені вважають, що критеріями поділу права на галузі можуть фігурувати особливості певних правових норм, їх зміст, належність до конкретних інститутів, видів правової відповідальності (М.І. Коржанський), наявність самостійної відповідальності (В.Г. Беляєв), властивості норм (В.А. Кикоть) та ін. [3, с. 219].

Намагаючись визначити правовий інститут, пов'язаний з виконанням попереднього ув'язнення в системі права України, автор вважає, що, виходячи із наявності сукупності підструктур різного рівня, з позиції історичного розвитку і точки зору співвідношення і взаємоузгодженості його основних частин, що складають певну правову піраміду, вершину якої обіймає конституційне право, далі йдуть галузі права, а за ними правові інститути.

Як відомо, у системі права України можна виділити профілюючі (традиційні) основні та комплексні галузі права, де їх загальною базою є конституційне право, а за ними йдуть головні регулятивні підсистеми.

Наприклад, цивільне, кримінальне, адміністративне, кримінально-процесуальне та ін. як первинні галузі права надають можливість започаткувати від них вторинні нові галузі, які надбудовуються над основними і відображають в основному метод "влада – підпорядкування". До них, на нашу думку, можна віднести кримінально-виконавче право. При цьому всі названі галузі права володіють чітко визначеними регулятивними властивостями і власним правовим інструментарієм.

Що ж стосується правового інституту попереднього ув'язнення, то він, на нашу думку, не має чітко вираженого специфічного методу правового регулювання, який, однозначно, зароховував би цей інститут до однієї із базових галузей права, оскільки він має ознаки предмета регулювання як кримінально-процесуальних (і це є визначальним

моментом), так і кримінально-виконавчих (що є вторинним від судочинства похідним елементом) правовідносин.

Розглядаючи систему основних правових та законодавчих положень інституту попереднього ув'язнення, слід зазначити, що вона формується на ґрунті чинного законодавства України, яке окреслює нормативно-правовий напрям регулювання даної сфери суспільних відносин, у якій не визначено як обов'язкова: кодифікація, систематизація і, навіть, консолідація правових норм у повному обсязі (хоча остання фактично існує в межах Закону України "Про попереднє ув'язнення" та відомчих нормативних актах).

Зважаючи в цьому разі на те, що даний правовий і законодавчий феномени важко, а точніше – неможливо, розглядати з позиції "чистих галузей законодавства", які містили б норми виключно однієї галузі права, в обіг науки вводиться поняття "зони тяжіння" законодавчого акта (Закону України "Про попереднє ув'язнення"), який, на нашу думку, може бути водночас в зоні тяжіння таких галузей права, як кримінально-процесуальне і кримінально-виконавче.

На підтвердження висловлених позицій відносно попереднього ув'язнення можна навести думку С.С. Алексєєва щодо інституційно-нормативного утворення, яке є свого роду джерелом юридичних прав і обов'язків, єдиним критерієм правомірної, юридично дозволеної та забороненої поведінки [4, с. 117–118].

Застосування цієї правової форми реалізації вказаних правовідносин, пов'язаних із виконанням державно-правового примусу у виді попереднього ув'язнення під варту, може розглядатися в рамках правозастосовної діяльності, яка здійснюється компетентними державними органами як одна із складових частин цього правового явища.

У зв'язку з цим одностороння владна процедура впливу і прийняття управлінських рішень на цьому ґрунті є переважною й пріоритетною в цій сфері відносин. Владний вплив на поведінку безпосередніх суб'єктів права здійснюється під час розгляду індивідуальних правових ситуацій (справ) та винесення по них конкретних правових рішень (приписів) згідно із законом, а також упродовж реального виконання цих приписів.

Тому додержуємося думки, що дані правозастосовні правовідносини можна визначити як такі, що тривають, у процесі яких беруть участь кілька державно-владних (компетентних) суб'єктів, серед яких вирішальним суб'єктом є суд, який має право започаткувати та скасувати їх відповідно до чинного законодавства; органи досудового слідства і дізнання, що здійснюють провадження з кримінальних справ, які виступають як учасники кримінально-процесуальних правовідносин і, водночас, у межах визначеної законом компетенції, можуть впливати на виконавчі аспекти тримання осіб під вартою; а також адміністрація (персонал) місць попереднього ув'язнення, яка безпосередньо виконує

функцію тримання ув'язнених і забезпечення законності режиму та правопорядку в місцях попереднього ув'язнення.

На думку автора, досліджуючи дану проблему, доцільно здійснити таке.

По-перше, звернутися до визначення об'єкта вказаного правового інституту, тобто сфери суспільних відносин, які ним регулюються.

По-друге, визначитися відносно предмета правового регулювання даного інституту попереднього ув'язнення, який, на наш погляд, згідно з його об'єктом має також подвійний характер щодо реалізації знову-таки двох відносно самостійних функцій: 1) у визначенні правових регуляторів, пов'язаних із здійсненням кримінального судочинства під час досудового слідства та провадження справ у суді; 2) у визначенні інститутів правового регулювання, безпосереднього виконання даного запобіжного заходу – взяття під варту згідно із Законом України "Про попереднє ув'язнення" від 30 червня 1993 р., а також Правил тримання осіб, ув'язнених під варту і засуджених у СІЗО ДДУПВП, забезпечення порядку тримання під вартою та персоналу місць попереднього ув'язнення, режиму, умов тримання, заходів заохочення та стягнення, що застосовуються до ув'язнених, безпеки та відповідальності та ін., – що є суто кримінально-виконавчими регуляторами даних відносин.

По-третє, визначення об'єктивної сторони дії інституту попереднього ув'язнення, яка, на нашу думку, також має подвійний характер, і згідно з конкретними юридичними фактами відображає специфіку діяльності органів кримінального судочинства, а також діяльність органів і установ кримінально-виконавчої системи щодо виконання приписів суду та забезпечення встановленого законодавством порядку серед осіб, які перебувають під вартою.

По-четверте, визначення суб'єктивної сторони діяльності інституту попереднього ув'язнення, яка також має подвійний характер щодо досягнення мети і завдань, які стоять перед конкретними соціальними системами, що взаємодіють у цій сфері відносин.

Зокрема, основними завданнями органів кримінального судочинства є охорона права та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у ньому, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності й жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК України, а також згідно зі ст. 148 – щоб запобігти спробам перешкодити роботі слідства та встановленню істини у кримінальній справі).

По-п'яте, щодо суб'єктів вказаних правовідносин, то, на наш погляд, вони виступають, з одного боку, як представники органів кримінального судочинства, а з другого – як суб'єкти, що забезпечують функцію тримання ув'язнених. Це персонал місць попереднього ув'язнення, до якого згідно зі ст. 21 Закону України "Про попереднє ув'язнення" належать особи рядового і начальницького складу кримі-

нально-виконавчої системи, а також особи, які працюють у цих установах за трудовими угодами, при цьому дії адміністрації місць попереднього ув'язнення під час виконання своїх функцій регламентуються переважно не тільки нормами кримінально-процесуального законодавства, а нормами щодо забезпечення належної охорони та режиму тримання осіб, взятих під варту, створення необхідних житлово-побутових умов, медичного обслуговування, працевлаштування, тобто забезпечення умов для роботи слідчого, дізнавача, прокурора та суду.

Із аналізу дослідження зазначених питань, пов'язаних із соціально-правовою належністю щодо розкриття функціональної (регулятивної й охоронної) сутності попереднього ув'язнення під варту та його правовими формами регламентації як комплексного державно-правового утворення, впливає нагальна потреба у проведенні наукових досліджень для вдосконалення як окремих норм, так і правового регулювання даного інституту в цілому, приведення статусу осіб, які перебувають під вартою, до відповідності вимогам Конституції України та міжнародним стандартам щодо поводження з в'язнями, про що зазначається як відомими вченими, так і практиками. Зокрема, доцільно навести думку О.Г. Колба, який вказує на те, що віктимологічним ситуаціям серед ув'язнених у СІЗО можуть сприяти прогалини у кримінально-виконавчому законодавстві та відомчих актах ДКВС. І саме їх усунення було б корисним для встановлення конструктивного діалогу адміністрації СІЗО з ув'язненими, а також допомогло розв'язати проблеми життєдіяльності осіб, які тримаються під вартою [5, с. 258].

Щоб зробити стан тримання в'язнів у СІЗО більш задовільним, останніми роками здійснено певні зміни в законодавстві, серед яких можна назвати такі.

Право одержувати передачі або посилки та грошові перекази, а також відносно розширення кола організацій, куди в'язні мають право звертатися зі скаргами, заявами і листами, які не підлягають перегляду, крім Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і прокурора, до них додано Європейський суд з прав людини, а також інші міжнародні організації [6].

Як приклад гуманізованого підходу до категорії осіб, які можуть бути залишені у СІЗО для господарського обслуговування, можна навести положення Кримінально-виконавчого кодексу України щодо залишення у СІЗО не тільки осіб, засуджених уперше за злочини невеликої тяжкості, а й за тяжкі злочини [7, ст. 89].

Щодо вдосконалення діяльності СІЗО та реформування їх нормативно-правової бази слід додати таке.

Згідно із Законом України "Про Державну кримінально-виконавчу службу України," СІЗО виконують правозастосовні та правоохоронні функції [8].

Саме про вдосконалення діяльності та реформування системи Державної кримінально-виконавчої служби України, в якій відповідне

місце посідають СІЗО, йдеться в Конвенції реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схваленій Указом Президент України від 25 квітня 2008 р. № 401. Наприклад, у ній передбачено розроблення нових моделей установ, запобігання катуванням, управління органами й установами, в тому числі СІЗО, приведення нормативної бази діяльності колоній та СІЗО до відповідності національному законодавству, Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (1950), Європейським пенітенціарним правилам тощо [9].

Про більш конкретні питання про реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, в тому числі системи СІЗО, зазначено в розпорядженні Кабінету Міністрів України "Про схвалення Концепції Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби України на період до 2017 року" від 26 листопада 2008 р. У ній передбачено розроблення Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби України і подання її до Кабінету Міністрів України у тримісячний строк. Програма має передбачати таке: у першому варіанті – поліпшення умов тримання засуджених і взятих під варту осіб у СІЗО; у другому варіанті – реформування Державної кримінально-виконавчої служби України до 2017 року.

Визначено шляхи і способи розв'язання проблем, а також строки (2008–2012 рр. – перший етап, 2013–2017 рр. – другий етап) [10].

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Ременсон А. Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных : автореф. дис. на соискание науч. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. Л. Ременсон. – Томск, 1965. – С. 14.
2. Малихин А. В. Следственный изолятор как место предварительного заключения / Малихин А. В. – Рязань, 1976.
3. Сурилов А. В. Теория государства и права / Сурилов А. В. – К. – Одесса : Вища шк., 1989.
4. Алексеев С. С. Право: методологические подходы к исследованию / С. С. Алексеев // Вопр. философии. – 1983. – № 3.
5. Колб О. Г. Установа виконання покарань як суб'єкт профілактики злочинів : монографія / Колб О. Г. – Луцьк, 2006.
6. Про попереднє ув'язнення : Закон України від 30 черв. 1993 р. (із змінами та доповненнями згідно із законами України від 6 лют. 2003 р., 19 груд. 2006 р., 28 груд. 2007 р.).
7. Кримінально-виконавчий кодекс України. – К. : Велес, 2007.
8. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 черв. 2005 р. (із змінами та доповненнями від 3 листоп. 2006 р., 28 груд. 2007 р.).
9. Концепція реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президент України від 25 квіт. 2008 р. № 401/2008.
10. Про схвалення Концепції Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби України на період до 2017 року : Розпорядж. Кабінету Міністрів України від 26 листоп. 2008 р. № 1511.

**Луценко Ігор Миколайович** –  
асистент кафедри Миколаївського державного  
університету імені Петра Могили

## ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ

*Розглянуто зміст поняття "механізм правового стимулювання", основні складові цього механізму як систему правових засобів, їх значення для впливу на правомірну поведінку і діяльність особи.*

*Рассмотрено содержание понятия "механизм правового стимулирования", основные составляющие этого механизма как системы правовых средств, их значение для влияния на правомерное поведение и деятельность личности.*

*The contents of "legal mechanism of benefits", the main constituents of this mechanism, their meaning for the influence on legal behavior and person's activity are described in the article.*

**Ключові слова:** механізм правового стимулювання; правові засоби; правовий вплив.

Правове стимулювання являє собою складний процес, який здійснюється з допомогою засобів правового впливу. У своїй сукупності вони утворюють певну систему. Сама собою система правових засобів не забезпечує дієвості правового стимулювання. З огляду на це, виникає необхідність вироблення дієвого механізму правового стимулювання. Розгляд проблеми механізму правового стимулювання має певне теоретичне та практичне значення, оскільки вона недостатньо розроблена у правовій літературі, тимчасом як упровадження такого механізму в юридичну практику має високий ступінь актуальності.

Термін "механізм" є загальноживимим та загальнонауковим. Тлумачні словники трактують це поняття, як: пристій, що передає та перетворює рух; внутрішню будову, систему; сукупність станів і процесів, з яких складається певне явище [1, с. 523]. Це поняття досить широко вживане і в юридичній науці для позначення взаємодіючих частин цілого [2, с. 13]. Зокрема, вчені-правники виділяють "механізм державного управління" [3, с. 57–61], "механізм правового впливу" [4, с. 436], "механізм правового регулювання" [5] та ін. Спільним для цих категорій є те, що термін "механізм" розуміється усіма як спосіб

функціонування, система засобів впливу. Але, незважаючи на лексичну близькість згоданих понять, вони є різними за своїм змістом.

Певну увагу в науковій літературі приділено і механізму правового стимулювання. Так, С.В. Мірошник, підкреслюючи, що правове стимулювання здійснюється через особливий механізм, пропонує останнє розуміти як сукупність внутрішньоорганізованих правових засобів, з допомогою яких забезпечується виникнення та розвиток стимулюючих правовідносин [6, с. 304–308].

Слід погодитись з автором у тому, що механізм правового стимулювання – це система правових засобів, які вона пропонує поділити на дві групи:

*правові засоби – інструменти* – юридичні норми, які закріплюють правові стимули. Вони мають статистичний характер, оскільки здебільшого тільки від самого суб'єкта залежить їх реальне використання;

*правові засоби – діяння* – дії, пов'язані з правовим стимулюванням як різновидом юридичної діяльності. Правове стимулювання тут виступає у вигляді здійснення особою дій, рекомендованих відповідними юридичними нормами. Ці правові засоби характеризуються тим, що вони пов'язані з активним використанням правових стимулів; перебувають у динаміці; виражаються у вигляді актів реалізації правових стимулів [6, с. 307–308].

Проте ми не можемо погодитись з твердженням С.В. Мірошника, що у процесі правового стимулювання завжди виникають правові відносини. Крім того, аналіз пропонованих правових засобів, які мають місце у механізмі правового стимулювання, дає підстави для висновку, що автор фактично зводить їх до механізму правового регулювання. Це, на наш погляд, є не зовсім слушно.

Безперечно, правове регулювання та відповідний механізм є найбільш дієвими з точки зору практики застосування. Ці поняття широко обговорюються в юридичній науці. Механізму правового регулювання присвятили свої наукові праці С.С. Алексєєв [5], М.Г. Александров [7, с. 183–213], Л.С. Явич [8, с. 140] та інші вчені, які виділяють його як самостійний предмет дослідження.

Уперше в юридичну науку поняття механізму правового регулювання ввів С.С. Алексєєв, який розглядає його як узяту в єдності всю сукупність юридичних засобів, з допомогою яких справляється правовий вплив на суспільні відносини [5, с. 30]. Цей механізм складається із засобів юридичного впливу, тобто таких правових явищ, які “просякують” у правовому опосередкованні суспільних відносин [5, с. 24]. Тобто це основні юридичні засоби, з допомогою яких право регулює суспільні відносини: норми права, юридичні факти, акти застосування права, правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків [9, с. 117]. Слід погодитись з С.С. Алексєєвим, що, як і правове регулювання, поняття його механізму в рамках правознавства є важливою загальнотеоретичною категорією. Саме вона дозволяє не тільки зі-

брати разом явища правової дійсності, пов'язані з нормативно-правовою регуляцією, розв'язанням життєвих ситуацій (норми, правовідносини, юридичні акти та ін.), й окреслити їх як цілісність, але й подати їх у працюючому й, до того ж, системному вигляді, тобто у вигляді динамічної структури. Як зазначає вчений, механізм правового регулювання охоплює комплекс фрагментів правової дійсності – правових засобів, що перебувають у послідовному зв'язку, який забезпечує врешті-решт розв'язання життєвих ситуацій згідно з правом [10, с. 318]. Таке розуміння механізму правового регулювання вказує на те, що це, насамперед, системне явище, і, як будь-яка система, складається із взаємопов'язаних елементів (правових засобів), які приводять цю систему в дію. На думку правознавця, основне призначення механізму правового регулювання полягає у забезпеченні ефективності впливу права на суспільні відносини. Ефективність правового регулювання – це доцільність та результативність правових заходів, юридичних норм.

Слід погодитись і з О.В. Малько, який вважає, що основною метою механізму правового регулювання є забезпечення безперешкодного руху інтересів суб'єктів до цінностей, тобто гарантування їх справедливого задоволення. Цей механізм розглядається як юридичний "канал", що об'єднує інтереси суб'єктів з цінностями і доводить процес управління до логічного результату [11, с. 625–626]. Отже, розуміючи мету таким чином, слід зазначити, що нині в механізмі правового регулювання має більше уваги приділятися регулюванню правовідносин з допомогою різних правостимулюючих засобів.

Повертаючись до механізму правового стимулювання, передовсім варто звернути увагу на суттєву різницю між такими категоріями, як правове регулювання та правове стимулювання. Досліджуючи поняття правового стимулювання, ми дійшли висновку, що воно є значно ширшим від категорії "правове регулювання", охоплює й інші форми правового впливу – інформаційно-психологічну, виховну, соціальну.

Механізм правового стимулювання не є тотожним механізму правового регулювання. Водночас правове регулювання є суттєвим засобом правового стимулювання. Правове регулювання вирізняється серед інших форм соціальної регуляції своєю цілеспрямованістю і результативністю, які виявляються в орієнтації правового регулювання на досягнення чітко визначеного в нормах права соціального результату, а також у широкому діапазоні існуючих для цього способів дії – починаючи зі стимулювання бажаної поведінки правових суб'єктів через надання певних рекомендацій, встановлення пільг, заохочень і закінчуючи можливістю застосування до них засобів державного примусу.

Підтвердженням цього є і позиція Л.А. Луць, яка вважає, що механізм правового впливу включає в себе поряд із загальними і спеціальними правовими засобами: норму права; нормативно-правовий припис; джерела права; правовідносини; юридичні факти; правореалізаційні

акти; правозастосовні акти; правотлумачні акти [12, с. 376–377]. Усі вони є елементами механізму правового регулювання. У зв'язку з цим треба додати, що саме механізм правового регулювання є однією із складових ширшого за змістом поняття "механізм правового впливу".

Механізм правового регулювання є невід'ємним елементом правового впливу. Отже, механізм правового регулювання є однією із складових механізму правового стимулювання і відображає найбільш дієву сторону останнього.

Стимулювання охоплює різні форми впливу, у тому числі як позитивні, так і негативні стимули. Стимули є тією рушійною силою, які зацікавлюють особу, спонукають її до здійснення бажаних правомірних дій.

Слід погодитись з С.В. Венедиктовим, який виходить з того, що стимулювання має відповідати потребам, інтересам та здібностям працівника, наголошує на тому, що механізм стимулювання має бути адекватним механізму мотивації працівника [13, с. 35]. Автор, спираючись на це, поєднує механізм стимулювання з механізмом мотивації. При цьому під мотивацією він пропонує розуміти процес свідомого вибору людиною того або іншого типу поведінки, що визначається комплексним впливом зовнішніх (стимули) та внутрішніх (мотиви) факторів.

Тлумачення мотивації дано в низці наукових праць [14–16]. Узагальнюючи викладені в них погляди щодо сутності категорії "мотивація", можна зазначити, що всі вони трактують мотивацію через призму взаємозв'язку таких категорій, як потреби, інтереси, мотиви, стимули, цілі, дії. Це дає підстави стверджувати, що мотивація відображає внутрішні характеристики поведінки особи.

Досліджуючи сутність правового стимулювання, можна дійти висновку щодо нерозривної єдності мотивації із правовими стимулами. Інакше кажучи, проглядається певний взаємозв'язок між категоріями "мотивація" та "правове стимулювання". Безперечно, між ними є багато спільного. Однак, на наш погляд, ці категорії не можна цілком отожденожувати.

Не зупиняючись на детальному аналізі згаданих категорій, ми поділяємо думку тих науковців, які вважають, що при формуванні механізму правового стимулювання слід враховувати такі внутрішні фактори впливу на поведінку особи, як потреби, інтереси та мотиви. Останні, у свою чергу, формуються не тільки під впливом норм-стимулів. На їх формування справляють вплив також інші фактори, зокрема психологія особи, її світосприйняття, виховання і, зокрема, соціальний вплив. Отож, усе це свідчить про необхідність враховувати в механізмі правового стимулювання такі специфічні форми правового впливу, які насамперед спрямовані на внутрішній світ особи.

Стимулююче значення мають такі форми впливу, як інформаційно-психологічна, виховна та соціальна. Усі вони впливають на свідомість особи, її особистість, почуття тощо.

*Інформаційно-психологічний вплив* характеризується тим, що на свідомість людини впливає не сама норма, а та перспективна інформація, яка в ній міститься. Норма та інші правові засоби є лише засобами передачі інформації. Засоби інформаційно-психологічного характеру досить різноманітні. Серед них слід виділити правовий стимул, який, впливаючи на волю і свідомість людини, спонукає її до певних дій, передусім з допомогою правової інформації. Остання відіграє досить важливу роль, зокрема у процесі правового стимулювання, адже містить відомості про необхідну, дозволену та заборонену поведінку, про засоби досягнення поставлених цілей тощо.

Поряд з інформаційно-психологічним впливом, не менш важливе значення має і виховний вплив, уродовж якого в особи формуються ціннісні уявлення, здійснюється її правове виховання. Відповідно до сутності правового виховання можна зауважити, що у процесі правового стимулювання воно відіграє досить важливу роль. Наведене дає всі підстави припускати, що *правовиховний вплив*, діючи на емоційно-вольову, ціннісну сторону свідомості особи і будучи спрямованим на формування відповідного рівня її правової культури, посідає досить важливе місце у механізмі правового стимулювання.

Не менш важливу роль в механізмі правового стимулювання відіграє і *соціальний вплив*. Саме соціум потужно впливає як на світогляд особи, так і на її діяння, формує уявлення про "позитивне" і "негативне". Впливаючи на свідомість та психіку особи, суспільство фактично формує в неї уявлення про можливі варіанти поведінки. Людина ж у процесі своєї життєдіяльності не тільки прислуховується до думки суспільства, але й намагається діяти не всупереч встановленим ним правилам поведінки. Тому в процесі правового стимулювання соціальний вплив, який виявляється з боку як суспільства, так і держави, спрямований на формування відповідної поведінки особи, на розуміння нею соціально корисного та соціально негативного.

Дійшовши висновків щодо змісту механізму правового стимулювання, слушно зауважити, що останній включає в себе як загальні правові засоби – різні форми впливу, які не мають владно-юридичного характеру і спрямовані на внутрішній світ особи, так і спеціальні правові засоби – механізм правового регулювання, який являє собою зовнішній, владно-юридичний вплив. Саме їх єдність і дозволяє розглядати механізм правового стимулювання як цілісну систему, що має дійсно дієвий характер.

У науковій літературі також висловлюються думки щодо потреби поєднання в механізмі правового стимулювання зовнішніх та внутрішніх факторів. Механізм правового стимулювання як різновид правового механізму має досить складну конструкцію. У свою чергу, правовий механізм вирізняється складною об'єктивно-суб'єктивною природою. Об'єктивність пов'язана з тим, що являє собою структурну частину позитивного права. Водночас сутність цього явища не можна до

кінця зрозуміти, не враховуючи його суб'єктивні аспекти. Адже право – одна із форм соціальної культури. У цьому контексті правові механізми переважно є нормативним відображенням існуючої правосвідомості суб'єктів [2, с. 16].

Доцільно виокремити в механізмі правового стимулювання об'єктивну та суб'єктивну сторони. З об'єктивної сторони складовими цього механізму є: правові норми-стимули, юридичні факти-стимули, правостимулюючі відносини, акти реалізації прав і обов'язків, стимулюючі правозастосовні акти, пільги, заохочення, рекомендації, суб'єктивні права. З суб'єктивної сторони – потреби, інтереси, мотиви, цілі, воля, установки, обіцянки, переконання, правосвідомість.

Кожна форма правового впливу виконує свою, притаманну саме їй, роль у механізмі правового стимулювання. Так, інформаційно-психологічний, виховний, соціальний впливи здебільшого спрямовані на внутрішній світ людини. Саме під їх впливом у особи формуються інтереси, потреби, мотиви, цілі. Інакше можна сказати, що вони відображають суб'єктивну (внутрішню) сторону механізму правового стимулювання. Водночас механізм правового регулювання, будучи безпосередньо-правовим юридичним впливом, у цілому діє ззовні, а отже, дозволяє віднести його до об'єктивної (зовнішньої) сторони досліджуваного нами механізму. Взяті окремо форми правового впливу не приводять до дієвості механізму правового стимулювання. Тільки у своїй сукупності та взаємодії вони забезпечують ефективну дію цього механізму.

Відповідно до розуміння об'єктивного та суб'єктивного, інформаційно-психологічний, виховний та соціальний впливи доцільно віднести до суб'єктивної сторони механізму правового стимулювання, зважаючи на те, що такі впливи спрямовано здебільшого на духовну, внутрішню природу особи. Відповідно, безпосередньо-правовий юридичний вплив – механізм правового регулювання, враховуючи, що він діє ззовні, слід віднести до об'єктивної сторони механізму правового стимулювання.

Аналіз сутності та змісту механізму правового стимулювання показав, що він має такі ознаки: 1) є різновидом правового механізму; 2) є складним системним явищем; 3) охоплює різні форми правового впливу; 4) являє собою сукупність загальних та спеціальних правових засобів; 5) має складну структуру, яка включає в себе як суб'єктивну, так і об'єктивну сторони, які нерозривно між собою взаємопов'язані; 6) передбачає наявність норми-стимулу (позитивного чи негативного) як обов'язкового спеціального правового засобу; 7) має динамічний характер; 8) забезпечує задоволення потреб та інтересів особи.

Систематизувавши зазначені ознаки, що відображають сутність та складові елементи механізму правового стимулювання, пропонуємо таку його дефініцію: *механізм правового стимулювання* – це динаміч-

на підсистема правового механізму, представлена сукупністю як владо-юридичних (об'єктивна сторона), так й інших невладиних форм правового впливу (суб'єктивна сторона), які в процесі взаємодії, з допомогою властивих їм загальних та спеціальних правових засобів приводять цей механізм у дію, чим забезпечується задоволення потреб та інтересів особи в межах стимулюючої норми.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел]. – К., Ірпін'я : ВТФ "Перун", 2004. – 1440 с.
2. Шундиков К. В. Правовые механизмы: основы теории / К. В. Шундиков // Государство и право. – 2006. – № 12. – С. 12–21.
3. Юзиков Л. Государственное управление в политической системе развитого социализма / Юзиков Л. – К.: Вища шк., 1983. – 156 с.
4. Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. – Т. 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – 640 с.
5. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / Алексеев С. С. – М.: Юрид. лит., 1966. – 183 с.
6. Мирошник С. В. Теория правового стимулирования: дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 / С. В. Мирошник; Северо-Кавказская акад. гос. службы. – Ростов н/Д., 2003. – 380 с.
7. Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Александров Н. Г. – М.: Госкримздат, 1961. – 271 с.
8. Явич Л. С. Новая книга по общей теории советского права / Л. С. Явич // Советское государство и право. – 1962. – № 4.
9. Теорія держави та права для підготовки до іспиту: навч. посіб. / [Л. П. Самофалов, А. В. Старостюк, Т. Л. Конанець та ін.]; за заг. ред. В. С. Шилінгова. – К.: КНТ, 2008. – 228 с.
10. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / Алексеев С. С. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – 752 с.
11. Малько А. В. Механизм правового регулирования / А. В. Малько; под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько // Теория государства и права: курс лекций. Лекция 28. – М.: Юрист, 1997. – 672 с.
12. Луць Л. А. Загальна теорія держави і права: навч.-метод. посіб. [за кредитно-модульною системою] / Луць Л. А. – К.: Атіка, 2007. – 412 с.
13. Венедіктов С. В. Матеріальне та моральне стимулювання ефективної професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ України: теоретичний аспект: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / С. В. Венедіктов. – К.: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2005. – 186 с.
14. Основы управления персоналом / под ред. Б. М. Генкина. – М.: Высшая шк., 1996. – 383 с.
15. Єсков О. Л. Розвиток механізму мотивації праці в системі виробничого менеджменту великого підприємства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра економ. наук: спец. 08.09.01 / О. Л. Єсков. – Донецьк, 2006. – 38 с.
16. Брехарь С. Г. Особистість як суб'єкт політики: мотиваційний аспект реалізації політичної влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук: спец. 23.00.02 / С. Г. Брехарь. – К., 2004. – 21 с.

## БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

**Чернявський Сергій Сергійович** –  
кандидат юридичних наук, старший  
науковий співробітник, докторант  
докторантури та ад'юнктури КНУВС

### ОФШОРНІ ЮРИСДИКЦІЇ У МЕХАНІЗМІ ВІДМИВАННЯ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

*Проведено комплексний аналіз особливостей використання офшорних юрисдикцій у механізмі відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом. Розглянуто підстави для класифікації офшорних компаній та інших елементів офшорної фінансової системи.*

*Осуществлен комплексный анализ особенностей использования офшорных юрисдикций в механизме отмывания доходов, полученных преступным путем. Рассмотрены основания для классификации офшорных компаний и других элементов офшорной финансовой системы.*

*In the article there is the conducted complex analysis of features of the use of off-shore jurisdictions in the money laundering. To consider the grounds for classification of off-shore companies and description of other elements of the off-shore financial system is given.*

**Ключові слова:** офшорна зона; відмивання коштів; експорт капіталів; фінансове шахрайство.

Особливістю розвитку міжнародних економічних відносин в умовах глобалізації є швидке прискорення міграції капіталу. Зокрема, у 80-х роках минулого століття його загальна сума майже подвоїлась та 1990 року становила близько 1 трлн дол. США. У наступному десятиріччі обсяг руху капіталів зріс майже в чотири рази і сягнув 3,8 трлн дол. [1, с. 277].

Прискорення міграції капіталу закономірно пов'язане зі збільшенням обсягів фінансових операцій спекулятивного та протиправно-

го характеру, використанням з цією метою офшорних фінансових центрів і масштабною корупцією у державних установах, які регулюють діяльність іноземних інвесторів. Поряд із традиційними причинами виведення капіталів (одержання додаткового прибутку, освоєння зарубіжних ринків збуту товарів і послуг тощо) з'явилися інші мотиви – відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, з наданням їм легального статусу [2].

Особливе місце у механізмі незаконного експорту капіталів посідають технології виведення коштів за межі України, приховування валютної виручки на рахунках у зарубіжних банках та використання з цією метою офшорних юрисдикцій.

Розгляду проблем протидії "офшорному бізнесу" в юридичній літературі присвячені окремі наукові праці (В.І. Антипов, А.Ф. Волобуєв, О.Є. Користін, В.В. Лисенко, Г.А. Матусовський, В.А. Предборський та ін.). Проте більшість праць через об'єктивну застарілість утратили свою актуальність [3].

Для виведення капіталів із країни із застосуванням сумнівних схем та одержання незаконних доходів широко використовують можливості так званих "фінансових притулків" або "офшорних центрів", що є важливим компонентом процесу відмивання коштів. Труднощі, що постають перед правоохоронцями, пояснюються тим, що здебільшого країни – фінансові притулки проводять політику неухильного захисту іноземних інвесторів від будь-якого втручання з боку правоохоронних органів інших держав.

Перші згадки про використання офшорних схем сягають давнини. Наприклад, коли стародавні Афіни увели двовідсотковий імпортно-експортний податок, то грецькі й фінікійські купці почали обходити грецькі території стороною, щоб уникнути оподаткування. У п'ятнадцятому столітті Фландрія була процвітаючим міжнародним комерційним центром з невеликою кількістю обмежень, унаслідок чого англійські купці вважали за краще продавати товари на ринках Фландрії, ніж на батьківщині, де вони змушені були сплачувати величезні податки. Низка середземноморських держав, як і більшість сьогоденних "фінансових гаваней", протягом XVI–XVIII ст. змагалися між собою за право розміщувати у власних банках кошти, награбовані піратами з усього світу [4, с. 311].

Серед першопричин виникнення офшорних банків називають кризу платіжних балансів, яка в 60-х роках XX століття вразила багато країн, передусім Сполучені Штати Америки, змусивши їх ввести жорсткий фінансовий контроль за станом національних банківських установ. Найбухливіший період свого розвитку офшорна банківська система пережила наприкінці 1970-х – на початку 1980-х років.

В українську мову термін "офшор" потрапив з англійської, де "off-shore", що буквально означає: "поза берегом", "у відкритому морі", "ізолювано". У сучасній економічній літературі цим терміном

позначають одну з різновидів спеціальних (вільних) економічних зон [5, с. 42].

Вільна економічна зона – це територія, на якій іноземні та вітчизняні фірми користуються податковими пільгами. У міжнародній практиці налічується понад два десятки різних типів вільних економічних зон, зокрема: безмитні торгові зони (порти, транзитні зони); експортні та імпорتنі промислові зони; зони технологічного розвитку (технопарки, технополіси) тощо [6, с. 35]. Значних успіхів у створенні таких зон досяг Китай, у якому створено п'ять великих промислових зон, чотирнадцять так званих "відкритих міст" і десять зон економічного та науково-технічного розвитку [7, с. 194].

Під терміном "офшорна зона" зазвичай розуміють країну або територію, де здійснюють реєстрацію суб'єктів господарювання, діяльність яких підпадає під пільговий режим оподаткування. Офшорні компанії не здійснюють основної діяльності у країні реєстрації (звідси – походження терміна). Натомість їм гарантують послаблений фіскальний режим, належний рівень збереження комерційної та банківської таємниці, лояльність з боку державних чиновників щодо контролю за змістом фінансових і господарських операцій.

Останнім часом більшість країн світу запроваджують законодавчі обмеження контактів з офшорними компаніями. Цьому сприяла політика відомих міжнародних організацій, зокрема Міжнародного валютного фонду, Європейського Союзу, Організації по боротьбі з відмиванням коштів (FATF), які спрямували свої зусилля на усунення недоліків світової фінансової системи.

Органи державної влади в Україні також акцентують увагу на врегулюванні питань офшорного бізнесу. У цьому зв'язку, одним з дієвих важелів впливу є стаття 18.3 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств", у якій зазначено: "... у разі укладення договорів, які передбачають здійснення оплати товарів (робіт, послуг) на користь нерезидентів, що мають офшорний статус, чи при здійсненні розрахунків через таких нерезидентів або через їх банківські рахунки, незалежно від того, чи здійснюється така оплата (в грошовій або іншій формі) безпосередньо або через інших резидентів або нерезидентів, витрати платників податку на оплату вартості таких товарів (робіт, послуг) включаються до складу їх валових витрат у сумі, що становить 85 відсотків вартості цих товарів (робіт, послуг)" [8].

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом", до фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, серед інших віднесені такі, де кошти переводяться на рахунок, відкритий у фінансовій установі у країні, що віднесена Кабінетом Міністрів України до переліку офшорних зон [9]. Додамо, що офіційний перелік офшорних зон затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 р. № 77-р.

Відомі на сьогодні офшорні юрисдикції можна умовно поділити на три категорії:

1. Дрібні острівні держави з незначним рівнем розвитку власної економіки, але відносно стабільною політичною ситуацією (Домініка, Сент-Вінсент і Гренадіни, Багамські острови, Британські Віргінські острови, Сейшельські острови та інші території, що входили у Британське Співтовариство). Як правило, уряди цих країн не висувають жодних вимог до звітності зареєстрованих фірм, не ведуть реєстри акціонерів і директорів, тому анонімність власників таких компаній дуже висока. Офшорні юрисдикції першої групи зазвичай використовують як сейфи для фінансових заощаджень.

2. Держави з пільговим оподаткуванням, де щорічно вимагають звітність та ведуть реєстр директорів й акціонерів компаній. До таких країн відносять, зокрема, острів Мен, Андорру, Бахрейн, Кіпр, Гібралтар та деякі інші.

3. Юрисдикції, компанії яких сплачують податки та збори в загальному порядку. У цих країнах відкрито реєстри директорів й акціонерів, вимагають різні форми звітності, запроваджено періодичне проходження аудиту. Це окремі штати США, Англія, Канада, Данія.

Усього в Україні працюють офшорні компанії з 35 юрисдикцій. Найбільш популярним залишається Кіпр. Щодо американських інвестицій картина здебільшого схожа, оскільки лівову частку "американців" в Україні становлять компанії, зареєстровані у відомих "офшорних" штатах Делавер, Вайомінг та ін. Ці компанії у США називають "Shell Companies" (тобто "коралові", або пусті), які зазвичай у своїй назві мають закінчення: "Ltd", "Inc", "Llc", "Co", "GmbH". Міжнародній практиці відомі комбіновані схеми зв'язків, що формуються з багатьох фірм, розташованих у різних офшорних зонах. Нині розповсюджені схеми за участю десяти – п'ятнадцяти компаній-контрагентів [10, с. 78].

За даними Державної податкової адміністрації України, 2008 року експортні операції через офшорні зони проведено на загальну суму 3,6 млрд грн. Зокрема, найбільші обсяги експортованої продукції спрямовано на адреси компаній, зареєстрованих на Британських Віргінських островах – у розмірі 3,5 млрд; на Гібралтарі – 106,7 млн; у Белізі – 25,7 млн; на Багамських островах – 7 млн.

У сучасному діловому обігу, поряд з терміном "офшорна зона", використовують близькі за змістом категорії, зокрема "податковий притулок" і "податкова гавань". Утім, ці поняття не тотожні [11]. Адже будь-яка країна може розглядатись як податковий притулок для того, кому вона надає певні податкові преференції. Особливістю офшорної юрисдикції є не лише низький рівень оподаткування у країні реєстрації, а й поширення пільгового режиму оподаткування на діяльність своїх компаній, які функціонують на території інших держав, з якими укладено відповідні двосторонні угоди.

Характерними ознаками офшорних юрисдикцій є такі:

1) пільги щодо оподаткування (усі вони або не стягують прибутковий податок взагалі або стягують його лише з певних джерел прибутку, або за ставкою, що є значно нижчою від середньої);

2) специфіка регулювання діяльності компаній (спрощена процедура заснування, фінансової звітності та ліквідації фірм, які проводять ділові операції за межами країни, де вони офіційно зареєстровані);

3) фінансова секретність (наявність надмірно "закритих" правил захисту банківської і комерційної інформації);

4) послаблений валютний контроль (компанія практично не зазнає жодних обмежень щодо проведення валютних операцій в офшорі);

5) легкість доступу до зарубіжних банківських систем (забезпечується функціонуванням мережі фінансових посередників, які у змозі відкривати рахунки офшорних компаній у більшості престижних банків світу).

Іншою "перевагою" офшорних юрисдикцій є спрощена процедура отримання там додаткового громадянства, що відкриває перед бізнесменами чимало нових можливостей. Причому не лише для ведення бізнесу, а й для забезпечення особистої безпеки, зокрема в разі кримінального переслідування. Інша популярна причина набуття другого громадянства – швидке безвізове відвідування близько ста країн світу.

Нарешті, географічне становище "податкових гаваней" полегшує переміщення бізнесу з багатих країн. Додаткові характеристики – це наявність вільних економічних зон, зручний прапор для судів, добрі системи зв'язку і транспорту, відносно стабільний політичний клімат, можливість отримати професійні поради і консультації солідних консультантських фірм.

Цілі використання офшорних юрисдикцій можуть бути умовно поділені на дві великі групи:

1. Легітимні, тобто не пов'язані з учиненням злочинів та правопорушень. Як правило, включають намагання реальних власників компаній забезпечити фінансову або комерційну таємницю своєї господарської діяльності.

2. Протиправні – пов'язані з порушенням податкового або кримінального законодавства.

Хоча є низка законних підстав використання офшорних територій, водночас вони створюють і полегшують можливості зловживань та вчинення злочинів. До того ж принципових відмінностей у використанні офшорних схем в обох випадках немає.

Кримінальне використання офшорних юрисдикцій зазвичай має на меті: учинення чи приховування податкових злочинів; учинення і приховування інших економічних злочинів, зокрема виявів фінансового шахрайства.

На думку опитаних нами правоохоронців, до мотивів виведення капіталів за межі України з використанням офшорних юрисдикцій слід віднести:

розміщення знеособлених приватних і корпоративних заощаджень за кордоном (52,3 % опитаних);

обслуговування зовнішньоекономічних операцій (відома залежність між обсягами вивезених капіталів та імпортом товарів) – 38,5 %;

формування резервів для подальшого реінвестування коштів у приватизацію вітчизняних підприємств – 14,8 %.

На основі узагальнення слідчої практики можна зробити висновок про характерні ознаки ("індикатори") протиправного використання офшорних схем:

службові особи або власники підприємств в Україні та власники (засновники) офшорних фірм – одні й ті самі особи;

фіктивний (удаваний) характер угод з офшорними компаніями щодо проведення експортно-імпортних операцій, виконання фінансових та інших зобов'язань;

невідповідність офіційного прибутку підприємства та фактичних обсягів зовнішньоекономічних операцій за участю офшорних компаній.

Офшорна фінансова система – сегмент глобальної фінансової системи зі специфічною інфраструктурою, яка здебільшого полегшує вчинення та приховання правопорушень і злочинів, оскільки забезпечує процес виведення і подальшого відмивання прибутків від різних видів незаконної діяльності у країнах з посиленням режимом фінансового контролю.

До компонентів цієї системи відносять:

1) банки, що є філіалами або відділеннями банків у країнах з чітко розробленою системою фінансового контролю (з метою введення в оману контрагентів фінансові шахраї нерідко під виглядом банків засновують офшорні небанківські корпорації, які використовують у своїй назві слова: "bank", "banco", "banka", "bancorp", "banco");

2) місцеві банки, при створенні яких в офшорній юрисдикції засновники, як правило, подають лише підтвердження необхідного рівня своїх фондів;

3) фінансові посередники: трастові компанії, брокерські фірми, валютні біржі, агентські контори, фінансові менеджери тощо, які можуть легко та швидко переміщувати кошти;

4) мобільні рахунки, схема використання яких полягає у постійному русі сумнівних капіталів банківськими установами, що належать офшорним фірмам, різними країнами світу;

5) механізми швидкого розповсюдження інформації про наявні послуги за допомогою широкої реклами та використання мережі Інтернет для управління фінансовими активами офшорних компаній.

З початку 1980-х років спостерігається бурхливе і постійне збільшення кількості банків та банківських філій, страхових і перестраховувальних компаній, що створюються в офшорних юрисдикціях. На Кайманових островах, приміром, зареєстровано понад 500 офшорних банків, у тому числі свої філії та дочірні банки мають там сорок три з п'ятдесяти найбільших банків світу. На Бермудських островах зареєстровано понад 1300 страхових компаній різних типів тощо [12, с. 97].

За даними Національного банку України, лише 2000 року на рахунки типу "ЛОРО" комерційних банків Латвії перераховано понад 1,6 млрд дол. США. Водночас на територію України жодні товари і послуги за цими транзакціями не надходили. Як приклад використання офшорної фінансової системи для прикриття фінансового шахрайства можна навести діяльність представництва латвійського банку, викриту Департаментом боротьби з економічною злочинністю МВС України 2007 року. Не маючи ліцензії на банківську діяльність від Національного банку України, представництво надавало найширший спектр послуг, зокрема розміщення валюти на рахунках у зарубіжних банках, реєстрацію фіктивних рахунків, незаконну конвертацію коштів. Банк проводив операції з будь-якою валютою на користь місцевих фірм через реально діючі офшорні компанії, укладаючи угоди від їх імені.

Проблема полягає в тому, що більшість віртуальних офшорних банків не досяжні для нагляду з таких причин: банк реєструється в одній країні, комп'ютерний сервер знаходиться в іншій, а особа, яка через Інтернет здійснює банківські операції, — у третій.

Первинною ланкою використання можливостей офшорних юрисдикцій є офшорна фірма, що характеризує особливий організаційно-правовий статус підприємства та забезпечує йому максимальне зниження податкових платежів, фінансову секретність і конфіденційність операцій.

Головною особливістю правового становища офшорної компанії є наявність нерезидентського статусу. Це означає, що центр управління і контора офшорної фірми знаходяться за межами офшорної території або взагалі відсутні. Зареєстрований офіс не є функціонуючим офісом офшорної компанії. Як правило, це звичайно адреса, за якою влада або інші особи можуть вступати в контакт з представником (агентом) офшорної компанії.

Значення офшорної фірми полягає в тому, що за кордоном з'являється новий "самостійний суб'єкт" господарських відносин, який, водночас, цілком підконтрольний фактичному вітчизняному засновнику. Офшорна компанія зовні виглядає як незалежний зарубіжний партнер української фірми. Захист даних, пов'язаних з ім'ям фактичних власників, забезпечується шляхом випуску акцій на пред'явника або на основі використання номінального володіння офшорною компанією. Під реєстрації офшорних фірм в Україні припадає на середину 90-х років ХХ ст., коли за кордоном було зареєстровано понад 3 тис. компаній.

За підрахунками аналітиків, сьогодні середня ціна реєстрації офшорної фірми коливається у межах від 700 до 1500 дол. США (офшорного банку – в середньому 200–500 тис. дол. США). Терміни реєстрації залежать від юрисдикції та становлять від 24 год до двох – трьох тижнів. Нерідко це відбувається анонімно через мережу Інтернет з оплатою у гривнях за допомогою системи банківських електронних переказів. Пакет документів на офшорну фірму доставляється кур'єрською поштою в будь-яку точку світу. Компанія може відкривати банківські рахунки за кордоном, а управління коштами здійснюють знов-таки за допомогою Інтернету чи банківських платіжних карток. Ліквідують таку компанію у зручний момент без потреби призначення ліквідатора [13].

Ділові відносини з офшорною фірмою встановлюються у такий спосіб:

безпосередній контакт з іноземними банками й урядовими агенціями;

використання послуг іноземного адвоката або (іноземних компаній-посередників ("секретарських" компаній);

делегування "внутрішніх" агентів материнської компанії, які, водночас, можуть бути номінальними директорами створених офшорних фірм.

Наприклад, резидент Панами (як юридична, так і фізична особа) виступає засновником офшорної фірми. Після реєстрації та внесення даних про себе як засновника до державного реєстру він передає свої права реальному власникові. Посередницькі функції при цьому виконує секретарська фірма, що реєструє офшорну компанію. Це дуже зручний спосіб маскувати відомості про реального власника, оскільки номінальний директор вже після реєстрації компанії передає йому нотаріально завірену довіреність на керування фірмою з правом підпису будь-яких договорів, відкриття та управління банківськими рахунками, вільного розпорядження майном тощо [1, с. 225].

Наразі існують різні види офшорних фірм, серед яких за функціональним призначенням виокремлюють:

1. Загальні компанії – юридичні особи "широкого профілю" діяльності, окрім банківської, трастової чи страхової. Насправді, ці компанії мають різні назви залежно від країни походження та сфери, у яких їм дозволяють займатися бізнесом. Видами загальних компаній, зокрема, є: "звичайні", "вільні", "іноземні", "міжнародні", "шельфові" та ін.

Формою об'єднання загальних компаній, нерідко з кримінальною метою, є офшорний холдинг – материнська компанія, що контролює дочірні фірми шляхом оволодіння контрольними пакетами акцій чи паями в їх капіталі, та використовується для маскування джерела походження фінансових операцій. Холдингові фірми, зазвичай, поєднують в єдиному ланцюзі окремі компанії, офшорні банки, посередницькі фірми та інші ланки фінансової системи.

2. Ліцензійні компанії – створені для розпорядження патентами, програмами для комп'ютерних систем і мереж, іншою творчою продукцією, що належить материнській фірмі. Як правило, дочірня фірма набуває ліцензію материнської компанії на використання її інтелектуальної власності, різних "ноу-хау" тощо.

3. Офшорні експортно-імпортні компанії. Ці фірми дозволяють шляхом проведення трансфертних (внутрішніх) операцій перенести частину прибутку в офшорні зони, а також здійснювати оптові закупки безпосередньо в іноземних виробників. Популярними юрисдикціями для розміщення цих фірм є Кіпр, Ірландія, о. Мен, Гібралтар.

4. Інвестиційні компанії і фонди. Капітал, зібраний інвестиційними компаніями, перетворюють на неоподатковані облигації або депозити в офшорних банках. Офшорний інвестиційний фонд є об'єднанням інвестиційного капіталу. Для вітчизняних ділків, зокрема, які спеціалізуються на вчиненні фінансового шахрайства, цінність офшорних інвестиційних компаній полягає в можливості абсолютно законного повернення в Україну "відмитого" капіталу.

Перше місце за обсягами прямих іноземних інвестицій в Україну, за даними Держкомстату, посідає Кіпр, де офіційний обсяг українських грошей всього за один рік зріс з 10,3 млн до 5,8 млрд дол. США. 2008 року обсяг інвестованих "кіпрських капіталів" становив близько 6 млрд дол. США. Це майже у 25 разів більше, ніж за всі попередні роки незалежності. Кошти потрапили у сферу операцій з нерухомістю, оренду, інжиніринг і надання консалтингових послуг. Понад 90 % усіх коштів було інвестовано у вигляді цінних паперів (на Кіпрі ставка на торгівлю цінними паперами становить 0 %) [14, с. 43].

5. Страхові фірми. Базова схема офшорного страхування ґрунтується на переказі страхових премій в адресу офшорних страхових фірм, де вони не оподатковуються податком на прибуток. Метою кримінального використання офшорних страхових фірм є ухилення від оподаткування, нелегальний експорт капіталу, створення неформальних фондів грошових коштів тощо.

В офшорному страховому бізнесі відомі два типи компаній: компанії внутрішнього страхування ("captive insurance"); перестраховувальні фірми ("reinsurance companies").

У певних ситуаціях доцільно створювати компанії першого типу. Якщо обсяг страхування досить значний, а ймовірність настання страхового ризику мінімальна, то страховими послугами вигідніше користуватись у власної страхової фірми. У цьому разі прибуток від страхової діяльності та страхові резерви залишаються материнській компанії.

Перестраховування, по суті, є повторним страхуванням того ж самого ризику з метою забезпечити безпеку страховика від раніше взятих зобов'язань. Отже, виникає можливість страхувати ризики, що за обсягом значно перевищують "потужності" страховика. З цієї ме-

тою укладається угода з перестраховальною фірмою, відповідно до якої їй передається частина ризиків та страхових резервів.

Сутність використання перестраховальних операцій полягає у такому. Компанія-страховувальник укладає договір з фірмою-страховиком. Ця фірма, водночас, перестраховує ризики в офшорній страховій компанії, зареєстрованій першою компанією в одній з офшорних юрисдикцій. Унаслідок цього кошти, що надходять у вигляді страхових премій, через посередника зараховуються на рахунок офшорної фірми. Перестраховальна фірма діє на основі принципу солідарної відповідальності: страхові ризики розподіляють між страховою компанією та фірмою в офшорній зоні. Аналогічно розподіляється і страхова премія. Водночас фірма-страховик досягає такої мети. По-перше, у більшості країн на величину страхових внесків зменшується оподаткований прибуток. По-друге, значна частина коштів, сплачених у формі страхових внесків, залишається під контролем фірми-страховувальника та може бути використана для створення неформальних фондів коштів, для інвестицій за межами країни або повернута в національну економіку у формі неоподаткованого прибутку [15].

Операції з перестраховування ефективно використовуються для відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом. У цьому випадку під їх прикриттям здійснюються розшарування та інтеграція брудних капіталів.

При аналізі тенденцій та рівня кримінальності фінансово-господарських операцій, що вчиняються вітчизняними підприємствами за участю офшорних компаній, можна виокремити такі закономірності:

під прикриттям задекларованого виробництва ці підприємства здійснюють переважно комерційну діяльність щодо вивезення дешевої сировини та ввезення імпортованих товарів;

фінансові внески більшості вітчизняних та іноземних учасників цих підприємств мінімальні та здатні лише замаскувати основну (тіньову) комерційну діяльність;

реальні прибутки підприємство приховує за кордоном або мінімізує за допомогою штучної кредиторсько-дебіторської заборгованості або фіктивних збитків.

Більшість спільних підприємств, що діють сьогодні за участю іноземних компаній, зареєстрованих в офшорних юрисдикціях, можна поділити на дві великі групи:

1) створені вітчизняними підприємцями (іноземні учасники – підконтрольні або підставні особи) з метою приховання кримінальної складової фінансово-господарських операцій;

2) створені іноземцями з метою послабити контроль з боку держави за експортом-імпортом продукції (робіт або послуг).

Операції щодо виведення кримінальних капіталів за допомогою офшорних компаній здійснюються у різний спосіб, що завжди передба-

чає використання певних фінансових інструментів та інших елементів офшорної фінансової системи.

Відповідно до вищезазначеного, ми дійшли таких висновків.

Використання офшорних юрисдикцій є найбільш характерним способом відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, на завершальній фазі організованої злочинної діяльності у сфері економіки, пов'язаній, зокрема, з прихованням слідів незаконного заволодіння чужим майном та ухиленням від оподаткування.

З метою ефективної протидії відмиванню коштів за допомогою офшорних юрисдикцій на державному рівні слід запровадити комплекс заходів за чотирма основними напрямками.

По-перше, це удосконалення законодавства, спрямованого на запобігання та протидію відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, яке має набути системного характеру і містити:

категорії злочинів (протиправних дій), вчинення яких пов'язане з одержанням доходів і необхідністю їх подальшої легалізації (предикатних злочинів);

обов'язки суб'єктів первинного фінансового моніторингу вживати посилені застережних заходів стосовно клієнтів, діяльність яких свідчить про підвищений ризик проведення ними операцій з відмивання доходів та використання з цією метою офшорних юрисдикцій;

механізм заупинення фінансових операцій, пов'язаних з відмиванням доходів, зокрема за запитами органів іноземної держави;

обов'язки фінансових установ щодо надання компетентним правоохоронним органам інформації у разі підтвердження останніми даних про проведення сумнівних операцій та ін.;

чітке законодавче розмежування кримінальної, адміністративної та цивільно-правової відповідальності за протиправні дії, пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом.

По-друге, це створення оптимальної підсистеми спеціалізованих підрозділів щодо виявлення, розкриття, розслідування та попередження кримінально-караних діянь (предикатних злочинів), раціонально вбудовану в систему протидії організованій злочинності. Насамперед необхідно звертати увагу цих спецпідрозділів на ті галузі економіки, що є високорентабельними, де обертаються значні фінансові й товарні потоки (банківська система, паливно-енергетичний комплекс, ринок нерухомості, сфера обігу цінних паперів, сфера приватизації) та існує реальна можливість виникнення злочинних прибутків, що привертає до себе увагу ділків-професіоналів і функціонерів організованої злочинності.

По-третє, запорукою успіху є підвищення рівня професійної компетентності працівників національних правоохоронних служб й оптимізація їх взаємодії між собою, а також з аналогічними відомствами інших держав та міжнародними організаціями.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Протидія легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму : навч. посіб. / [С. Г. Туржій, С. М. Ключіке, В. М. Кірсанов та ін.]. – К. : Такі справи, 2008. – 560 с.
2. Чернявський С. С. Легалізація (відмивання) доходів у механізмі економічного шовхайства: комплексний аналіз / С. С. Чернявський // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 113–123.
3. Чернявський С. С. Криміналістична характеристика типових способів приховування валютних коштів за межами України / С. С. Чернявський // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 515–522 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08csszmu.pdf>.
4. Антипов В. І. Тіньова економіка та економічна злочинність: світові тенденції, українські реалії та правові засоби контролю (теоретико-методологічне узагальнення) / В. І. Антипов / Держ. податк. адмін. України ; Акад. прав. наук. НДІ фін. права. Нац. акад. держ. служби України. – Вінниця, 2006. – 1039 с.
5. Арестархов О. Острів без небезпек / О. Арестархов // Бізнес. – 2002. – № 48 (515). – С. 42–44.
6. Соїна О. Вільні економічні зони як фактор ринкової економіки / О. Соїна // Економіка України. – 1994. – № 4. – С. 35–37.
7. Пахомов Ю. М. Національні економіки в глобальному конкурентному середовищі / [Пахомов Ю. М., Лук'яненко Д. Г., Губський Б. В.] ; відп. ред. В. С. Савчук. – К. : Україна, 1997. – 235 с.
8. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України від 28 груд. 1994 р. № 334/94-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 4. – Ст. 28.
9. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом : Закон України від 28 листоп. 2002 р. № 249-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 1. – Ст. 2.
10. Предборський В. А. Детінізація економіки в контексті трансформаційних процесів. Питання теорії та методології : [монографія] / В. А. Предборський. – К. : Кондор, 2005. – 613 с.
11. Уманців Ю. М. Офшорне підприємництво у сучасній економіці / Ю. М. Уманців, Ю. А. Швед. – К. : Атіка, 2004. – 143 с.
12. Калюжний Р. А. Використання офшорних юрисдикцій при здійсненні сумнівних фінансових операцій / Р. А. Калюжний, В. М. Бутузов // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – К. : Міжвід. наук.-дослід. центр. – 2001. – № 4. – С. 97–100.
13. Боротися з офшорно-кримінальним бізнесом складно, але можливо // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 167. – С. 7.
14. Архипов А. Украина офшорная / А. Архипов // Профиль. – 12 апр. 2008 г. – № 13 (32). – С. 43–44.
15. Бекряшев А. К. Теневая экономика и экономическая преступность / А. К. Бекряшев, И. П. Белозеров. – М., 2003. – 455 с.

**Яцків Роман Любомирович** –  
здобувач кафедри національної  
безпеки та протидії злочинності  
КНУВС

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ АЛКОГОЛЬНИХ ВИРОБІВ**

*Висвітлено проблемні питання кваліфікації дій осіб, які вчинюють злочини, пов'язані з незаконним обігом алкогольних виробів.*

*Рассмотрены проблемные вопросы квалификации действий лиц, совершающих преступления, связанные с незаконным оборотом алкогольных изделий.*

*This article highlights the problematic questions about qualification effects of persons, who accomplished crimes which are connected with illegal circulation of alcohol production.*

**Ключові слова:** злочини; незаконний обіг; алкогольні вироби.

Сучасний етап соціально-економічного розвитку України зумовив загострення проблем злочинності у сфері господарської діяльності, що ставить під загрозу не тільки економічну безпеку країни, а й впливає на здоров'я населення. Складна ситуація спостерігається на ринку виробництва й обігу спирту та алкогольних напоїв. Виготовлення та збут фальсифікованих алкогольних напоїв перетворилися на справжню індустрію: при фальсифікації тільки горілки середнього цінового сегменту прибуток доходить до 600 % [1, с. 4]. Надприбутки, що отримують особи, які здійснюють незаконний обіг алкогольних виробів, обумовлюють діяльність у цій сфері організованих злочинних угруповань. Злочинці на кожному з етапів обігу вчинюють низку дій, спрямованих на досягнення кінцевої мети – отримання надприбутків за рахунок незаконного виготовлення та реалізації алкогольних напоїв. Статистичні дані ДІТ МВС України свідчать про активну діяльність оперативних підрозділів щодо виявлення та розкриття зазначених зло-

чинів – у 2002 р. виявлено 938 фактів незаконного виготовлення, зберігання, збуту та транспортування з метою збуту підакцизних товарів, у 2003 р. – 1058, у 2004 р. – 1787, у 2005 р. – 1193, у 2006 р. – 1211, у 2007 р. – 988. Але, на нашу думку (що ґрунтується на аналізі наукових публікацій та результатах опитування оперативних працівників), діяльність підрозділів ДСБЕЗ недостатньо ефективна. Це пояснюється, головним чином, існуванням проблем кваліфікації дій злочинців, що, в свою чергу, обумовлені недоліками логіко-граматичного формулювання диспозиції ст. 204 КК України – “Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів” [2]. Оскільки оперативні працівники, здійснюючи пошук ознак злочину, орієнтуються на можливість кваліфікації дій осіб за конкретними статтями Кримінального кодексу, тому недоліки формулювання диспозицій зазначеної статті суттєво впливають на ефективність оперативно-службової діяльності. Наприклад, з виявлених у 2007 р. 988 фактів злочинів тільки 778 кримінальних справ було направлено до суду, а ще 47 були направлені до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили ці злочини. На думку опитаних оперативних працівників, таке відсоткове співвідношення (25 %) пояснюється насамперед недоліками кримінально-правового регулювання. На недоліки формулювання диспозиції ст. 204 КК України неодноразово звертали увагу провідні фахівці у галузі кримінального права та криміналістики – М.И. Коржанський [3], О.О. Дудоров [4], П.П. Андрушко [5], М.М. Мінаєв [6]. Але ці науковці основну увагу приділяли теоретичним питанням відмежування зазначеного складу злочину від інших злочинів та адміністративних деліктів, а також загальним питанням кваліфікації дій осіб за ст. 204 КК України. Тому, незважаючи на наявність окремих наукових розробок, проблеми, що виникають у діяльності оперативних підрозділів при кваліфікації дій осіб, які організовують незаконний обіг алкогольних виробів, не знайшли належного висвітлення. Основною метою цієї статті є визначення окремих проблем кваліфікації та формулювання пропозицій щодо їх розв’язання.

Аналізуючи диспозицію ст. 204, виникає питання, що стосується розбіжностей між назвою та подальшим формулюванням диспозиції, а саме у назві вживається термін “підакцизні товари”, а потім в диспозиції частково розшифровується з використанням терміна “алкогольні напої, тютюнові вироби або інші підакцизні товари”. З одного боку, таке формулювання необґрунтовано розширює сферу застосування цієї статті, а з другого – звужує, причому саме в тій частині, яку було б необхідно використовувати оперативними працівниками у процесі фіксації злочинних дій. Що стосується необґрунтованого розширення сфери застосування цієї статті, то перелік підакцизних товарів майже щороку затверджується Кабінетом Міністрів України. У різний час до зазначених товарів належали деякі продукти харчування (кава, ікра

осетрових, краби, шоколад) та інші товари (одяг хутряний із норки, нутрії, песця або лисиці, одяг із натуральної шкіри, рушники спортивні, мисливські, магнітофони, офісні меблі тощо).

Звісно, цей перелік на 2008 рік суттєво скоротився, але навіть за таких умов перелік підакцизних товарів складається з майже 50 найменувань. І проблема полягає саме в тому, що нині цей перелік може змінитися у будь-який момент, що виключить можливість притягнення особи до відповідальності навіть у разі, коли кримінальна справа закінчена провадженням (а дії особи вже не є кримінально-караними внаслідок зміни в законодавстві – до того ж не кримінальному).

Акцизний збір був запроваджений (і це його основний зміст) як податок на предмети розкоші, саме цим пояснюється його введення на зазначені вище групи товарів. Мета акцизного збору – частковий перерозподіл фінансових потоків (у бюджет) за рахунок більш заможних громадян, які могли дозволити собі володіння предметами розкоші. Але в контексті ст. 204 КК України це твердження не зовсім правильне – на передній план як предмет злочину висувуються алкогольні напої та тютюнові вироби – саме їх незаконний обіг асоціюється у більшості слідчих та оперативних працівників з вчиненням зазначеного злочину. На нашу думку, акцизний збір слід отримувати з роздрібних торговців алкогольними напоями, тютюновими виробами та іншими підакцизними товарами – а їх дії у разі несплати збору кваліфікувати за ст. 212 КК України – “Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів”. Що стосується ст. 204 КК України, то з її назви і диспозиції необхідно усунути термін “підакцизні товари”, натомисть замінивши його на термін “товари, на обіг яких встановлена державна монополія”. Певно “революційність” такої пропозиції, на нашу думку, нівелює її прагматичний зміст. Довести це можна на прикладі розгляду проблеми, про яку вже йшлося – щодо штучного звуження сфери ст. 204 КК України, внаслідок неконкретного формулювання предмета. Ідеться про співвідношення понять “алкогольна продукція”, “горілчані вироби”, “алкогольні напої” [7], “спиртові напої” [8], “алкогольні вироби”. У різних законах та підзаконних нормативних актах ці терміни вживаються в контексті – головним чином, при визначенні підакцизних товарів використовується термін “алкогольні напої”. У разі практичного застосування норм закону, особливо коли це стосується кваліфікації дій осіб при притягненні їх до кримінальної відповідальності – зазначені проблемні питання набувають вирішального значення. З формальної точки зору, виходячи із сукупності ознак підакцизного товару, вказівка у кримінальному законі на алкогольні напої як підакцизні товари робить обов’язковим вирішення під час досудового слідства та розгляду справи в суді питання про те, чи є конкретний алкогольний напій підакцизним товаром, що передбачає віднесення напю до відповідної товарної позиції або субпозиції за номенклатурою УКТ ЗЕД [9], що, у свою чергу, вимагає встановлення

відповідності даної продукції державним стандартам. Це означає, що у кожній справі необхідно призначати товарознавчу експертизу, перед якою й ставити це питання. Але на етапі, коли кримінальну справу ще не порушено, експертизу провести неможливо, а дослідження визначить, що алкогольний напій – це “кустарно виготовлений спиртовий розчин”. Природно, що за таких умов незаконно виготовлені алкогольні напої не можуть визнаватися підакцизними, оскільки не можуть бути класифіковані за номенклатурою УКТ ЗЕД. Тому оперативні працівники потрапляють у парадоксальну ситуацію, коли через брак результатів дослідження неможливо зафіксувати факт, що особа виготовляла, зберігала, транспортувала чи збувала підакцизні товари (отже, неможливо довести факт злочину), тоді як результати дослідження гарантовано виключали можливість притягнення особи до відповідальності за ст. 204 КК України (оскільки напої, що досліджувалися, не можуть бути визнані підакцизними). Єдиний виняток у такій ситуації являють алкогольні напої, що незаконно виготовляються на легально діючих лікєро-горілчанних підприємствах (з додержанням усіх технологій), але незаконно (з неоприбуткованою сировини, без відповідного обліку тощо). Але тоді не діяло б ч. 2 ст. 204 КК України в частині виготовлення підакцизних товарів шляхом відкриття “підпільних цехів”. Науковці зазначають [10, с. 44], що буквально тлумачення та застосування ст. 204 КК України перетворило б цю статтю на мертву, оскільки це означало б неможливість притягнути винних осіб до відповідальності за вчинення передбачених статтею злочинів. Усе зазначене призвело до того, що практика пішла шляхом створення певної юридичної фікції, яка полягає в отождненні понять “алкогольні напої” та “підакцизні алкогольні напої”.

Що стосується спирту (як сировини для виготовлення алкогольних напоїв), то він взагалі не є предметом зазначеної статті – хоча його обіг ще більш обмежений і повинен більш ретельно контролюватися державними органами (у зв'язку з встановленням монополії [11]). Оскільки законодавство забороняє роздрібну торгівлю етиловим, коньячним та плодовим спиртами (які використовуються для виготовлення алкогольних напоїв), то таким же чином (за аналогією) повинні бути заборонені і всі дії, зазначені в диспозиції ст. 204 КК України, і за такі дії повинна бути встановлена кримінальна відповідальність. Тобто знову ж таки виходом з ситуації, що склалася, може бути використання в назві статті та її диспозиції терміна “товари, на обіг яких встановлена державна монополія” замість “підокцизні товари”, що дозволить більш ефективно запобігати продажу фальсифікату та недоброякісних товарів ще на етапі здобуття злочинцями сировини для їх виготовлення. Що стосується термінів, то, на нашу думку, доцільно вживати їх у такому вигляді: “алкогольні вироби” як узагальнююче поняття, до якого входять “алкогольні напої” та “спирти та спиртові суміші” – це було б правильно з точки зору логіко-граматичного формулювання.

Не менш важливим проблемним питанням є відсутність у статті посилань на кількісні показники продукції (як предмета злочину). Якщо підходити формально, то за одну пляшку алкогольного напою має наставати кримінальна відповідальність, тобто оперативні працівники повинні на місці виявлення підакцизних товарів (алкогольних напоїв), керуючись лише своєю суб'єктивною думкою, вирішити питання про необхідність притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка "масово" виробляє алкогольні напої (враховуючи, що термін "масово" не несе в собі кількісного значення). На нашу думку, в статті повинна бути чітко визначена нижня "планка" за кількістю виробів (у пляшках, літрах, вартості продукції тощо), яка надавала б можливість одразу без проведення досліджень визначити, чи є в діях особи кримінально-каране порушення. Водночас такі зміни потягнуть за собою необхідність введення відповідної статті в Кодекс України про адміністративні правопорушення, за якою можна було б кваліфікувати дії особи при зчиненні незаконного обігу підакцизних товарів у меншій кількості, ніж це передбачено ст. 204 КК України. Проктики та науковці зазначають, що у чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення є ст. 177<sup>2</sup> (якою передбачено відповідальність за виготовлення, придбання або зберігання з метою реалізації фальсифікованих алкогольних напоїв, а так само виготовлення, придбання або зберігання з метою реалізації або використання за призначенням обладнання для вироблення фальсифікованих алкогольних напоїв). Але необхідно відмітити, що, з одного боку, в зазначеній статті відсутній предмет "підакцизні товари", а з другого – наявність такої статті викликає "конкуренцію" зі ст. 204 КК України (в частині виготовлення та збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв). Щоб розв'язати цю проблему, необхідно ст. 177<sup>2</sup> КУпАП зробити преюдиціальною для ст. 204 КК України, виклавши її однаковими термінами, але в ст. 177<sup>2</sup> КУпАП передбачити настання відповідальності (адміністративної) за незаконний обіг товарів, на які встановлено державну монополію, в меншій кількості, ніж за той же незаконний обіг тільки у більшій кількості (що буде предметом злочину ст. 204 КК України), встановивши чітку межу, що не припускає подвійного тлумачення (у кількісному значенні).

Таким чином, запропоновані заходи щодо усунення недоліків формулювання диспозиції ст. 204 КК України сприятимуть підвищенню ефективності оперативно-службової діяльності підрозділів ДСБЕЗ щодо виявлення та розкриття зазначених злочинів

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кузнецов О. О. Розслідування злочинів, пов'язаних із виготовленням і збутом фальсифікованих алкогольних напоїв : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.09 / Кузнецов О. О. – К., 2004. – 166 с.
2. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25, 26. – Ст. 131.

3. Коржанський М. Й. Алкогольні напої як предмет злочину / М. Й. Коржанський // Право України. – 2003. – № 8. – С. 117–118.
4. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : [монографія] / Дудоров О. О. – К. : Юрид. практика, 2003. – 954 с.
5. Андрушко П. П. Коментар до статті 229 Кримінального кодексу України / П. П. Андрушко // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 4. – С. 84.
6. Мінаєв М. М. Деякі логіко-граматичні особливості формулювання диспозицій ст. 204 КК України та їх вплив на кримінально-правову кваліфікацію / М. М. Мінаєв // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 1. – С. 84–88.
7. Про акцизний збір на алкогольні напої та тютюнові вироби : Закон України від 15 верес. 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 40. – Ст. 297.
8. Про порядок митного контролю за товарами (предметами) при зміні транспортного засобу і умови, яким повинні відповідати декларанти спиртних напоїв та тютюнових виробів, на які встановлений акцизний збір : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 жовт. 1996 р. № 516. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
9. Про Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 серпн. 1998 р. № 1354 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
10. Мінаєв М. М. Кримінальна відповідальність за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.08. – К., 2005. – 235 с.
11. Про державну монополію на виробництво та обіг спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів : Указ Президента України від 22 лип. 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

**Бабаніна Вікторія Вікторівна** –  
ад'юнкт кафедри кримінального  
права КНУВС

## ЗАЛИШЕННЯ В НЕБЕЗПЕЦІ: ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

*Розкрито ознаки об'єкта злочину, передбаченого ст. 135 Кримінального кодексу України, а також проблемні питання щодо визначення його змісту в науці кримінального права.*

*Раскрыты признаки объекта преступления, предусмотренного ст. 135 Уголовного кодекса Украины, а также проблемные вопросы относительно определения его содержания в науке уголовного права.*

*This article is about the features of the object of the crime, which is specified in the article 135 of the Criminal code of Ukraine and also about the problem questions concerning its substance definition in the science of the Criminal Law.*

**Ключові слова:** об'єкт злочину; залишення в небезпеці; небезпечний для життя та здоров'я стан; безпорадний стан; заповідання шкоди.

З прийняттям Загальної декларації прав людини 1948 року та інших міжнародних нормативно-правових документів, що закріплюють основні права і свободи особи, все більшої актуальності набуває діяльність законодавчого органу України, який має привести національне законодавство у відповідність із вказаними міжнародними актами.

Дотримуючись принципу гуманізму, що вважається сьогодні одним з основоположних принципів побудови розвиненого суспільства, кожна цивілізована держава прагне виявляти максимальну увагу до тих громадян, які з різних причин позбавлені можливості піклуватися про себе самостійно.

Одним з першочергових завдань соціальної політики будь-якої країни є забезпечення життєво важливих потреб та інтересів осіб, які належать до категорії безпорадних. З метою реалізації цього завдання необхідна активна участь усіх членів суспільства. Не випадково принцип взаємодопомоги, що є основою існування людства, був закріплений у правилах людського співіснування як невід'ємна норма поведінки людей вже з моменту появи найперших суспільних утворень.

Стаття 3 Конституції України проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1, с. 4]. Сьогодні це завдання реалізується через систему відносин, в яких як на державу, так і на громадян цілком справедливо покладаються певні обов'язки щодо надання допомоги людям, які опинилися в небезпечному для життя стані й не здатні вжити заходів щодо самозбереження, а також встановлюється відповідальність за їх невиконання. Кримінальним кодексом України передбачена охоронна функція щодо цього принципу. Стаття 135 КК України встановлює кримінальну відповідальність за завідоме залишення в небезпеці особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані й позбавлена можливості вжити заходів щодо самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, зобов'язаний був піклуватися про цю особу і мав змогу надати їй допомогу, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан [2, с. 49].

Протягом тривалого часу цей склад злочину досліджували різні вчені, такі як П. Андрушко, І. Горелік, О. Горелік, Т. Кірпи́ченко, В. Малінін, П. Орлов, О. Тимчук, М. Хавронюк, Н. Ярмиш та ін. Але й сьогодні залишається низка невирішених питань стосовно тлумачення змісту ознак цього злочину, це стосується також й об'єкта залишення в небезпеці.

Тому метою даної статті є аналіз ознак об'єкта злочину, передбаченого ст. 135 КК України.

Нині ст. 135 КК України застосовують також у контексті захисту прав хворих дітей (у тому числі на ВІЛ/СНІД). Так, ця стаття може бути застосована до батьків чи опікунів, які не дбають про здоров'я малолітніх дітей, не направляють на лікування або самостійно не лікують вдома тощо. Адже сьогодні в Україні існує багато випадків, коли батьки з різних причин (зазвичай з релігійних міркувань) відмовляються від лікування хворої дитини. Зрозуміло, що в таких випадках батьки наражають на загрозу життя дитини.

Залишення в небезпеці належить до злочинів, що становлять небезпеку для життя та здоров'я людини, оскільки вона не спрямована на заподіяння шкоди життю і здоров'ю особи, а створює для них загрозу.

Так, при дослідженні ознак об'єкта вказаної кримінально-правової заборони необхідно детальніше розглянути родовий та безпосередній об'єкти. Родовим об'єктом залишення в небезпеці є життя та здоров'я особи. Стосовно безпосереднього об'єкта існують деякі суперечності. Так, Ш.С. Рашковська [3, с. 46] та Г.І. Баймурзін [4, с. 205] вважали, що безпосереднім об'єктом залишення в небезпеці є життя і здоров'я особи, А.А. Піонтковський [5, с. 140], В.Д. Меньшагін та З.А. Вишинська [6, с. 319] – життя та здоров'я особи, яка перебуває в безпорадному стані.

На думку П.І. Орлова, цей вид злочину передбачає основний та додатковий безпосередній об'єкти. Він вважає, що основним безпосереднім об'єктом залишення в небезпеці є суспільні відносини взаємодопомоги, які існують у відповідності з об'єктивною необхідністю забезпечити життя безпорадної особи. Він стверджував, що саме на ці суспільні відносини посягає даний вид злочину. А в цьому виді злочинної бездіяльності, якщо він спричинив наслідки, небезпечні для життя та здоров'я, виокремлює поряд з основним безпосереднім об'єктом ще й додатковий, яким є життя та здоров'я особи, обґрунтовуючи це тим, що настання даних наслідків є кваліфікуючою ознакою, та вказує на підвищену суспільну небезпеку вказаного злочинного діяння [7, с. 17–18].

Крім П.І. Орлова, деякі юристи пропонували розглядати "безпеку особи" як безпосередній об'єкт залишення в небезпеці. Так, Н.Ф. Кузнецова, критикуючи авторів, які відносять залишення в небезпеці до посягань на життя і здоров'я, зазначає, що таке розуміння залишення в небезпеці "... призводить до спотворення дійсного змісту складу залишення в небезпеці і, насамперед, об'єкта цього злочину. Насправді об'єктом залишення в небезпеці є не життя і здоров'я особи, що дійсно перебувають поза складом злочину, а безпека особи" [8, с. 56, 82]. А.С. Горелік також вважає, що об'єктом цього злочину "... є безпека існування особи" [9, с. 6–7]. На нашу думку, ці визначення, вказуючи на одну з найважливіших ознак безпосереднього об'єкта, надмірно розширюють його межі, не враховують, що відносини, які забезпечують безпеку особи як об'єкт цього злочину, є відносинами взаємодопомоги.

У суспільстві існує безліч відносин, що забезпечують безпеку особи як безпосередньо, так і у зв'язку з її діяльністю в різних сферах суспільного життя. Сукупність цих відносин відповідно до їх цільового призначення можна представити у вигляді певної системи, в якій відокремлені групи суспільних відносин, що виступають як елементи, утворюють таким чином її структуру. Саме тому поняття "безпека" є дуже широким.

Натомість І.І. Горелік, звертаючи увагу на те, що в статті КК, яка передбачає відповідальність за залишення в небезпеці, йдеться про "небезпечний для життя стан", доходить висновку, що безпосереднім об'єктом цього злочину є життя людини [10, с. 4]. Таку ж точку зору раніше висловлював М.М. Кисеніжський [11, с. 117–118]. Прихильники наведеної теорії іноді цю думку уточнюють, вказуючи, що таким об'єктом є "життя особи, якому загрожує серйозна небезпека" або "життя, якому загрожує реальна небезпека". З цією точкою зору можна погодитись, але лише враховуючи саме формулювання змісту диспозиції ч. 1 ст. 135 КК України.

Так, при проведенні аналізу юридичні конструкції ч. 1 ст. 135 КК України та ч. 1 ст. 137 КК України можемо дійти висновку, що в першому випадку основним безпосереднім об'єктом є лише життя

особи, а в другому – життя та здоров'я. На нашу думку, стосовно об'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК України, у диспозиції цієї норми існує прогалина. У вищезазначеній нормі не вказано на ще один основний безпосередній об'єкт – здоров'я особи, як у ч. 1 ст. 137 КК України. Однак, можливо, законодавець свідомо визначив лише один основний безпосередній об'єкт, урахуовуючи ступінь суспільної небезпеки зазначеного діяння. Але ми вважаємо, що найбільш імовірним є перший варіант. Водночас ми не погоджуємося з точкою зору науковців, які вказують, що безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 135 КК України, є життя та здоров'я, адже в самій конструкції вказаної статті об'єктом визнається лише життя, тому не слід ототожнювати родовий та безпосередній об'єкти досліджуваного злочину. Це ж стосується і ч. 2 та ч. 3 ст. 135 КК України. Однак, якщо брати до уваги наслідки, що передбачені ч. 3 цієї норми, і визначати стосовно них основний безпосередній об'єкт, то в цьому разі ним буде життя та здоров'я особи.

Отже, якщо визначати об'єкт злочину лише відповідно до самого поняття "об'єкт" (суспільні відносини, на які посягає злочинне діяння) і конструкції норми, то основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 135 КК України, є лише життя особи, якщо тлумачити цю норму буквально.

Розглядаючи об'єкт вищезазначеного злочинного посягання, слід розкрити поняття "життя" та "здоров'я". Розглянемо спочатку поняття "життя". Закон охороняє від злочинних посягань не життя людини саме по собі як поняття біологічне, повністю підпорядковане закономірностям природи, а життя людини як необхідну передумову виникнення існування і розвитку суспільних відносин. Життя людини в цій якості набуває значення явища соціального.

Питання про початок життя людини є одвічно спірним. Однак за останній час кількість прихильників на користь його однозначного вирішення помітно збільшилась. Можливо, це пояснюється зниженням інтересу до цього питання у юридичній літературі. Визначення початкового моменту життя має надзвичайно важливе значення для розмежування різних складів злочинів та вирішення питання про правомірність (неправомірність) евтаназії. Початковим моментом життя людини як об'єкта злочинного посягання слід вважати її народження. Згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України "Про охорону дитинства" від 26 квітня 2001 р. посягання на плід, який уже відокремився від черева матері внаслідок пологового процесу (незалежно від його життєдіяльності) вважається посяганням на життя і спричинює настання кримінальної відповідальності. Так, відповідно до ч. 2 ст. 135 КК України мати посягає на життя та здоров'я стосовно новонародженої дитини шляхом злочинної бездіяльності, порушуючи таким чином право новонародженої дитини на життя та здоров'я, що охороняється як державою, так і законами й іншими нормативно-правовими документами.

Кінцевим моментом життя вважається біологічна смерть, тобто момент, коли внаслідок припинення роботи серця відбулися незворотні процеси розпаду клітин центральної нервової системи. Від біологічної смерті відрізняють клінічну, коли, незважаючи на припинення дихання і серцебиття, протягом дуже короткого часу життя в організмі не припиняється і його життєздатні функції можуть бути відновлені.

Отже, посягання на життя можливе лише від моменту народження і до моменту біологічної смерті.

Здоров'я звичайно прийнято визначати як нормальне функціонування тканин й органів тіла людини. Закон рівною мірою охороняє здоров'я будь-якої людини незалежно від того, яким би не було це здоров'я фактично (здоров'я бездоганно здорової людини, здоров'я хворого, божевільного, людини, яка перебуває в безнадійному стані внаслідок травм, хвороби тощо), а також незалежно від її моральних якостей, віку (немовляти, особи літнього віку), службового становища тощо [12, с. 361].

Ураховуючи, що законодавець у ст. 135 КК України визначив як безпосередній об'єкт лише життя особи, то це означає, що єдиним можливим наслідком є її смерть. Однак у ч. 3 ст. 135 КК України передбачено як наслідок не лише смерть особи, а й інші тяжкі наслідки. Стосовно тяжких наслідків існують різні доктринальні тлумачення. Так, наприклад, М.І. Бажанов та В.В. Стошис вважають, що під іншими тяжкими наслідками слід розуміти тяжке тілесне ушкодження, важку хворобу тощо [13, с. 70]. Водночас вчений В.І. Касинюк стверджує, що до інших тяжких наслідків належать тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження [12, с. 393]. Тобто, з огляду на вищезазначене, виникає питання, чи може в даному випадку охоронятися лише життя особи, якщо в диспозиції ч. 3 ст. 135 КК України зазначено й інші тяжкі наслідки? Також у цьому разі необхідно зважати й на положення ч. 1 зазначеної статті, де вказано на завідоме залишення в небезпеці особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Тобто, у цьому разі, винна особа розуміє, що залишає іншу особу в небезпечному для життя стані. Однак, зважаючи на те, що ч. 3 ст. 135 КК України передбачає не лише настання смерті, а й інших тяжких наслідків, тобто може бути спричинена шкода не лише життю, а й здоров'ю, слід у диспозиції ч. 1 даної статті вказати на небезпечний не лише для життя, а й здоров'я стан, що автоматично передбачатиме такий же стан для частин 2, 3 ст. 135 КК України, оскільки зазначені диспозиції є бланкетними.

Отже, головними завданнями дослідження є такі: обґрунтування актуальності й важливості для кримінально-правової науки розгляду питань об'єкта злочину, передбаченого ст. 135 КК України, та його значення для правозастосовної діяльності; з'ясування місця об'єкта цього злочину при залишенні в небезпеці в системі ознак складу злочину, а також особливостей встановлення його у процесі кваліфікації злочинів.

Дослідивши та проаналізувавши наявні точки зору, концепції і теорії щодо визначення об'єкта залишення в небезпеці, можна дійти висновку, що при визначенні безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 135 КК України, законодавець допустив прогалину, яка полягає в тому, що в диспозиції вказаної статті ним визнається лише життя особи, хоча ще одним об'єктом має бути здоров'я безпородної особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Тому диспозиція цієї норми повинна вказувати на небезпечний стан не лише для життя, а й для здоров'я особи.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України : за станом на 1 груд. 2006 р. / із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 08 груд. 2004 р. – К. : Велес, 2006. – 48 с.
2. Кримінальний кодекс України : Наук.-практ. комент. / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-тє вид., переробл. та допов.]. – Х. : ТОВ "Одісей", 2007.
3. Рашковская Ш. С. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности / Рашковская Ш. С. – М. : ВЮЗИ, 1959. – 126 с.
4. Баймурзин Г. И. Некоторые вопросы ответственности за преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье. – Юридические науки / Г. И. Баймурзин. – Алма-Ата, 1976. – Вып. 6. – 321 с.
5. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права / Пионтковский А. А. – М. : Наука, 1971. – Т. 5. – 678 с.
6. Меньшагин В. Д. Советское уголовное право / В. Д. Меньшагин, З. А. Вышинская. – М., 1950. – 345 с.
7. Орлов П. И. Уголовная ответственность за оставление в опасности потерпевшего при автопроисшествии : [учеб. пособие]. – Х. : Юрид. ин-т, 1982. – 91 с.
8. Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий / Кузнецова Н. Ф. – М. : Госюриздат, 1958. – 218 с.
9. Горелик А. С. Уголовная ответственность за оставление в опасности : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / Горелик А. С. – Л., 1964.
10. Кисенижский М. М. Некоторые вопросы формулировки составов против личности в уголовном законодательстве : ученые зап. Томск. ун-та. – Томск, 1957. – Вып. 33. – 154 с.
11. Горелик И. И. Ответственность за оставление в опасности по советскому уголовному праву / И. И. Горелик. – Государственное издательство юридической литературы. – М., 1960. – 72 с.
12. Кримінальний кодекс України : Наук.-практ. комент. / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-тє вид., переробл. та допов.]. – Х. : ТОВ "Одісей", 2007. – 1184 с.
13. Кримінальне право України : Особлива частина [підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти] / [М. І. Бажанов, В. Я. Тація, В. В. Сташис та ін.] ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2001. – 496 с.

**Іщук Інна Володимирівна** –  
здобувач кафедри криміналістики  
КНУВС

## ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ШАХРАЙСТВ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ АВТОТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

*Розглянуто наукові підходи до визначення шахрайств у сфері страхування автотранспортних засобів та їх класифікацію. Запропоновано авторське бачення цієї проблеми.*

*Рассмотрены научные подходы к определению мошенничества в сфере страхования автотранспортных средств и их классификация. Предложено авторское видение этой проблемы.*

*In the article the scientific approaches to determination the fraud of insurance of vehicles and their classifications are considered. On the basis of the conducted analysis the offered author vision of this problem.*

**Ключові слова:** страховий ринок; шахрайство; страхова індустрія; страхове шахрайство; автострахування.

**Р**адикальні зміни, які відчуває Україна, прагнучи увійти на шлях ринкових перетворень, неможливі без посилення уваги до інституту страхування. За сучасних умов інститут страхування набуває актуальності як галузь цивільного права, оскільки перетворюється в універсальний засіб захисту інтересів фізичних і юридичних осіб.

Ринок страхування в Україні перебуває на етапі становлення. За часів незалежності вже пройдено кілька етапів, протягом яких змінювалося правове, організаційне та економічне підґрунтя страхових відносин. Історично склалося так, що сфера страхування у колишньому СРСР було жорстко централізованою в єдиному страховому органі – Держстраху. Ситуація кардинально змінилася у зв'язку з демонаполізацією страхової справи, легалізацією підприємств, унаслідок чого відбулось збільшення кількості альтернативних недержавних комерційних страхових організацій, діяльність яких охоплювала страхування комерційних, фінансових, господарських ризиків, ризиків відповідальності за нанесення шкоди на території інших держав, експортних кредитів та іноземних інвестицій, які стали повсякденною реальністю для десятків тисяч людей.

На думку фахівців, сьогодні в Україні сформувалась, по суті, нова галузь (страхова індустрія), призначена для надання широкого спектра послуг як юридичним особам різної форми власності, так і безпосередньо громадянам [1, с. 11]. За результатами аналізу всього різноманіття підходів, страхування може бути розглянуто в соціальному, економічному та юридичному аспектах.

У юридичному аспекті страхування – це правовідносини (страхові відносини) між страховиком і страхувальником, що полягають в обов'язку першого сплатити останньому страхової виплати в разі настання страхового випадку. Правова сутність страхування визначена у ст. 1 Закону України "Про страхування" – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів громадян та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати громадянами та юридичними особами страхових платежів [2].

Страховий ринок – це система економічних відносин із приводу купівлі-продажу специфічного товару – страхового покриття внаслідок настання страхових випадків, визначених договором страхування або законодавством. У територіальному аспекті виокремлюють місцевий (регіональний), національний (внутрішній) та світовий (зовнішній) страхові ринки; за галузевою ознакою – ринки особистого та майнового страхування [3]. Кожна з цих ланок має внутрішню структуру (сегментацію).

За формою страхування може бути добровільним або обов'язковим. Добровільне страхування здійснюється на підставі угоди між страхувальником і страховиком. Загальні умови і порядок здійснення добровільного страхування визначаються правилами, що встановлюються страховиком згідно з вимогами законодавства.

Різновидами добровільного страхування є:

- особисте страхування (страхування життя; від нещасних випадків; здоров'я);
- страхування засобів транспорту (наземного, повітряного, водного);
- страхування вантажів та багажу (вантажобагажу);
- страхування іншого майна;
- страхування відповідальності;
- страхування кредитів, інвестицій, фінансових ризиків тощо.

Предметом договору страхування (ст. 980 Цивільного кодексу України) є майнові інтереси, що пов'язані з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування); володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування); відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності).

Аналіз кількісних та якісних характеристик страхового ринку свідчить про позитивні тенденції його розвитку. За даними Держфінпослуг України, на кінець 2008 року зареєстровано 469 страхових компаній

(з іноземним капіталом – 82), сформовані страхові резерви становили 9,1 млрд грн, а розмір валових виплат страхувальникам – фізичним особам та перестраховальникам – 3,4 млрд грн (тобто рівень валових виплат становив 29,9 %).

Сьогодні основний сегмент страхового ринку України становить, переважно, майнове страхування – галузь, у якій об'єктом страхування є майнові інтереси, пов'язані з володінням, розпорядженням та користуванням майном, а також випадки, коли ризик пов'язаний із втраченою майна.

Протягом 2007–2008 рр. частка страхування майна громадян та суб'єктів господарювання у загальному обсязі склала близько 85 %. Майже половина усіх полісів добровільного страхування майна припадає на автомобілі. Таким чином, автострахування можна визначити як різновид страхових правовідносин щодо створення фонду для забезпечення потреб страхувальника й третіх осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок експлуатації або іншого використання джерела підвищеної небезпеки у вигляді автотранспортного засобу, а також про відшкодування цієї шкоди.

Класифікація видів автострахування відбувається за двома критеріями:

1) залежно від об'єкта страхування:

майнове страхування (об'єктом страхування є транспортний засіб та встановлене на автомобілі додаткове обладнання);

особисте страхування (об'єктом страхування є життя та здоров'я водія і пасажирів транспортного засобу від нещасного випадку внаслідок ДТП, які перебували у момент настання страхового випадку у застрахованому авто);

страхування цивільної відповідальності власників автотранспортних засобів;

2) залежно від форми страхування: добровільне або обов'язкове.

Розвиток страхового ринку – важливий чинник становлення вітчизняної економіки. Водночас доступні та вигідні умови страхування створюють підґрунтя для вчинення злочинів з метою незаконного одержання страхових виплат. Шахрайство у сфері страхування автотранспортних засобів є новим явищем у структурі сучасної злочинності. Зазначений сегмент, порівняно з іншими видами страхування, характеризується найбільшою динамікою виявлених випадків обману. За оцінками Ліги страхових організацій України, понад 70 % шахрайських операцій вчиняють саме на ринку автострахування. Більшість опитаних нами працівників страхових організацій (73 %) підтвердили цю тезу.

Серед об'єктивних чинників такого становища є значне збільшення загальної кількості транспортних засобів у вітчизняному автопарку (лише 2007 року на 45 %), передусім унаслідок буму автокредитування. За оцінками експертів, лише 2007 року банки видали кре-

дитів на 45–50 % більше, ніж 2006 р. Також позначилося і законодавче запровадження обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів [4].

З огляду на викладене, певне зменшення кількості виявлених випадків шахрайств у сфері автострахування (у 2000 р. – 115; 2001 – 58; 2002 – 90; 2003 – 52; 2004 – 71; 2005 – 47; 2006 – 56; 2007 р. – 44) пояснюється, насамперед, високим рівнем їх латентності.

За даними ВНДІ МВС Росії, від статистики приховується щорічно 90–95 % випадків страхового шахрайства [5, с. 2]. Цей висновок можна перевірити, звернувшись, зокрема, до контент-аналізу повідомлень про шахрайство у сфері автострахування, які містяться у глобальній електронній мережі Інтернет. На цей запит ми отримали близько кількох сотень різних повідомлень з більшості регіонів України та країн колишнього СРСР, у яких йдеться про численні факти викриття груп шахраїв, високий рівень латентності цих злочинів, а також складнощі у виявленні страхового шахрайства. При цьому повідомлення було розміщено як страховими організаціями, так і правоохоронними органами.

На високий рівень латентності злочинів, на думку опитаних нами працівників страхових компаній та правоохоронних органів (усього – 120 респондентів), впливає низка передумов, передусім:

- 1) доступність умов страхування та легкість одержання страхової виплати (45 %);
- 2) неналежна взаємодія страховиків між собою та із правоохоронними органами (35 %);
- 3) загальна криміналізація окремих об'єктів страхового бізнесу, зокрема автомобільного ринку (28 %);
- 4) недбалість або особиста зацікавленість представників страхових компаній (15 %) тощо.

Розглянемо зазначені чинники більш детально.

1. Доступність. Для укладення договору страхування необхідно придбати автомобіль і мати відносно невелику суму грошей (до 10 % від суми страховки) для сплати першого внеску. Інший аспект – мобільність і легкість реалізації застрахованого автомобіля. Після інсценування страхового випадку приховати або продати його набагато легше, ніж, скажімо, залізничний склад з вантажем.

2. Неналежна взаємодія страховиків між собою та з правоохоронними органами. Адже настання страхових випадків, зокрема пов'язаних із незаконним заволодінням автомобілями, здебільшого не викликають особливих підозр у правоохоронних органів та страхових компаній, які обмежуються проведенням формальних перевірок за фактом виявленого злочину.

3. Загальна криміналізація автомобільного ринку. Під прикриттям організованих злочинних груп перебуває значна частка збуту нових й уживаних авто. Діють підпільні майстерні, що здійснюють підготовку до реалізації транспортних засобів. Налагоджена індустрія ле-

галізації автомобілів, здобутих злочинним шляхом (зміна ідентифікаційних номерів, зовнішнього вигляду, підробка документів тощо) [6].

4. Недбалість та корислива зацікавленість страховика чи третіх осіб. На різних етапах страхових правовідносин не виключається можливість злочинної змови шахраїв із представниками страхової компанії щодо оцінки вартості майна, ступеня ризиків та інших обставин, що впливають на умови договору. Неправомірне сприяння діям шахраїв можливе також з боку працівників органів внутрішніх справ (оформлення необхідних документів, приховування слідів злочину, розголошення важливої інформації про перебіг розслідування), оціночних організацій, експертних служб, станцій автосервісу тощо.

Злочини щодо одержання страхових виплат, пов'язані з детально продуманим інсценуванням обстановки страхової події, вчиняються за чітко розробленим планом, з детальним розподілом ролей співучасників.

За даними Департаменту кримінального розшуку МВС України, протягом 2005 – 2007 років виявлено 59 фактів страхового шахрайства, за якими є підстави вважати, що потерпілими надані неправдиві відомості з метою одержання страхових виплат. Розслідування шахрайства у більшості випадків відбуваються неефективно. Оперативні працівники та слідчі допускають чимало організаційних і тактичних огріхів. Зокрема, своєчасне виявлення ознак інсценування страхового випадку при перевірці факту незаконного заволодіння застрахованим транспортним засобом, правильна юридична та оперативно-тактична оцінка ситуації на стадії порушення кримінальної справи, відмежування страхового шахрайства від завдання реальної майнової шкоди потерпілому – усі ці завдання сьогодні є складними для правоохоронців.

Опитані працівники оперативних підрозділів підтвердили, що головними причинами, через які не завжди вдається розкрити факти шахрайства, є такі:

- складність виявлення ознак шахрайства та інсценування страхової події (72 %);

- неналежний рівень взаємодії правоохоронних органів і страхових організацій (38 %);

- активна протидія розслідуванню з боку шахраїв та інших зацікавлених осіб (24 %);

- відсутність рекомендацій з методики розслідування злочинів (18 %);

- втрата важливих доказів страхового шахрайства під час відпрацювання версії "потерпілого" про інсценуванні ним обставини (12 %).

У словниках та іншій довідковій енциклопедичній літературі термін "шахрайство" завжди ототожнюється з обманом. У Великому тлумачному словникові сучасної української мови слово "шахрайство" розтлумачено як "хитрий і спритний обман; крутість, ошукацтво". Обманути – означає "словами, вчинками або діями вводити в оману кого-небудь; обдурювати; діяти нечесно, вдаватися до обману, шахрайства щодо кого-небудь, ошукувати" [7, с. 1391].

За словником С.І. Ожегова, обманути – “вести в заблудження, поступити недобросовістно по отношению к кому-либо” [8, с. 392]. Водночас у сучасних умовах розвитку мовного середовища, як підкреслює Б.Д. Завидов, виникає багато нових понять й аспектів щодо застосування традиційної термінології [9, с. 21–22].

У коментарях до відповідної статті Кримінального кодексу (КК) України протягом багатьох років розуміли обман, як: специфічний спосіб впливу на психіку людини; передачу потерпілому неправдивих відомостей або приховування важливих обставин; навмисну дію, що вчиняється з метою схилити потерпілого до певної поведінки [10, с. 513]. Аналогічний підхід щодо тлумачення обману міститься і в інших виданнях науково-практичного і навчального характеру [11; 12].

Проблеми боротьби зі злочинами у сфері страхування досліджували, переважно, російські вчені: В.М. Агрененко, А.І. Алгазін, Д.І. Амінов, Н.Ф. Галагуза, О.В. Гвоздков, М.С. Жилкіна, В.Д. Ларичев та ін. Праці вітчизняних вчених (В.Г. Бабенко, Т.В. Блащук, В.А. Предборський, Р.Б. Сабодаш) присвячені аналізу цивільно-правових, фінансово-правових та безпекознавчих аспектів страхового бізнесу.

Термін “страхове шахрайство” у юридичній літературі розуміється неоднозначно. Прихильники широкого тлумачення відносять до страхового шахрайства всі види протиправних діянь у цій сфері. Під страховим шахрайством розуміють протиправну поведінку суб’єктів страхових відносин, спрямовану на: одержання страхувальником страхового відшкодування шляхом обману або зловживання довірою; внесення меншої, ніж необхідно при правильній оцінці ризику, страхової премії (страхового внеску); приховування важливої інформації під час укладання чи протягом дії договору страхування; відмову страховика від виплати страхового відшкодування без достатніх підстав [13, с. 6–7].

Іншими словами, до страхових шахрайств відносять усі види протиправних дій у сфері страхування незалежно від їх суб’єктів, наявності складу злочину та ін. Основним недоліком цієї позиції, на наш погляд, є намагання авторів охопити всі можливі правопорушення незалежно від їх юридичної оцінки. Вважаємо цей підхід не зовсім обґрунтованим, принаймні у кримінально-правовому аспекті. До того ж, як показує наше дослідження, перерахувати в одному визначенні всі способи страхового шахрайства неможливо унаслідок різноманіття їх виявів та рівнів розподілу.

Деякі вчені під страховим шахрайством розуміють умисний злочин, спрямований на обман страхової компанії, що вчиняється страхувальником з метою незаконного збагачення за рахунок страховика шляхом перекручення інформації про об’єкт страхування, інсценування страхового випадку, штучного збільшення суми страхового відшкодування, а також вчинення інших протиправних дій [14, с. 4–5]. Це визначення, на нашу думку, є більш вдалим.

У юридичній науці існує й інший підхід, за яким до страхового належить будь-яке шахрайство, що стосується страхового бізнесу [15, с. 57–60]. На наш погляд, це також не зовсім правильно, оскільки таким чином до страхового шахрайства необгрунтовано віднесено фіктивне підприємництво та випадки створення так званих "фінансових пірамід", які не мають прямого зв'язку зі специфікою страхових відносин.

У юридичній літературі страхове шахрайство подекуди вважають виявом "економічного шахрайства", "комерційного шахрайства", "корпоративного шахрайства", "шахрайства у сфері бізнесу" тощо. Проте як у вітчизняній, так і в зарубіжній юридичній науці не сформульовано чітких критеріїв розмежування зазначених категорій.

Термін "страхове шахрайство", на думку Н.А. Лопашенка, є умовним та не може бути визнаний вдалим. Правильніше розглядати шахрайство, що вчиняється у сфері страхування або у сфері страхової діяльності [16, с. 82]. У методологічному аспекті страхове шахрайство є складовою фінансового шахрайства. Під останнім розуміємо навмисні дії, спрямовані на розкрадання чужого майна або набуття права на майно шляхом обману чи зловживання довірою у сфері відносин з формування, розподілу, перерозподілу та використання фондів грошових коштів (фінансових ресурсів) держави, суб'єктів господарювання та фізичних осіб [17].

Особливості страхового шахрайства, порівняно з шахрайством в інших сферах фінансових відносин, полягає в такому:

об'єктом страхового шахрайства є кошти страхового фонду, що перебувають у віданні страховика;

страхове шахрайство завжди пов'язане зі специфікою страхової справи, адже злочинець діє у юридичних межах, регламентованих нормами цивільного й адміністративного законодавства,

шахрай порушує відносини щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб при настанні певних подій (страхових випадків), які штучно створює (інсценує, провокує) чи незаконно використовує;

як правило, страхове шахрайство включає низку інших (підпорядкованих) злочинів і правопорушень.

Класифікація шахрайських дій у сфері автострахування має вирішити завдання розподілу усієї сукупності злочинних зазіхань на взаємопов'язані ланки, що були б підпорядкованими. Розглянемо основні класифікаційні ряди:

1) залежно від мети шахрайських дій:

шахрайства, що вчиняються з метою незаконного одержання страхових виплат (15 % від числа визначених нами кримінальних справ);

шахрайства, що вчиняються з метою одержання страхових виплат у більшому обсязі, ніж належить при цій страховій події (80 %);

шахрайства, що спрямовані на одержання страхових виплат за шкоду, завдану об'єкту страхування, що не перебував під страховим захистом (5 %);

2) залежно від суб'єкта злочину:

шахрайства, що вчиняються страхувальниками (90 %);

шахрайства, що вчиняються страхувальниками спільно з працівниками страхових компаній (6 %);

шахрайства, що вчиняються представниками страхових організацій – керівниками страхової компанії або страховими посередниками (4 %);

3) залежно від форми автострахування:

шахрайство у сфері добровільного страхування (84 %).

шахрайство у сфері обов'язкового страхування (16 %);

4) залежно від етапу страхових правовідносин:

шахрайство на стадії укладання договору страхування;

шахрайство під час дії договору страхування;

шахрайство на етапі звернення за страховою виплатою.

В експертному середовищі дії шахраїв у сфері автострахування додатково розподіляють ще на дві групи:

заздалегідь заплановані дії щодо вчинення шахрайства та незаконного одержання коштів;

використання статусу учасника страхових правовідносин з метою вчинення шахрайства після укладання договору страхування [18, с. 30].

Результати вивчення кримінальних справ, матеріалів контрольної діяльності страхових організацій свідчать про те, що здебільшого шахрайства у сфері автострахування поєднують сукупність різних злочинів. Типовим стає застосування злочинцями складних за своєю внутрішньою структурою та кримінально-правовими ознаками схем злочинної діяльності.

Зокрема, на першому етапі (підготовки до злочину) характерним є розроблення схеми проведення операції, вживаються організаційні та інші заходи, спрямовані на забезпечення можливості її практичної реалізації. Організатори злочинної групи, як правило, підшукують необхідних співучасників злочину, зокрема зацікавлених працівників страхових організацій та працівників ДАІ (які відповідають на документальне оформлення ДТП й інших страхових випадків з автотранспортом), а також здійснюють придбання автомобілів з відповідною реєстрацією. Водночас проводиться аналіз ринку страхових послуг у сфері автострахування. Особливо ретельно відслідковуються такі чинники діяльності страхової компанії, як досвід роботи на ринку; наявність та рівень підготовленості служби безпеки; юридичні особливості укладання договорів автострахування; зв'язки шахраїв із працівниками компанії (передусім, з експертами, які розраховують матеріальну шкоду за страховими випадками).

Центральний етап механізму злочину містить у собі дії, спрямовані на підготовку та реалізацію злочинного наміру, що включає

укладання страхового договору з подальшим інсценуванням страхового випадку.

Останній етап злочину включає комплекс дій (операцій), спрямованих на приховання слідів виникнення кримінальних доходів, осіб, які їх отримали, створення уяви про законне походження одержаних коштів тощо.

У кримінально-правовому розумінні шахрайство у сфері автострахування є окремим випадком розкрадання. Проте механізм розкрадань (порівняно з радянською страховою практикою) зазнав суттєвих змін. В умовах ринкових відносин основним елементом його новизни стало використання у злочинних цілях організаційно-правового статусу суб'єктів підприємництва, інститутів господарського та фінансового права.

Шахрайство у сфері автострахування включає низку злочинів, що передбачені різними розділами КК України, але пов'язані єдиною метою незаконного одержання страхового відшкодування. Це дає підстави розглядати шахрайство як системоутворюючу складову відповідної злочинної технології.

Розгорнута кримінально-правова класифікація важлива для врахування в комплексі ознак усіх елементів криміналістичної характеристики злочинів. У технології шахрайства можна визначити три пов'язані між собою елементи:

1. Базові злочини, що спрямовані на безпосереднє одержання страхової виплати: шахрайство (ст. 190 КК України); привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191); заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192).

Об'єкт страхового шахрайства – суспільні відносини, пов'язані з укладанням договору страхування та виконанням страхових зобов'язань, зокрема виплатою страхового відшкодування. Предмет злочинного посягання – сума страхового відшкодування.

Добровільність відшкодування з боку страхової компанії є обов'язковою ознакою шахрайства, хоча ця добровільність, по суті, фіктивна, оскільки страховик діє під впливом обману або зайвої довірливості. Шахрайський обман як спосіб розкрадання має бути таким, що здатний викликати у власника або особи, яка видає майном, уяву про необхідність передачі відповідного майна [19, с. 65].

Об'єктивна сторона шахрайства – розкрадання майна страхової компанії або набуття права на це майно (оформлення документів для незаконного одержання страхової виплати) шляхом обману (навісного повідомлення зовідомо неправдивої інформації з метою отримання матеріальної або іншої особистої вигоди), який може виражатись як в активних діях (інсценування чи провокація страхового випадку), так і бездіяльності (приховування інформації, що має істотне значення для укладання договору).

Окремі вияви обману при реалізації загальної схеми шахрайства у сфері автострахування можуть бути спрямовані на:

повідомлення заздалегідь неправдивих відомостей страховій компанії, органам держави або іншим страхувальником;

безпідставне збільшення страхової вартості об'єкта страхування (автотранспортного засобу);

спроби підвести навмисне пошкодження автотранспорту під страховий випадок (ДТП, протиправні дії третіх осіб тощо);

інсценування незаконного заволодіння застрахованим транспортним засобом;

навмисне створення (провокування) страхового випадку;

укладання договору страхування після настання страхового випадку;

спотворення обставин настання страхового випадку;

навмисне сприяння настанню страхового випадку;

підроблення та використання підроблених документів;

фальсифікацію результатів експертизи;

страхування неіснуючого майна (автотранспорту);

звернення за страховою виплатою по одному ризику до кількох страховиків;

настання в одного страхувальника протягом дії договору понад трьох страхових випадків тощо.

Заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем має місце в разі, коли його суб'єктом є службова особа, яка відповідно до посади (керівник підрозділу, страховий агент) правомочно управляти чи розпоряджатись майном (має владні повноваження щодо впливу на осіб, яким це майно ввірено). Відповідні дії кваліфікуються за сукупністю злочинів – за відповідними частинами ст. 190, 364 КК України.

Якщо службова особа спочатку звертає на свою користь чуже майно шляхом зловживання своїм службовим становищем, а потім з метою приховати вчинений нею злочин зловживає своїм службовим становищем, її дії потребують кваліфікації за правилами реальної сукупності злочинів – за відповідними частинами ст. 191, 364 КК України.

Для вчинення шахрайств злочинці можуть проникнути в інформаційні масиви страхової компанії чи інших організацій. Таке проникнення, по-перше, є протизаконним (обманним) і, по-друге, спрямоване на створення істинної інформації або внесення хибної з метою введення в оману користувача. Електронно-обчислювальна техніка може слугувати засобом передачі фальшивих повідомлень, документів через систему Інтернет, електронну пошту тощо.

2. Дії, що виступають способом або необхідною умовою вчинення страхового шахрайства: знищення, підроблення або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу (ст. 290 КК України); підроблення документів, печаток, штамів та бланків, їх збут, використання підроблених документів (ст. 358); завідомо неправдиве по-

відомлення про вчинення злочину (ст. 383); завідомо неправдиве показання (ст. 384) та ін.

3. Дії, спрямовані на приховування слідів виникнення кримінальних доходів, осіб, які їх отримали, створення видимості законного походження цих доходів: легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України); викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем (ст. 357).

4. Дії, пов'язані з протиправною діяльністю службових осіб: службові злочини, передбачені ст. 364, 366 – 370 КК України.

Запропонована криміналістична та кримінально-правова класифікація є основою для подальшої диференціації виявів шахрайства у сфері автострахування залежно від окремих елементів криміналістичної характеристики, насамперед способу та обстановки вчинення злочину.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Страхові послуги : [підручник] / [С. С. Осадець (кер.) та ін. ; наук. ред. С. С. Осадець і Т. М. Артюх] – К. : КНЕУ, 2007. – 457 с.
2. Про страхування : Закон України від 07 берез. 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
3. Страховий ринок України: стан та перспективи розвитку / [С. О. Булакова, А. В. Василенко, Л. І. Василенко та ін.] ; за заг. ред. А. А. Мазаракі. – К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2007. – 459 с.
4. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 01 лип. 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
5. Быков Ю. М. Понятие и виды мошеннических действий в сфере страхования / Ю. М. Быков // Следователь. – 2004. – № 3. – С. 2–5.
6. Організація і тактика боротьби підрозділів Департаменту карного розшуку МВС України з легалізацією автотранспортних засобів, здобутих злочинним шляхом : метод. рек. [О. М. Брисковська, О. М. Корнев, В. П. Кравченко та ін.] – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2008. – 40 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпінь : ВТФ “Перун”, 2003. – 1440 с.
8. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. – М. : Рус. яз., 1986. – 797 с.
9. Завидов Б. Д. О понятии мошенничества и его видоизменениях в уголовном праве России (мошенничество: “фриктерство”, “хакерство” и “радиопиратство”) : Характеристика и понятие мошенничества. О различии в терминах “хищение” и “завладение” имуществом // Российский следователь. – М., 1999. – № 2. – С. 20–28.
10. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апр. 2001 г. / [Бойко А. М., Брин Л. П., Гришук В. К. и др.] ; под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Харонюка. – К. : А. С. К., 2004. – 1215 с.

11. Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. для студ. юрид. вузів і ф-тів / [Андрусів Г. В., Андрушко П. П., Лихова С. Я. та ін.] ; за ред. П. С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 891 с.
12. Уголовное право Украины: Особенная часть : [учебник] / [Бажанов М. И., Баулин Ю. В., Борисов В. И. и др.] ; под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. – К. : Юринком Интер, 2003. – 672 с.
13. Митрохин В. К. Внимание! Страхование мошенничество / Митрохин В. К. – М. : Люкс-арт, 1995. – 92 с.
14. Жилкина М. С. Страхование мошенничество: Правовая оценка, практика выявления и методы пресечения / Жилкина М. С. – М., 2005. – 192 с.
15. Алгазин А. И. Страхование мошенничество и методы борьбы с ним : [учеб.-практ. пособие] / Алгазин А. И., Галагуза Н. Ф., Лоричев В. Д. – М. : Дело, 2003. – 512 с.
16. Лопашенко Н. А. Мошенничество в сфере страхования / Н. А. Лопашенко // Закон. – 2002. – № 2. – С. 81–87.
17. Чернявський С. С. Наукові основи розробки криміналістичної методики розслідування фінансового шахрайства / С. С. Чернявський // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 6. – С. 89–100.
18. Елисеев В. В. Деятельность страховых агентов по противодействию страховому мошенничеству в сфере обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств / В. В. Елисеев // Юрист. – 2006. – № 5. – С. 29–33.
19. Матышевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ним преступления / Матышевский П. С. – К., 1996. – 240 с.

**Недільський Володимир Володимирович** –  
ад'юнкт КНУВС

## ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ЗДІЙСНЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИКІВ

*Розглянуто вимоги до застосування прийомів та комбінацій у забезпеченні пошуку наркотичних засобів у справах, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків.*

*Рассмотрены требования к применению приемов и комбинаций в обеспечении поиска наркотических средств по делам, связанным с незаконным обращением наркотиков.*

**Ключові слова:** наркотичні засоби; незаконний обіг; криміналістична тактика.

Наукові погляди на суть і зміст криміналістичної тактики не раз зазнавали змін. Якщо раніше вчені [1, с. 28; 2, с. 72] до змісту тактики відносили (разом із прийомами здійснення окремих дій при розслідуванні злочинів) характеристику злочинців, таємні способи їх спілкування, класифікацію способів учинення злочинів, згодом переважно прийоми провадження слідчих дій [3, с. 13–17], то тепер криміналістичну тактику вважають складною системою положень, прийомів і рекомендацій, що належать не лише до здійснення окремих процесуальних дій, а й до організації та планування досудового і судового слідства загалом, проведення різних заходів організаційного і технічного характеру.

Так, на думку Р.С. Белкіна, криміналістична тактика – це система наукових положень та розроблених на їх основі рекомендацій з організації і планування досудового і судового слідства, визначення лінії поведінки осіб, які здійснюють судові дослідження, та прийомів проведення окремих процесуальних дій, спрямованих на збирання і дослідження доказів, на встановлення причин й умов, що сприяють вчиненню і приховуванню злочинів [4, с. 287–288].

Проте варто переглянути наведене визначення з огляду на сучасні умови застосування норм права. Аналізуючи наведене визначення, слід звернути увагу на відсутність головної ознаки, яка відрізняє тактику від інших видів діяльності людини і дає можливість сформулювати таке визначення криміналістичної тактики: під криміналістичною

тактикою слід розуміти систему наукових положень і відповідних засобів (приймів, рекомендацій їх реалізації, операцій) допустимого і раціонального збирання, дослідження і використання доказової інформації суб'єктами публічного та приватнопублічного кримінального переслідування, в умовах потенційної або реальної, безпосередньої або опосередкованої протидії з боку осіб або органів, що мають інші інтереси у кримінальному судочинстві.

До змісту криміналістичної тактики входять:

вчення про криміналістичну версію і планування розслідування;  
поняття слідчої ситуації і рекомендації за її оцінкою і використанням на користь розслідування;

поняття тактичного рішення і рекомендації щодо його ухвалення в різних ситуаціях;

принципи здійснення у процесі розслідування взаємодії між слідчим й іншими працівниками органів, що здійснюють боротьбу зі злочинністю, використання даних, одержаних з оперативних джерел;

рекомендації з використання на досудовому слідстві та в судовому розгляді техніко-криміналістичних засобів і прийомів збирання та дослідження доказів;

рекомендації з використання на досудовому і судовому слідстві спеціальних пізнань, допомоги фахівців і громадськості;

принципи здійснення у процесі розслідування заходів організаційного і технічного характеру;

тактичні прийоми і рекомендації щодо проведення окремих слідчих і судових дій;

тактичні комбінації, що здійснюються під час розслідування.

Для того, щоб тактичні рекомендації щодо пошуку наркотичної речовини були найбільш ефективні й максимально відповідали специфіці тієї або іншої процесуальної дії, принципи використання в розслідуванні оперативних даних, засобів і прийомів криміналістичної техніки, спеціальних знань і допомоги громадськості розглядаються стосовно тактики конкретних слідчих і судових дій.

Тактичні прийоми і рекомендації покликані забезпечити якнайповніше й ефективніше застосування у процесі розслідування і судового розгляду кримінальних справ, зокрема, прийомів і засобів криміналістичної техніки. У необхідних випадках їх зміст повинен відповідати цій меті. Так, наприклад, послідовність огляду слідчим при пошуку наркотичних засобів на місці події повинна забезпечувати застосування технічних засобів фіксації об'єктів та слідів. Максимально повне використання можливостей фото- і відеозйомки при провадженні слідчого експерименту також покликано забезпечити такий тактичний прийом, як поділення на етапи дослідів, що проводяться при виготовленні наркотичних засобів. Окремі тактичні прийоми і вся тактика проведення тієї або іншої процесуальної дії змінюються залежно від характеру засобів або прийомів криміналістичної техніки, що використовується при його прова-

дженні. Наприклад, тактика обшуку в разі пошуку наркотичних засобів, на яку істотно впливає використання пошукових дій наркотичної речовини і безпосередньо, в транспортних засобах.

На нашу думку, очевидним є те, що розвиток криміналістичної тактики пошуку наркотичних засобів, проблеми зміни її завдань і рекомендацій, що виникають перед нею, у зв'язку з використанням новітніх даних інших наук або взагалі нових галузей знань, спонукають до появи нових або зміни існуючих техніко-криміналістичних засобів, прийомів і рекомендацій.

Зв'язок криміналістичної тактики з криміналістичною методикою характеризується, насамперед, тим, що положення тактики реалізуються на практиці тільки через методику розслідування, набуваючи тих специфічних особливостей, які відображають їх пристосування до умов і завдань боротьби з незаконним обігом наркотиків. Завдання впровадження в життя нових тактичних прийомів і рекомендацій обумовлюють і зміни методики, спрямовані на створення оптимальних умов для найбільш ефективного застосування цих прийомів при розслідуванні злочинів, пов'язаних з незаконним придбанням, зберіганням, виготовленням, збутом наркотичних засобів.

До тенденцій розвитку криміналістичної тактики у справах, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, обумовлених вимогами практики боротьби зі злочинністю, належать:

розширення сфери застосування у криміналістичній тактиці даних інших наук, у тому числі й нових галузей знань пошуку наркотичних засобів;

удосконалення тактичних прийомів і тактико-криміналістичних рекомендацій;

розроблення нових тактичних прийомів і загалом тактики нових слідчих дій;

підвищення ефективності тактичних прийомів і рекомендацій щодо використання можливостей оперативно-розшукових апаратів органів внутрішніх справ при пошуку наркотичних засобів.

Ядром криміналістичної тактики є тактичні прийоми, рекомендації і комбінації та їх комплекси, що становлять тактику окремих слідчих дій.

Родовим відносно до тактичного прийому є поняття криміналістичного прийому. Його можна визначити як найбільш раціональний і ефективний спосіб дій або найбільш доцільна лінія поведінки при збиранні, дослідженні, оцінці й використанні доказів у розкритті та запобіганні злочинам.

В.І. Комісаров вважає, що тактичний прийом є науково-обґрунтована рекомендація про найбільш оптимальну поведінку, спосіб дії слідчого, розроблений з урахуванням типових ситуацій провадження слідчих дій з метою створення ефективних умов підготовки, організації виявлення, збирання і оцінки доказової інформації [5, с. 5–7].

Інші вчені визначають криміналістичний прийом як спосіб дії або лінію поведінки особи, яка здійснює розслідування, що найбільш ефективно забезпечує вирішення завдань, пов'язаних з розслідуванням злочинів [5, с. 52].

М.Р. Божкова, В.Г. Власенко, В.І. Комісаров ставлять знак рівності між двома криміналістичними категоріями – прийомом і рекомендацією [6, с. 57]. Дана точка зору є не цілком переконливою. Прийом позначає спосіб дії, а рекомендація – це порада. Порада може стосуватись будь-чого, у тому числі й прийомів. Поради про те, як встановити психологічний контакт з допитуваним, який вчинив злочин, наприклад, пов'язаний з незаконним обігом наркотиків, і становить зміст відповідних тактичних рекомендацій.

Лише створення тактичних прийомів і рекомендацій щодо їх реалізації у різних слідчих ситуаціях дає можливість використовувати всі досягнення криміналістичної тактики у практичній діяльності слідчого.

Таким чином, можемо дійти висновку, що під тактичним прийомом пошуку наркотичних засобів слід розуміти науково обґрунтований, допустимий спосіб дії і відповідну лінію поведінки слідчого при збиранні, дослідженні й використанні доказової інформації в умовах реальної, безпосередньої протидії з боку осіб або органів, що мають інші інтереси у кримінальному судочинстві.

Водночас тактична рекомендація є науково обґрунтованою порадою про допустиме застосування окремих тактичних прийомів слідчим у різних тактичних ситуаціях здійснення ним своєї діяльності.

Розрізняють техніко-криміналістичні й тактичні прийоми. До перших належать прийоми використання техніко-криміналістичних засобів (наприклад, прийоми фотографування на місці події) і прийоми використання наукових положень криміналістичної техніки (наприклад, прийоми виявлення слідів на основі наукових положень про механізм слідоутворення наркотичних засобів).

Інші – це прийоми організації і планування досудового і судового слідства, підготовки та проведення окремих процесуальних дій. Тактичним може бути і "поведінковий" прийом, тобто вибір і дотримання особою, яка проводить розслідування, певної лінії поведінки.

В умовах кримінального процесу можуть бути використані не будь-які прийоми пошуку наркотичної речовини, що дають змогу з'ясувати істину, а лише такі, які відповідають певним вимогам: законності, допустимості, правомірності, етичності, науковості, практичної доступності. Ці вимоги означають наукову обґрунтованість тактичних рекомендацій і рішень, сувору відповідність діяльності особи, яка проводить розслідування, нормам і принципам кримінального та кримінально-процесуального права, моралі.

Насамперед тактичний прийом має бути законним, допустимим і правомірним. Це означає його застосування суб'єктом відповідного виду криміналістичної тактики (у нашому випадку слідчим) в рамках і

межах його компетенції, при неухильному дотриманні ним встановлених законом заборон або обов'язків на ту чи іншу поведінку (наприклад, забороняються навідні питання при допиті підозрюваного у збуті наркотичної речовини) і вимог про умови провадження окремих слідчих дій (наприклад, осіб, які пред'являються для пізнання, має бути не менше трьох).

Правильне визначення правових засад використання тактичних прийомів, рекомендацій і комбінацій – важлива запорука дотримання вимог законності при розкритті й розслідуванні злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків.

Таким чином, під правовими засадами використання тактичних прийомів, рекомендацій і комбінацій у кримінальному судочинстві слід розуміти систему встановлених законом і підзаконними актами принципів і правил, що визначають умови допустимості, змісту, мети, і порядок застосування цих прийомів, рекомендацій та комбінацій слідчим, оперативним працівником органів внутрішніх справ і судом.

Допустимість як принцип застосування тактичних прийомів, рекомендацій і комбінацій у справах, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, полягає в тому, що по своєму характеру, змісту і цілеспрямованості ці прийоми повинні повністю відповідати духу і букві закону, а їх застосування – вимогам законності. Але допустимість застосування тактичних прийомів залежить не лише від їх відповідності закону, а й від наукової обґрунтованості, що є запорукою достовірності. Природно, що закон не дає визначення науковій обґрунтованості тактичних прийомів, оскільки це питання факту, а не права.

Принципове значення для оцінки допустимості тактичного прийому розслідування з позицій критеріїв його законності мають положення п. 3 ст. 22 КПК України: "Забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів".

Водночас і в цьому положенні, яке, на перший погляд, не викликає сумнівів, не все так просто. Зокрема, як розуміти в його контексті попередження свідка і потерпілого перед початком їх допиту згідно зі ст. 384 і 385 КК України? Хіба це не загроза, але загроза законна і цілком допустима кримінальною відповідальністю за надання цими особами завідомо неправдивих показань, або за відмову свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків?

З цим процесуальним розпорядженням кореспондуються положення ст. 373 КК України, що встановила досить сувору кримінальну відповідальність (до восьми років позбавлення волі в разі вчинення дій, поєднаних із застосуванням насильства або із знущанням над особою, за відсутності ознак катування) за примушування давати показання підозрюваного, обвинувачуваного, який потерпів, свідка до надання свідчень, або експерта до дачі висновку шляхом застосуван-

ня погроз, шантажу й інших незаконних дій з боку слідчого або особи, яка проводить дізнання у справах про незаконний обіг наркотиків. Також слід звернути увагу на те, що в цій статті йдеться про кримінальну відповідальність незалежно від того, правдиві ці свідчення чи помилкові, якщо робиться спроба їх одержати забороненими цією нормою закону способами).

Етичність тактичного прийому означає, що він повинен відповідати принципам моралі й моральності, вимогам загальної і судової етики. Це, здавалося б, очевидно. Але якраз саме оцінка допустимості конкретних тактичних засобів з позицій їх етичності викликає найбільші розбіжності серед криміналістів. На жаль, на наш погляд, більшість з них, по суті, вирішують це питання, так би мовити, риторично, відповідно до особистого розуміння моралі й моральності. Так, у справах цієї категорії часто застосовується обман. У зв'язку з цим, поділяємо думку А.Д. Бойкова, який зазначив, що найбільш істотним недоліком багатьох робіт щодо судової етики якраз і є те, що етичні оцінки тих або інших тактичних прийомів слідчого, адвоката авторами не обґрунтовуються, а лише проголошуються [7].

Розуміючи всю серйозність таких "звинувачень", на підтвердження вищенаведеного викладено декілька думок учених з питання етичної допустимості одного й того самого прийому з арсеналу слідчої тактики. Він полягає у створенні у підслідного перебільшеного уявлення про обсяг доказів, що існують у слідчого, та їх значущість.

М.С. Строгович щодо цього зазначав: "Немає жодних сумнівів у тому, що повідомлення особі помилкових відомостей є обманом, і не чим іншим. Але збрехати можна прямо, словами, а можна те ж саме зробити складнішим способом, – таким чином, що слова і речення самі по собі не є брехнею, але вони так побудовані й дані в такому контексті, сказані таким тоном і з такою мімікою, що той, кому вони висловлені, брехню сприймає за правду, а правду за брехню. А це є обман, брехня, яка тому, кому вона подана в особливо хитромудрій формі, не стає допустимою; навпаки, вона набуває особливо нетерпимого, незаконного й аморального характеру" [8, с. 41].

Цікава думка з цього ж приводу Р.Ф. Горського і Д.П. Котова, які вважають, що при створенні перебільшеного уявлення про обсяг окремих доказів слідчий завжди неминуче стоїть на межі брехні. Це завжди необхідно враховувати" [9, с. 21–32].

Р.С. Белкін, аналізуючи наведені думки, доходить іншого висновку – про допустимість цього тактичного прийому без будь-яких обмовок, оскільки бачить у ньому лише створення слідчим умов, за яких у підслідного може сформуватися помилкове уявлення про обсяг доказів, що є в розпорядженні слідчого. "Він (слідчий) лише створює такі умови, за яких у підслідного це формування стає можливим, відбудеться воно чи ні, залежить цілком від підслідного, від вільно обраної ним

позиції" [4, с. 138–139]. Отже, ці автори дотримуються принципів різної етичної оцінки допустимості даного тактичного прийому.

Водночас при всій, здавалося б, ретельній розробленості цих проблем, запропоновані окремими авторами критерії етичної поведінки і дій професійних учасників тактичної діяльності у кримінальному процесі, не викликаючи здебільшого принципових заперечень, мають, на наш погляд, один загальний істотний недолік: вони стають в окремих ситуаціях або недостатніми, або "розмитими" для їх оцінки з позицій етичної допустимості конкретних тактичних засобів, у конкретних різноманітних ситуаціях практичної діяльності.

На нашу думку, показовими в цьому є такі дані щодо допустимості тактичних прийомів, заснованих на обмані, наведені в одній із праць Р.С. Белкіна: "... опитування 210 слідчих органів прокуратури і внутрішніх справ свідчить, що 75 % респондентів вважають обман допустимим, хоч і вдаються до нього у своїй практиці рідко або взагалі не вдаються; 10 % вважають обман як аморальне і неприпустиме у слідчій практиці явище, зазначаючи водночас, що рекомендовані в літературі "хитрощі" і "пастки" вони не вважають заснованими на обмані; 15 % респондентів у тій або іншій формі ухилилися від прямої відповіді. До цього слід додати, що деякі з тих слідчих, які заперечують правомірність обману, в особистій бесіді наводили часом такі приклади, що свідчили про їх нечітке уявлення про обман або дуже вузьке тлумачення цього поняття" [10, с. 13].

На наш погляд, для того, щоб критерій етичності тактичних засобів у справах, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, "працював", дозволяв у кожному конкретному випадку точно й об'єктивно оцінити допустимість окремих з них, він повинен представляти значно більш розгалужену систему, що в ідеалі охоплює всі мислимі засоби і ситуації, виникнення яких можливо в діяльності того або іншого професійного учасника тактичної діяльності у кримінальному процесі. Як відомо, криміналістика і судова етика (переважно стосовно діяльності слідчого), створили декілька таких систем. Звичайно вони являють собою набір умов, яким, на думку їх авторів, повинен відповідати обраний тактичний прийом з позиції моральності й моралі, принципів загальної і судової етики. Уразливість такого підходу, на наш погляд, полягає в тому, що такі системи завжди "відкриті": вони завжди можуть бути доповнені й іншими не менш значущими, з позиції етики, положеннями (кількість останніх є нескінченною).

Більш дієвим, "працездатним" вважаємо підхід до створення системи умов, що становлять критерій етичної допустимості тактичних засобів слідчого, запропонований І.Е. Биховським [11]. Він сформулював низку положень, жодного з яких не повинен порушувати тактичний прийом. Іншими словами, якщо тактичний прийом не порушує жодної із запропонованих ним умов – він, з позиції етики, допустимий і може використовуватися слідчим.

Так, на думку І.Є. Биховського, тактичний прийом розслідування не повинен:

1) принижувати честь і гідність обвинуваченого, підозрюваного або інших осіб;

2) впливати на позицію невинуватої особи, сприяючи визнанню нею неіснуючої провини;

3) виправдовувати саме вчинення злочину і зменшувати його суспільну небезпеку;

4) сприяти обмові з боку обвинуваченого або іншої особи, інших невинуватих осіб, а також звинуваченню винних осіб у більшому обсязі, ніж це відповідає їх фактичній провині;

5) ґрунтуватися на непоінформованості підозрюваного, обвинуваченого або інших осіб щодо питань кримінального права та процесу;

6) спонукати обвинуваченого, підозрюваного або інших осіб до надання ними хибних свідчень, здійснення інших аморальних учинків;

7) ґрунтуватися на повідомленні слідчим обвинуваченому, підозрюваному або іншим особам свідомо неправдивих відомостей, зокрема, про походження предметів або документів;

8) підривати авторитет органів МВС, прокуратури, суду [11].

Такий критерій допустимості тактичного прийому, як вибірковість, ми убачаємо більш "прозорішим", ніж розглянуті вище. І це дає змогу практично безпомилково, однозначно вирішувати проблеми можливості використання конкретних засобів з тактичного арсеналу суб'єкта відповідного виду криміналістичної тактики.

Суть його може бути сформульована таким чином: тактичний прийом з пошуку наркотичних засобів повинен чинити бажаний вплив лише на особу, яка володіє інформацією, що становить оперативний інтерес, і бути нейтральним (тобто не чинити вплив) на всіх інших осіб, відносно яких він застосовується.

Тому правильним, на наш погляд, є твердження Р.С. Белкіна і деяких інших авторів про те, що вибірковість дії "... є спрямованість впливу лише на певних осіб і нейтральність відносно до інших" [10, с. 220].

Таким чином, якщо тактичний прийом, який застосовується у справах про незаконний обіг наркотиків, не може спричинити самообмову або обмову людиною, до якої він застосовується, інших осіб у вчиненні злочину – він допустимий; у будь-якому іншому разі допустимість тактичного прийому виключається. Саме на цьому підході засновано нашу думку про допустимість "слідчих хитрощів" (їх ще іменують "психологічними пастками" або "тактичними комбінаціями") і значно обережніше ставлення до допустимості такого тактичного прийому, як "провокація конфлікту".

Крім перерахованих положень, які можна загалом умовно назвати теоретичною обґрунтованістю того або іншого прийому, необхідно мати на увазі і їх практичну обґрунтованість. Іншими словами, доцільність застосування засобу або прийому відповідно до значущо-

сті для досягнення можливого результату щодо затрат необхідних сил, засобів та часу і з урахуванням тактичного ризику застосування цього прийому у справах про незаконний обіг наркотиків.

Деякі криміналісти в систему критеріїв допустимості тактичних засобів включають й інші положення: наукову обґрунтованість й ефективність прийому, низку практиологічних вимог, а саме: як доцільність, рентабельність, безпека, доступність, конкретність й індивідуальність тощо. Проте ми вважаємо, що достатньо повно й обсяжно ці критерії можна вважати самодостатніми для вирішення їх в аспекті допустимості тактичних засобів.

Системний аналіз тактичного прийому у справах про незаконний обіг наркотиків вимагає його розгляду в загальній системі криміналістичної діяльності з урахуванням її завдань, рівнів і підсистем. З огляду на зміст та призначення, виокремлюють тактичні завдання і відповідні їм тактичні прийоми, а саме:

1) пізнавальні (встановлення обставин при розслідуванні злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, шляхом виявлення і дослідження криміналістичної інформації);

2) управлінські (встановлення ефективної взаємодії з особами, які беруть участь в справі, шляхом їх залучення до розслідування, налагодження психологічного контакту і використання оптимальних форм тактичної дії і управління їх поведінкою);

3) організаційно-технічні (що забезпечують оптимальні зовнішні умови і необхідні організаційно-технічні засоби діяльності). Завдання і тактичні прийоми управлінського й організаційно-технічного типу є допоміжними, обслуговуючими відносно до завдань інформаційно-пізнавального типу.

З огляду на рівень вирішуваних тактичних завдань вони поділяються на:

а) початкові (спрямовані на виявлення, фіксацію і вилучення криміналістичної інформації), наприклад, виявлення і вилучення речовини, схожої на наркотичну (за кольором, фізичним станом) в особи при особистому огляді;

б) проміжні (спрямовані на встановлення доказових фактів або формування тактичних комплексів, що забезпечують таке встановлення, наприклад, встановлення особи підозрюваного, розшук осіб, які придбавали наркотичні засоби у цієї особи, перевірка алібі підозрюваного, формування оперативно-слідчої групи для роботи щодо складної кримінальної справи про незаконний обіг наркотиків тощо);

в) кінцеві (спрямовані на вирішення тактичних завдань розслідування, що забезпечують ухвалення процесуальних рішень, насамперед, встановлення предмета доведення у кримінальній справі).

Сукупність зазначених завдань, конкретизованих предметом доказування у справах, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, утворює основу програмно-цільового комплексу, на базі яко-

го здійснюється тактична діяльність слідчого як при діях із джерелами доказів, так і при ухваленні тактичних рішень у справах, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків.

Програмно-цільовий комплекс обумовлює інтегральну структуру діяльності слідчого у кримінальній справі у зв'язку зі збутом, виготовленням, придбанням, перевезенням наркотичної речовини, що характеризується: а) вираженою у предметі доказування цілеспрямованістю; б) цілісністю, органічною єдністю всіх елементів, вузлів і комплексів цієї діяльності; в) суворою ієрархією і підлеглистю нижчих рівнів діяльності вищим.

Як відомо, крім прийомів криміналістична тактика розробляє рекомендації. Рекомендації можуть стосуватися різних сукупностей тактичних прийомів, що об'єднуються єдиним тактичним задумом, тобто тактичних комбінацій. Крім прийому і рекомендації, арсенал тактичних засобів слідчого включає і тактичну операцію.

Таким чином, ми дійшли висновку, що тактико-криміналістична рекомендація – це науково обґрунтована, апробована практикою порада, що стосується вибору і застосування при здійсненні розслідування або судового слідства тактичних прийомів. Тактико-криміналістична рекомендація може стосуватися і застосування при провадженні конкретної процесуальної дії тих або інших техніко-криміналістичних засобів, і прийомів збирання, дослідження і використання доказів.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Белкин Р. С. Собрание и исследование доказательств / Белкин Р. С. – М., 1966.
2. Белкин Р.С. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы) / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – М.: Юрид. лит., 1969.
3. Быховский Е. И. Допустимость тактических приемов при допросе / Быховский Е. И. – Волгоград, 1989.
4. Белкин Р. С. Криминалистика : в 3 т. / Белкин Р. С. – М., 1997. – Т. 1.
5. Комиссаров В. И. Теоретические проблемы следственной тактики / Комиссаров В. И. – Саратов, 1987.
6. Божкова Н. Р. Следственная (криминалистическая) тактика / Н. Р. Божкова, В. Г. Власенко, В. И. Комиссаров. – Ч. 1. – Саратов, 1986.
7. Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам / Бойков А. Д. – М., 1978.
8. Строгович М. С. Проблемы судебной этики / Строгович М. С. – М., 1974.
9. Горский Г. Ф. Судебная этика / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов. – Воронеж, 1973.
10. Белкин Р. С. Нравственные начала деятельности следователя органов внутренних дел : [лекция] / Белкин Р. С. – М., 1999.
11. Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы следственных действий : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук / Быховский И. Е. – М., 1976.

**Сьоміна Наталія Анатоліївна** –  
од'юнк特 кафедри криміналістики  
КНУВС, лейтенант міліції

## МЕХАНІЗМ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ: ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ

*Досліджено розуміння поняття механізму вчинення злочину, здійснено аналіз його складових елементів*

*Охарактеризовано основні причинно-наслідкові елементи у структурі механізму вчинення злочину.*

*Исследовано понимание понятия механизма совершения преступления, осуществлен анализ его элементов. Охарактеризованы основные причинно-следственные элементы в структуре механизма совершения преступления.*

*The definition of the notion "the mechanism of committing crime" is researched in the article; its main elements are analyzed. Main Causal-result elements in the structure of the mechanism of committing crime are characterized.*

**Ключові слова:** механізм вчинення злочину; механізм слідкування; аналіз механізму вчинення злочину; сліди злочину; джерело інформації; елементи механізму злочину; знаряддя; засоби злочину; об'єктивні закономірності; слідова картина злочину; злочинна подія; процес відображення; обстановка вчинення злочину.

Сьогодні у зв'язку з розвитком науково-технічного прогресу суттєво розширюється арсенал науково-технічних засобів і приладів, що значно збільшує можливість вчинення злочинів та умов, у яких здійснюється і розвивається злочинна діяльність. Незважаючи на рішучі заходи, що вживають правоохоронні органи, злочинність продовжує розширювати свій вплив практично на всі сфери життя суспільства. Відповідно, удосконалюються відомі й формуються нові механізми та способи вчинення злочинів.

Важливим складовим елементом злочинної діяльності є механізм вчинення злочину. Його дослідження є одним із перспективних напрямів у загальній теорії криміналістики. Водночас дедалі більше уваги приділяється розумінню поняття механізму вчинення злочину, що безпосередньо впливає на розкриття, розслідування та попередження

злочинів. Однак автори трактують по-різному поняття та зміст механізму вчинення злочину.

Цю проблематику досліджували такі науковці, як Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, В.К. Гавло, Г.Г. Зуйков, З.І. Кірсанов, В.П. Лавров, В.О. Образцов, М.П. Яблоков та інші вчені.

Відомо, що дані про механізм вчинення злочину містяться у джерелах криміналістично значимої інформації, що утворюється внаслідок відображення злочинної події в навколишньому середовищі.

Механізм розслідуваної події може відобразитися не тільки у відбитках, а й у зміні положення об'єкта, його переміщенні, появі нових предметів, що становить зміст механізму слідоутворення, а також характеризує цей аспект механізму вчинення злочину.

Усвідомлення механізму злочину в процесі його розкриття є одним з важливих завдань, адже, не встановивши динаміки події – як, коли і за яких обставин, які засоби використовував злочинець і в якій послідовності розгорталася картина злочину на місці його вчинення, не можна зрозуміти його мотивів і причин, дати йому кримінально-правову оцінку, а отже, скласти уявлення про злочинця та сформува-ти динамічну модель його поведінки.

Як відомо, механізм вчинення злочину був уведений в понятійний апарат криміналістики О.М. Васильєвим у зв'язку із визначенням її предмета. Механізм вчинення злочину автор розглядав як процес вчинення злочину, включаючи в нього спосіб і всі дії злочинця, що супроводжуються утворенням матеріальних і нематеріальних слідів, які можуть бути використані для розкриття злочину [1, с. 116].

В.К. Гавло вважає, що у криміналістичному розумінні механізм злочину, який він називає "криміналістичним механізмом злочину", – це взаємодіюча система елементів криміналістичної характеристики, яка відображає процес утворення його слідів, що мають значення для встановлення істини у справі [2, с. 191].

Коротко, проте досить змістовно, визначає механізм злочину В.О. Образцов як реалізовану в певних умовах, вираженні, спрямованості та послідовності динамічну систему протиправних та інших, пов'язаних з ними актів поведінки і зумовлених ними явищ, що мають криміналістичне значення [3, с. 22].

На нашу думку, більш розгорнуте визначення механізму вчинення злочину запропонував Р.С. Белкін. Згідно з цим визначенням, механізм злочину – це складна, багатокомпонентно динамічна система, що утворюється: 1) діями суб'єкта злочину, спрямованими на досягнення певного злочинного результату щодо конкретного об'єкта злочинного посягання; 2) діями потерпілого, поведінкою осіб, які стали випадковими (активними чи пасивними) учасниками події, що відбулася за певних умов й обставин, сукупність яких детермінує спосіб вчинення злочину, зумовлює характер і зміст зв'язків та відносин між суб'єктом злочину та предметом зазіхання; між діями учасників і зло-

чинним результатом; між співучасниками злочину; між учасниками та матеріальним середовищем [4, с. 53].

Криміналістична наука і досліджена нами практика свідчать про те, що механізм вчинення злочину дедалі розвивається та вдосконалюється. Унаслідок цього він складається з нових взаємопов'язаних елементів та етапів його формування і функціонування.

Сучасне дослідження визначення структури механізму вчинення злочину залежить від кількості елементів, які входять до її складу. При цьому слід зауважити, що структура механізму, як правило, проводиться без урахування завдань подальшого дослідження моделей вчинення злочину певного виду. Очевидно, механізм злочину формується в конкретних своїх проявах, що перебуває у процесі зміни, виникнення, відображення та зникнення механізму слідоутворення. Таким чином, механізм вчинення злочину становить собою результат дії відповідних об'єктивних закономірностей, що обумовлюють існування явища, визначають внутрішню сутність, і складається з певних взаємозалежних елементів.

М.В. Салтєвський виокремлює такі взаємозалежні компоненти механізму вчинення злочину:

- а) суб'єкти злочинної діяльності;
- б) засоби злочинної діяльності;
- в) предмет злочинної діяльності;
- г) сліди злочинної діяльності [5, с. 40].

Отже, кожен з виділених елементів повинен відповідати формуванню системи механізму злочину. З.І. Кірсанов систематизував елементи механізму злочину в такий спосіб:

- особа, яка реалізує злочинний задум цілеспрямованою поведінкою (діями);
- спосіб злочину (підготовка, вчинення і приховування);
- потерпілий, його поведінка, пов'язана зі злочинном;
- предмет злочинного посягання;
- знаряддя, засоби злочину та інші предмети, використані у злочинних цілях;

особи, побічно пов'язані зі злочином, наприклад ті, які несвідомо надали допомогу в придбанні чи приховуванні знарядь або засобів злочину;

матеріальна обстановка, в якій готувався, вчинявся злочин або були вжиті заходи з його приховування – ділянки місцевості та приміщення, предмети домашньої обстановки, залишені злочинцем або потерпілим на місці події предмети або речі, а також матеріальні процеси, що відбувалися під час злочину [6, с. 4].

Запропонований автором підхід слід оцінити позитивно, адже він виділяє окремі елементи знарядь, засобів злочину та інших предметів, використаних у злочинних цілях, а також способу злочину. На

нашу думку, підготовка, вчинення і приховування злочину повинні належати до структури механізму злочину.

На думку А.Ф. Лубіна, структурними елементами механізму злочину є сукупність функцій як інтегративне вираження взаємозв'язку його елементів. Функція визначається як частина єдиного процесу, а сукупність функцій і відношень між ними – як функціональна структура. Крім цього А.Ф. Лубін вказує, що функція може визначитись як взаємозв'язок, детермінуючий порядок включення частини в ціле. Функція елемента – це його роль, тобто призначення у певній системі, певною сукупністю його взаємозв'язків і відносин з іншими елементами. Структурними елементами механізму злочину автор називає суб'єкт злочину, обстановку, спосіб здійснення дій і слідову картину злочину [7, с. 108].

У зв'язку з цим зазначимо, що не можна розуміти механізм вчинення злочину тільки як процес взаємодії окремих видів елементів злочинної події, не враховуючи самі елементи та їх властивості. Однак потрібно розглядати ті властивості, що визначають роль елементів у загальній картині події, тобто функціональну сторону цих елементів, взаємозв'язок їх між собою. До того ж більш правильно називати їх елементами злочину, що взаємодіють та взаємозв'язані між собою.

Ґрунтуючись на понятті механізму злочину, як складної, динамічної системи, ми дійшли висновку, що у структурі цього поняття є три основні причинно-наслідкові елементи.

Першим структурним елементом механізму злочину являються причинно-обумовлені дії, знаряддя та засоби з підготовки до вчинення злочину. У процесі відображення вони діють безпосередньо, як причина відносно до результату відображення. При цьому поняття і спрямованість дій з підготовки до вчинення злочину визначаються як зовнішніми (об'єктивними) чинниками, так і суб'єктивними чинниками, що взаємодіють з ними.

Другий елемент у структурі механізму злочину відображається у способі досягнення злочинного наслідку і слідах його застосування. Перша складова елементу характеризується складними взаємодіючими чинниками особистого й об'єктивного характеру, певним розвитком механізму злочину. У цій складовій особистих властивостей та якостей суб'єкта та об'єктивної ситуації в момент вчинення злочину відбувається коректування і безпосереднє застосування злочинцем раніше вибраного способу дій, включаючи знаряддя та засоби вчинення злочину.

Друга складова виражає причинно-наслідковий зв'язок між наслідками відображення способів дій злочинця й обстановки вчинення злочину з однієї сторони, і застосування суб'єктом способу – з іншої. У цей причинний зв'язок включаються також дії злочинця з приховування злочину і наслідки відображення дій у навколишньому середовищі.

Третій елемент у структурі механізму злочину становить спосіб його приховування та інформаційна сторона злочину у вигляді слідів відображень. Цей зв'язок виділяється при умовах: у структуру способу вчинення злочину не включається спосіб його приховування, у зв'язку з відсутністю єдиного злочинного наміру, охоплюючи дві стадії злочинної діяльності та наявність розриву в період їх вчинення.

Отже:

1) механізм злочину включає в себе три причинно-наслідкові зв'язки щодо стадій вчинення злочину – підготовка, вчинення та приховування злочину;

2) кожний причинно-наслідковий зв'язок складається із двох елементів: перший характеризує зв'язок між системою детермінуючих факторів і способів дій злочинця; другий – залежність між комплексом слідів і способом дій злочину та обстановкою, в якій він застосовувався.

Указані зв'язки і відносини між елементами механізму злочину, загалом, підкоряються закономірностям: 1) формування і реалізація способів підготовки, вчинення та приховування злочину; 2) виникнення і розвитку зв'язків і відносин між іншими обставинами: суб'єктом злочину та предметом посягання; 3) формування поведінки та дій суб'єкта злочинного посягання, а також осіб, які опинилися випадковими учасниками події до, під час та після вчинення злочину [8, с. 20].

Таким чином, інформаційне значення мають елементи злочину, що мають кримінально-правове значення й утворюють предмет доказування, як і інші явища, що передують злочину, супроводжують його і слідує за ним. Безперечно, елементи злочину та наслідки відображення, а також зв'язані з ними явища, містять інформацію про обставини, від яких залежить правильне вирішення кримінальної справи по суті.

Таким чином, наведемо визначення механізму вчинення злочину: це єдиний процес взаємозв'язку та взаємодії суб'єкта злочинної діяльності, предмета посягання, засобів та знарядь вчинення злочину, а також елементи обстановки вчинення злочину.

У цьому разі під взаємодією розуміється зміна об'єктів під впливом один одного, тобто при взаємозв'язку властивостей одного об'єкта визначаються властивості іншого. Наприклад, спосіб діяльності злочинця визначається низкою властивостей, притаманних суб'єкту злочину: рід, вік, фізичні дані, наявність спеціальних знань і навиків, у деяких випадках і службове становище, місце проживання та низка інших особливостей.

Окрім цього, при аналізі механізму вчинення злочину слід звернути увагу на те, що зазначений механізм становить собою не лише сукупність процесів взаємозв'язку та взаємодії елементів злочину й обстановки його вчинення. Водночас це складний, динамічний процес взаємодії криміналістично значимих елементів, а саме чинників об'єктивної дійсності та злочинної діяльності суб'єкта, спрямованого на вчинення злочинів. Як об'єкт криміналістичного наукового та прак-

тичного пізнання механізм злочину вимагає насамперед аналізу функціонально складової на основі визначення послідовності дій учасників злочину та етапів події, які змінювали один одного, щоб прослідкувати процес розвитку злочину. Саме динамічність розслідуваної події обумовлює той факт, що механізм злочину є процесом його розвитку, коли відбувається взаємодія, виражена через зв'язок злочинця й навколишнього середовища з предметом злочинного посягання; взаємозв'язок злочинця з потерпілим та навколишнім середовищем, а також взаємозв'язок інших учасників злочинної події з потерпілим, злочинцем та навколишнім середовищем.

Отже, ми дійшли висновку про те, що механізм вчинення злочину є системою взаємодій реальних об'єктів матеріального світу і тому він охоплює явища, події і факти реальної дійсності, моменти і відрізки часу, людей, ділянки місцевості та простору, предмети, речі, механізми і комп'ютерні системи, тварин, об'єкти рослинного світу тощо.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Васильев А. Н. Предмет, система и теоретические основы криминалистики / А. Н. Васильев, Н. П. Яблоков. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 143 с.
2. Гавло В. К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений / Гавло В. К. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1985. – 333 с.
3. Образцов В. А. Теоретические основы раскрытия преступлений, связанных с ненадлежащим исполнением профессиональных функций в сфере производства / Образцов В. А. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1985. – 108 с.
4. Белкин Р. С. Криминалістика: проблеми, тенденції, перспективи / Белкин Р. С. – М.: Юрид. лит., 1987. – 270 с.
5. Салтевський М. В. Криміналістика [у сучасному викладі]: [підруч.] / Салтевський М. В. – К.: Кондор, 2005. – 588 с.
6. Кирсанов З. И. Криминалистическое учение о механизме преступления и его отражении: [лекция] / Кирсанов З. И. – М., 1994. – 32 с.
7. Лубин А. Ф. Механизм преступной деятельности. Методология криминалистического исследования / Лубин А. Ф. – Н. Новгород, 1997. – 121 с.
8. Образцов В. А. О некоторых перспективах интеграции и дифференциации знаний в криминалистике / В. А. Образцов // Актуальные проблемы советской криминалистики. – М., 1980. – 20 с.

## ПРОБЛЕМИ ДОСУДОВОГО СПІДСТВА

**Петров Сергій Євгенович** –  
здобувач кафедри криміналістики  
КНУВС

### ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ У СПРАВАХ ПРО НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ

*Проаналізовано особливості призначення окремих видів судових експертиз у справах про незаконне заволодіння транспортним засобом.*

*Осуществлен анализ особенностей назначения отдельных видов судебных экспертиз по делам о незаконном завладении транспортным средством.*

*Features of separate kinds of judicial examinations on affairs about theft of vehicles are analyzed*

**Ключові слова:** незаконне заволодіння транспортним засобом; судова експертиза; експертне дослідження.

У процесі розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами досить часто виникає необхідність з'ясування питань, вирішення яких вимагає спеціальних знань. Для цього, як правило, на подальшому етапі розслідування цих злочинів призначаються судові експертизи.

Використання відомостей різних природничих і технічних наук, науково-технічних засобів для вирішення питань, що виникають у процесі слідства, підвищує якість й об'єктивність розслідування. Практика показує, що ті органи міліції, які вміло й повно використовують науково-технічні можливості при розслідуванні злочинів, досягають значних результатів у боротьбі зі злочинністю, і навпаки, ігнорування експерт-

ної допомоги нерідко призводить до того, що злочини залишаються нерозкритими, справи повертаються на додаткове розслідування. Останнє значною мірою пояснюється тим, що окремі практичні працівники недостатньо повно уявляють собі можливості експертних досліджень як у загальному плані вирішення тих або інших питань, так і стосовно окремих категорій справ.

Проблеми вдосконалення діяльності з розкриття і розслідування злочинів, у тому числі проведення судових експертиз, досліджувало широке коло науковців, зокрема, В.П. Бохін, В.Є. Бергера, Т.В. Варфоломеєва, В.Г. Гончаренко, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, В.С. Кузьмичов, М.Я. Сегай та ін.

Проблема розслідування справ про незаконне заволодіння транспортним засобом тим чи іншим чином висвітлювалася в наукових джерелах. Розглянемо питання особливостей призначення окремих видів судових експертиз у цих справах.

У справах про незаконне заволодіння автотранспортними засобами призначаються переважно дактилоскопічні й судово-хімічні експертизи і вкрай рідко інші види експертиз. Зрозуміло, що у справах цієї категорії у зв'язку з тим, що у сферу діяльності злочинців потрапляють різноманітні об'єкти й унаслідок їх дій утворюються найрізноманітніші сліди, можливості експертних досліджень щодо встановлення важливих для слідства фактів значно ширші.

З урахуванням цих обставин, розглянемо основні питання, що можуть бути вирішені шляхом експертного дослідження при розслідуванні справ про незаконне заволодіння автотранспортними засобами.

Отже, експертиза призначається у кримінальній справі в разі, коли слідчий приймає рішення про необхідність використання спеціальних знань у науці, техніці, мистецтві чи ремеслі. Від своєчасності та правильності призначення судових експертиз нерідко залежать результати розслідування.

Проведений нами аналіз слідчої практики показує, що у справах про незаконне заволодіння автотранспортними засобами найпоширенішими експертизами є такі: трасологічна, хімічна й автотехнічна. Крім того, іноді виникає необхідність у проведенні й інших експертиз (товарознавчої, технологічної, фізико-технічної та ін.). У справі можуть бути призначені одна або кілька судових експертиз, або комплексна судово експертиза.

Стосовно аналізованої категорії кримінальних справ можуть призначатися і такі експертизи: 1) судово-медична (з метою встановлення причини смерті охоронця гаража, механізму утворення ушкоджень на його тілі, дослідження плям крові, виявлених у гаражі й на викраденому автомобілі); 2) судово-криміналістична (комплексна) (з метою визначення механізму утворення ушкоджень на шибці гаража, ідентифікації слідів пальців рук на склі гаража й кермовому колесі автомобіля, дослідження й ідентифікації ворсинок, вилучених з авто-

мобіля й одягу потерпілого); 3) автотехнічна експертиза (у разі зіткнення або перекидання викраденого автотранспортного засобу дає можливість встановити механізм дорожньо-транспортної події, дії осіб, які керували автомобілем, наявність пошкоджень тощо); 4) судово-балістична експертиза (при розслідуванні вбивств і розбійних нападів, учинених з використанням вогнепальної зброї, поєднаних з незаконним заволодінням автотранспортними засобами).

У цій категорії справ можуть проводитися й інші види судових експертиз, особливості призначення та проведення яких детально описані в науковій криміналістичній літературі [1–5].

Дактилоскопічна експертиза щодо аналізованої категорії справ призначається для встановлення особи, яка залишила сліди (на різноманітних предметах й об'єктах) при вчиненні злочину. За допомогою дактилоскопічного дослідження можна також встановити, що сліди рук, виявлені при вчиненні різних викрадень, залишені тією самою особою.

Тому у всіх випадках, коли на місцях декількох викрадень виявлено сліди рук, перед експертом повинні обов'язково ставитися питання: чи не вчинені вони тим самим злочинцем.

Трасологічна експертиза у справах про незаконне заволодіння автотранспортними засобами проводиться для ототожнення особи злочинця за слідами взуття; транспортного засобу за залишеними ним слідам; різних знарядь й інструментів за ушкодженнями, виявленими при огляді місця події і транспортного засобу. Найчастіше такі дослідження дають можливість виявити важливі відомості, що допомагають швидко й ефективно розкрити злочин.

Так, злочинці з метою запуску двигуна нерідко обрізають дроти, які приєднані до замка запалювання, і з'єднують їх накоротко. Необхідно ретельно оглядати такі ушкодження, і якщо на ізоляції проводів залишилися характерні сліди різального предмета, то їх варто вилучати з метою проведення подальшої ідентифікаційної трасологічної експертизи.

Іноді у справах про незаконне заволодіння автотранспортними засобами важливо встановити не лише те, що сліди рук залишені даною особою, а й унаслідок яких дій – дотику, захоплення. Так, якщо підозрюваний стверджує, що сліди рук залишені ним, коли він випадково підійшов до автомобіля і доторкнувся рукою до скла із зовнішнього боку, водночас, як насправді сліди були залишені ним унаслідок захоплення скла дверцят при його опусканні.

Об'єктами дослідження і питаннями, що підлягають вирішенню шляхом проведення трасологічної експертизи, можуть бути:

- а) сліди взуття – для встановлення того, чи не залишені вони взуттям, вилученим у підозрюваних;
- б) сліди транспортних засобів – для вирішення питання про те, яким саме автотранспортним засобом вони залишені – у тих випадках,

коли для перевезення викраденого та вчинення викрадення злочинці використовують власні або інші викрадені автотранспортні засоби;

в) досить часто при заволодінні автотранспортними засобами злочинці зламують забори гаражів, замки дверей автомашин, різні додаткові замкальні пристрої, встановлювані власниками за допомогою слідів злочину, що залишаються при цьому, можливо вирішити питання: чи не утворені вони знаряддями та предметами, вилученими в підозрюваних; яким способом відімкнутий (зламаний) цей замок, чи не відмикався досліджуваний замок відмичкою, підібраним або підробленим ключем, виявленим у злочинця, тощо;

г) при дослідженні номерних знаків можуть вирішуватися такі питання: справжній чи підроблений цей номерний знак; які початкові цифри на ньому були; яким способом виготовлено або підроблено номерний знак; чи не використовувалися для його виготовлення або підроблення матеріали та знаряддя, вилучені в підозрюваного;

д) при дослідженні номерів на окремих частинах транспортного засобу можуть бути поставлені питання: одним чи різними пуансонами вибиті однакові цифри номера; чи не нанесені цифри номера пуансонами, вилученими в підозрюваного;

е) нерідко у справах про незаконне заволодіння автотранспортними засобами доводиться проводити дослідження для встановлення цілого за частинами, коли, наприклад, частини будь-якого предмета виявляються в підозрюваного і в кинутому ним автомобілі або у власника.

При підробленні злочинцями документів на право керування автотранспортними засобами, документів, необхідних для продажу автотранспортних засобів, при вилученні в них записів, що містять важливі відомості про розслідувану подію, призначаються почерко-знавча експертиза або техніко-криміналістичне дослідження документів для вирішення таких питань: а) справжнім чи підробленим є досліджуваний документ; б) ким виконано текст документа; в) який текст був раніше на досліджуваному документі; г) яким способом виготовлені бланки документів; д) що на документі виконано раніше – текст чи відбиток печатки; е) чи не виготовлені документи (або підроблені) за допомогою тих матеріалів і засобів, що вилучені в обвинуваченого.

Підроблення номерів на частинах викрадених автотранспортних засобів здійснюється злочинцями як шляхом повного знищення заводського номера (спилування, забивання, керніння), так і шляхом виправлення (перебивання) окремих знаків (цифр). Для відновлення номерів на металі може бути призначена судово-хімічна експертиза.

Можливість відновлення номерів полягає в тому, що при нанесенні рельєфних знаків деформується не тільки поверхнєве нашарування металу, а й певний глибинний шар, а злочинці, як правило, видаляють тільки нашарування з видимими оком знаками.

У тих випадках, коли видаляється шар металу з усією деформованою ділянкою, відновлення номера стає неможливим.

При розслідуванні незаконного заволодіння автотранспортними засобами необхідно як можна ширше використовувати можливості хімічного дослідження найрізноманітніших матеріалів – фарб, горючих і мастильних речовин, ґрунту, скла, деревини, чорнила тощо.

У тих випадках, коли злочинці з метою маскування перефарбовують викрадений транспортний засіб, за допомогою хімічного дослідження можливо встановити, у який колір раніше він був пофарбований; якщо ж у потерпілого збереглася фарба, якою був пофарбований транспортний засіб, або при обшуку в обвинувачуваного вилучається фарба, подібна за кольором з тою, у яку перефарбований транспортний засіб, експертом може бути дана відповідь на питання – однакові чи ні за своїми властивостями і хімічним складом зразки цих фарб. Може також виникнути й бути вирішене питання про те, яким способом здійснене фарбування транспортного засобу.

При вчиненні викрадення транспортних засобів (і передусім при наступному розукomплектовуванні) на одязі й тілі злочинця, на приналежних йому предметах нерідко залишаються сліди горючих і мастильних матеріалів. Результати дослідження цих речовин можуть дати відповідь на питання: 1) яка речовина виявлена на одязі або тілі підозрюваного, на речах, вилучених у нього, 2) чи однакові ці речовини зі зразками, вилученими з транспортного засобу.

Нерідко на взутті й одязі злочинця залишаються частки ґрунту з місця викрадення або інших місць, пов'язаних із вчиненням злочину, результати порівняльного дослідження яких зі зразками ґрунту з відповідних місць можуть виявитися важливим доказом. Тому при затриманні злочинців і виявленні на їх тілі, одязі, взутті слідів горючих і мастильних речовин, часток ґрунту та інших об'єктів вони повинні направлятися на хімічне дослідження.

У разі підроблення злочинцями документів об'єктами хімічного дослідження можуть бути чорнило, туш, клей та інші матеріали. Під час дослідження може бути вирішене питання про подібність або розбіжність їх за складом і хімічними властивостями.

При незаконному заволодінні автотранспортним засобом і його розукomплектовуванні злочинець може заподіяти собі тілесні ушкодження, унаслідок чого можуть залишитися сліди крові на місці події, на кинутих недокурках – сліди слини, на залишеному головному уборі – волосся тощо. Ці об'єкти мають бути досліджені з метою встановлення їх групової приналежності, що при збігу із групою крові підозрюваного може бути одним з доказів вини цієї особи.

Досить часто у справах про незаконне заволодіння автотранспортними засобами буває необхідно встановити, з якої причини транспортний засіб залишений злочинцем, чи не з'явилися технічні причини приводом до цього (наприклад, для перевірки заяви обвинувачуваного про мету викрадення). Трапляються також випадки, коли злочинець з метою маскування транспортного засобу або знищення

слідів спускає транспортний засіб з насили під укіс, у кювет, вчиняє наїзд на певні об'єкти, а потім заявляє, що це відбулося через технічну несправність або поломку транспортного засобу. Може бути необхідним з'ясування, яким способом був усунутий злочинцем "секрет", встановлений власником для попередження включення двигуна сторонньою особою. Для вирішення цих та інших питань, пов'язаних з технічним станом транспортного засобу і його експлуатацією, може бути призначена судово-автотехнічна експертиза.

Залежно від конкретних обставин розслідуваної справи, на подальшому етапі можуть бути призначені й інші види судових експертиз, зокрема, криміналістична експертиза для встановлення особи за зовнішніми ознаками, судово-психіатрична та ін.

Останнім часом все більшого поширення набуває судово-психологічна експертиза. Вона найчастіше призначається, якщо є необхідність встановити здатність обвинувачуваного сприймати обставини, які мають значення для справи, й давати про них правильні показання; визначити здатність відстаючих у психічному розвитку неповнолітніх обвинувачуваних усвідомлювати значення своїх дій і здатність керувати ними; виявити в обвинувачуваного в момент вчинення злочину наявність фізіологічного афекту або інших емоційних станів, які впливають на його свідомість і діяльність.

При розслідуванні незаконних заволодінь автотранспортними засобами, вчинених з метою використання їх у подальшій злочинній діяльності, судові експерти надають слідчому інформацію, що дозволяє об'єднати розрізнені, на перший погляд, дії злочинців. При цьому виникають такі найтиповіші ситуації.

Ситуація перша. На місці викрадення автомобіля виявлені сліди взуття злочинців; на місці вчинення іншого злочину (крадіжки, розбійного нападу, убивства) – сліди взуття і сліди коліс автомобіля.

У цій ситуації експертним шляхом можна вирішити: чи належать тій самій особі сліди взуття, виявлені на місці викрадення автомобіля і на місці вчинення іншого злочину; чи ідентичні сліди коліс автомобіля, залишені на місці вчинення крадіжки, розбійного нападу або вбивства, слідам коліс викраденого автомобіля. Для з'ясування зазначених обставин призначається трасологічна експертиза.

Якщо сліди взуття тотожні, можна припустити, що до вчинення розслідуваних злочинів причетна одна й та сама особа. Якщо сліди коліс, виявлені на місці крадіжки, розбійного нападу або вбивства, ідентичні слідам коліс викраденого автомобіля, необхідний висновок про використання його при вчиненні інших злочинів.

Так, у справі про незаконне заволодіння автомобілем слідчий оглянув місце події (сарай), виявив і вилучив сліди взуття, а також сліди коліс викраденого автотранспортного засобу. Незабаром після викрадення була вчинена крадіжка з магазину. Злочинця не встановлено. Поблизу магазину знайдені й зафіксовані сліди взуття злочинця і

коліс автомобіля. Судовий експерт під час проведення трасологічного дослідження дійшов висновку, що сліди коліс викраденого автомобіля тотожні слідам коліс біля магазину, як і сліди взуття, виявлені в місцях вчинення викрадення і крадіжки. Надалі висновок трасологічної експертизи може успішно використовуватися при висуванні перспективної версії і допиті підозрюваного.

Ситуація друга. На осколках розбитої шибки гаража знайдено сліди пальців рук злочинців; на місці вчинення крадіжки – сліди коліс викраденого автомобіля; на кермовому колесі автомобіля, залишеного злочинцями, – сліди пальців рук. Трасологічна експертиза дозволяє встановити: чи належать тій самій особі сліди пальців рук, виявлені в гаражі й на кермовому колесі автомобіля, залишеного злочинцями; чи тотожні сліди коліс автомобіля, виявлені на місці вчинення крадіжки, слідам коліс автотранспортного засобу, залишеного злочинцями.

Позитивна відповідь на ці питання є підставою для висування версії, що незаконне заволодіння автотранспортним засобом і крадіжка вчинені тією самою особою з використанням раніше викраденого автомобіля.

Ситуація третя. На шибці гаража, з якого викрадено автомобіль, виявлені плями крові, на дверях – глибока вм'ятина; біля магазину, з якого вчинено крадіжку, знайдено сліди коліс автомобіля, на дверях магазину – вм'ятина, схожа на виявлену в гаражі; при обшуку в підозрюваного вилучено лом; біля знайденої в лісі схованки, де були заховані викрадені цінності, виявлені й вилучені сліди коліс автомобіля і взуття злочинців; із сидіння залишеного злочинцями автомобіля вилучені волокна тканини.

Призначення судових експертиз у цій ситуації дає змогу встановити: чи збігається група крові підозрюваного із групою крові, виявленою на місці події; чи тотожні сліди коліс автомобіля на місці вчинення крадіжки слідам коліс біля схованки, а також слідам коліс конкретного автомобіля; чи зроблено вм'ятини на дверях магазину й гаража ломом, вилученим у підозрюваного; чи залишені сліди, виявлені біля схованки, взуттям, вилученим при обшуку у квартирі підозрюваного; чи тотожні волокна тканини, виявлені на сидінні автомобіля, волокнам тканини одягу, вилученого в підозрюваних.

Ефективність використання спеціальних знань шляхом проведення судових експертиз при розслідуванні злочинів обумовлена наявністю як ідентифікуючих, так й ідентифікуємих об'єктів у їх сукупності.

Одне з важливих завдань доказування у кримінальній справі – встановлення характеру й розміру шкоди, заподіяної злочинцем. У справах про незаконне заволодіння автотранспортним засобом майнова шкода може бути заподіяна внаслідок дорожньо-транспортної події, розукomплектовування автомобіля, розкрадання інструментів тощо. Розмір шкоди, як правило, складається з вартості ушкоджених деталей (вузлів) автомобіля і відновлювального ремонту. Цей розмір

визначають компетентні працівники станцій технічного обслуговування автомобілів. У кошторисі (калькуляції) детально перераховуються замінені або ремонтвані деталі, вказуються відповідні параграфи діючих прейскурантів на автомобілі, запасні частини й приналежності до них.

Розмір майнової шкоди можна встановити шляхом призначення і проведення судово-товарознавчої або технологічної експертизи. Перед експертом доцільно поставити питання: який характер й обсяг ушкоджень автомобіля, чи повно відображені ушкодження автомобіля в кошторисі (калькуляції) на відбудовний ремонт, чи правильно складено наряд-замовлення на ремонт автомобіля, чи відповідають діючим прейскурантом зазначені в кошторисі й наряді-замовленні ціни на запасні частини, деталі й приналежності автомобіля, а також розцінки на його ремонт.

Об'єктивність досудового розслідування залежить і від якості та повноти матеріалів, що надаються експертові, своєчасного призначення і проведення судової експертизи. Зокрема, затримка з її призначенням призводить до збільшення строку провадження у справі, втрати необхідної інформації і навіть до втрати доказів.

Закінчальний етап роботи слідчого, що пов'язаний із призначенням і проведенням експертизи у справі про незаконне заволодіння транспортним засобом – оцінка експертного висновку й визначення його значимості в сукупності з іншими доказами у справі. Експертний висновок як судовий доказ оцінюється слідчим нарівні з іншими фактичними даними.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Експертизи у судовій практиці / [Арсенюк Т. М., Беляк Ю. М., Боязов В. І. та ін.]; за заг. ред. В. Г. Гончаренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.
2. Современные возможности судебных экспертиз. [метод. пособие] / [Беляева Л. Д., Бутырин А. Ю., Воронков Ю. М. и др.]. – М.: РФЦСЭ, 2000. – 261 с.
3. Судебно-экспертное исследование вещественных доказательств / [Андреев И. С., Бочарова О. С., Винокурова Д. А. и др.]. – Минск: Амаф, 2003. – 736 с.
4. Судебные экспертизы: [науч.-практ. пособие] / [Колкутин В. В., Зосимов С. М., Пустовалов Л. В. и др.]. – М.: ООО Изд-во "Юрлитинформ", 2001. – 288 с.
5. Экспертизы в судебной практике: [учеб. пособие] / [Бергер В. Е., Варфоломеева Т. В., Гончаренко В. И. и др.]. – К.: Вища шк., 1987. – 200 с.

## ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ

**Калюк Олексій Миколайович** – кандидат юридичних наук, доцент, начальник факультету КНУВС;

**Алексєва-Процюк Діана Олександрівна** – кандидат історичних наук, науковий співробітник наукової лабораторії КНУВС

# ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНВОЮВАННЯ ТА РЕЖИМУ ОХОРОНИ ІНОЗЕМНИХ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ ТА ІНТЕРНОВАНИХ У 1943–1945 РР. І В ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД НА ТЕРИТОРІЇ УРСР

*Розглянуто окремі аспекти правового регулювання конвоювання і режиму охорони іноземних військовополонених й інтернованих на території Української РСР у період 1943–1945 рр. та перші повоєнні роки.*

*Рассмотрены отдельные аспекты правовой регуляции конвоирования и режима охраны иностранных военнопленных и интернированных на территории Украинской ССР в период 1943–1945 гг. и первые послевоенные годы.*

*The separate aspects of legal regulation of escorting and the regime of guarding foreign war prisoners and interned military men on the territory of the Ukrainian Soviet Socialist Republic during the period of 1943–1945 and after years were analyzed.*

**Ключові слова:** конвоювання; режим охорони; інтерновані; військовополонені.

У роки Великої Вітчизняної війни та в повоєнний період функції охорони та конвоювання табірному контингенту належали до го-

ловних завдань усієї системи роботи з військовополоненими і були покладені на конвойні війська НКВС. Оскільки Радянський Союз у 20-х – 30-х рр. XX століття так і не приєднався до жодної з міжнародних конвенцій щодо військовополонених, то, відповідно, на сферу військового полону автоматично переносились організаційно-режимні стандарти, що застосовувались у системі установ Головного управління таборів (ГУТАБу) НКВС СРСР.

Метою цієї статті є здійснення комплексного історично-правового аналізу конвоювання та режиму охорони військовополонених та інтернованих у 1943–1945 рр. та в повоєнний період.

Питання розміщення, конвоювання, режиму охорони та утримання військовополонених розглядаються у працях російських дослідників І. Власової, В. Галицького, В. Конасова, С. Кузьміна, С. Семенова, О. Смикаліна, Н. Суржикової та ін., і українськими вченими А. Чайковським, О. Потільчаком та ін.

Статус і завдання конвойних військ НКВС визначалися "Положенням про конвойні війська НКВС Союзу РСР", затвердженим наказом № 0394 20 листопада 1939 року. "... На конвойні війська у військовий час, – зазначалося в п. 4, – покладається: а) конвоювання військовополонених від пунктів прийому їх від частин Червоної Армії до таборів військовополонених; б) охорона військовополонених, які розміщені в приймальних пунктах і таборах" [1, арк. 55].

Перша група полонених німців була взята під охорону підрозділами 229-го полку 13-ї дивізії конвойних військ НКВС у лінії оборони Південно-Західного фронту 24 червня 1941 року. Якщо в 1941–1942 рр. кількість військовополонених у СРСР була порівняно невеликою, то з 1943 р. після початку успішних наступальних дій Червоної Армії їх кількість постійно збільшувалася.

Тому цілком очевидно, що розширення обсягу завдань, пов'язаних, передусім, з охороною та конвоюванням військовополонених, призвело до збільшення штатів конвойних військ. У 1942 р. вони становили 51 000 осіб, а в 1945 р. – 151 500 осіб (у складі 20 дивізій, 90 полків, 18 окремих батальйонів) [2, с. 65].

Основним нормативним приписом, що регламентував охоронну службу гарнізонів конвойних військ упродовж усього періоду існування режимних установ УПВІ-ГУПВІ була "Інструкція про службу гарнізонів з охорони таборів, шпиталів, в'язниць, складів і спецоб'єктів конвойними військами НКВС СРСР". Затверджений 7 серпня 1943 р. документ визначав завдання конвойних гарнізонів, їх структуру, розміщення, основні типи. В окремих розділах "Інструкції..." йшлося про функціональні обов'язки та права начальника гарнізону, порядок прийому об'єктів під охорону, їх зовнішню охорону та оборону, режим утримання контингенту під час робіт, порядок застосування зброї. Завершував документ розділ, що регламентував завдання, організаційну

структуру і склад створюваної для затримання бранців-утікачів служби бригад сприяння [3, с. 104–113].

Положення "Інструкції..." визначали, що конвойні війська НКВС мали охороняти об'єкти, які організовувалися управліннями НКВС (зокрема, й табори, робочі батальйони УПВІ та спецпиталі для військовополонених) постійними гарнізонами. Залежно від чисельності контингенту, встановлювалося п'ять типів таких гарнізонів: гарнізон першого типу – до 25 осіб особового складу, гарнізони другого – п'ятого типів – 50, 75, 95 та 135 бійців й офіцерів відповідно [4, арк. 29]. Гарнізон здійснював зовнішню охорону об'єктів добовими нарядами, до складу яких входили: вартівні стаціонарних і рухомих постів, дозори для освітлення місцевості та перевірки служби нарядів, "секрети", засідки та оперативна група. Для супроводу та охорони військовополонених на роботах за межами табору конвой призначався з розрахунку один конвоїр на 15 бранців або два конвоїри на окрему групу контингенту [4, арк. 47]. Під час виконання робіт один боєць конвойних військ вартував 20 осіб. Загальним завданням усієї системи охорони бранців було виключення втеч контингенту. Режим утримання на роботах "Інструкція..." визначала як "суворий", ставлення до конвойованих військовополонених мало бути "вимогливим, проте звичливим" [3, с. 107–108, 110–111]. Окремий розділ "Інструкції..." суворо регламентував застосування зброї, що вважалося крайнім заходом. Добовий наряд отримував право застосовувати зброю без попередження лише у випадках безпосереднього нападу на охорону об'єкта та під час втеч контингенту. У всіх інших випадках зброєю дозволялося застосовувати лише після попереджувального окрику та пострілу вгору [3, с. 111–112].

Для якнайшвидшого затримання втікачів навколо таборів та інших об'єктів, що охоронялися конвойними військами НКВС, у радіусі 25–50 км мала бути організована служба бригад сприяння. До її складу на добровільних засадах залучалися демобілізовані військовослужбовці, партійно-комсомольський актив, члени громадських організацій, жінки, підлітки, школярі, інші "безумовно, віддані Батьківщині" особи [3, с. 112–113].

Невід'ємною складовою охорони табірних контингентів був перепускний режим. У таборах і табірних відділеннях він регулювався "Інструкцією про перепускний режим у таборах військовополонених НКВС" (№ 28/1/2201–1945). Повсякденний контроль перепусток здійснювали вахтери під керівництвом чергового офіцера. Для проходження до зони табору ГУПВІ НКВС СРСР встановив спеціальні типові перепустки, що періодично змінювалися [4, арк. 151]. Режим всередині табору багато в чому регламентувався "Інструкцією про службу внутрішніх нарядів у таборах НКВС для військовополонених та інтернованих", запровадженою в дію наказом № 001132 від 4 жовтня 1945 р. У відповідності з нею на вахтерський наряд покладалися обов'язки

підтримання режиму в табірній зоні, у спецпитальнях і робочих батальйонах. За необхідності вони охороняли контингент за межами режимних об'єктів [4, арк. 59–61].

Про масштаби роботи конвойних військ НКВС у роки війни та повоєнний період свідчить статистика. Протягом 1943–1954 рр. УПВІ НКВС СРСР та його республіканські структури організували на території 20 областей України цілу мережу установ для утримання військовополонених, що складалася з 44 стаціонарних таборів МВС (у складі яких в різні часи перебувало близько 270 табірних підрозділів), 2 окремих табірних відділень УМВС, а також 43 робочих батальйонів МЗС СРСР [5, с. 62]. Крім цього, існували ще сотні режимних установ інших типів – спецпитальні та окремі робочі батальйони інтернованих.

Оскільки на початку 1945 р. режимні установи УПВІ НКВС Української РСР поповнилися ще однією категорією “спецконтингенту” – депортованими цивільними громадянами з країн Центральної, Південної Європи та Німеччини, 5 березня 1945 р. наказом НКВС СРСР № 038 для виконання оголошено “Тимчасову інструкцію про охорону і режим утримання інтернованих і мобілізованих німців у робочих батальйонах”, у якій зазначалося, що всі “... інтерновані та мобілізовані німці”, котрі використовувалися як робоча сила радянськими господарськими органами, зводились в окремі робочі батальйони чисельністю від 750 до 1200 осіб і мали перебувати ізольовано від місцевого населення. Приміщення для їх утримання огорожувалися дерев'яним парканом чи колючим дротом заввишки 2,5 м. Із зовнішнього та внутрішнього боку огорожі облаштовувалися попереджувальні зони. Для кращого огляду зона по периметру мала форму прямокутника чи квадрата. На кутах огорожі встановлювалися вежі для вартових. Зона в нічний час освітлювалась, а цілодобові пости забезпечувалися зв'язком. Для проходу чи в'їзду на територію табору облаштовувалися брами та вахтерські пости. “Тимчасова інструкція...” регламентувала й інші сторони режиму розміщення та охорони контингентів інтернованих, що загалом мало чим відрізнялися від режимних умов утримання військовополонених у стаціонарних таборах [4, арк. 91–92].

Однак на завершальному етапі війни табірні реалії та інтенсифікація трудової експлуатації контингенту викликали у значної частини військовополонених реакцію протесту, пасивного, а часом й активного опору. Відмова від роботи, саботаж, дезорганізація виробництва, симуляція, втечі були звичним явищем серед військовополонених. Наразі все нагальнішими ставали питання підвищення якості роботи на виробництві та зміцнення дисципліни в таборах. Одним з можливих шляхів підвищення дисципліни та зміцнення режиму утримання керівництво НКВС вбачало у воєнізації цих контингентів. 16 квітня 1945 р. з'явився наказ НКВС № 00311 “Про формування відділень, взводів, рот і батальйонів із числа військовополонених, які утримуються в таборах НКВС”. “Із метою підвищення якості праці на виробництві та

зміцнення дисципліни військовополонених у таборах, – зазначалося в ньому, – ... існуючу внутрішню організацію ... у вигляді робочих бригад, старших бараків і т. д. реорганізувати й організувати військовополонених у такі підрозділи: відділення, взвод, рота, батальйон, пристосували цю організацію інтересам виробництва” [3, с. 178]. Командирами цих підрозділів призначали військовополонених. На них розповсюджувалися вимоги окремих статей Статуту Червоної Армії.

Відповідно до “Тимчасового положення про штрафні підрозділи, утворені із числа військовополонених та інтернованих, які утримуються в таборах НКВС” [3, с. 180–181], штрафників розміщували на території табірних зон ізольовано, а охороняли їх виключно конвойні війська. Робочий день штрафників сягав 12 год. За порушення режиму чи відмову працювати військовополоненого чекав карцер чи суд військового трибуналу.

Наприкінці 1944 р. у переліку контингентів таборів НКВС з’явилася нова група – так звані “розконвойовані військовополонені”. Перші з них утворювалися відповідно до наказу НКВС СРСР від 19 жовтня 1944 р. № 001263. На становище розконвойованих, зазвичай, переводили “благонадійних” і “політично свідомих” військовополонених, перевірених оперативними відділами таборів. З часом із них стали утворювати спеціальні команди. На відміну від інших категорій військовополонених, розконвойовані розміщувалися за межами табірних зон, їм надавалися тимчасові перепустки на право безконвойного пересування [2, с. 248]. Після закінчення війни розконвойовання набуло особливо широких масштабів. У наказі НКВС СРСР № 0172 від 27 червня 1945 р. зазначалося: “У таборах, де умови виробництва вимагають використання військовополонених дрібними групами чисельністю до 10 осіб, останніх розконвойовати і на роботи посилати без конвою” [6, прим. 38, арк. 13в].

З часом чисельність розконвойованих зростала, а факти порушень військовополоненими й інтернованими цих категорій режиму, зв’язки з цивільним населенням, а часто і прямі злочини ставали приводом для занепокоєння табірної начальства і керівництва ГУПВІ. Особливо частими випадки порушень режиму розконвойовання брали в повоєнний період. Безконтрольність, а часто і прямі неправомірні дії табірної начальства призводили до порушень встановленого режиму, зловживань і злочинів.

Широке трудове використання військовополонених та інтернованих вимагало залучення відповідної кількості охоронців – конвойних військ і вахтерського складу, а отже, і засобів. Саме тому в повоєнний період керівництво НКВС (МВС) почало шукати шляхів поступового здешевлення табірної системи, звільнення особового складу охоронців, передусім за рахунок військовополонених та інтернованих. 27 червня 1945 р. з’явився наказ № 0172 за підписом заступника наркома внутрішніх справ СРСР В. Чернишова. Він вимагав залучити

на службу з виводу та охорони військовополонених на роботах власне військовополонених, організувати в таборах НКВС допоміжні команди із військовополонених, які укомплектувати перевіреними та вивченими військовополоненими незалежно від національності чи приналежності до армії держав, що воюють проти СРСР. Допоміжні команди використовувались при конвоюванні бранців та охороні їх на виробництві. Відповідно до наказу, організацію допоміжних команд, зазначених у переліку 18-ти таборів на території УРСР, мали завершити до 20 липня 1945 р. [6, прим. 38, арк. 1–2].

Практика застосування допоміжних команд свідчить, що в окремих випадках на них перекладалися обов'язки конвойних військ. Загалом створення і застосування допоміжних команд із військовополонених було виправданим кроком, хоча інколи вони ставали якщо не джерелом, то причиною численних порушень режиму та охорони, а також втеч бранців.

Аналіз різних груп архівних документів свідчить, що відомчі нормативні положення стосовно організації режиму утримання і охорони бранців війни далеко не завжди чітко втілювалися у табірне життя. Зазвичай було навпаки: табірне начальство й особовий склад, а також військовослужбовці конвойних підрозділів допускали численних порушень, зловживань у цій сфері. Протягом усього періоду існування мережі установ для військовополонених та інтернованих на території Української РСР питання охорони і режиму в таборах, спеціальних шпиталах, робочих батальйонах були предметом занепокоєння як союзного, так і республіканського керівництва НКВС (МВС). "Проведеною у період з 20 до 28 листопада 1945 р. перевіркою режиму утримання і охорони військовополонених в таборі № 315 (Дніпропетровська обл.), – читаємо в наказі НКВС Української РСР № 00208 від 13 грудня 1945 р., – встановлено, що ... режим утримання і охорона військовополонених у таборі перебуває у вкрай незадовільному стані. Охорона військовополонених у зонах і на виробництві не переглянута і здійснюється як і раніше. Режим утримання послаблено, обшуки серед військовополонених проводяться рідко і ніде не фіксуються. ... Чергові офіцери та вахтерський склад службу несуть погано, обов'язків своїх не знають. Контроль за несенням служби з боку начальників табірних відділень відсутній. У результаті конвоїри передоручають охорону військовополонених "ДК", видають бранців на роботу під розписки представникам адміністрації, сприяючи таким чином безконвойному ходінню контингенту та його спілкуванню з робітниками і населенням. Є випадки виділення військовополонених під охорону госпорганів, а інколи і розміщення їх при цих госпорганах, що при послаблених режимах і охороні веде до безконвойного ходіння військовополонених і навіть до "підробітків". ... Оперативно-розшукова служба поставлена погано. Планів ближнього розшуку в табірних відділеннях немає. Бригади сприяння не організовані. Оперативний

склад питаннями режиму утримання і охорони військовополонених займається мало... Дисципліна серед офіцерського і вахтерського складу низька... Заняття з бойової та службової підготовки ... не проводяться місяцями..." [7, арк. 97–98].

Недотримання технічних умов обладнання табірних зон, а ще більше порушення режиму розміщення та охорони контингенту були причинами частих втеч військовополонених та інтернованих. Документи засвідчують надзвичайно широкі масштаби розповсюдження цього явища саме з "українських" таборів та ОРБ. Так, уже 31 грудня 1943 р. заступник наркома внутрішніх справ УРСР Кальненко надіслав на адресу обласних УНКВС директиву № 65. У документі зазначалося: "Втечі військовополонених ... із таборів НКВС мають розглядатися як надзвичайна пригода. При кожній втечі обов'язково негайно застосувати активні заходи розшуку як по лінії табору і підрозділу конвойних військ, так і по лінії УНКВС. Начальники таборів про втечі та застосовані заходи розшуку ... зобов'язані негайно інформувати Управління НКВС СРСР у справах військовополонених та інтернованих..." [8, арк. 129]. Зі статистики УПВІ НКВС УРСР видно, що за весь 1945 р. і перший квартал (січень – березень) 1946 р. із 26 таборів на території республіки було здійснено 1988 втеч. При цьому затримали 1156 бранців, а 832 перебували в розшуку [9, арк. 98].

Боротьба із втечами залишалась однією з головних проблем усього періоду існування таборів. Численні накази, розпорядження, директиви вимагали від табірних адміністрацій рішучих дій, спрямованих на їх припинення, дотримання вимог відомчих документів у цій сфері, посилення охорони і режиму утримання бранців.

Намагаючись якось зорядити справі покращення режиму та охорони бранців, начальник ГУПВІ НКВС СРСР, генерал-лейтенант М. Кривенко 15 лютого 1946 р. надіслав з цього приводу підлеглим інстанціям чергове розпорядження № 8/13. "Незважаючи на практичні заходи і вказівки ГУПВІ НКВС ... щодо запобігання втеч військовополонених із таборів НКВС, інтернованих і мобілізованих німців із робочих батальйонів, – йшлося у документі, – ... втечі цього контингенту у другому півріччі (1945 р. – Авт.) порівняно з першим значно зросли. Лише за листопад–грудень 1945 р. було вчинено 103 групові втечі". Серед причин, що спричинили збільшення числа кількості таких випадків, зазначалися: невиконання та грубі порушення інструкцій, положень і наказів НКВС СРСР, незадовільна організація режиму утримання та охорони контингенту, несвоєчасна та погана організація розшуку втікачів, низька дисципліна особового складу, слабка агентурна робота, безкарність осіб, винних у втечах бранців, недостатня, а часом і формальна постановка роботи з базами сприяння з місцевого населення [4, арк. 142]. Начальник ГУПВІ "просив" підлеглих провести низку невідкладних заходів, що сприяли б припиненню втеч [3, с. 293–294]. Категорично вимагалось заборонити виведення

військовополонених на роботи під охороною лише одного конвоїра чи господарських органів, покращити організацію розшуку втікачів, активізувати роботу баз сприяння, вжити заходів для покращення дисципліни серед особового складу режимних установ і конвойних підрозділів. У розпорядженні йшлося також про необхідність звільнення з посад несумлінних начальників таборів і робочих батальйонів, чергових офіцерів, мародерів, злодіїв і п'яниць та замінити їх працездатними, дисциплінованими і вольовими командирами. Насамкінець, начальники таборів попереджались про необхідність виправлення "вказаних недоліків" та персональну відповідальність аж до звільнення з посад [3, с. 294].

Проте очікуваного зменшення втеч бранців не сталося ні в березні, ні у квітні 1946 р. Навпаки, з настанням весняно-літнього періоду, їх кількість збільшилася. У наказі № 056 від 17 травня 1946 р. заступник міністра внутрішніх справ УРСР І. Лобуренко писав: "...Втечі військовополонених не лише не припинилися, але й з настанням весняно-літнього періоду помітно зросли. Лише за останні два місяці (березень-квітень) із таборів втекло 252 особи, а затримано 129... Причому, мають місце обурливі випадки втеч... 9 квітня 1946 р. із табірної відділення № 5 (табору № 232. – Авт.), перерізавши дроти огорожі в одному метрі від вежі поста № 3, втекли 5 військовополонених. Втечу виявили випадково військовополонені, які залишилися в зоні..." [10, прим. 29, арк. 1]. За даними УПВІ МВС республіки, за перший квартал 1946 р. із таборів на території України втекло 353 бранці, а у другому кварталі вже 439 осіб, причому 201 з них не затримано [11, арк. 204-205]. Намагаючись виправити становище, керівництво МВС 24 липня 1946 р. надіслало на місця чергову директиву № 108. У документі було ретельно проаналізовано статистику втеч за першу половину поточного року, визначено їх причини та накреслено кроки з метою виправити ситуацію. Як головні причини втеч республіканське керівництво МВС зазначало: невиконання та грубі порушення інструкцій і наказів МВС щодо охорони й режиму утримання військовополонених, погану постановку агентурно-оперативної роботи з попередження втеч, безвідповідальність керівництва таборів щодо режиму та охорони в таборах, відсутність контролю за охороною бранців у зонах і на об'єктах робіт, грубі порушення правил режиму й охорони військовополонених з боку чергових офіцерів та вахтерів, недостатня політико-виховна робота з особовим складом таборів та їх відділень, слабка пильність вартових, незадовільна організація охорони бранців на підсобних господарствах таборів [11, арк. 205-206]. Міністр внутрішніх справ УРСР Т. Строкач у черговий раз пропонував: "Під особисту відповідальність начальників УМВС і начальників таборів вжити рішучих заходів для посилення охорони і режиму утримання військовополонених і повного припинення втеч, вважаючи це найважливішим завданням цього часу..." [11, арк. 206-208].

Заходи з попередження втеч із таборів і спецпиталів хоч повільно, та все ж мали свої результати. Хоча, результат дійсного покращення режимно-охоронної роботи щодо зменшення кількості втеч міг виявитись наслідком настання холодної пори року. У четвертому кварталі (жовтень–грудень) 1946 р. було зафіксовано лише 183 таких випадки, причому в 78 з них утікачів затримали [9, арк. 44]. Військовополонені, хоч і не так масово, тікали й з робочих батальйонів, що перебували в підпорядкуванні Міністерства збройних сил СРСР і дислокувалися на території республіки. Оперуповноважений ОРБ № 465 30 грудня 1946 р. доповідав УПВі МВС УРСР: “За звітний період здійснено одну групову втечу двома особами та дві поодинокими... Стан режиму та охорони табору незадовільний. Охорона, що допустила втечі, не покарана. Командування батальйону не надає цьому значення...” [12, арк. 94 зв.].

Втечі були доволі звичним явищем і серед “інтернованих” іноземців окремих робочих батальйонів. Наразі становить тут було ще гіршим, ніж у таборах для військовополонених. Імовірно, цьому сприяв і послаблений з вини адміністрацій цих підрозділів режим й охорона інтернованих. У вже згаданому наказі НКВС УРСР № 00208 від 13 грудня 1945 р., читаємо: “Особливо поганим виглядає режим утримання і охорони контингенту інтернованих, які утримуються в табірному відділенні № 1–Б (табору № 315, м. Дніпропетровськ. – *Авт.*), що спеціально організоване для втікачів та осіб, схильних до втеч. Причому до цього часу особи, схильні до втеч, із робочих батальйонів області не вилучені та не поміщені до цього табірної відділення” [7, арк. 97]. У 1945 р. лише із трьох окремих робочих батальйонів Сталінської області (№ 1029, 1031, 1064) втекло 500 осіб [2, с. 283]. За даними обласного УНКВС Ворошиловградської області, протягом квітня 1945 – вересня 1946 рр. з робочих батальйонів, розташованих на її території, утік 1951 інтернований. Із них лише 449 осіб було затримано, а решта перебували “в бігах” [12, арк. 18]. У директиві НКВС СРСР від 15 лютого 1946 р. знаходимо: “...Невдало виглядає справа з втечами інтернованих ... із робочих батальйонів Сталінської та Ворошиловградської областей. Так, із загальної кількості втеч по Сталінській області втекло 63 % та Ворошиловградській області 20 %. Причому з числа втікачів не затримано: по Ворошиловградській області 50 % і Сталінській області 21 %” [4, арк. 142].

У 1947–1948 рр. статистика втеч з таборів військовополонених та ОРБ поступово знизилась, а кількість затриманих збільшилася. За даними УПВі НКВС Української РСР, у першому кварталі (січень – березень) 1947 р. таких випадків було зафіксовано лише 100 (57 утікачів упіймано). Водночас 384 спроби втеч було попереджено оперативними працівниками таборів [9, арк. 85]. Якщо у четвертому кварталі (жовтень–грудень) 1947 р. із таборів втекло 105 військовополонених, а затримали лише 52 із них, то в першому кварталі (січень –

березень) 1948 р. – уже тільки 64 особи при 49 затриманих. У другому кварталі (квітень – червень) із 22 стаціонарних таборів, розташованих на території України, втекло 63 бранці (затримали 44 з них), а в четвертому кварталі 1948 р. цей показник (по 20 функціонуючих на той момент таборах) становив усього 56 осіб при 31 затриманому [13, арк. 13, 80, 102].

В оцінці чинників, що вплинули на позитивну для МВС динаміку втеч бранців, спрямувавши її під кінець 1948 р. у бік зменшення, найголовнішими вбачаються здійснені ГУПВІ і табірною адміністрацією заходи щодо зміцнення режиму та охорони контингентів, сезонне погіршення погодних умов в осінньо-зимовий період, а також масова репатріація, що розпочалася [2, с. 282].

Найчастіше серед винуватців порушення режиму охорони контингенту та тих, хто допустив втечі, відомчі накази і директиви називали вахтерів, чергових офіцерів, військовослужбовців конвойних військ, різного роду табірних керівників тощо. Ось лише кілька характерних прикладів. “6 квітня 1946 р. начальником табірної відділення № 1 (табору № 186. – Авт.) була відправлена на станцію ... для відвантаження цегли група військовополонених із 32 осіб у супроводі одного вахтера. 10 квітня ..., користуючись відсутністю охорони, із цієї групи втекло чотири військовополонених...” “21 березня 1946 р. із табірної відділення № 3 (табору № 62. – Авт.) здійснили групу втечу військовополонені ..., випущені черговим офіцером для ремонту автомобіля поза зоною без конвою. У тому ж таборі 26 березня 1946 р. черговим офіцером ... був випущений із зони без конвою військовополонений... Користуючись відсутністю охорони він зник...” [10, прим. 29, арк. 1–3].

Зазвичай, упійманих утікачів повертали назад (якщо затримували недалеко від табору) або диспозували до найближчого табору та утримували в спеціальних режимних підрозділах, штрафних ротах, на гауптвахтах. Проте документи фіксують і прикрі випадки розстрілів вже упійманих або вбивства ні в чому не винних бранців під виглядом затримки під час спроби втекти. Наприклад, у жовтні 1944 р. з табірної відділення № 2 табору № 125 (м. Лисичанськ) втекло троє німецьких військовополонених. Того ж дня втікачі були впіймані й повернуті до табору опергрупою 229-го конвойного полку військ НКВС. При підході до зони табору військовополонені були зулинені заступником начальника табірної відділення та черговим офіцером. Останній разом із конвоїром не повели бранців у зону, а застрелили, як при спробі втечі [14, арк. 3]. У директиві НКВС УРСР № 124 від 12 серпня 1946 р. йдеться: “19 квітня 1946 р. вахтер табору № 149 ... заснув на посту, унаслідок чого двоє військовополонених утекли. Для приховування злочину вахтер ... вирішив інсценувати втечу бранців, а тому взяв двох перших, які трапилися, військовополонених, вивів із зони до яру і розстріляв” [11, арк. 234].

Отже, радянські табори для військовополонених організовувалися та облаштовувалися на основі багатого досвіду виправно-трудових установ ув'язнення і колоній для власних кримінальних злочинців і "ворогів народу". Слід зауважити, що організація охорони та режим, створений УПВі (ГУПВі) для інтернованих цивільних іноземців, мало чим відрізняв цей контингент від військовополонених.

Протягом 1941–1945 рр. було створено нормативну базу, що врегульовувала всі основні сторони організації табірної системи й охорони військовополонених та інтернованих – технічні умови облаштування табірних зон, організацію їх охорони військами НКВС, конвоювання та охорону бранців на виробничих об'єктах. При цьому, головною метою режиму утримання військовополонених, а пізніше й інтернованих, залишалася їх ізоляція від оточуючого населення і запобігання втечам. Але відомчі нормативні положення щодо організації режиму утримання і охорони бранців війни далеко не завжди втілювалися у табірне життя. Часто було навпаки: табірне начальство і особовий склад, а також військовослужбовці конвойних підрозділів допускали численні порушення, зловживання у цій сфері. Наслідків останніх, зазвичай, і були втечі контингенту. Аналіз відповідної статистики свідчить, що показник кількості втеч (і серед них вдалих) військовополонених та інтернованих з режимних установ на території УРСР був одним з найвищих у СРСР.

Слід наголосити, що хоча багато положень стосовно військовополонених та інтернованих і суперечили міжнародному праву, все ж вимоги щодо гарантії життя, безпеки, харчування і медичної допомоги намагалися виконувати. Але треба зважити на те, що в основу створення таборів, налагодження режиму утримання, охорони та трудового використання контингенту покладалася ідеологічні чинники, а не міжнародно-правові норми. Також держава в умовах війни та в повоєнний період перебувала в доволі складному економічному становищі й часто цивільне населення перебувало ще в більш складних умовах, ніж військовополонені та інтерновані.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Архів внутрішніх військ МВС України. – Ф. 43. – Оп. 38. – Спр. 104. – Арк. 55.
2. Чайковский А. С. Плен. За чужие и свои грехи (Военнопленные и интернированные в Украине 1939–1953 гг.): [монография] / А. С. Чайковский. – К.: Парламент, изд-во, 2002. – 503 с.
3. Русский архив: Великая Отечественная война. Иностранные военнопленные Второй мировой войны в СССР. Т. 24 [13] / под общ. ред. В. А. Золотарева. – М.: ТЕРРА, 1996. – 560 с.
4. Державний архів Міністерства внутрішніх справ України (ДА МВС України) – Ф 45 – Оп. 1. – Спр. 162. – 36 прим.

5. Потильчак О. В. Радянські табори військовополонених в Україні (1939–1954): організаційно-структурний аспект / Потильчак О. В. – К : Вид-во Нац. пед. ун-ту ім. М.П. Драгоманова, 2004. – 88 с.
6. Державний архів Міністерства внутрішніх справ України (ДА МВС України). – Ф. 45. – Оп. 1. – Спр. 139. – 74 прим.
7. Державний архів Міністерства внутрішніх справ України (ДА МВС України). – Ф. 46. – Оп. 1. – Спр. 64а. – 101 арк.
8. Державний архів Міністерства внутрішніх справ України (ДА МВС України). – Спр. 67. – 130 арк.
9. Державний архів Міністерства внутрішніх справ України (ДА МВС України). – Ф. 5. – Оп. 2. – Спр. 199. – 157 арк.
10. Державний архів Міністерства внутрішніх справ України (ДА МВС України). – Ф. 46. – Оп. 1. – Спр. 93. – 87 прим.
11. Державний архів Міністерства внутрішніх справ України (ДА МВС України). – Спр. 96. – 393 арк.
12. Державний архів Міністерства внутрішніх справ України (ДА МВС України). – Спр. 183. – 111 арк.
13. Державний архів Міністерства внутрішніх справ України (ДА МВС України). – Спр. 299. – 107 арк.
14. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. – Оп. 23, ч. 1. – Спр. 2445. – 27 арк.

**Магновський Ігор Йосифович** –  
кандидат юридичних наук, доцент,  
докторант кафедри конституційного  
та міжнародного права КНУВС

## ОСОБЛИВОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ У СКЛАДІ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.

*Досліджено характерні особливості основних етапів територіальних змін українських земель у складі іноземних держав на початку ХХ ст.*

*Исследованы характерные особенности основных этапов территориальных изменений украинских земель в составе иностранных государств в начале ХХ ст.*

*The characteristic features of the basic stages of territorial changes of Ukrainian earths in the foreign states composition on the beginning of 20-th century are probed.*

**Ключові слова:** територіальний устрій; українські землі; іноземні держави.

Територіальний розвиток українських земель пройшов багатоступінчастий складний процес геополітичних змін протягом усієї історії України. Проте той адміністративно-територіальний поділ, який існує нині, завдячує своїм статусом попередньому історичному періоду – Українській РСР. Складні геополітичні умови, світові війни і визвольні змагання – це ті фактори, що вплинули на дійсний стан речей у системі адміністративно-територіального устрою сучасної України. Для того щоб зрозуміти причинно-наслідкові зв'язки та умови, в яких вирішувалися проблеми сучасного територіального устрою, важливо піддати ретельному науковому розгляду генезу етапів територіального розвитку України, серед яких дослідження даного періоду посідає одне з найістотніших місць, а отже, актуальність зазначеної теми не викликає ніякого сумніву.

Досліджувану проблематику вивчали багато науковців, зокрема, М. Баймуратов, В. Гакман, І. Бутко, В. Волков, Р. Давидов, І. Дробуш, В. Калініченко, В. Макарчук, І. Рибалка, І. Скуратович та ін. Науковці намагалися систематизувати територіальні зміни в контексті загальноісторичного процесу чи в рамках окремих проблем. Водночас недостатньо спеціалізовано вивчався комплекс проблем, пов'язаних з територіальним устроєм України у складі іноземних країн саме у період, що досліджується.

Метою та завданням даної статті є дослідження характерних особливостей територіального устрою українських земель у складі іноземних держав на поч. ХХ ст., а також генези та основних етапів територіальних змін.

Так, після Лютневої революції 1917 р. в українських землях активізувався національно-визвольний рух. Роль України у федералістському русі, що охопив російські терени після Лютневої демократичної революції 1917 р., була значною. Керівники українського національного руху, які виступали спадкоємцями визвольних традицій кирило-мефодіївців та М. Драгоманова, зберегли вірність їх ідеям східноєвропейської та загальноросійської федерації, вважаючи останню головною передумовою реалізації своєї стратегічної мети – створення всеєвропейського демократичного об'єднання народів. Підсумовуючи значення ініційованого Центральною Радою З'їзду народів-федералістів 8–15 вересня 1917 р., слід вказати на колосальний політичний резонанс його рішення: Тимчасовий уряд і всеросійська демократія змогли наочно переконатися, що ідея федеративної перебудови держави охопила громадськість численних націй колишньої імперії – протистояти їй безглуздо. Що ж стосується України, то після З'їзду її роль як осередку руху за федерацію ще більше посилилась, а Київ став його координаційним центром.

Проте оптимістична атмосфера, що склалася на З'їзді народів та навколо нього, справила й негативний вплив на керівників Центральної Ради, особливо М. Грушевського, котрі явно переоцінили власну роль у створенні на руїнах колишньої імперії федеративної демократичної республіки. Насправді ж розвиток внутрішньополітичної ситуації у Росії явно не сприяв реалізації амбітних планів українських провідників, а обрана 16 вересня 1917 р. президія Ради народів на чолі з М. Грушевським фактично не діяла. Разом із тим федералістські позиції керівництва Центральної Ради і тверде його переконання в необхідності перетворення унітарної Російської держави на спілку народів не дозволили Києву визнати більшовицький Раднарком як загальноросійську владу, а вимога сформувати загальноросійський соціалістичний уряд з представників самоврядних регіонів призвела до прямо протилежного наслідку – збройного конфлікту з ленінським урядом і залучення німецько-австрійських військ для порятунку УНР від більшовицької агресії [1, с. 114].

29 квітня члени Центральної Ради в останній раз зібрались на своє засідання. На цьому засіданні Центральна Рада прийняла "Конституцію Української Народної Республіки" й обрала президентом УНР М. Грушевського. На початку у загальній частині Конституція УНР проголошувала: "Відновивши своє державне право, як Українська Народна Республіка, Україна, для кращої оборони свого краю, для певнішого забезпечення права і охорони вільностей, культури та добробуту своїх громадян проголосила і нині єсть державою суверенною та ні від кого не залежною. Суверенне право в Українській Народній Республіці належить народові України, цебто громадянам УНР всім разом. Це своє суверенне право народ здійснює через Всенародні Збори України". Територія УНР оголошувалася неподільною, але вказувалося, що, не порушуючи єдиної своєї влади, УНР надое своїм землям, волостям і громадянам права широкого самоврядування [2, с. 25].

У 1917–1920 рр. українські землі у складі УНР зберігали адміністративно-територіальний устрій імперської моделі: губернії – повіти – волості. Столицею УНР був Київ. Проте у березні 1918 р. Мала Рада УНР прийняла "Закон про поділ України на землі", відповідно до якого територія УНР мала бути поділена на 32 землі, кожна з яких дорівнювала 3–4 повітам. Але цей закон не був втілений у життя, оскільки з приходом до влади П. Скоропадського (квітень 1918 р.) було збережено стару губернську систему поділу, яка існувала також у часи Директорії С. Петлюри до 1920 р.

Водночас у Західноукраїнській Народній Республіці залишався австрійський поділ на округи. Столиця ЗУНР змінювала своє розташування зі Львова до Тернополя, Станіслава, Кам'яця-Подільського та остаточно до "Злуки" 22 січня 1919 р. [3].

У Криму в часи визвольних змагань також відбувались державотворчі процеси. Територіальний устрій і законодавство урядів А. Денікіна і П. Врангеля можна охарактеризувати як законодавство перехідного періоду, коли нормативно-правові акти приймалися тільки у разі потреби швидкого реагування на конкретні політичні й воєнні обставини. Звідси і відсутність власних кодифікованих актів у галузі територіального устрою, належної законодавчої процедури і чіткої системи нормативно-правових актів. Усі перелічені проблеми зумовили значну увагу цих державних утворень до колишнього російського законодавства, чинність якого не припинялася [4, с. 93–99].

Після приходу до влади на більшості території України більшовиків в адміністративно-територіальному устрою відбулися значні зміни. Зокрема, задекларована партійно-державним керівництвом України лінія визначення пріоритетів у розвитку адміністративного устрою приписувала "розглядати УСРР як єдине політичне, адміністративно-господарське і культурно-національне ціле". Постановою Президії ВУЦВК "Про ліквідацію губерній і перехід на триступеневу систему

управління" від 3 червня 1925 р. ліквідовано адміністративно-територіальний поділ республіки на губернії, територія УСРР ділилася на округи і райони. Цим фактично було завершено першу радянську адміністративно-територіальну реформу в Україні, в результаті якої повністю ліквідували колишній адміністративно-територіальний поділ і перейшли на нову організацію діяльності державно-управлінського апарату [5, с. 31].

Така перебудова викликала необхідність реформування місцевих органів державної влади та управління, певного скорочення державного апарату і спрощення його функціонування відповідно до нових умов.

У 1930-х роках розпочалося формування триступеневої системи адміністративного управління "центр – область – район". При визначенні нових підходів до районування республіки враховувалися потреби господарського будівництва, природні, історичні, національні й побутові особливості, умови економічного тяжіння районів, забезпечення транспортними магістралями і зв'язком, інтереси скорочення, спрощення і вдосконалення державного апарату тощо [5].

Упродовж реформи 1923 р. кількість губерній зменшилася з 12 до 9, замість 102 старих повітів було створено 53 округи, замість 1989 волостей – 706 районів, кількість сільрад зменшилася з 15 696 до 9307 [6, с. 15]. Крім зменшення апарату переваги нової системи вбачалися у наближенні влади до населення і концентрації пролетаріату навколо створення центрів, здатних "дати здорову пролетарську основу для радянського будівництва" [6]. Метою реформи проголошувалося "перенесення всієї ваги роботи у сферу радянського будівництва і залучення до цієї роботи широких селянських мас". Четверта сесія ВУЦВК 7 скликання (листопад 1923 р.) визнала "принципи, покладені в основу нового районування, цілком правильними, а проведену реформу – такою, що виправдала поставлену перед нею мету скорочення й зміцнення рад-апарату й наближення його до населення" [7].

Урахування національного моменту в районуванні вилилися у форму створення у місцях компактного проживання національних меншин національних районів, селищних, сільських рад з діловодством національними мовами. Оскільки витримати загальноукраїнські критерії щодо чисельності населення в районах і сільрадах при такому принципі їх формування було неможливо, довелося знизити для національних районів і сільрад загальноприйняті норми. У 1924–1925 рр. на території УСРР діяли 7 німецьких, 4 болгарських, 1 польський, 1 єврейський національні райони. У кінці 1924 р. на території Одеської і Подільської губерній, що примикала до р. Дністер, було створено Автономну Молдавську РСР.

Утворення Молдавської АРСР справедливо розглядається українськими дослідниками як відкрите втручання центру у справи УСРР, порушення її територіальної цілісності [8, с. 96]. Воно було продикто-

ване геополітичними міркуваннями – нова автономія мала стати плацдармом зовнішньополітичної боротьби СРСР за Бессарабію, яка до 1917 р. перебувала у складі Росії. У свою чергу, Г. Котовський, який ініціював постановку цього питання перед ЦК РКП(б), доводив, що Молдавська АРСР “стала б об’єктом привернення уваги і симпатій бессарабського населення і дала б ще більший привід претендувати на возз’єднання з нею Задністров’я” [9, с. 231–232].

Отже, впродовж десятиліття в адміністративно-територіальному устрої чотири рази відбувалися кардинальні зміни, що дає підставу говорити про цілковитий провал адміністративно-територіальної реформи. Пояснювалося він насамперед волюнтаристськими методами в її проведенні, а також надто слабкою, особливо на трьох останніх етапах, опорою на науку. Сумний досвід адміністративно-територіальних реформ 20–30-х рр. показав, наскільки мало важили для влади історичний досвід і поради кваліфікованих фахівців [10].

Західноукраїнські землі, ввійшовши до складу Польщі й Румунії, так само прийняли територіальний устрій цих країн.

18 червня 1919 р. Рада Міністрів Паризької конференції офіційно дозволила польському уряду застосувати збройні сили для окупації Східної Галичини, а 20 листопада 1919 р. було підписано Договір між Союзними державами і Польщею щодо Східної Галичини, за яким Галичина ставала окремою автономією, якою впродовж 25 років мала адмініструвати Польща.

Наслідком переговорів між УНР та польським урядом став Варшавський договір 1920 р., за яким Польща, визнавши незалежність УНР, отримала 1/5 території України. Водночас переговори між радянською Росією та Польщею закінчилися мирним договором, за умовами якого до Польщі відходила вся Західна Україна (Холмщина, Підляшшя, Західна Волинь та Західне Полісся). Такий східний кордон Польщі проіснував 18 років.

У березні 1920 р. Східній Галичині Польща надала офіційну назву Східна Малопольща і цього ж року законами поділила Галичину на Львівське, Станіславське, Тернопільське і Краківське воєводства, а Волинь стала Волинським воєводством.

26 вересня 1922 р. польський сейм ухвалив закон “Про принципи загального воєводського самоврядування”, зокрема, Львівського, Тернопільського і Станіславського воєводств, за яким українцям надавалась автономія. Завдяки цьому закону Рада Послів визнала 14 березня 1923 р. суверенні права Польщі на Східну Галичину [11, с. 64–66].

Особливим етапом у спробі нормалізації відносин між Радянською Росією та Румунією, після невдалих двосторонніх переговорів 9–14 лютого 1920 р. у Копенгагені, стала радянсько-румунська прелімінарна конференція, що проходила у Варшаві 22 вересня – 25 жовтня 1921 р. Саме під час її проведення сторони розкрили сутність своїх доказів щодо бессарабського питання. Аргументація ру-

румунської сторони зводилась ось до чого: з точок зору "історичної" та "національної", Бессарабія складала інтегральну частину Румунії до 1812 р.; з точки зору "етнографічної", населення Бессарабії значною мірою є румунським; з точки зору принципу національного самовизначення, Бессарабія приєдналася до Румунії за рішенням "Сфатул церій" – парламенту Молдавської Народної Республіки, яка була визнана урядом Керенського; що стосується перетину Пруту румунськими військами, то вони ввійшли до Бессарабії на прохання "Сфатул церій" і залишилися там у зв'язку з рішенням про приєднання краю до Румунії. Аргументація ж радянської сторони будувалася на тому, що Румунія володіє Бессарабією за правом воєнної сили, претензії на законність такого володіння є неспроможними; Бессарабія не могла бути у 1812 р. нерозривною частиною Румунії, котра як об'єднана держава утворилася 1859 р. і була визнана 1878 р.; "Сфатул церій" не мав повноважень вирішувати питання про приєднання Бессарабії до будь-якої держави, оскільки цей орган не був виборним і визнаним центральною владою, його рішення прийняті в умовах окупації під прямим тиском воєнної сили; угода радянського керівництва і генерала Авереску від 5–9 березня 1918 р. передбачала евакуацію румунських військ з Бессарабії впродовж двомісячного терміну і була порушена румунською стороною. Досить суттєвою різницею в аргументації було обгрунтовування радянською стороною проблеми Бессарабії, головним чином, як територіальної. Дипломатії обох країн виробили на той час жорсткий стереотип для офіційної аргументації своїх позицій і впродовж принаймні 20-х років неухильно їх обстоювали як під час двосторонніх зустрічей, так і на міжнародних форумах. Для румунської сторони сама постановка питання про Бессарабію на будь-яких переговорах вважалася неприйнятною. Радянське керівництво пов'язувало можливість досягнення міжнародних домовленостей із обговоренням бессарабської проблеми (або, у крайньому разі, із визнанням існуючого спірного питання щодо кордонів). Жадних результатів, як і Варшавська конференція, не мали зустрічі дипломатів обох країн у Генуї, Гаазі, Лозанні, Тирасполі, Одесі та Відні [12].

26 червня 1940 р. В. Молотов вручив румунському послу в Москві Г. Давідеску ноту ультимативного характеру з вимогою передачі Радянському Союзу Бессарабії та північної частини Буковини. Отримавши ноту, румунське керівництво почало спішно зондувати по дипломатичних каналах позиції Німеччини, Італії, Греції, Туреччини та Югославії, однак, не знайшовши потрібної підтримки і намагаючись уникнути тяжких наслідків, зокрема воєнних дій, воно було вимушене погодитися з умовами евакуації, зазначеними у радянській ноті [13].

Після приєднання Північної Буковини до УРСР, у цьому регіоні було впроваджено уніфіковану радянську систему територіального поділу.

Проте напередодні Другої світової війни Радянський Союз у процесі виконання умов пакту Молотова-Ріббентропа анексував західноукраїнські землі до складу УРСР. На серпневих переговорах у Кремлі радянська сторона домовлялася з Берліном про сфери впливу в Східній Європі, що було звичною практикою дипломатії того часу. Незважаючи на те, що обидві сторони виявили взаємну заінтересованість у проведенні територіальних змін за рахунок Польщі, ці зміни могли бути здійснені й допустимими в тогочасному міжнародному праві мирними засобами, подібно до того, як у вересні-жовтні 1938 р. Німеччина, Польща та Угорщина провели бажані для себе територіальні зміни коштом Чехословаччини.

Рішення Гітлера розпочати війну проти Польщі 1 вересня 1939 р. не було узгоджене з СРСР. Поява німецьких військ у погодженій радянській сфері впливу, плани створення маріонеткової Західної України чи як альтернатива – передачі її території Угорщині стали не лише порушенням досягнутих 23 серпня 1939 р. у Москві відкритих і тоємних угод, але й створювали цілком реальну політичну і військову небезпеку для Союзу РСР та Української РСР. Відтак вступ Червоної армії до Західної України та Західної Білорусії став реалізацією так званого “права на самопомогу”, що на той час було звичаєвою нормою діючого міжнародного права. Подібні кроки здійснювали протягом Другої світової війни і Західні демократії (англо-американська окупація Ісландії, спільний ввід англійських та радянських сил у формально незалежний Іран тощо) [14].

З початком Другої світової війни у територіальному устрої українських земель, в умовах нацистського окупаційного режиму різні територіальні одиниці України мали різний адміністративний статус.

Таким чином, серед особливостей територіального устрою українських земель у складі іноземних держав на початку ХХ ст. слід виділити три періоди: перший – з початку визвольних змагань до загарбання українських земель у 1920 р; другий – окупації та третій – початку нових визвольних змагань у рамках руху опору до початку Другої світової війни. Територіальний устрій українських земель за час української державності відповідав українським етнонаціональним кордонам, проте загарбницька політика сусідніх країн не дозволила сформувати власну конституційну традицію закріплення статусу територіальних одиниць і державності в цілому.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Матвієнко В. М. Українська дипломатія 1917–1921 років: на теренах постімперської Росії / Матвієнко В. М. – К. : Вид.-поліграф. центр “Київський університет”, 2002. – 373 с.
2. Калініченко В. В. Історія України / Калініченко В. В. – Х. : ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2004.
4. З. : 1917–2003 рр. – 628 с.

3. Адміністративно-територіальний устрій України у IX – XXI ст. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://who-is-who.com.ua/bookmaket/ukrinvest2007/3/7/2.html>.
4. Велігодський Д. В. Законотворчість військово-авторитарних режимів А. І. Денікіна і П. М. Врангеля в Криму (1919–1920 рр.) / Д. В. Велігодський // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 4. – С. 93–99.
5. Скуратович І. М. Адміністративно-територіальний устрій України у 1920–1930-х рр. і його впливи на організацію державного управління: історико-правове дослідження / Скуратович І. М. – Х. : Видавець СПД ФО Н. М. Вапнярчук, 2004. – 192 с.
6. Буценко А. К вопросу районирования Украины / Буценко А. – Х. : Госиздат Украины, 1925. – 27 с.
7. ЦДАВО України. – Ф. 1. – Оп. 2. – Спр. 1807. – Арк. 2.
8. Дністрянський М. С. Кордони України. Територіально-адміністративний устрій / Дністрянський М. С. – Львів : Світ, 1992. – 219 с.
9. Сергійчук В. Етнічні межі і державний кордон України / Сергійчук В. – К. : Українська видавнича спілка, 2000. – 431 с.
10. Верменич Я. Реформування адміністративно-територіального устрою УРСР у 20–30-х рр.: прорахунки й уроки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.history.org.ua/Zbirnyk/10/6.pdf>.
11. Юхимюк О. Примусове включення західноукраїнських земель до складу Польщі / О. Юхимюк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали VIII регіональної науково-практичної конф., 13–14 лютого 2002 р. – Львів : Юрид. ф-т Львівського нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2002. – С. 64–66.
12. Гакман С. Буковинська проблема на Версальській мирній конференції / С. Гакман // Буковина – мій рідний край : матеріали III Історико-краєзнавчої конф. молодих дослідників, студентів та науковців (Чернівці, 17 травня 1998 р.). – Чернівці : Золоті літаври, 2000. – С. 36–39.
13. Гакман С. До питання приєднання Бессарабії та Північної Буковини до СРСР / С. Гакман // До витоків назви краю Буковина (600-річчя першої писемної згадки) : тези доповідей та повідомлень II Буковинської історико-краєзнавчої конф., Чернівці, 2–3 жовт. 1992 р. – Чернівці : Рута, 1992. – С. 24–25.
14. Макарчук В. С. Родянсько-нацистська змова 23 серпня 1939 р. у світлі доктрини інтертемпорального права / В. С. Макарчук // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Симферополь, 2005. – Т. 18 (57). – № 2. Юридические науки. – С. 13–21.

## МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

**Бодюл Євген Миколайович** –  
кандидат юридичних наук, начальник  
відділу організації наукової роботи  
КНУВС;

**Лісогор Віталій Григорович** –  
кандидат юридичних наук, доцент,  
начальник відділу міжнародних зв'язків  
КНУВС

### СИСТЕМА ПІДГОТОВКИ СПІВРОБІТНИКІВ ПОЛІЦІЇ ТУРЕЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

*Розглянуто функції і завдання поліції Турецької Республіки та систему підготовки поліцейських кадрів.*

*Рассмотрено функции и задачи полиции Турецкой Республики и система подготовки полицейских кадров.*

*The article is about Turkish Police and its system of preparation.*

**Ключові слова:** поліція; Турецька Республіка; поліцейська академія.

Поліція Туреччини входить до складу Міністерства внутрішніх справ і підпорядковується Генеральному директорату безпеки Туреччини. Відповідно до законодавства, центральні й регіональні поліцейські сили як органи забезпечення правопорядку діють у рамках цивільної адміністративної системи і виконують свої обов'язки, підпорядковуючись цивільній владі.

До зони відповідальності турецької поліції входить територія у межах муніципалітету. В інших місцях її функції виконує жандармерія.

Відповідно до Закону Турецької Республіки "Про обов'язки і повноваження поліції", функціями поліції є забезпечення громадського порядку та безпеки громадян і захист їх власності; виявлення, арешт і передача правопорушників та речових доказів до відповідних органів;

виконання обов'язків, передбачених законами, правилами й урядовими актами; проведення роботи із профілактики злочинів тощо.

На поліцію покладено також обов'язки щодо збереження єдності держави й дотримання конституційного ладу. Крім того, поліція виконує адміністративні функції.

При виконанні своїх обов'язків турецька поліція діє на основі дотримання принципів правової держави і поваги прав людини. З цією метою важливого значення надається підготовці поліцейських кадрів, підвищенню їх освітнього рівня і якості навчання. Значна частина працівників поліції отримує освіту за кордоном.

Національна поліція Турецької Республіки складається з центрального апарату, 81 Директорату провінційної поліції, 751 Директорату міської поліції, приєднаних до провінцій, 22 Директоратів прикордонних пропускних пунктів, 18 поліцейських ділянок у вільній зоні, 834 поліцейських ділянок у 81 провінції.

Особовий склад Генерального директорату безпеки складається з поліцейських, командного складу (різного рангу) і цивільних службовців. Граничний вік служби в поліції – 60 років.

У Туреччині існує Міжнародна Академія по боротьбі з організованою злочинністю та незаконним обігом наркотиків (TADOC). Зазначений навчальний заклад здійснює підготовку фахівців щодо боротьби з незаконним обігом наркотиків й організованою злочинністю та забезпечує підвищення кваліфікації фахівців Туреччини й інших країн; проводить наукові дослідження за вищевказаними напрямками; розробляє ефективну національну і регіональну політику у сфері боротьби з організованою злочинністю та незаконним обігом наркотиків; сприяє розвитку сучасних навчальних методів у поліцейських навчальних закладах іноземних країн.

Діяльність TADOC має національну (Головне управління безпеки, Митне управління, Жандармерія, Берегова охорона), регіональну (Чорноморське Економічне Співробітництво, Організація Економічного Співробітництва, балканські країни) та міжнародну орієнтацію (країни-учасниці відповідних двохсторонніх угод з Туреччиною: Судан, Мальта, Антигуа, Азербайджан, Барбуда та ін.).

Основні напрями навчання TADOC: тренінги інструкторів, проведення розслідувань; поліцейська тактика у проведенні спеціальних операцій; виявлення підпільних лабораторій і синтетичних наркотиків; дотримання законодавства про наркотики; боротьба з відмиванням доходів, отриманих незаконним шляхом і фінансуванням тероризму; опитування і допит у рамках оперативних заходів; оперативне спостереження; аналіз даних; скорочення попиту на наркотики; незаконна міграція і торгівля людьми; розслідування організованих злочинів; управління і тактика переговорів про звільнення заручників.

Особливостями навчання в TADOC є активне використання комп'ютерів та сучасних інтерактивних методів, навчання без інструк-

торів, спостереження за роботою курсантів, 62 модуля за темами, що змінюються від ідентифікації наркотиків до незаконної міграції. TADOC має 20 навчальних центрів по всій Туреччині, які мають пряме підключення до головного серверу академії.

Особовий склад поліції Турецької Республіки отримує два види освіти: 1) без відриву від основного місця роботи, яка надається Департаментом освіти; 2) основний підготовчий професійний курс, який надається Поліцейською академією МВС Турецької Республіки.

До системи поліцейських навчальних закладів належать: поліцейська академія, поліцейський коледж, поліцейські школи, поліцейські навчальні центри першопочаткової та післядипломної освіти.

Існують також навчальні заклади, які надають освіту без відриву від основної роботи: Турецька міжнародна академія по боротьбі з наркотиками й організованою злочинністю (Turkish International Academy Drugs and Organized Crime – TADOC) і Науково-дослідницький освітній центр з розслідування злочинів (Crime Investigation and Research Education Centre – SASEM).

Джерелом кадрів керівної ланки турецької поліції є Поліцейський коледж (усього два – в Анкарі та Бурсі) і його вища інстанція – Поліцейська академія. Сьогодні МВС Турецької Республіки завершило роботу з перетворення поліцейських шкіл у підпорядковані Поліцейській академії дворічні вищі професійні школи поліції (рішення про відкриття 23 з них набуло чинності 6 жовтня 2001 року). Крім того, 25 квітня 2001 року Поліцейська академія була перетворена у вищу навчальну інстанцію поліції.

Поліцейська академія – освітня установа, що має наукову автономію, забезпечує навчання курсантів і слухачів для різних рівнів служби в поліції: від рядових поліцейських до вищих керівних посад, із застосуванням відповідних теоретичних і практичних методик ХХІ сторіччя. Щоб досягти цієї мети, навчальний план організований таким чином, що у процесі навчання учні вивчають національний і зарубіжний досвід протидії злочинності. Тому, окрім (підготовчих) навчальних курсів, кваліфікований професорсько-викладацький склад розробив навчальні програми, які дають змогу виробити необхідні навички, пов'язані з професією поліцейського.

Нині Поліцейська академія забезпечує п'ять напрямів освітньої діяльності: 1) базова освіта (професійні поліцейські вищі школи – два роки); 2) навчання з подальшим одержанням диплома бакалавра (Інститут наук про безпеку – чотири роки); 3) аспірантське навчання (Інститут наук про безпеку – чотири семестри); 4) навчання в державних вищих навчальних закладах в Анкарі – п'ять років) навчання у сфері управління (Інститут наук про безпеку); Вищі управлінські курси, а також управлінські курси середньої ланки).

Поліцейська академія має своє періодичне видання, до змісту якого входить: 1) офіційна професійна інформація, у тому числі зміни в

законодавстві, які стосуються поліцейської роботи; 2) статті щодо наукових і практичних проблем поліцейської роботи; 3) поліцейська освіта; 4) проблеми реформування турецької поліції; 5) практичний досвід проведення поліцейських операцій та їх результати; 6) соціальні та спортивні заходи; 7) кадрові питання тощо.

На навчання до академії за результатами вступних іспитів вступають особи, які закінчили поліцейські коледжі, або мають вищу чи незакінчену вищу освіту. В академії навчаються близько 7 тисяч слухачів та курсантів.

Навчання в академії здійснюється за рахунок державного бюджету, слухачі забезпечуються безкоштовним харчуванням, проживанням та форменим одягом.

Освітні та наукові різні такі: бакалавр, магістр, доктор права.

Термін навчання: чотири роки на факультеті безпеки та два роки в інституті безпеки – для написання дисертації. Навчальний рік складається із двох семестрів: осінній – з першого тижня жовтня по перший тиждень лютого; весняний – із третього тижня лютого по другий тиждень червня.

Протягом перших трьох років навчальний план передбачає вивчення юридичних наук, які є істотними для поліцейської професії. водночас на останньому році навчання курсантам викладають спеціалізовані поліцейські дисципліни. Крім того, на четвертому курсі кожен курсант навчається за своєю спеціалізацією (дорожня поліція, кримінальна поліція, управління в поліції, адміністративна поліція).

Слухачі та курсанти, які завершили навчальний рік на "відмінно", мають право обирати орган, у якому будуть проходити стажування. Період стажування – один місяць у літній період.

Кожен студент перед початком навчання проходить підготовку у практично-тренувальному центрі, а згодом, після другого та третього курсу – періодичні виїзні заняття у практично-тренувальному центрі. Практичні тренування включають у себе пристосування до кризових ситуацій, прийняття рішень в екстремальних ситуаціях, високу дисциплінованість як запоруку забезпечення законності.

## РЕЦЕНЗІЯ

**Савченко Андрій Володимирович** –  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінального права  
КНУВС

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ\*

Термін "відмивання коштів" ("money laundering") уперше з'явився в офіційному юридичному лексиконі порівняно нещодавно. Проте світова громадськість уже встигла продемонструвати серйозність своїх намірів у боротьбі з цим явищем. Стратегія протидії відмиванню коштів в Україні потребує подальшого наукового обґрунтування, поглибленого дослідження кількісних та якісних характеристик злочинів і правопорушень, на основі передового досвіду інших країн та міжнародних правових стандартів.

Вивчення представленої на рецензування навчальної посібника дає змогу дійти висновку, що авторами проведений комплексний теоретичний аналіз цілої низки ключових проблем у сфері протидії відмиванню коштів. У роботі висвітлено сутність феномена "відмивання коштів", розкрито його соціально-правову природу, розглянуто методологічні й міжнародні стандарти організаційного та правового забезпечення протидії. Водночас аналізуються конкретні прикладні питання кримінально-правової оцінки та кваліфікації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, методологічні засади розкриття та розслідування предикатних злочинів, що ґрунтуються на узагальнених матеріалах практичної діяльності правоохоронних органів України та інших країн.

\* Чернявський С. С. Протидія легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : [навч. посіб.] / С. С. Чернявський, О. С. Кориснін. – К., 2009. – 400 с.

Посібник, загалом, відповідає вимогам, що ставляться до такого виду робіт Міністерством освіти і науки України. Матеріал буде корисним для курсантів, слухачів і студентів вищих юридичних навчальних закладів, а також для застосування у рамках підвищення кваліфікації працівників оперативних підрозділів, слідчих та фахівців системи фінансового моніторингу.

З урахуванням викладеного, вважаємо, що підготовлений навчальний посібник є своєчасним, необхідним та вагомим доробком у системі заходів протидії відмиванню коштів і може бути рекомендований до друку.