

## **ЗМІСТ**

### **ТЕОРІЯ**

*Гафаров М.С.*

Уголовно-процессуальные меры обеспечения безопасности личности в уголовном процессе в Азербайджанской Республике 2

*Кісілевич-Чорнойван О.М.*

Інформаційна безпека та міжнародна інформаційна безпека: проблема визначення понять 11

*Лобода Ю.П.*

Онтологія правового як передумова побудови категорії правової традиції 19

*Слуцька Т.І.*

Об'єкт посягання перевищення влади або службових повноважень (ст.365 КК України) 28

*Штурмак Н.Л.*

Особливості релігійного праворозуміння в Україні та її роль в світових релігійно-правових процесах 37

*Ярошенко І.С.*

Деякі питання соціального захисту постраждалих внаслідок чорнобильської катастрофи 45

*Пригоцький В.А.*

Щодо питання адміністративної відповідальності юридичних осіб 53

*Эйвазов Р.А.*

Понятие общих условий предварительного расследования 59

## УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ МЕРЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

*Гафаров М.С.,*

*к.ю.н., доц., докторант Бакинского государственного университета*

### *Аннотация*

*Статья посвящена исследованию и решению вопросов о совершенствовании уголовно-процессуальных мер обеспечения безопасности личности в уголовном процессе Азербайджанской Республики. По мнению автора, круг уголовно-процессуальных мер, направленных на обеспечение безопасности участников уголовного процесса следует расширить за счет мер, о которых будет сказано позже, что не противоречит международно-правовым стандартам и прошли апробацию в зарубежных странах.*

*Ключевые слова: уголовный процесс, потерпевший, свидетель, обвиняемый, безопасность личности, "квази-адрес", преступное воздействие.*

В УПК Азербайджанской Республики указана обязательность принятия мер для государственной защиты потерпевших, свидетелей, обвиняемых и других лиц, участвующих в уголовном процессе (ст. 123). Помещена данная норма в главу 13 "Обеспечение прав и законных интересов лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве".

К сожалению, как показывает изучение УПК АР, в нем содержится немного положений, которые непосредственно были бы нап-

равлены на обеспечение безопасности участников уголовного процесса. К сожалению, в целом можно сделать вывод о том, что законодатель уделил проблеме обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства явно недостаточное внимание.

К рассматриваемому виду охранительных мер с определенными оговорками можно отнести:

1) ст. 155 УПК "Основания применения меры пресечения". В соответствии со ст. 155.1.1 УПК АР меры пресечения могут применяться уполномоченными на то лицами, если материалы, собранные по уголовному делу, дают основания полагать, что подозреваемый или обвиняемый могут воспрепятствовать нормальному ходу предварительного следствия или судебного разбирательства путем оказания незаконного воздействия на лиц, участвующих в уголовном процессе...;

2) в соответствии со ст. 222 УПК АР данные предварительного расследования по уголовному делу могут быть разглашены до судебного разбирательства только в том объеме, в каком это не противоречит интересам предварительного расследования, а также не нарушает права и законные интересы других участников уголовного процесса;

3) согласно ст. 239.7 УПК АР, устанавливающей процессуальный режим проведения опознания, по требованию опознающего указанное следственное действие может быть проведено без визуального наблюдения опознающего;

4) в соответствии со ст. 326.3 в случаях, необходимых для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, связанных с уголовным преследованием, по мотивированному постановлению суда обвиняемый может быть допрошен в отсутствие другого обвиняемого;

5) в соответствии со ст. 328.8 допрос несовершеннолетнего свидетеля без участия обвиняемого может быть допущен при необходимости для всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств, связанных с уголовным преследованием, по ходатайству одной из сторон уголовного процесса или по инициативе суда, и только на основании его мотивированного постановления.

Заметим, что во всех приведенных нормах, за исключением первой, обеспечение безопасности личности участника уголовного процесса не называется в качестве цели процессуальных действий. Включение в текст данных норм указания на такую цель, а ее наличие в данном случае, несомненно, способствовало бы повышению значимости проблемы безопасности личности в уголовном процессе.

По мнению автора, круг уголовно-процессуальных мер, направленных на обеспечение безопасности участников уголовного процесса следует расширить за счет следующих мер, которые не противоречат международно-правовым стандартам и прошли апробацию в зарубежных странах.

На стадии предварительного расследования к числу данных мер следует отнести: соблюдение секретности сведений о за-

щищаемом лице. Отметим, что данная мера содержится в ст.7 Закона Азербайджанской Республики "О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе", однако механизм реализации данной меры в уголовно-процессуальном законе отражения не получил.

Точка зрения о необходимости закрепления данной нормы в УПК получила широкую поддержку как среди исследователей [1], так и в законодательстве различных стран – Дании, Франции, Китае и др [2]. Например в УПК Франции в 1995 г. было внесено дополнение (ст. 62-1), согласно которому при допросе свидетеля, личность которого находится в опасности, лицо, производящее допрос, может вместо адреса свидетеля указать в протоколе адрес ближайшего комиссариата или жандармской бригады [3].

Такой "квази-адрес" сохраняет силу и в последующих стадиях уголовного процесса, когда следственный судья или судья, помимо прочего, обязаны выяснить в начале допроса у свидетеля его место жительства. В каждом полицейском участке ведется специальный банк данных, куда заносятся данные о реальном местожительстве свидетелей, пожелавших сохранить его в тайне. Соответственно, если суду необходимо вызвать такого свидетеля, он направляет повестку по "квази-адресу", те – в комиссариат полиции [4].

Указанная мера уголовно-процессуальной защиты свидетелей и потерпевших получила достаточно широкое распространение в уголовно-процессуальном законодательстве стран, входящих в СНГ. Так, согласно ст. 99 УПК Республики Казахстан, если в связи с производством по делу в отношении потерпевшего, свидетеля, а также членов их семей и близких родственников имеется реальная угроза совершения насилия или иного запрещен-

ного уголовным законом деяния, орган, ведущий уголовный процесс, обязан принять меры к их безопасности.

В соответствии со ст.203 УПК Республики Казахстан (вступил в действие 1 января 1998 г.) в числе таких мер предусмотрено сохранение в тайне данных о личности допрашиваемого. В таком случае орган, ведущий уголовный процесс (следователь), выносит постановление, в котором излагаются причины принятого решения о сохранении в тайне данных о личности. Указывается псевдоним и приводится образец подписи, которым защищаемое лицо будет пользоваться в протоколах следственных действий с его участием.

В то же время следует отметить, что не все исследователи единодушно поддерживают закрепление данной уголовно-процессуальной меры государственной защиты участников уголовного процесса. Например, Е.В. Топильская отмечает, что даже если не указывать в протоколах допросов анкетные данные допрашиваемого потерпевшего или свидетеля, его личность элементарно может быть установлена обвиняемым и его защитником при ознакомлении с материалами дела, хотя бы по характеру показаний, так как свидетель должен назвать либо обстоятельства, при которых ему стали известны те или иные сведения, либо источник своей осведомленности, и эти данные прямо укажут на конкретное лицо, которое могло находиться в таких обстоятельствах или черпать знания из такого источника [5].

По мнению автора, согласиться с указанной точкой зрения нельзя.

Зашифрованные таким образом сведения о личности защищаемого лица далеко не всегда можно "элементарно" установить преступнику либо лицам из его окружения. По значительному количеству уго-

ловных дел жертвы преступления, и тем более случайные очевидцы, неизвестны преступникам. В последнем случае преступники, их окружение до ознакомления с материалами дела после окончания расследования могут вовсе не догадываться о существовании таких свидетелей.

Проведенный автором опрос следственных и оперативных работников показал, что большинство из них (74% следователей и 61% оперативных работников) полагают, что указанная мера уголовно-процессуальной защиты потерпевших и свидетелей является эффективной и при необходимости должна активно применяться в ходе уголовного судопроизводства.

Отметим, что указанная мера не противоречит международным стандартам обеспечения безопасности участников уголовного процесса. Согласно ст.9 Приложения к Рекомендации № R Комитета министров государств-членов ЕЭС по вопросу запугивания свидетелей и обеспечения прав защиты, "обеспечивая право защиты иметь возможность опровергать доказательства, предоставляемые свидетелями, государствам – членам ЕЭС рекомендуется использовать раскрытие установочных данных свидетеля на возможно более поздних стадиях судебного процесса и (или) раскрытие лишь отдельных, необходимых данных.

На основании изложенного обоснованным является дополнение ст. 230 УПК Азербайджанской Республики положением следующего содержания:

"При необходимости обеспечить безопасность участников уголовного процесса либо их близких следователь (с согласия прокурора) вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют участники уголовного процесса, не приводить данные об их личности.

В этом случае следователь выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу.

Доступ к сведениям о защищаемых лицах в ходе расследования имеют следователь и надзирающий прокурор. После поступления уголовного дела в суд с обвинительным актом, доступ к данным сведениям также получает судья".

Соответственно необходимо внести изменения в ст. 289 УПК АР "Обвинительный акт". Часть 7 данной статьи предлагается изложить следующим образом: "К обвинительному акту прилагается список лиц, подлежащих вызову, по мнению следователя, вызову в судебное заседание. В этом списке следователь указывает местопребывание лиц, подлежащих вызову, и страницы дела с их показаниями и заключениями. В приложении не указываются данные о личности указанных лиц, когда в отношении них в соответствии с настоящим УПК принято решение о сохранении в тайне данных об их личности".

Распространенной мерой безопасности, применяемой в уголовном процессе, является проведение опознания без визуального наблюдения опознающего по его требованию. Данное законоположение установлено в ст. 239.7 УПК АР и является вполне обоснованным. Проведение опознания при таких условиях закреплено в законодательстве Латвии, России и некоторых других стран [6].

Более сложным является вопрос о возможности проведения опознания по виде-

озаписи либо фотоснимкам, когда субъекты расследования имеют возможность предъявить для опознания непосредственно подозреваемого, обвиняемого, свидетеля защиты и т.д. Ряд авторов, занимающихся проблемами безопасности участников уголовного процесса в России, полагают, что в целях обеспечения безопасности участников уголовного процесса целесообразно проводить опознание таким образом, а его результаты следует признать допустимыми доказательствами [7]. В то же время, как следует из анализа практики Верховного Суда России, данный суд неоднократно исключал из числа доказательств результаты опознания, проведенного таким образом [8].

По нашему мнению, проведение опознания по видеозаписи или фотографии недопустимо, когда органы расследования имеют возможность предъявить опознающему непосредственно опознаваемого. В данном случае необходимо учитывать следующие обстоятельства:

1) проведение опознания по видеозаписи или фотографии менее достоверно и объективно, чем проведение опознания путем визуального наблюдения опознающим опознаваемого. Это, несомненно, нарушает права и законные интересы подозреваемых (обвиняемых), когда они выступают в качестве объекта опознания;

2) безопасность опознающих лиц – участников уголовного процесса может быть обеспечена иным образом, например, путем проведения опознания через перегородку, конструкция которой позволяет осуществлять только одностороннее визуальное наблюдение; нахождение опознаваемого в освещенном месте, а опознающего в затемненном помещении и т.п. Указанные способы получили свое распространение в следственной практике различных стран.

Некоторые авторы, в частности Л.В. Брусницын, включают в число мер уголовно-процессуальной безопасности контроль и запись телефонных и иных переговоров [9]. Использование технических средств контроля и прослушивание телефонных и иных переговоров, а также визуальное наблюдение включены законодателем Украины в перечень специальных мер обеспечения безопасности работников суда и правоохранительных органов (см. Закон Украины "О государственной защите работников суда и правоохранительных органов" (1993 г.).

Право оперативных подразделений и следственных органов проводить указанные мероприятия предусмотрено в законодательстве многих стран, таких как Франция, Германия, Бельгия, США [10].

В некоторых странах приняты отдельные законы, регулирующие возможность перехвата переговоров по телефону и иным устройствам связи, а также сведений, передаваемых посредством каналов связи и иных сообщений. Так, во Франции действует закон "О перехвате сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникаций" (1991), в Бельгии "Закон о прослушивании частных переговоров и телепереговоров" (1994).

Перехват переговоров является эффективным средством борьбы с преступностью, но следует отметить, что по существу данное действие не является мерой безопасности участников уголовного процесса.

Законодатель обоснованно, на наш взгляд, не включил указанные действия в перечень мер безопасности в ст.7 Закона Азербайджанской Республики "О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе".

В данном случае перехват переговоров, равно как иные следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия, яв-

ляется лишь одним из способов получения информации, имеющей значение для расследования, но не мерой безопасности участников уголовного процесса.

Посредством осуществления перехвата можно получить доказательственную информацию о преступном воздействии, оказываемом на того или иного участника уголовного процесса, но сам по себе перехват защитительной мерой не является. С таким же успехом к мерам защитительного характера можно было бы отнести, например, допрос потерпевшего, на котором он сообщает об угрозах, поступивших от преступников либо их окружения и т.д.

Автор подробно остановился на данном вопросе не случайно. В последнее время в связи с особой актуальностью проблемы обеспечения безопасности личности некоторые теоретики уголовно-процессуального права стараются бесосновательно расширить круг мер безопасности, что не способствует эффективности разрешения указанной проблемы.

Рассмотрим далее основные уголовно-процессуальные меры обеспечения безопасности участников уголовного процесса, используемые в ходе судебного разбирательства.

Одним из эффективных мер обеспечения безопасности в данном случае является проведение закрытых судебных разбирательств. Данная мера безопасности получила свое закрепление в ст.7 Закона Азербайджанской Республики "О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе". В частности, в данной статье отмечается, что мерой безопасности является проведение в порядке, предусмотренном законодательством, закрытого судебного заседания в случае участия в нем защищаемого лица. Однако в ст. 27 УПК АР "Гласность уголовного судопроизвод-

ства" указывается, что в Азербайджанской Республике правосудие по уголовным делам или иным материалам, связанным с уголовным преследованием, во всех судах отправляется открыто, за исключением случаев охраны государственной, профессиональной и коммерческой тайны, а также тайны личной и семейной жизни. Таким образом, необходимость и возможность обеспечения безопасности участников уголовного процесса как основание проведения закрытых судебных заседаний в данной норме прямо не называется.

Думается, что в данном случае можно говорить о пробеле законодательства. В УПК многих стран, таких как Болгария (ст. 97а), Эстония (ч.2 ст. 17), Россия (ст. 241) обеспечение безопасности прямо указано как основание проведения закрытого судебного разбирательства. Теоретическое обоснование указанного законоположения приводится в трудах ряда авторов [11].

Возможность проведения закрытых судебных заседаний в случае необходимости обеспечения безопасности участников уголовного процесса вытекает и из анализа международно-правовых норм. В частности, в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах указано, что печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия.

В связи с этим предлагается изложить ст. 27 УПК АР следующим образом: "В Азербайджанской Республике правосудие по уголовным делам или иным материалам, связанным с уголовным преследованием, во всех судах отправляется открыто, за исключением случаев охраны государственной, профессиональной и ком-

мерческой тайны, а также тайны личной и семейной жизни, либо если этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства".

Дискуссионным вопросом в теории и практике уголовного процесса является проблема допустимости проведения судебных действий в отсутствие обвиняемого.

Как отмечалось ранее, законодатель в ст. 326.3 предусмотрел возможность допроса одного обвиняемого в отсутствии другого в случаях, необходимых для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, связанных с уголовным преследованием и по мотивированному постановлению суда. В соответствии со ст. 328.8 также может быть произведен допрос несовершеннолетнего свидетеля без участия обвиняемого. Таким образом, законодатель обозначил исключения из общего правила о том, что обвиняемый вправе участвовать в допросе иных участников уголовного судопроизводства.

В уголовно-процессуальной литературе по данному вопросу единства мнений нет. Некоторые авторы, ссылаясь на ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, где закреплено, что обвиняемый имеет право допрашивать показывающих против него свидетелей или имеет право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, полагают, что исключений в данном случае быть не должно [12].

Другие исследователи считают, что в целях обеспечения безопасности свидетелей и потерпевших возможен их допрос в судебном заседании в отсутствие обвиняемого. При этом приводятся ссылки на Решения Европейского суда по конкретным делам, а также на то, что Европейская комиссия по правам человека согласилась, что могут существовать исключительные обстоятельства, требующие удаления об-

виняемого из зала суда при условии, что его защитник остается [13].

При этом зачастую авторы ссылаются на опыт подобных действий, допускаемых судом в Дании и некоторых иных европейских странах [14].

По мнению автора, исключения, отражающие отступление от правила непосредственного восприятия доказательств обвиняемым, имеют право на существование. В некоторых случаях запугивание свидетелей и потерпевших настолько сильно, что получить от них достоверные показания в присутствии обвиняемого затруднительно, а иногда и невозможно. Особенно это касается случаев запугивания несовершеннолетних свидетелей. Психика несовершеннолетних обостренно реагирует на запугивание, что может привести к существенным психическим травмам. Не случайно, например, в соответствии со ст. 241 УПК Германии допрос свидетелей до 16 лет производит только председательствующий по делу. Таким образом, без исключения правила непосредственного восприятия доказательств обвиняемым в таких случаях нельзя вынести по делу законный и обоснованный приговор.

Возможность допроса свидетелей в отсутствие подсудимого обеспечивается разными способами. Так, одной из разновидностей допросов такого рода является так называемый дистанционный допрос, особенности которого были рассмотрены нами ранее. Другим способом является допрос защищаемого лица одним из судей вне зала судебного заседания с последующим оглашением полученных показаний. Такая практика существует, например, в Нидерландах [15].

В Швейцарии в исключительных случаях при допросах малолетних используется допрос в виде ответов потерпевшего

либо свидетеля на письменные вопросы суда вне зала судебного разбирательства [16].

На наш взгляд, в целях обеспечения безопасности несовершеннолетних свидетелей и потерпевших в исключительных случаях возможно оглашение показаний, данных указанными лицами в ходе досудебного производства без участия свидетеля и потерпевшего в судебном заседании, а также воспроизведение звукозаписи, демонстрации видео- и киносъемок этих показаний [17].

По мнению автора, в УПК АР для принятия таких решений есть определенная правовая основа. Так, согласно ст. 329 УПК оглашение показаний, данных свидетелем в ходе досудебного производства, в ранее произведенном судебном заседании в ходе продолжающегося судебного разбирательства или в текущем судебном заседании, без участия свидетеля в судебном заседании, а также воспроизведение звукозаписи, демонстрация видео- и киносъемок этих показаний допускается по причинам, исключающим явку свидетеля в судебное разбирательство, а также в других случаях, предусмотренных ст. 327.1 УПК АР.

В то же время отметим, что, по нашему мнению, редакция статей 326.3, 328.8 и 329 УПК АР нуждается в уточнении. Законодатель в качестве основания проведения допросов участников уголовного процесса в отсутствие обвиняемого называет необходимость всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, связанных с уголовным преследованием. Формулировка данного основания неконкретна, она позволяет принять решение о проведении допросов участников уголовного процесса в отсутствие обвиняемого практически по каждому делу.

Думается, определенной гарантией прав обвиняемого в данном случае будет являться закрепление в законе указания на то,



что: 1) проведение допросов в отсутствие обвиняемого должно носить исключительный характер; 2) основанием для проведения допросов участников уголовного процесса в отсутствие обвиняемого либо оглашение показаний указанных лиц без вызова их в судебное заседание является необходимость обеспечения безопасности указанных лиц.

Предметом дискуссий в литературе и в практике органов правосудия является возможность участия в судебном разбирательстве анонимных лиц. В соответствии с Приложением к рекомендации № R (97)13 Комитета Министров Совета Европы по вопросу запугивания свидетелей и обеспечения прав защиты (1997 г.) анонимность означает, что идентификационные данные свидетеля ни в коем случае не разглашаются обвиняемому. Далее, в данной рекомендации указано, что там, где это возможно и согласуется с национальным законодательством, в качестве исключительной меры может применяться такая мера как анонимность лица, дающего показания. Если такое лицо потребовало гарантию анонимности или/и анонимность была временно обеспечена компетентным органом, национальное законодательство должно предусматривать проверочную процедуру в целях соблюдения баланса между потребностями уголовного судопроизводства и правами обвиняемого.

Защите в соответствии с этой процедурой должно быть предоставлено право опротестовывать необходимость сохранения анонимности свидетеля, а также ставить под сомнение доверие к его показаниям и источник происхождения предоставляемой свидетелем информации.

Если по делу свидетелю была обеспечена анонимность, то обвинительный приговор в данном случае не должен быть основан исключительно на показаниях такого лица.

Таким образом, из данного документа следует, что к возможности участия в уголовном судопроизводстве анонимных лиц следует отнестись крайне осторожно.

По мнению автора, анонимность свидетелей и потерпевших в ходе уголовного судопроизводства возможна, но она ни в коем случае не должна распространяться на судей. В данном случае трудно согласиться с мнением законодателей Германии, где данные о личности участника уголовного процесса могут быть скрыты даже от суда. Суд должен знать, кто именно дает ему показания. Без этого показания любого лица нельзя признать допустимым доказательством. Разумеется, при этом должна неукоснительно соблюдаться упомянутая ранее рекомендация о том, что если по делу свидетелю была обеспечена анонимность, то обвинительный приговор в данном случае не должен быть основан исключительно на показаниях такого лица.

Здесь, по мнению автора, можно использовать опыт российских законодателей, закрепивших в ст. 278 УПК РФ следующие положения: при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц, суд, без оглашения подлинных данных о личности свидетеля, вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение.

В случаях заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств, суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями.

**Annotation**

*The article is devoted research and the decision of questions on perfection of criminal procedure measures of safety of the person in criminal trial of the Azerbaijan Republic.*

*According to the author, it is necessary to*

*expand a circle of the criminal procedure measures directed on safety of participants of criminal trial at the expense of measures about which it will be told later that do not contradict international legal standards and have passed approbation in foreign countries.*

Список використаних джерел

1. См., например, *Lemonde M.* La protection des temoins devant les tribunaux francais // Revue de science criminelle et de droit penal compare. – Paris, 1996. – №4. – P 817; *Legeais R.* L utilisation de temoignages sous forme annime ou deguisee dans la procedure des juridictions repressives // Revue internationale de droit compare. – Paris, 1998. – №2. – P. 715; *Марченко С.Л.* Обеспечение безопасности участников уголовного процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1994. – С.98; *Соловьев А.Б., Токарев М.Е.* Дифференциация форм досудебного производства по уголовным делам // Прокурорская и следственная практика. – М., 1998. – № 3. – С. 151; *Тихонов А.К.* О процессуальной безопасности свидетеля и потерпевшего // Сов. юстиция. – 1993. – № 20. – С. 26-28; *Зайцев О.А.* Государственная защита участников уголовного процесса. – С. 289 и др.
2. *Национальное законодательство и его соответствие требованиям борьбы с различными формами организованной транснациональной преступности* // Док. Е / CONF, 88,3, 25 aug. 1994. – P.21.
3. *Lemonde M.* La protection des temoins devant les tribunaux francais // Revue de science criminelle et de droit penal compare. – Paris, 1996. – №4. – P. 817.
4. *Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. – М., 2002. – С. 320.
5. *Топильская Е.В.* Организованная преступность. – СПб, 1999. – С.123.
6. Об этом см.: *Шешуков М.П.* Латвийское законодательство о защите лиц, содействующих правосудию по уголовным делам // Государство и право. – 1999. – №2. – С.85; *Трухачев В.В.* Преступное воздействие на доказательственную информацию. – Воронеж, 2000. – С. 202-203 и др.
7. *Быков А.Г.* Первоначальный этап расследования вымогательств, совершенных группами лиц: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1994. – С. 137-138; *Золотарев А.С.* Теоретические и практические проблемы расследования корыстно-насильственной организованной преступной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1997. – С. 195-196; *Леви А.А.* Предъявление для опознания // Справочник следователя: Практическая криминалистика: Следственные действия. – Т.1. – М., 1990. – С. 197-200 и др.
8. *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.* – М., 1996. – № 6. С. 11; 1998. – №2. – С.11.
9. *Брусницын Л.В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: Российский, зарубежный и международный опыт 20 века. – С.163.
10. Об этом см.: *Арнольд И.* Ограничение правового государства в германском уголовно-процессуальном праве // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. – М.: Чикаго, 1999. – №3. – С. 23-25; *Головки Л.В.* Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. – М., 1995. – С.86-87; *Пешков М.* Прослушивание и электронное наблюдение в уголовном процессе США // Рос. юстиция. – 1997. – №4. – С. 56 и др.
11. См., например: *Ворожцов С.* Обеспечение процессуальной безопасности потерпевшего и свидетеля // Рос. юстиция. – 1996. – №11. – С.25; *Безнасюк А., Абабков А.* Государственная защита лиц, содействующих уголовному судопроизводству // Рос. юстиция. – 1997. – №8. – С.40; *Леви А.А.* К вопросу об особенностях и правах свидетеля в уголовном процессе // Правоведение. – 2000. – №1. – С. 157.
12. *Петрухин И.Л.* Защита лиц, содействующих правосудию // Рассказывают адвокаты. – М., 2000. – С. 235 – 242; *Трухачев В.В.* Принципы криминалистической деятельности, направленной на предупреждение и разоблачение сокрытия преступлений // Расследование преступлений: Вопросы теории и практики. – Воронеж, 1997. – С. 42; *Турчин А.Д.* Против анонимного правосудия (замечки на полях одного законодательного проекта) // Социально-экономические и правовые проблемы восточно-сибирского региона на пороге третьего тысячелетия. – Иркутск, 1998. – С. 47.
13. *Брусницын Л.В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт 20 века. – С.210; *Зайцев О.А.* Государственная защита участников уголовного процесса. – М., 2001. – С.124-125.
14. *Хьертенберг Д.* Вопросы соблюдения прав человека в связи с применением мер поощрения лиц, содействующих уголовному судопроизводству, и мер обеспечения их защиты // Зарубежный опыт правового регулирования по вопросам защиты участников уголовного судопроизводства и практика его применения. – М., 2000. – С. 162-163.
15. *Так П. И.* Система уголовного правосудия в Нидерландах в свете новой уголовной политики // Вестник Московского университета. – 1997. – № 1. – С. 66.
16. *Heine G.* Zur Recht und Praxis des Spangsfelds von Zeugen im schweizerischen Strafverfhren // Schweizerische Zeitschrift fur Strafrecht/ Bern. 1992/ Bd.109. h 1. S.60.
17. *Указанная точка зрения поддерживается рядом авторов, например, см.: Основы борьбы с организованной преступностью* / Под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н. Яблокова. – М., 1996. – С.273; *Брусницын Л.В.* Обеспечение безопасности потерпевших и свидетелей // Законность. – 1997. – №1. – С.38.

# ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ТА МІЖНАРОДНА ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА: ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ

*Кісілевич-Чорнойван О.М.,*

*ст. викладач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства  
Інституту права МАУП*

## *Анотація*

*В даній статті автор намагається дати оптимальне визначення понять "інформаційна безпека" та "міжнародна інформаційна безпека" з юридичної точки зору. В роботі розглядається можливість включення до видів міжнародної інформаційної безпеки інформаційної безпеки людини, установи та окремої держави. Вказуються можливі вектори міжнародної інформаційної безпеки відповідно до її видів.*

Будучи невід'ємною частиною буття людини, суспільства і держави, інформація є одним з найважливіших об'єктів правового регулювання. Як явище глобальне, вона породжує і глобальні проблеми в міжнародній інформаційній сфері. Складовим елементом останньої є національна інформаційна сфера, яку кожна країна до останнього часу намагалася регулювати відповідно до своїх правових традицій, звичаїв та суспільної моралі (що, до речі, у даному разі відіграє не останню роль у формуванні правових норм міжнародної інфосфери).

Нині у зв'язку з певними подіями, що відбулися в міжнародному житті – всеохоплююча глобалізація, хакерські атаки на банківські системи та інформаційні системи державної безпеки, розквіт інтелектуального піратства тощо – світова спільнота поступово приходить до думки про необхідність створення міжнародних актів, які містили б уніфіковані норми з правового регулювання міжнародної інформаційної безпеки. Про таку тенденцію свідчать резолюції Генеральної асамблеї ООН, а саме Резолюція ГА ООН 53/576 (1998 р.) "Роль науки і техніки в контексті міжнародної безпеки, роззброєння та інших, пов'язаних з цим сфер"; Резолюція ГА ООН 54/49 (1999 р.) "Досягнення у сфері інформатизації і телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки"; Резолюція ГА ООН 55/28 (2000 р.) "Досягнення у сфері інформатизації і телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки"; Резолюція ГА ООН 60/45 (2005 р.) "Досягнення у сфері інформатизації і телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки" та багато інших.

Саме безпека на інформаційному рівні часто є пріоритетною для країни, оскільки

визначає, з одного боку, рівень захищеності і, як наслідок, стійкості основних сфер життєдіяльності суспільства (країни) щодо небезпечного інформаційного впливу (дестабілізуючого, деструктивного, уразливому тощо) [5, с. 41], а з іншого – інтенсивність розвитку суспільства в тій чи іншій сфері за рахунок ефективного використання накопичених людством знань.

Зважаючи на гостру актуальність теоретичної та практичної розробки питань інформаційної безпеки, на сьогодні існує велика кількість наукових і науково-практичних досліджень у сфері інформаційної безпеки взагалі та таких її окремих аспектах, як інформаційна безпека держави, інформаційна безпека в автоматизованих системах даних, інформаційна безпека підприємства і тощо. Серед цих робіт можна відзначити праці О. Банної, І. Бачило, О. Баранова, В. Богуша, Ю. Бондара, А. Венгерова, В. Карпенко, В. Лопатіна., Б. Кормича, І. Маланича, М. Федотова, В. Ярочкіна та багатьох інших.

Як показує аналіз наукової літератури, присвяченої питанню інформаційної безпеки, більшість фахівців сходяться на думці, що інформаційна безпека – це складова частина національної безпеки та представляє собою : 1) стан захищеності життєво-важливих інтересів особи, суспільства і держави, за якого зводиться до мінімуму нанесення шкоди через неповність, несвоєчасність та недостовірність інформації або негативного інформаційного впливу через негативні наслідки функціонування інформаційних технологій, а також через несанкціоноване поширення інформації (Л. Харченко, В. Ліпкан, О. Логінов [20, с. 47], А. Баранов [4, с. 72], В. Богуш, О. Юдін [5, с. 39], І. Чиж та ін.); 2) стан захищеності інфор-

маційного середовища/простору, який забезпечує його формування, використання і розвиток в інтересах громадян, організацій, держави [В. Богуш, Юдін [5, с. 39], А. Поздняков [18, с. 14 ], В. Ярочкін [21, с. 13], Ю. Бондар [6, с. 21] та ін.).

З точки зору більшості науковців, інформаційна безпека являє собою здатність системи протистояти випадковим чи навмисним внутрішнім та зовнішнім загрозам – здатність забезпечити захист суб'єктів від негативного інформаційного впливу, тобто вона насамперед пов'язується з діяльністю держави, оскільки в більшості випадків йдеться про певні несанкціоновані дії з інформацією.

Цікава позиція О. В. Литвиненка, який, провівши аналіз емпіричного матеріалу та наукових праць, дійшов висновку, що інформаційна безпека – захист інформації; захист і контроль національного інформаційного простору; забезпечення належного рівня інформаційної достатності [12, с. 10].

Дещо інше визначення даного терміна дає Б. Кормич : "...інформаційна безпека – це захищеність встановлених законом правил, за якими відбуваються інформаційні процеси в державі, що забезпечують гарантовані Конституцією умови існування і розвитку людини, всього суспільства і держави" [9; 92]. Крім того, він підкреслює, що вадою більшості визначень даного терміна є орієнтація на захищеність інтересів, а не умов існування суб'єкта цієї безпеки, що невиправдано розширює її сферу та підмінює собою звичайні функції держави і, крім того, значно обмежує демократичні права та свободи людини. З цим можна погодитись, але частково.

Дійсно, для того, щоб юридична норма стимулювала розвиток відносин згідно із

встановленими цілями, чого потребує така сфера, як національна безпека, та особливо її різновид – інформаційна безпека, норма повинна бути орієнтована не на стан – статистику, а на умови – динаміку. Тому, на нашу думку, логічно є позиція В. Логінова, який зазначає, що інформаційну безпеку не можна розглядати лише як окремий стан – вона має враховувати майбутнє. Отож її слід розглядати крізь організаційну єдність ознак, таких як стан, власність, управління загрозами та небезпеками, за допомогою якого забезпечується обрання оптимального шляху їх усунення і мінімізації впливу негативних наслідків [14, с. 7].

Щоб норма права не базувалась виключно на накопиченому емпіричному матеріалі, а враховувала також ті зміни, які можуть виникнути в майбутньому, вона повинна відображувати найбільш важливі риси певного виду відносин, а не специфіку кожного з них. В результаті розширюється сфера діяльності норми [19, с. 23]. Якщо норма виписана занадто конкретно, це призводить до необхідності змінювати її відповідно до тих потреб, які виникатимуть у майбутньому і вимагатимуть відповідного правового регулювання.

Розмитість понять "інтереси суспільства", "інтереси особи" та "інтереси держави", на які вказує Б. Кормич [10, с. 58], дійсно, з одного боку, може призвести до того, що, прикриваючись такими не визначеними конкретно інтересами, держава та інші учасники інформаційних відносин зможуть суттєво обмежувати свободу вираження думок. Проте, з іншого боку, "розмитість", неконкретність даних понять дає можливість захистити певні інтереси суб'єктів інформаційних правовідносин, які можуть виникнути у майбутньому. Саме тому не можна погодитись із дум-

кою, що найбільш логічною є позиція країн – членів Ради Європи щодо змісту терміну "інформаційна безпека", яку було висловлено при обговоренні питань міжнародної інформаційної безпеки на 56-й сесії Генеральної Асамблеї ООН: "Інформаційна та мережева безпека означає захист особистої інформації про відправників і одержувачів, захист інформації від несанкціонованих змін, захист від несанкціонованого доступу до інформації і створення надійного джерела постачання обладнання, послуг та інформації. Інформаційна безпека також охоплює захист інформації, що стосується військового потенціалу та інших аспектів національної безпеки. Недостатній захист життєво важливих інформаційних ресурсів і інформаційних і телекомунікаційних систем може створити загрозу для міжнародної безпеки".

Нарікання вчених справедливо викликає і неоднозначність понять "інформаційний простір держави", "національний інформаційний простір", "інформаційне середовище", які часто використовуються для визначення поняття інформаційної безпеки. Наприклад, О.В. Литвиненко визначає національний інформаційний простір як сукупність інформаційних потоків як національного, так і іноземного походження, які доступні з території держави [13, с. 6]. О.В. Карпенко вказує, що інформаційний простір – середовище в якому і завдяки якому, виробляється, існує, циркулює, обертається інформація [8, с. 240-241]. На аналогічних позиціях стоїть і О.М. Городецька: "...Інформаційний простір (інфосфера) – сфера людської діяльності, яка зв'язана із створенням, перетворенням і споживанням інформації" [7, с. 101]. О.С. Панарін тлумачить національний інформаційний простір як

інформаційний простір, в будь-якій точці якого з території держави доступні інформація та інформаційні потоки як національного, так й іноземного походження [17, с. 30].

Є. А. Макаренко дає таке визначення інформаційного простору: "...підсистема середовища буття людини, яка забезпечує життєдіяльність будь-якої іншої системи в тому числі системи міжнародних інформаційних відносин" [16, с. 285].

Отже, узагальнюючи підходи науковців щодо визначення поняття інформаційного простору, даний об'єкт можна визначити як середовище, пов'язане із створенням, перетворенням, розповсюдженням і споживанням інформації і яке забезпечує життєдіяльність будь-якої іншої системи.

До того ж деякі науковці ототожнюють поняття "інформаційна безпека" та "безпека інформації", що є не дуже коректним, оскільки інформаційна безпека забезпечує безпеку інформації, яка являє собою стан захищеності інформації від внутрішніх та зовнішніх загроз, тобто захист від впливів, які порушують її (інформації) статус.

Можна погодитись із думкою Б. Кормича та інших науковців, які вважають, що до соціальних об'єктів інформаційної безпеки належать: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи; 3) суспільні об'єднання; 4) суспільство; 5) держава [5, с. 41]. Це логічно, оскільки саме на захист їхніх прав та інтересів спрямована інформаційна безпека. Водночас звичайними об'єктами чи предметом інформаційної безпеки є різні види інформації; інформаційні системи; свідомість та психіка людей.

Розвиток як природничої, так і гуманітарної сфери науки і виробництва значно змінив акценти і розкрив усю бага-

топлановість і комплексність поняття "інформаційна безпека". Саме на аспекті багатоплановості поняття "інформаційна безпека" наголошує цілий ряд фахівців у галузі інформаційного права, зокрема підкреслюється, що "інформаційна безпека і, головне, її забезпечення формується як комплексне завдання, яке створює баланс між потребою в інформації великого різноманіття суб'єктів та необхідністю розумно використовувати наявний інформаційний ресурс під девізом "не зашкодь" [9, с. 97].

Все це зумовлює, як підкреслюють науковці, необхідність формування і розвитку окремих теорій інформаційної безпеки у таких аспектах: організаційному, інженерно-технологічному та пов'язаному з ними правовому.

Підводячи підсумки і беручи до уваги те, що визначення інформаційної безпеки повинно бути всеохоплюючим, багатоплановим, як відбивати реальність, так і передбачати майбутні можливості, розуміючи усю складність і дискусійність даного питання і не претендуючи на доктринальність, можемо зробити висновок, що: інформаційна безпека – стан та умови захищеності інформаційного середовища суспільства, держави та особи, які забезпечують його формування, використання та розвиток в інтересах об'єктів інформаційної безпеки, включених у це середовище, і за яких не допускається (чи мінімізується) завдання шкоди їхнім інтересам через незаконні дії з інформаційними ресурсами та через негативний інформаційний вплив та негативні наслідки функціонування інформаційних технологій.

Основні напрями забезпечення інформаційної безпеки пов'язані з такими суб'єктами, як людина, суспільство, держава. Саме захист їхніх інтересів, прав,

свобод щодо правовідносин у інформаційній сфері потребує правового регулювання.

Нині, після трагедії 11 вересня 2001 р., традиційні підходи до інформаційної безпеки змінюються. Дедалі більше дослідників доходять висновку, що національна безпека окремої країни, побудована на принципах закритих систем, стає неефективною, оскільки глобальні загрози вимагають спільних зусиль, співробітництва, а не конкуренції, на принципах якої побудовано більшість національних систем безпеки.

Вчені різних країн наголошують, що використання нових інформаційних технологій і засобів впливу високорозвинутих країн на менш технологічні країни світу призвело до зміни глобального і регіонального балансів сили, зумовило нові сфери конфронтації між традиційними і новими центрами глобального протистояння, уможливило досягнення переваг в інформаційних технологіях і засобах маніпулювання суспільною свідомістю для широкомасштабної експансії із застосуванням не обмежених міжнародним правом видів озброєнь. Разом з тим до нових інформаційних видів зброї виявляють інтерес як політичні угруповання, так і терористичні та кримінальні організації, що загрожує новим витком гонки озброєнь, втратою міжнародних ресурсів для вирішення глобальних проблем бідності, стихійних лих, техногенних катастроф, голоду, епідемій тощо [15, с. 652].

Розуміння цих факторів створює засади теоретичного і практичного обґрунтування так званої системи глобальної соціальної безпеки, побудованої на відкритості і широкому співробітництві. Ця проблема є надзвичайно актуальною для сфери інформаційної безпеки.

У науковій праці Є. А. Макаренко, М. М. Рижикова, М. А. Ожеван, В. І. Головченко, В. П. Гондюла "Міжнародна інформаційна безпека: сучасні виклики та загрози", яка вийшла у світ 2006 р., наведено визначення міжнародної інформаційної безпеки як взаємодії акторів міжнародних відносин з операцій підтримання сталого миру на основі захисту міжнародної інфосфери, глобальної інфраструктури та суспільної свідомості світової спільноти від реальних і потенціальних інформаційних загроз. Дане визначення охоплює усі напрями та усіх суб'єктів міжнародних інформаційних відносин, і, отже, є досить повним та логічним з точки зору політології.

З точки зору юриспруденції, враховуючи вищенаведене визначення (яке ґрунтується на великій кількості емпіричного та наукового матеріалу), доцільніше, як ми вважаємо, міжнародну інформаційну безпеку визначити як стан та умови захищеності міжнародного інформаційного середовища, які забезпечують його формування, використання та розвиток в інтересах акторів міжнародних відносин, включених в це інформаційне середовище, за яких підтримується сталий мир на основі захисту міжнародної інфосфери, глобальної інфраструктури та суспільної свідомості світової спільноти від інформаційних загроз, і, отже, не допускається (чи мінімізується) завдання шкоди їхнім інтересам через незаконні дії з інформаційними ресурсами та через негативний інформаційний вплив та негативні наслідки функціонування інформаційних технологій.

Актуальними проблемами міжнародної інформаційної безпеки фахівці визначають: 1) формування належної соціальної бази інформаційної безпеки та подо-

лання інформаційної нерівності між країнами; 2) практичну реалізацію потенційних можливостей інформаційної безпеки для різних соціальних верств населення з метою забезпечення їхньої нормальної діяльності та інтеграції у світову систему; 3) ефективне використання національних і наднаціональних структур інформаційної безпеки у системі вільної міжнародної комунікації, співробітництва в різних сферах життя з метою формування взаєморозуміння й довіри та попередження міжнародних і регіональних конфліктів; 4) переорієнтацію систем інформаційної безпеки від виконання завдань суто охоронних і захисних на завдання конструктивної модернізації структур національної свідомості та формування єдиної планетарної свідомості як "інфраструктури" збереження цивілізації й забезпечення виживання людства [15, с. 4].

Засновуючись на аналізі міжнародних документів та науковій літературі, яка торкається комплексу питань інформаційної безпеки людини, установи, суспільства та держави [9; 12; 21 тощо], ми можемо рекомендувати включити до майбутнього міжнародного нормативного акта в сфері інформаційної безпеки (створення якого, як вже вказувалось, передбачено численними Резолюціями ГА ООН) такі види міжнародної інформаційної безпеки, як глобальна інформаційна безпека (тобто безпека міжнародного співтовариства); інформаційна безпека окремих держав у міжнародному інформаційному просторі; інформаційна безпека установ у міжнародному інформаційному просторі; інформаційна безпека людини в міжнародному інформаційному просторі. Виділення даних видів (включених до напрямів інформаційної безпеки – безпека інформації, безпека інформаційного простору та

інформаційно-аналітична діяльність), в принципі, можна побачити і в документах ООН: інформаційна безпека людини та суспільства є предметом розгляду Загальної декларації прав людини 1948 р., Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., Резолюції 45/95 ГА ООН про керівні принципи регламентації комп'ютеризованих картотек, що містять дані особистого характеру 1990 р. тощо; міжнародна інформаційна безпека на глобальному рівні – Резолюції ГА ООН 53/70 "Досягнення у сфері інформатизації та телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки" (1999 р.), Резолюції ГА ООН 53/576 (1998 р.) "Роль науки та техніки в контексті міжнародної безпеки, роззброєння та інших, пов'язаних з цим сфер", Резолюції ГА ООН 54/49 (1999 р.) "Досягнення у сфері інформатизації і телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки", Резолюції ГА ООН 55/28 (2000 р.) "Досягнення у сфері інформатизації і телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки" тощо; розповсюдження новітніх технологій – Резолюції ГА ООН 53/73 (1999 р.) "Роль науки і техніки в контексті міжнародної безпеки і роззброєння"; Декларації тисячоліття ООН 2000 р., Декларації ЄКОСОП "Роль інформаційних технологій у контексті глобальної економіки, що базується на знаннях" 2000 р., Резолюції ГА ООН 57/239 (2002 р.) "Створення глобальної культури кібербезпеки", Резолюції ГА ООН 60/51 (2005 р.) "Роль науки і техніки в контексті міжнародної безпеки і роззброєння" тощо; боротьба з кіберзлочинністю – Резолюції ГА ООН 56/121 (2001 р.) "Боротьба зі злочинним використанням інформаційних технологій, Резолюції ГА ООН 56/27 "Заходи з ліквідації міжнародного тероризму" (2003 р.), Деклараціях ООН 2005 р.; збереження інфор-



маційного надбання людства висвітлено в документах спеціалізованої установи ООН – ЮНЕСКО.

Відповідно до своїх видів міжнародна інформаційна безпека, на нашу думку, може включати в себе такі вектори:

1. Глобальна інформаційна безпека: 1) безпека розвитку міжнародної інформаційної сфери; 2) захист міжнародного інформаційного ринку від незаконних посягань акторів міжнародних інформаційних відносин; 3) захист та обмеження обігу інформації в цілях глобальної інформаційної безпеки; 4) захист міжнародної інформаційної інфраструктури; 5) захист міжнародних інформаційних ресурсів; 6) побудова глобального інформаційного суспільства тощо;

2. Інформаційна безпека окремих держав у міжнародному інформаційному просторі: 1) безпека інформаційного простору держави від інформаційних загроз, інформаційних операцій, інформаційного тиску та інформаційних війн з боку інших акторів міжнародних інформаційних відносин; 2) захист державного інформаційного ринку від незаконних посягань акторів міжнародних інформаційних відносин; 3) захист та обмеження міжнародного обігу інформації в цілях державної інформаційної безпеки; 4) побудова та забезпечення належного функціонування інформаційного суспільства; 5) захист своїх приватних осіб від незаконних посягань акторів міжнародних інформаційних відносин тощо;

3. Інформаційна безпека установ у міжнародному інформаційному просторі: 1) захист інформації з обмеженим доступом, яка належить установі, від несанк-

ціонованих дій з боку інших акторів міжнародної інформаційної сфери; 2) доступ до загальнодоступної інформації та інформації, доступ до якої не може бути обмежено; 3) захист від випадкового чи навмисного втручання в нормальний процес функціонування автоматизованої інформаційної системи організації (установи) з боку інших акторів міжнародної інформаційної сфери тощо;

4. Інформаційна безпека людини в міжнародному інформаційному просторі: 1) захист інформаційної і комунікаційної приватності (особливо персональних даних); 2) вільний доступ до масової та суспільно-значущої інформації; 3) захист від негативного інформаційного впливу; 4) захист інформаційних і комунікаційних прав на міжнародному рівні тощо.

Крім того, беручи до уваги думку провідних науковців, можемо наголосити, що норми такого міжнародного нормативного акта, зважаючи на те, що захист прав людини є одним з фундаментальних пріоритетів сучасного міжнародного права, повинні утворити оптимальний баланс інтересів особи, суспільства та держави у сфері міжнародної інформаційної безпеки.

#### *Annotation*

*In this article an author tries to give an answer on the issue of "informational security" and "international informational security" definition from juridical point of view. Probability of including of human's, institution's and nationality informational security to kinds of the international informational security is considered in this work also. Probable directions of international informational security are considered to correspondently of its kinds.*

Список використаних джерел:

1. Резолюція ГА ООН 54/49 (1999 р.) "Досягнення у сфері інформатизації і телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки".

2. Резолюція ГА ООН 55/28 (2000 р.) "Досягнення у сфері інформатизації і телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки".
3. Резолюція ГА ООН 60/45 (2005 р.) "Досягнення у сфері інформатизації і телекомунікацій у контексті міжнародної безпеки".
4. Баранов А. Информационный суверенитет или информационная безопасность // *Національна безпека і оборона*. – 2001. – № 1. – С. 70-76.
5. Богуш В.М., Юдін О.К. Інформаційна безпека держави. – К.: МК-Прес, 2005. – 432 с.
6. Бондар Ю.В. Національний інформаційний простір новітньої України: Становлення та функціонування у процесі політичної трансформації суспільства. – К.: МАУП, 2007. – 184 с.
7. Городецька О.М. Міжнародна інформація: Навч. посіб. для вищих навч. закл. – К.: МІПШ, 2001. – 164 с.
8. Карпенко О.В. Інформаційна політика та безпека: Підручник. – К.: Нора-Друк, 2006. – 320 с.
9. Кормич Б.А. Інформаційна безпека: Організаційно-правові основи: Навч. посіб. – К.: Кондор, 2004. – 384 с.
10. Кормич Б.А. Поняття та правовий зміст категорії "інформаційна безпека" // *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. – Т.3. – Одеса: Юридична література, 2004. – С. 54-55.
11. Кузнецов И. Н. Информация: Сбор, защита, анализ: Учебник по информационно-аналитической работе. – М.: ООО Изд. Язуа, 2001. – 92 с.
12. Литвиненко О.В. Проблеми забезпечення інформаційної безпеки у пострадянських країнах (на прикладі України та Росії): Автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.04. – К., 1997. – 18 с.
13. Литвиненко О.В., Бінько І.Ф., Потіха В.М. Інформаційний простір як чинник забезпечення національних інтересів України: Монографія. – К.: ІМВ КУ ім. Т. Шевченка, 1998. – 247 с.
14. Логінов О.В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 22 с.
15. Макаренко Є. А., Рижиков М. М., Ожеван М. А., Головченко В. Г., Гондюл В. П. Міжнародна інформаційна безпека: Сучасні виклики та загрози. – К.: Центр вільної преси, 2006. – 916 с.
16. Макаренко Є.А. Інформаційна політика Європейського Союзу. – К: 2000. – 288 с.
17. Панарин А.С. Информационные политические технологии в условиях открытого общества // *Кентавр*. – 1994. – №2. – С. 30-31.
18. Поздняков А.И. Информационная безопасность личности, общества, государства // *Военная мысль*. – 1993. – №10. – С. 13-18.
19. Тазиев Н.Д. Международное нормотворчество: современные способы создания правовых норм. – Казань: Казан. гос. ун-т., 2002. – 186 с.
20. Харченко Л. С., Ліпкан В. А., Логінов О. В. Інформаційна безпека України: Глосарій / Р.А. Калюжний (заг. ред.). – К.: Текст, 2004. – 135 с.
21. Ярошкин В. И. Информационная безопасность: Учеб. для студ. вузов, обуч. по гуманит. и соц.-экон. спец. – М.: Фонд Мир, 2003. – 640 с.

## ОНТОЛОГІЯ ПРАВОВОГО ЯК ПЕРЕДУМОВА ПОБУДОВИ КАТЕГОРІЇ ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ

*Лобода Ю.П.,*

*здобувач Одеської національної юридичної академії*

### *Анотація*

*У даній статті автор зосередив свою увагу на визначенні власної інтерпретації категорії правового. Досліджено категорії права, зокрема: норми, правосвідомість та правовідносини, що відображають різні аспекти феномену права на одному рівні проникнення в його сутність. Автор доходить висновку, що сутність права – це ті суперечності, які виявляють себе якраз у нормах, і у правосвідомості, і у правовідносинах.*

***Ключові слова:** категорія правового, природне право, позитивне право, інтерпретація категорії правового, праворозуміння, сутність права, правова культура.*

Метою даної статті є висвітлення основних положень онтології для розуміння права.

На дослідженні даної проблематики зосредили свою увагу такі вчені, як С.С.Алексєєв, М.О. Ковальський, Ю.Т.Підлісний, П.М.Рабінович, С.П.Рабінович та ін.

За основу наших міркувань оберемо сферу онтологічного буття права, тобто те, в якому сегменті соціального буття, соціального простору у тих чи інших напрямках досліджень розташовують сферу правового.

Розглядаючи співвідношення "широкого" поняття "права" та поняття "природне право", С.С.Алексєєв зазначає: "Історичні передумови формування філософії права як самостійної науки свідчать: філософське осмислення правової реальності розпочалося з розмежування права на природне і позитивне з того, що саме це розмежування зорієнтоване на пошук основ права у природному житті людей, у "людській" суті їх буття" [1, с. 411].

Сутність природного права та діалектику його співвідношення з позитивним правом С.С.Алексєєв визначає так: "Природне право – це первинна та відокремлена від позитивного права сфера соціального життя; і водночас природне право за самою своєю природою мислиться тільки як щось таке, що "прагне" і повинно за кінцевими своїми потенціями стати позитивним правом" [2, с. 421-422]. Тобто "прагнення" природного права стати позитивним правом, передати йому свій зміст є істотною властивістю самого природного права!

С.С.Алексєєв застерігає проти надмірного захоплення природно-правовою аргументацією, вказуючи і на недоліки самого природного права: "У реальних життєвих ситуаціях якраз і можливі випадки прямого насильства, сваволі, які опшляхетню-

ються посиланнями на деяке природне право – дійсне, довільно витлумачене чи ілюзорне" [3, с. 422].

Як же у цьому ключі характеризується позитивне право? "Позитивне право – продукт людської цивілізації. І як усі феномени цивілізації позитивне право несе на собі і тягар негативних потенцій (можливість підпорядкування права сваволі державної волі, вузькокласовим, груповим, етнічним чи доктринерським інтересам, крайній формалізм), і значні позитивні якості. При цьому саме такі позитивні якості, яким притаманна потужна унікальна сила і плюс, за прогресивних соціальних умов, на високих стадіях розвитку цивілізації – сила розуму, його ідей, виражених у природному праві" [4, с. 423].

На нашу думку, тут постає проблема філософсько-концептуального рівня: природне право щодо позитивного права – це його зовнішні причини чи власна сутність, яка розкривається у ньому (діалектичне становлення), включаючи при цьому його зовнішні зв'язки із середовищем. Постає проблема співвідношення та розмежування категоріальних пар: "причина – наслідок" та "сутність – явище"; можливо, причина форми та причина субстанції.

Безпосередньою причиною явища у його русі (явища поза рухом не існує) є боротьба суперечностей, які становлять його сутність. Суперечність між сутністю та явищем – це теж елемент сутності, оскільки вона не існує інакше як у, через та у формі явища. Тож чи є сутність у цьому розумінні "причиною" явища? Адже причинно-наслідковий зв'язок є більш суворою діалектичною закономірністю (відношенням між двома явищами – "причиною" та "наслідком"), ніж просте детермі-

нування (вплив) одного явища (явищ) на інше. В останньому випадку може йтися також про умови, які, хоча і впливають на якісну, конкретно-історичну визначеність явища, однак не визначають його сутності.

О.В.Стовба власну концепцію праворозуміння будує на основі поняття правової ситуації. Виокремлюючи есенціальний та екзистенціальний підходи до правової ситуації, в основу їх розмежування він кладе різні формулювання проблеми природного права [5, с. 23]. Сутнісний підхід він характеризує так: "У межах сутнісного підходу вона традиційно ставилась як проблема співвідношення природного права та позитивного закону... За екзистенціального ж підходу основним питанням природного права було те, чи є даний феномен зовнішнім щодо людини, укоріненим лише у примусі (через природну необхідність, волю Бога тощо), або ж чи є право частиною буття людини" [6, с. 23].

Позиція О.В.Стовби збігається з нашою і в частині постановки проблеми співвідношення сутності права та природного права як такої: "Оскільки правова сутність існує лише через втілення у позитивне право, то не зрозуміло, як же існує право природне у тому випадку, коли воно не знаходить закріплення в законі. Крім того, оскільки природне та позитивне право рівною мірою є суцим, то чи не логічніше буде припустити, що ці феномени мають різну сутність? Сутність позитивного права як такого може бути виражена через його ознаки загальнообов'язкової нормативності, формальної визначеності, державної забезпеченості. Сутність же природного права може полягати, наприклад, у справедливості. Відповідно різною буде і специфіка їх буття" [7, с. 111].

Правову ситуацію О.В. Стовба інтерпретує на підставі принципу конкретно-історичності: "Можна дійти висновку, що, хоча екзистенціально-онтологічна структура смислу правової ситуації незмінна, у кожному конкретному випадку вона може наповнюватись найрізноманітнішим конкретно-історичним змістом. Це зовсім не означає релятивізації права чи правової ситуації як таких. Посилання на історичність правової ситуації покликане лише вказати, що будь-яке змістово наповнене діяння набуває смислу лише у контексті "сучасного" йому розуміння тих конкретно-історичних умов можливості події, які покликані зберігати право. У позитивному випадку ми будемо вимушені говорити про "порушення трудових прав египтян, яких зігнали на будівництво пірамід" і подібні нісенітниці" [8, с. 161].

На нашу думку, загальне поняття права повинно відображати основні закономірності всіх без винятку відомих з історії правових систем незалежно від стадії діалектичного становлення та вирішення тих суперечностей, які змістово формують (визначають) такі закономірності.

Зазначене положення є одним з важливих аргументів на користь поки що інтуїтивно розроблюваної нами власної концепції праворозуміння – праворозуміння "для себе" (загальна проблема праворозуміння виходить за досить вузькі межі цього дослідження, однак при цьому потребує формулювання основних положень праворозуміння на рівні розробки категоріально-методологічного апарату). Суть нашої концепції полягає у тому, що категорії, які відображають відповідно природне та позитивне право, насправді відображають сутність та явище права, тобто природне та позитивне

право співвідносяться як сутність та явище.

Це, однак, не означає, що природне та позитивне право, кожне окремо, як соціальні феномени, не мають власної сутності, тобто до їх пізнання не можна застосовувати діалектичну пару категорій "сутність" та "явище" з усіма загальнодіалектичними положеннями, що характеризують їхні взаємні зв'язки. Адже відомо, що категорії "сутність" та "явище", по-перше, існують лише в парі, і, по-друге, їх виокремлення при аналізі об'єкта завжди є відносним: те, що є сутністю на одному рівні дискурсу, є явищем на більш високому рівні дискурсу. Однак при цьому не можна ігнорувати те, що при такому просуванні вглиб при пізнанні сутності досліджуваного об'єкта відбувається "скачок" – змінюється сам об'єкт дослідження. Тобто діалектика природного та позитивного права дійсно можлива лише як об'єкт філософсько-правового рівня дискурсу.

Ось що зазначають автори колективної праці: "Проблема сутності та існування пов'язана з питанням про те, як предмет себе виражає. Сутність є сукупністю внутрішньо необхідних сторін і зв'язків речі. Гегель визначив її як істину буття, як відповідність предмета "своєму поняттю". Основним же способом функціонування, життєдіяльності предмета є існування. Тому існування є способом вираження сутності за даних зовнішніх параметрів предмета. Проблема існування виступає, передусім, як проблема людська, і кожна людина, усвідомлено чи неусвідомлено, вирішує її для себе: як реалізувати себе, виявити свою родову сутність, як стати істинно необхідною істотою, особистістю. І як людська проблема вона знаходить своє вираження у праві. Так, ідеї

сутності права властиве прагнення до реалізації, об'єктивування у формах правомірної поведінки особистості" [9, с. 214]. Не можна погодитися з тим, що категорії "сутність" та "існування" є основою аналізу структури права. Поняття "структура" призначене для іншого, значно нижчого за гносеологічним статусом рівня дискурсу і методологічно може функціонувати лише у теорії системи. Теорія ж системи чи системний підхід не призначені для розкриття сутності явища і за своїм рівнем тяжіють до емпіричного узагальнення, а не до виявлення глибинних суперечностей, які визначають рух явища. Обмеженість чи навіть непридатність системного чи структурно-функціонального підходу у дослідженні сутності держави відзначав свого часу Л.І.Каск.

Отже, системний чи структурно-функціональний підходи як методи мають об'єктивні зумовлені межі придатності для вирішення пізнавальних завдань на тому чи іншому рівні дискурсу, тобто не є універсальними. Системний підхід близький до діалектики цілого та частини, а не діалектики сутності та явища.

В аналізованій колективній праці є також окремий параграф "Форми буття права: ідея права, закон, правове життя", в якому зазначається: "Аналіз правової реальності дає змогу виділити у ній такі форми буття права, котрі у сукупності виражають динаміку правової реальності: а) світ ідей: ідея права; б) світ знакових форм: правові норми і закони; в) світ взаємодії між соціальними суб'єктами (правове життя)" [10, с. 214-215].

Проаналізуємо запропоновану теоретичну концепцію "форм права". Спільним для них усіх є те, що у кожній з них право виявляє себе тією чи іншою мірою. Однак також правда й те, що жодна з них не є са-

модостатньою. Крім того, між ними, якщо придивитися уважніше, можна виявити логіко-діалектичний зв'язок: правові ідеї виявляють себе у правовому житті не безпосередньо, а через встановлення, застосування та реалізацію правових норм; правові норми та закони також є такими лише тому, що хоча б іноді їх дотримуються суб'єкти суспільних відносин (а навіть якщо і не дотримуються, то тією чи іншою мірою враховують при моделюванні своєї поведінки, вирішуючи, по-перше, чи "цікавитися" наявністю або відсутністю відповідних правових норм, по-друге, чи таких норм дотримуватися).

Отже, проаналізована ієрархія "форм буття права" насправді є різними ступенями проникнення у його сутність. Тому немає нічого дивного в тому, що в кожній з них можна знайти вияв загальної сутності права, однак кінцевим способом (модусом) буття права є позитивне право, без якого не можна говорити про "правове життя як "світ взаємодії між соціальними суб'єктами".

Наголосимо на неприпустимості інтуїтивно "звуженого" тлумачення категорії "позитивного права". Адже відомо, що позитивне право – це не лише система норм, але і весь механізм правового регулювання суспільних відносин, а також у найширшому розумінні – правова система як комплекс явищ, які забезпечують соціо-нормативне регулювання у суспільстві.

Тому логічними є такі положення: "Соціальні суб'єкти, а саме люди та їх об'єднання, є "важелями", завдяки яким ідея права знаходить своє здійснення і чинить вплив на життя. Формою такого здійснення виявляється правомірна поведінка. Здійснення права – це підсумкова його характеристика, що може бути виражена категорією правопорядку. На цьому

рівні право як належне переходить у соціальне життя. Отже, найбільш конкретною формою буття права є правильні дії та рішення у конкретній ситуації самого суб'єкта права" [11, с. 217-218].

На нашу думку, виокремлення норм, правосвідомості та правовідносин відбувається на рівні емпіричних узагальнень та втілює системний та структурно-функціональний підходи до пізнання правової реальності. Однак для дотримання рівня дискурсу слід зробити два застереження:

- правосвідносини в жодному разі не можна отожднювати з реальною фізичною поведінкою їх суб'єктів з реалізації своїх прав та обов'язків;

- правосвідомість конкретних учасників суспільних відносин є партикулярною, в цьому аспекті – індивідуальною навіть в разі колективних суб'єктів, яка протистоїть як частина цілому суспільній свідомості як об'єктивній щодо кожного окремого індивіда чи колективу. Радянська філософсько-правова наука на цьому рівні дискурсу право як феномен розглядала як елемент (форму) суспільної свідомості, оскільки все існуюче охоплювалося категоріальною парою "суспільне буття" (насамперед світ речей) та "суспільна свідомість". Очевидно, що право як форма суспільної свідомості та правосвідомість як елемент правової реальності – це приклади, по-перше, різних значень терміна "свідомість", по-друге, свідчення існування двох різних категорій. З позицій вчення про право як одну з форм суспільної свідомості (поряд з релігією, мораллю, мистецтвом) і норми, і правосвідомість, і правовідносини – це все елементи цієї "форми". Тобто у складеному терміні "правосвідомість" складова "свідомість" означає цілком інше як за змістом, так і за

рівнем дискурсу поняття, ніж термін "свідомість" у термінологічному словосполученні "суспільна свідомість", який позначає її як протиставлення всьому суспільному буттю.

Тому ми вважаємо, що всі три категорії (норми, правосвідомість та правовідносини) відображають різні аспекти феномену права на одному рівні проникнення в його сутність, а не є різними стадіями вияву сутності права в явищі права. Відтак, сутність права – це ті суперечності, які виявляють себе і у нормах, і у правосвідомості, і у правовідносинах, а не суперечності між ними, які характеризують феномен правового не на рівні явища, а на рівні сутності.

Проведений нами аналіз підходів і способів розмежування позитивного та природного права дає підстави для таких висновків:

- категорія природного права вживається у контексті його протиставлення позитивному праву;

- природне право протиставляється позитивному у двох аспектах: по-перше, як суб'єкт-об'єктна суперечність між об'єктивним, соціально-детермінованим змістом правових норм та суб'єктивним характером волевиявлення суб'єктів правотворчості; по-друге, як суперечність між найбільш глибинною сутністю права – за допомогою створення та реалізації соціальних норм фізичної (зовнішньої) поведінки переводити належне у суще у феноменах соціальної реальності (не як ідеальні образи правової свідомості!) та конкретно-історичними способами буття права. Останнє передбачає діалектичне становлення сутності у процесі історичного розвитку права, сутністю якого на високому рівні дискурсу є логічна закономірність права;

- виокремлено два аспекти протиставлення позитивного права та природного права перебувають на одному рівні проникнення у сутність права (на одному рівні дискурсу), тобто є дійсно різноякісними сторонами права, а не різними рівнями буття, на яких виявляє себе загальна сутність права;

- одним з аргументів на користь останнього положення є нерозривний зв'язок між становленням та виявленням загальної гуманістичної сутності права та підвищення ступеня відповідності змісту волевиявлення (правових актів) суб'єктів правотворчості об'єктивним вимогам соціального середовища;

- іншим аргументом є абсурдність припущення про можливість розв'язання (зняття) однієї з суперечностей окремо від іншої, адже тоді глибинне значення розглядуваної суб'єкт-об'єктної суперечності виявиться зведеним до проблеми якості та ефективності механізму правового регулювання, його відповідності конкретно-історичним соціальним реаліям, що передбачає розгляд проблеми на значно поверховішому рівні дискурсу, ніж діалектична природа (сутність) суб'єкт-об'єктної суперечності, яка виявляє себе в обраному нами аспекті через феномен відчуження від права (зауважимо, що саме категорія відчуження є центральною при аналізі суб'єкт-об'єктних відносин у філософській літературі, а весь соціальний прогрес тією мірою, якою визнається факт його існування, розглядається як процес подолання відчуження людини від процесу, засобів та умов її соціально-виробничої діяльності). Так, як завгодно досконала система римського цивільного права не змогла, по-перше, забезпечити реалізацію природних прав людини, які, за сучасними уявленнями, належали рабам і, по-дру-

ге, не змогла вберегти римське суспільство від деградації, занепаду та розпаду;

На нашу думку, в аспекті онтології права зберігає актуальність фундаментальна теоретична стаття проф. А.Е.Кристера "Три ступені правоутворення" (1925). На початку своєї статті А.Е.Кристер зазначає, що "правоутворення – це явище надто складне й багатобічне. Отож найперше завдання дослідника в цьому питанні – це якнайточніше визначити саму проблему" [12, с. 54]. А.Е.Кристер проблему правоутворення розглядає теоретично широко, а порівняно з більшістю поширених сьогодні концепцій – вичерпно широко: "Правоутворення можна трактувати в розумінні широкої, ба навіть безмежної проблеми про те, звідки взялося право. При цьому більше уваги можна звернути на вивчення тих правоутворюючих сил, тих чинників, під впливом яких з'являється право як соціальний феномен – під їх же впливом воно розвивається й далі. Ось соціологічне розуміння правоутворення, що може набувати різних напрямків" [13, с. 54].

А.Е.Кристер систематизує різні підходи до вивчення правоутворення для того, щоб обґрунтувати той, який пропонується у його статті. Для нас цікавою є інтерпретація підходів, визнаних і сучасною правовою наукою, тому ми розглянемо їх детальніше.

Генетичний: "Справді, можна висунути на перший план суто генетичний погляд і зробити спробу простежити, як відокремлювалося й виділялося право з інших, спершу нероз'єднаних явищ соціального життя – господарства, релігії, науки, техніки, в'яснити їхні взаємовідносини, встановити залежність і показати співвідношення права та сили на перших щаблях праворозвитку. Продовжуючи та-



ке дослідження, можна зосередити всеньку увагу на вивченні того, як складається конкретний зміст правних норм, які чинники впливають і визначають той чи інший зміст правопорядку. В такій науковій роботі ми зближуватимемо соціологічний та історичний погляди, що логічним характером та суттю своєю надто близькі" [14, с. 54].

Психологічний: "А втім проблема правоутворення може набирати й психологічного ухилу – можна з'ясовувати психологічні підвалини виникнення права взагалі або з'ясовувати співвідносини поміж людськими уявами та змістом правних норм. І ми вже маємо цілу низку наукових спроб дослідити джерела правної психології, вплив уяв про природу й людину на розвиток і зміст права та процесу" [15, с. 54].

Логіко-критичний: "Поруч вивчення психологічних основ правоутворення, методологічно цілком припустимий й логіко-критичний аналіз правоутворення. Воно, з одного боку, відокремлює в змісті правопорядку фактичні сили, що з ними правоутворення раз-у-раз примушено зустрічається на своєму шляху. Ці фактичні величини такі – людина з усіма її фізичними й духовними властивостями, індивідуальними й соціальними рисами та потребами, сили природи, нарешті, господарські умови в різноманітних формах. З іншого боку, в правоутворенні бере участь і інший могутній елемент – ідеї, вічні провідні зірки правоутворення, що тягнуть його до здійснення справедливості, до розумного упорядкування соціальних стосунків. В світлі цих етичних і логічних ідей, властивих правопорядкові, право постає перед нами не як фактична сила, що займає своє певне місце в соціальному процесі, а як феномен цінності. Отже, йому властива своє-

рідна внутрішня викінченість і вартість, що вимагає здійснення та підпорядкування собі. Незалежно від свого походження та виконання право в цьому розумінні можна зближувати за його рисами до творів мистецтва та культури" [16, с. 54-55].

Зовнішній (формальний) бік правоутворення: "Крім цього внутрішнього й матеріального боку правоутворення, є ще й зовнішній і формальний бік, бо хоч би який був зміст правопорядку, він завсіди втілюється у відповідну форму. Ця форма, ця зовнішня структура правоутворення, як неминучий супутник усякого змісту – *sine forma nulla materia consistere potest* – властива усякому правопорядкові, хоч би в якій стадії розвитку ми його студіювали. Та, проте, зараз же можна відзначати, що форма втілення правних поглядів не лишається постійна, одноманітна й незмінна. Формальний бік правоутворення підлягає перетворенню так само, як і зміст. Звідси постає цікаве завдання – простежити, як змінюються форми правоутворення, визначити ступені правоутворення" [17, с. 55].

Р.Циппеліус робить спробу систематизувати підходи до визначення природного права. Відтак він розрізняє поняття природного права у широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні слова воно означає "такі принципи обов'язкового порядку, які мають значення незалежно від людської згоди та установлень. Отже, незалежно від позитивного права. В цьому широкому значенні поняття природного права не обмежується лише тими принципами справедливості, які повинні бути дійсними для "всіх часів та народів". Цим поняттям слід також позначити й принципи справедливості, що змінюються. Отже, у зазначеному розумінні йдеться про "природне право із змінюваним

змістом". Водночас це поняття не дозволяє нам просунути далі, оскільки воно охоплює весь той тематичний простір, який позначений тут поняттям "справедливість" [18, с. 92-93]. На відміну від широкого, "більш широкі поняттєві можливості має вузьке розуміння природного права, яке наближається до його буквального розуміння. Воно позначає ті принципи справедливості, які начебто випливають з існуючого світового порядку, з природи речей або з природи самої людини. У цьому вузькому розумінні поняття природного права ми застосовуємо тому, що воно пристосоване для того, щоб дати специфічне формулювання проблемі справедливості: чи у суцюзому (у природі) як такому закладені критерії правильного, міра повинності (того, що повинно бути. – Пер.). Ця позиція можлива лише за умов певного метафізичного припущення про те, що саме у дійсності закладений розумний, "поміркуваний" світовий порядок. Без цього припущення фактичні дані нашого світу не можуть надати нам ніякого достатнього обґрунтування того, чи справедливим, чи несправедливим є порядок спільного життя людей (у будь-якому випадку вони можуть надати нам пояснення стосовно фактичного походження нових уявлень про світ" [19, с. 93].

Для нашого дослідження, оскільки ми декларуємо його характер насамперед як конкретно-історичний, важливою є констатація історичних світоглядних засад, покладених в основу сучасної європейської правової культури: "Епоха світоглядної орієнтаційної впевненості, коли один загальний світогляд приймався як задана істина, дійшла свого кінця в Західній Європі в часи післясередньовічних релігійних війн. У час, коли різні, презентовані з претензією на абсолютність теоло-

гічні та моральні "істини" вели до кривавих сутичок, зародився скепсис стосовно будь-якої гетерономної моралі. Постало розуміння того, що під жодними прапорами не здійснювалося стільки жорстокостей, як під прапорами недоторканності істини та святині... Почали розуміти, що претензія на те, що добро, а що зло – глибоких символів гріхопадіння – тяжіє також і над історією людства. Крім цього, порівняння культур у Новий час відкрило громадській свідомості різноманітність можливих світоглядів, уявлень про справедливість і правових систем. В результаті стало очевидним, що хоча фізичні або хімічні концепції є єдиними для всіх, все ж говорити про обов'язкові спільні світогляди або природно-правові системи неможливо" [20, с. 79-80].

Одним із можливих напрямів непродуктивного застосування природно-правової парадигми до пізнання правових явищ є ігнорування: дихотомічної природи протиставлення категорій позитивного та природного права; діалектичного зв'язку між ними, суб'єкт-об'єктного за своєю природою; недостатнього повне розмежування на рівні категорій та понять філософсько-правової науки загальної, універсальної сутності природного права, яка виявляє себе не інакше як через діалектичне становлення у процесі правового розвитку людства, та конкретно-історичних форм (модусів, способів) буття природного права (зазвичай цю версію доктрини природного права називають "природним правом із змінним конкретно-історичним змістом", що, однак, не заперечує і підставності виділення як окремої категорії загального природного права, яка відображає найбільш глибинні закономірності та суперечності феномену правового, які не можуть бути в принципі

розв'язані до кінця (остаточно) у процесі реальної історії людства; припущення про протилежне означало б кінець права, оскільки розв'язання (зняття) всіх суперечностей, які становлять сутність явища, означає діалектичне заперечення ("зняття") цього явища із заміною чи без такої явища даного роду якісно іншими явищами).

#### *Summary*

*The article deals with the author's interpretation of the legal category. This category*

*was investigated. Norms, law consciousness, law relations reflect different aspects of the legal phenomenon. The author comes to the conclusion, that essence of law is those contradictions which find out itself just in norms, and in law consciousness, and in law relationships. Different methodological approaches to the law cognition are viewed in the given article.*

**Key-words:** *category of legal, natural law, interpretation of law category, law cognition, essence of law, law culture.*

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
2. Там само.
3. Там само.
4. Там само.
5. Стовба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. – Х., 2006. – 176 с.
6. Там само.
7. Там само.
8. Там само.
9. Философия права: Учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др.; Под ред. О.Г. Данильяна. – Х.: Прапор, 2005. – 384 с.
10. Там само.
11. Там само.
12. Кристер А.Е. Три ступені правоутворення // Українська академія наук. Збірник соціально – економічного відділу № 4. Праці Комісії для виучування звичаєвого права України / За ред. А.Е. Кристера, керівничого над працями Комісії. – 1925. – С. 54-63.
13. Там само.
14. Там само.
15. Там само.
16. Там само.
17. Там само.
18. Цунпеліус Р. Філософія права: Підручник / Пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – 300 с.
19. Там само.
20. Там само.

## ОБ'ЄКТ ПОСЯГАННЯ ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ (ст.365 КК України)

Слуцька Т.І.,

здобувач кафедри кримінального права КНУВС, ст. викладач БІММ при МАУП

### Анотація

У статті розглянуто питання об'єкта посягання перевищення влади або службових повноважень. Проведено дослідження загального, родового та безпосереднього об'єктів посягання зазначеного злочину, визначено їх зміст.

Одним з чотирьох загальнообов'язкових елементів складу злочину є його об'єкт. Кожен злочин має свій об'єкт злочинного посягання. Правильне вирішення питання про об'єкт злочину має важливе теоретичне і практичне значення. Його визначення дає можливість установити межі злочинного, обмежити злочин від незлочинних посягань та правопорушень. З огляду на вищевикладене та зважаючи на ступінь суспільної небезпечності такого злочину, як перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК), беручи до уваги проблеми, що виникають в практичній діяльності при його кваліфікації та відмежуванні, актуальним є питання дослідження об'єкта посягання цього злочину.

Серед науковців-сучасників дослідженню об'єкта присвятили свої роботи

М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Ф.Г. Бурчак, С.Б. Гавриш, В.П. Ємельянов, М.І. Ковальов, М.Й. Коржанський, В.М. Кудрявцев, А.В. Наумов, Б.С. Никифоров, М.І. Панов, А.О. Пінаєв, О.О. Піонтковський, С.В. Познишев, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, А.Н. Трайнін, В.М. Трубников, Є.В. Фесенко та інші автори. Питання об'єкта посягання злочинів у сфері службової діяльності і перевищення влади або службових повноважень у тому числі розглядали такі вчені, як М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, П.П. Андрушко, К.П. Задоя, Б.В. Здравомислов, А.Б. Сахаров, О.Я. Светлов, О.Ф. Бантишев, І.Г. Філановський, І. Зейкан, М.Д. Лисов, А.В. Дулов, Б.С. Волков, В.Г. Хашев та ін. Але незважаючи на це, дане питання було і залишається актуальним. Тому основним завданням статті є дослідження об'єкта посягання такого злочину, як перевищення влади або службових повноважень.

Згідно з чинним законодавством об'єктом злочину є те благо, якому злочином завдається реальна шкода чи створюється загроза заподіяння такої шкоди. У теорії кримінального права під об'єктами зло-

чинів С.В. Познишев розумів конкретні відносини, речі та стани осіб чи речей [24, с.53], А.Н. Трайнін – матеріальні та нематеріальні цінності [29, с.123], Б.С. Нікіфоров – суспільні інтереси [23, с.4], С.Б. Гавриш – охоронювані кримінальним правом блага [8, с.65], В.П. Емельянов – сфери життєдіяльності [10, с.68], Є.В. Фесенко – охоронювані законом цінності [31, с. 10].

Слід зазначити, що деякі вчені визнають об'єкт злочину через категорію "інтерес". Наприклад, В.Я. Тацій писав, що інтерес – це самостійно існуючий поряд з суспільним відношенням і, в кінцевому підсумку, породжений ним соціальний феномен. Так, коли ми вказуємо на інтерес як на об'єкт існуючого злочину, то водночас розуміємо під цим і ті поставлені під охорону кримінального закону "невидимі" суспільні відносини, які стоять за відповідними інтересами [27, с. 78].

На даний час найбільш визнаною є точка зору, згідно з якою, об'єктом будь-якого злочину є охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини. Тобто, об'єктом злочинів є не будь-які відносини, а лише ті, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність [14, с.89]. Суспільні відносини, як об'єкт злочину, мають об'єктивний характер, тобто існують поза і незалежно від нашої свідомості, а значить, і незалежно від кримінального закону, і є первинними щодо нього [14, с.90]. П.П. Андрушко виступав щодо сумнівності визнання об'єктом злочину суспільних відносин, оскільки це не відповідає ст. 3 Конституції України, де найвищою соціальною цінністю визнаються людина, її життя, честь і гідність, недоторканність і безпека [13, с.123]. На цій підставі він пропонує замінити визнання об'єкта злочину з суспільних відносин на суспільні

цінності. Ми підтримуємо думку П.П. Андрушка в частині визначення деяких об'єктів суспільними відносинами та хочемо зазначити, що, крім невідповідності поняття "суспільні відносини" як об'єкта злочину до норм Конституції України, також воно не відповідає встановленому у ст. 1 Кримінального кодексу України переліку найбільш важливих об'єктів, що беруться під охорону, в тому числі й такі цінності, як права і свободи людини і громадянина [20, с.908]. Саме цінності, тому що визнавати права і свободи людини і громадянина суспільними відносинами – це просто нелогічно.

Щодо поняття суспільних відносин, то воно включає в себе чотири різних елементи в їх сукупності: 1) предмет відносин – це певні блага, з приводу яких виникають відносини (особисті блага – життя, здоров'я, тілесна недоторканність; права та свободи особистості; майно, особиста та суспільна безпека тощо); 2) суб'єкти (учасники) цих відносин; 3) зв'язок, який існує між суб'єктами відносин з приводу предмета відносин; 4) умови реалізації відносин, що встановлюються державою у відповідних нормах права (нормативний елемент). Багато криміналістів у загальних відносинах як в об'єкті посягання виділяють тільки три структурних елементи. Е.А. Фролов вважав, що умови реалізації суспільних відносин входять як елемент цих відносин лише в окремих випадках [32, с.208]. Нормативний момент у визначенні об'єкта, зазначав М.І. Бажанов, як правило, необхідний, оскільки не будь-які відносини є об'єктом злочину, а лише поставлені під охорону, що захищаються нормами кримінального права [1, с.31]. Хоча всі елементи суспільних відносин виступають в єдності, але кожен з них по своєму відображає конкретний бік цих

відносин. Неоднакова роль елементів суспільних відносин в житті суспільства не може не впливати на юридичну структуру об'єкта посягання, яку, на думку В.М. Кудрявцева, має кожен об'єкт. В одних випадках він цілком входить в число елементів складу, в інших – тільки частково, деякими своїми ознаками [15, с.37].

Для кримінального законодавства будь-якої держави завдання охорони визначених об'єктів сформульовано за ознакою розташування пріоритетів кримінально-правової охорони. В КК УРСР 1960 р. на перше місце було поставлено завдання охорони державних інтересів, потім – суспільних і тільки потім – особи. За чинним КК України в Особливій частині більш пріоритетною визнається охорона такого об'єкта, як національна безпека (розділ I "Злочини проти основ національної безпеки України"), а життя та здоров'я людини посідають лише друге (розділ II "Злочини проти життя та здоров'я особи"). Для порівняння, Кримінальний кодекс Російської Федерації визнає загальнолюдські цінності і змінює послідовність вказаних інтересів (людина – суспільство – держава), як наслідок – перший розділ Особливої частини КК РФ має назву "Злочини проти особи", а тільки третім розділом Особливої частини КК РФ є "Злочини проти суспільної безпеки і громадського порядку" [22]. Тут наявна невідповідність Кримінального кодексу Конституції України, оскільки остання визнає життя людини найвищою соціальною цінністю. Розташування пріоритетів кримінально-правової охорони відповідно до визначальних цінностей Конституції України, дасть можливість при призначенні покарання судами більш суттєво врахувати ту обставину, що при вчиненні злочину винний посягнув на здо-

ров'я, життя та гідність особи. Отже, об'єктом злочину є ті суспільні відносини та цінності, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, і які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність.

У науці кримінального права найпоширенішою є триступенева класифікація об'єктів за "вертикаллю" (загальний, родовий та безпосередній). Така класифікація була запропонована В.Д. Меншагінінцем у 1938 р., вона стала загальноприйнятою і підтримується більшістю вчених-криміналістів.

Так, загальний об'єкт утворює сукупність усіх суспільних відносин, поставлених під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність. У ст. 1 Кримінального кодексу України перелічуються ці цінності – права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України [20, с.908]. Суспільні відносини не є сталими, вони можуть змінюватися. Тому цілком логічним і обґрунтованим є думка В.Я. Тація, який визначав, що загальним об'єктом (злочину) є не постійна система суспільних відносин, а рушійна (змінювальна) система, цілком залежна від кримінального закону, зі зміною якого змінюється і система суспільних відносин, що створює у своїй сукупності загальний об'єкт кримінально-правової охорони [28, с.9].

Під родовим об'єктом розуміють об'єкт, яким охоплюється певне коло тождесних чи однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин, що охороняються Законом про кримінальну відповідальність. Г.А. Кригер писав, що родовий об'єкт поєднує більш-менш широке коло однорідних взаємозалежних відносин і визначає ха-

рактер суспільної небезпеки цілої групи злочинів, спрямованих проти них. А характер суспільно небезпечних наслідків дозволяє не тільки зібрати подібні злочини в одну главу особливої частини кримінального кодексу, але і послідовно розташувати ці глави.

Щодо перевищення влади або службових повноважень, то, на думку В.Ф. Кириченка, родовим об'єктом є ті суспільні відносини, які складають зміст нормальної роботи державного апарату по управлінню державою та господарством, і водночас він називає об'єктом правильної діяльності державного апарату [16, с.9]. Родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності, як зазначає М.І. Мельник, є суспільні відносини, які визначають і регулюють зміст правильної роботи державного апарату і апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності [20, с.908]. У свою чергу, В.Г. Хашеф визначав, що злочини, передбачені розділом XVII Особливої частини КК, можуть посягати на два родові об'єкти: перший – суспільні відносини, що визначають і регулюють зміст правильної роботи апарату органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх підприємств, установ чи організацій щодо реалізації завдань, які стоять перед цими органами; другий – суспільні відносини, що визначають і регулюють зміст правильної роботи апарату підприємств, установ чи організацій недержавних форм власності щодо реалізації завдань, які стоять перед ними [33, с.13]. Таке твердження автора зумовлене бажанням розділити службові злочини, що вчиняються публічними та приватними посадовими особами, для реалізації принципу справедливості покарання.

Слід зазначити, що під державним апаратом потрібно розуміти систему усіх державних органів, які здійснюють завдання та функції держави [17, с.51]. Всі державні органи в цій системі є структурно відокремленими. Серед них виділяють органи законодавчої влади, органи виконавчої влади, органи судової влади, наглядові органи, органи місцевого самоврядування тощо [11, с.192-193]. На нашу думку, під правильною (нормальною) роботою потрібно розуміти діяльність в межах та відповідно до законодавчо-нормативних актів. Отже, родовим об'єктом перевищення влади або службових повноважень, як і усіх злочинів у сфері службової діяльності, є суспільні відносини, які регулюють зміст правильної (відповідно до законодавчо-нормативних актів) роботи державного апарату і апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, та службові повноваження службових осіб як складової частини правильної діяльності даних органів. Також треба вказати на авторитет державних чи громадських організацій, підприємств, установ та інших структур, як на частину родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності, яким внаслідок вчинення відповідних злочинів заподіюється шкода.

Правильне визначення безпосереднього об'єкта злочину має суттєве значення при його кваліфікації. Теорія кримінального права безпосереднім об'єктом злочину визнає конкретні суспільні відносини, поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК, на які посягає злочин і яким він заподіює шкоду.

Визначаючи безпосередній об'єкт злочинів у сфері службової діяльності, за основу слід брати функціональну ознаку.

Так, В.Ф. Кириченко зазначав, що безпосереднім об'єктом конкретних посадових злочинів будуть окремі види діяльності державного апарату, які завжди можуть бути встановлені при аналізі кожного конкретного складу посадового злочину, тобто безпосередній об'єкт не збігається з родовим об'єктом, але дати йому визначення неможливо [16, с.10]. М.І. Мельник писав, що безпосереднім об'єктом цих злочинів є правильна діяльність державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремої організації місцевого самоврядування, установи, підприємства (незалежно від форми власності), зміст якої визначається законодавством України, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій [20, с.908]. О.Я. Светлов вказував, що поняття безпосереднього об'єкта посадових злочинів повинно ґрунтуватися на тих конкретних суспільних відносинах, які (в рамках родового об'єкта) безпосередньо зачіпаються цими злочинами. Безпосереднім об'єктом перевищення влади чи посадових повноважень він пропонував визнавати діяльність тільки в межах своїх прав та повноважень [30, с.270].

Ми погоджуємося з думкою О.Я. Светлова, що безпосереднім об'єктом перевищення влади або службових повноважень є суспільні відносини, які ставляться під охорону конкретної норми, в рамках родового об'єкта. Отже, можна зробити висновок, що безпосереднім об'єктом перевищення влади або службових повноважень є суспільні відносини, що визначають і регулюють правильний порядок, відповідно до закріплених норм, здійснення службовою особою державного апарату, апарату

органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, у межах своїх повноважень, визначених законодавством та нормативними актами, а також авторитет цього органу.

У теорії кримінального права також широко відома класифікація безпосередніх об'єктів злочинів "за горизонталлю". Сутність цієї класифікації становить те, що на рівні безпосереднього об'єкта відокремлюються основний (головний) та додатковий об'єкти. Спрямованість суспільних відносин щодо здійснення службовою особою державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, у межах своїх повноважень, визначених законодавством та нормативними актами для захисту прав та інтересів окремих громадян, державних чи громадських інтересів або інтересів юридичних осіб, дозволяє виділити в аналізованому складі злочину додаткові безпосередні об'єкти. Частина 1 ст. 364 КК встановлює кримінальну відповідальність лише в разі заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб.

При цьому під правами та інтересами окремих громадян потрібно розуміти права, визначені та закріплені Конституцією та законами України. Наприклад, голова сільськогосподарського виробничого кооперативу "Перемога" Камінь-Каширського району Волинської області, який виконував організаційно-розпорядчі обов'язки, 23 травня 2005 р. близько 22-ої години на території згаданого СВК затримав потерпілого і, не переконавшись у тому чи вчиняє той крадіжку колективного май-



на, він, перевищуючи свої службові повноваження, завдав потерпілому декілька ударів дерев'яною палицею по спині, умисно заподіявши цим йому тілесні ушкодження середньої тяжкості у вигляді перелому поперечних відростків 3, 4 поперекових хребців справа [6], тобто порушив конституційне право особи щодо особистої недоторканності. Або викладач навчального закладу, будучи службовою особою, перевищила владу та службові повноваження, вийшовши за межі наданих їй повноважень, а саме: давала вказівку студентам здати гроші на придбання підручників для навчального закладу, вказавши при цьому, що це покращить їхні оцінки при здачі заліку [7], чим заподіяла істотну шкоду охоронюваному Конституцією та законами України праву людини на безоплатну освіту. Законні інтереси особистості, як зазначає М.В. Вітрук, безпосередньо не охоплюються змістом встановлених законом прав і свобод. До таких віднесено інтереси збереження життя людини, законні інтереси у сфері політичного інформування та ін. [2, с. 11].

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 8 квітня 1999 р. зазначив, що державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо [25].

На наш погляд, це правильне тлумачення інтересів держави. Наведемо приклад із судової практики. Голова ТОВ "Відродження" протягом періоду з 2002 по 2004 роки розкомплектував та реалізував описане та арештоване майно [3], в результаті цих дій винним заподіяно шкоду державним інтересам на загальну суму 104891,7 грн. Але треба зазначити, що державні інтереси не зводяться лише до матеріальних, їх треба розглядати значно ширше.

Під громадськими інтересами слід розуміти права та інтереси, які гарантовані та відповідають законодавству України, належать певній групі суспільства – територіальній громаді, трудовому колективу, акціонерам та ін. Наприклад, внаслідок перевищення Воздвиженським сільським головою наданих йому владних повноважень при продажу комунальної власності – будівельних матеріалів вартістю 39376,00 грн згідно з договором купівлі-продажу від 08.12.2006 р. за ціною 4519 грн охоронюваним законом громадським інтересам в особі територіальної громади с.Воздвиженське заподіяно істотну шкоду на суму 34857 грн [4].

Під інтересами юридичної особи треба розуміти права та інтереси, які відповідають нормам права та реалізація яких необхідна для нормальної роботи останньої, а в разі порушення її прав чи інтересів настають чи можуть настати негативні наслідки для неї. Наприклад, директор ТОВ, виконуючи організаційно-розпорядчі функції по керівництву та організації господарської діяльності підприємства М., уклав кредитний договір з Кіровоградською філією ВАТ "Мегабанк", згідно з яким підприємство уклало кредит у сумі 700 тис. грн. Для забезпечення кредиту директором ТОВ надано в заставу банку

27 одиниць тракторів та сільськогосподарської техніки загальною вартістю 313041 грн. Протягом 2005 р. директор ТОВ без згоди банку, перевищуючи свої службові повноваження, реалізував 19 одиниць заставленої техніки. Кошти, отримані від реалізації, в сумі 122599,17 грн в установу банку не надійшли, чим заподіяно підприємству матеріальних збитків на вказану суму [5]. Тобто заподіяв істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам юридичної особи, а матеріальні збитки спричинили тяжкі наслідки.

Варто зазначити, що ч. 2 ст. 365 КК встановлює кримінальну відповідальність лише в разі застосування, застосування зброї та дій, що ображають особисту гідність потерпілого. Тобто для злочину, передбаченого ч.2 ст. 365 КК України, такі блага особи, як здоров'я і гідність, є обов'язковим додатковим об'єктом. А частина 3 ст. 365 КК встановлює кримінальну відповідальність лише в разі спричинення тяжких наслідків, які у свою чергу, можуть полягати у матеріальній, фізичній, моральній шкоді. Так, якщо тяжкі наслідки полягають у заподіянні матеріальних збитків, ними, відповідно до п.4 примітки до ст.364 КК, вважається шкода, яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. До тяжких наслідків, які полягають у фізичній шкоді, належать необережне заподіяння смерті, умисне або необережне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження.

Отож розглядувана норма має, окрім основного безпосереднього об'єкта – правильна робота у межах наданих законом повноважень, додаткові безпосередні об'єкти: права та інтереси окремих громадян, державні інтереси, громадські інте-

ресу, інтереси юридичних осіб, життя особи, здоров'я особи, власність. Тобто при вчиненні злочину, передбаченого ст. 365 КК України, можливі комбінації основного та додаткових обов'язкових безпосередніх об'єктів.

Крім того, при перевищенні влади або службових повноважень можливе заподіяння шкоди додатковому факультативному об'єкту. При цьому додатковий факультативний об'єкт – це такий об'єкт, який при скоєнні певного злочину може існувати поряд з основним, а може бути відсутнім [14, с.101]. Наприклад, при перевищенні влади або службових повноважень може посягати і на охоронювані законом блага особи (трудова, політична та інші права і свободи людини і громадянина, власність тощо), які є факультативним додатковим об'єктом для злочину, передбаченого ст. 365 КК України. П.С. Матишевський, розглядаючи дану класифікацію об'єкта злочину, зазначав, що ознаки складу конкретного злочину не можуть бути факультативними, вони завжди обов'язкові [18, с.104]. При цьому В.Я. Тацій стверджував, що встановлення того, що внаслідок певного злочинного посягання заподіяно шкоди також і факультативному об'єкту, за всіх інших рівних умов, є свідченням більшої суспільної небезпеки скоєного діяння і повинно враховуватися при визначенні міри покарання винному [14, с.101].

Також слід зазначити, що у складі суспільних відносин, на які посягає злочинне діяння, виділяють предмет, з приводу яких вони існують. У теорії кримінального права існують кілька поглядів щодо визначення предмета злочину. Так, В.М. Кудрявцев вважає, що предметом злочинів є матеріальне виявлення відповідних суспільних відносин [26, с.85].

В.Я. Тацій у предметі злочину вбачає будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину [28, с.33]. М.Й. Коржанський стверджував, що під предметом злочину потрібно мати на увазі конкретний матеріальний об'єкт, у якому виявляються певні сторони, властивості суспільних відносин (об'єкта злочину), впливом фізичної або психічної дії на який заподіюється суспільно небезпечна шкода у сфері цих суспільних відносин [12, с.122]. Аналіз диспозиції ст. 365 КК України показав, що законодавець не виділяє в цій нормі предмет як обов'язкову ознаку даного злочину, тому що не вказує у ній на речі матеріального світу. Також не містить відповідних посилок і постанова Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень" за № 15 від 26.12.2003 року.

Отже, аналіз ст. 365 КК України, дозволяє зробити такі висновки. Оскільки норма встановлює відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, то основним безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що визначають і регулюють правильний порядок відповідно до закріплених норм, діяльність службової особи державного апарату, апарату органів місцевого самов-

рядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, у межах своїх повноважень, визначених законодавством та нормативними актами, а також авторитет цього органу. Спрямованість суспільних відносин щодо діяльності службової особи державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, у межах своїх повноважень, визначених законодавством та нормативними актами для захисту прав та інтересів окремих громадян, державних чи громадських інтересів, або інтересів юридичних осіб дозволяє виділити в аналізованому складі злочину додаткові безпосередні об'єкти: права та інтереси окремих громадян, державні інтереси, громадські інтереси, інтереси юридичних осіб, життя особи, здоров'я особи, власність. Крім того, буквально тлумачення диспозиції ст. 365 КК України дозволяє зробити висновок, що законодавець не виділяє в цій нормі предмет як обов'язкову ознаку цього злочину.

#### Summary

*The article discussed the issue of object of encroachment on power's abuse or official authorities. There were studied general, allied and direct objects of infringement on mentioned offense, it was defined their content.*

Список використаних джерел:

1. *Бажанов М.И.* Уголовное право Украины: Общая часть: Конспект лекций. – Днепропетровск: Порош, 1992. – 166 с.
2. *Витрук Н.В.* Правовой статус личности в СССР. – М.: Юрид. лит., 1985. – 176 с.
3. *Вирок по справі №1-56/2007 від 12 лютого 2007 року Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області.* [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <http://www.reyestr.court.gov.ua>. Заголовок з екрану.
4. *Вирок по справі №1-63/2008 від 25 червня 2008 року Ямпільського районного суду Сумської області.* [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <http://www.reyestr.court.gov.ua>. Заголовок з екрану.
5. *Вирок по справі №1-5/2007 від 26 лютого 2007 року Устинівського районного суду Кіровоградської області.* [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <http://www.reyestr.court.gov.ua>. Заголовок з екрану.

6. *Вирок* по справі №1-146/2007 від 12 грудня 2007 року Камінь-Каширського районного суду Волинської області. [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <http://www.reyestr.court.gov.ua>. Заголовок з екрану.

7. *Вирок* по справі №1-70/07 від 19 березня 2007 року Ковельського міськрайонного суду Волинської області. [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <http://www.reyestr.court.gov.ua>. Заголовок з екрану.

8. *Гавриш С.Б.* Уголовно-правовая охрана природной среды Украины // Проблемы теории и развития законодательства. -Х., 1994.- 640 с.

9. *Дудоров О.О.* Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ Київ. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 1994. – 23 с.

10. *Емельянов В.П.* Концептуальные аспекты исследования объекта преступления // Право и политика. – 2003. – № 2. – С.67-77.

11. *Клименко В.А., Мельник М.І., Хавронюк М.І.* Кримінальна відповідальність за посадові злочини / Мельник М.І., Омельченко Г.О., Хавронюк М.І. // Коментар до Закону України "Про боротьбу з корупцією". - К.: Бліц- Інформ, 1996. – 512 с.

12. *Коржанський М.І.* Об'єкт і предмет злочину: Монографія. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС: Ліра ЛТД. – 2005. – 252 с.

13. *Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак./ Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського та ін. – К., 1997. – 512 с.*

14. *Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.; Х.: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 416 с.*

15. *Кудрявцев В.Н.* Теоретические основы квалификации преступления. – М.: Госюриздат, 1963. – 324 с.

16. *Курс советского уголовного права. – Т. 4. – М.: Наука, 1971. – 560 с.*

17. *Рабинович П.М.* Основы заглавной теории права та держави. – Вид. 2-ге. -К., 1994 – С.51.

18. *Матишевський П.С.* Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. – 352 с.

19. *Мучник А.Г.* Комментарий к конституции Украины. – 2-е изд., исправ. и доп. – К.: Парламентское издательство, 2003. – Кн. 1. – 400 с.

20. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001. – 1104 с.*

21. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І.Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.*

22. *Наумов А.В.* Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации / Под ред. Г.М. Резника. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 1024 с.

23. *Никифоров Б.С.* Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – 229 с.

24. *Познышев С.В.* Учебник уголовного права: Очерк основных начал Общей и Особенной части науки уголовного права. – 1: Общая часть.- М.: Юриздат НАРКОМЮСТА, 1923. – 280 с.

25. *Рішення Конституційного суду України № 3-рп/99 від 8 квітня 1999 р.* [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=9327>. – Заголовок з екрану.

26. *Савченко А.В.* Сучасне кримінальне право України / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Шанько. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 640 с.

27. *Тацій В.Я.* Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України. – Х.: УкрЮА, 1994. – 75 с.

28. *Тацій В.Я.* Объект преступления по советскому уголовному праву. – Х. – 1992. – С.77-82.

29. *Трайнин А.Н.* Общее учение о составе преступления. – М., 1957. – 364 с.

30. *Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. – Часть Особенная. – К.: Наук. думка, 1986. – С.270.*

31. *Фесенко В.П.* Об'єкт злочину під кутом зору теорії цінностей, а також опонентів цієї концепції // Адвокат. – 2003. – № 6. – С.9-12.

32. *Фролов Е.А.* Спорные вопросы общего учения об объекте преступления / Сборник научных трудов Свердловского юрид. ин-та. -Вып.10. – Свердловск, 1969. – С. 184-225.

33. *Хашев В.Г.* Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2007. – 20 с.

## ОСОБЛИВОСТІ РЕЛІГІЙНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ В УКРАЇНІ ТА ЇЇ РОЛЬ В СВІТОВИХ РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВИХ ПРОЦЕСАХ

*Штурмак Н.Л.,*

*ад'юнкт III курсу Київського національного університету внутрішніх справ,  
магістр*

### *Анотація*

*У статті розкривається сучасна релігійно-правова ситуація в Україні, її роль в світових релігійно-правових процесах та особливості релігійного праворозуміння.*

*Ключові слова: релігійно-правова ситуація в Україні, релігійне праворозуміння в Україні, міжнародне релігійно-правове становище України.*

Предметом даної статті виступає висвітлення та характеристика особливостей релігійного праворозуміння в Україні та її роль у світових релігійно-правових процесах.

Актуальність даної теми полягає у визначенні значимості релігійного праворозуміння в Україні, його впливу на внутрішньодержавні та міждержавні релігійно-правові процеси.

Ціль статті – сторони впливу та взаємодії права та релігії в Україні, а також їхньої ролі у формуванні релігійної інтерпретації права в державі.

Релігійна ситуація в Україні характеризується наявністю великої кількості різноманітних конфесій, яких нарахо-

вується більше ніж 100. Основною причиною такої ситуації є демократизація суспільства, яка розпочалася у другій половині 80-х років ХХ ст. й спричинила активну роботу мирян і духовенства. Все це в своєму результаті надало підґрунтя для зростання протестантських релігійних організацій, реабілітації незалежних від Московського патріарху УГКЦ та УАПЦ, активну діяльність мусульманських (переважно кримсько-татарських) та іудейських громад тощо [1, С.242].

Основною релігією на території вважається християнство і тільки в певних регіонах можна побачити осередки ісламу [2]. Християнство в Україні як і в світі представлено трьома основними напрямками: православ'я, католицизмом і протестантизмом. Православ'я має церкви – Українську Православну Церкву Київського патріархату з багаточисленними громадами по всій території України; Українську Православну Церкву Московського патріархату, яка має 35 епархій і об'єднує понад 6 тисяч громад; а також Українську Автокефальну Православну церкву (понад 150 парафій), основна відмінність яких полягає у питанні підпоряд-

кованості. Католицизм охопив в основному західну територію України і поширився в Львівському, Івано-Франківському, Мукачівському регіонах і складають 18,6% від загальної кількості громад в Україні. Протестантство отримує наступні напрямки: лютеранство, яке об'єднує переважно німців, які мешкають на території України; кальвінізм (має Закарпатську єпархію); баптизм (існує майже в кожному місті); адвентизм (більшість мешкає у Вінницькій, Закарпатській, Хмельницькій та Чернігівській областях), П'ятидесятництво (більшість – Волинській, Рівненській, Тернопільській, Закарпатській областях), Свідки Єгови (2,7% від загальної кількості релігійних громад в Україні), мормони (невеликі громади в Києві та Донбасі), Біле братство (було заборонене).

Одна з основних релігійних проблем сьогодення в Україні зосереджена саме на розмежуванні та діалогі двох церков: Української Православної Церкви Київського патріархату (яка має статус самоуправлінської Церкви в складі Московського патріархату) та Української Православної Церкви Московського патріархату. Дана проблематика виникає внаслідок невизначення УПЦ КП канонічного статусу, розмежування сфери дії на території України ("західна" (проєвропейська) церква УПЦ має більшість своїх приходів в західних та центральних регіонах, тоді як "східна" (проросійська) – північних та східних), а також певна ізольованість від православного світу УПЦ КП та УАПЦ [3].

Дане протистояння, в своєму кінцевому випадку так чи інакше може призвести до результату: або об'єднання цих церков або отримання визнання їх статусу. Так чи інакше ці процеси спричинять вплив на українське суспільство: поділ церков у

своєму результаті може вплинути на виникнення внутрішньодержавних релігійних протиріч, обумовлених розподілом зон впливу на мирян та проведення своєї релігійної політики; об'єднання – до опору з боку самих віруючих направлено до відокремлення і незалежності відповідної церкви. Така ситуація, в силу релігійно-політичної направленості хоча і не буде здійснювати суттєвого впливу на релігійне праворозуміння (так як релігія в Україні відокремлена від держави), та може призвести до суб'єктивно-ідеологічних змін або навіть до відходження від канонів даної релігії в бік атеїзму чи постулатів іншої релігії.

Крім цього на її території діють інші релігії: буддизм, діяльність послідовників якого координується Українською асоціацією буддистів; іслам з кількістю прибічників від 300 до 500 тисяч осіб, які знаходяться переважно в Криму, Донбасі та великих містах; іудаїзм, що складає 0,3-0,5% від загальної кількості українського населення; кришнаїзм; даосизм, бахаїзм. Також в Україні налічується певна частина прихильників неоязичництва: рідна віра (громади діють переважно в Києві, Харкові, Чернігові, Львові, Одесі), Рідна українська національна віра (37 громад), Собор рідної віри. [1, С.242-250]

Сьогодні в Україні спостерігаються тенденції до збільшення релігійних організацій на 3-5%, основна доля яких припадає на нехристиянські. Християнські – навпаки зменшили свій приріст до: УАПЦ – 4,0%, УПЦ – 3,3%, УПЦ КП – 2,1%, тим самим як повідомили у прес-службі Міністерства юстиції України, спостерігається стабільне підвищення організацій Свідки Єгови, Новоапостольської церкви і Церкви Ісуса Христа святих останніх днів (мормонів); релігійних меншин з яких

майже половина належить мусульманській общині (467 одиниць), іудейській – 240 одиниць, Закарпатській (венгерській) реформаторській церкві – 112, Німецькій евангельсько-лютеранській церкві – 40, Арм'янській апостольській і католицькій церкві – 24 общини [4].

Таким чином релігійна ситуація набуває наступних рис: 1) відбувається посилення дії процесів нехристиянства, активізацією рухів релігійних меншин; 2) умовне релігійне розподілення території на західний регіон з католицьким напрямком християнської віри, змішаний (Крим) та християнський інших регіонів, що в свою чергу приносить особливості сприйняття релігійно-правових явищ (наприклад, джерел релігійного права або роль додаткового регулятора суспільного життя віруючих (серед католиків та мусульман)).

Особливого місця релігія в даний час набуває у посиленні впливу на суспільні процеси і політику держави. Це обумовлено в першу чергу створенням сприятливих умов для діяльності релігійних організацій. Вони в Україні прирівняні в правах до громадських організацій і мають статус юридичної особи. Релігійні громади мають право: використовувати будівлі та майно, надане їм не договірних засадах державами, громадськими організаціями та громадянами; будувати власні культові та інші приміщення; засновувати видавничі, виробничі, реставраційно-будівельні підприємства та добродійні заклади тощо [1, С.242]. Щодо посилення релігійного впливу на політичні рухи в Україні то, на відміну від попередніх років, коли відбувалося досить несуттєва релігійна співпраця (наприклад, парламентські вибори березня 1998 в яких брали участь певна кількість священників різного рівня, до

парламенту було обрано лише одного – В.Пушкевича.

В даний час відбувається використання релігійного фактору у політичній арені, який носить пропагандистсько-суб'єктивний (пропагандистсько-об'єктивний) характер. Політичні партії, які на даний час діють у Верховній Раді в своїх програмах пропагандують малозрозумілі і розраховані на широке коло виборців лозунги, такі як "відродження духовності". Але не дивлячись на таку невизначеність великі партії відносно дотримуються твердої позиції. "Праві" сили на міжнародному рівні підтримують УПЦ КП, "ліві", в яких населення політичної спрямованості є південно-захід України, прибічники УПЦ МП. Як зазначає єпископ Павло (Лебідь), всередині виконавчої влади різні конфесії також мають своїх прихильників.

На регіональному рівні також відбувається прополітизація духовної сфери. Наприклад, ситуація, яка склалася у зв'язку з виборами мера Києва Л.Черновецького. На місцевих виборах священники або духовні лідери закликають своїх прихожан віддавати свої голоси за тих чи інших кандидатів виходячи від обставинки, що склалася. Таким чином, в першу чергу підтримку в цих випадках знаходить місцеве керівництво, а також особи, які роблять певні внески або пожертви, інколи самі священники висуваються на певні посади (наприклад, В.Пушкевич, Д. Сидор, Сандея Аделаджу). Отже з цього випливає, що місцеві органи влади мають повну свободу дій в релігійній сфері і, відображаючи думку переважаючої частини виборців, керуються нею в рамках свого розуміння (релігійно-правового розуміння) [5].

Окрім політизації відбувається централізація регулювання і контролю релігій-

ної діяльності з боку держави, шляхом створення відповідних органів виконавчої влади: Комітет із справ релігії при Раді міністрів Автономної Республіки Крим, [6]; Державний комітет України у справах національностей та релігій [7] та релігійні управління (відділи) у справах національностей та релігій обласної, відділ у справах національностей та релігій Севастопольської міської державної адміністрації, які забезпечують проведення на території України державної політики по відношенню до релігії та церкви, вирішення питань пов'язаних з державно-церковними відносинами, реалізацію прав громадян на свободу совісті, дотримання принципів відокремлення церкви від держави і школи від церкви, сприяє виконанню релігійними організаціями їх уставних задач, не вмішуючись в їх політику в рамках діючого законодавства [8]; а також релігійні міжнародні організації: Міжнародне релігійне співтовариство, яке спрямовано на вирішення відповідних питань релігійного характеру, Міжнародна асоціація релігійної свободи, Міжнародна організація свідомості Крішні, Christian Solidarity Worldwide, WCC, Джамат-и-Ислами, Ар-раид, Шафакат, Багира та інші [9]. Але, не дивлячись на таку кількість органів і релігійних організацій у справах релігій питання релігійної інтерпретації права залишається без розгляду. Їх програми, статuti, положення в більшості випадків спрямовані на координацію і контроль релігійних процесів і ситуації в Україні, розгляду окремих релігійних питань, але тим самим оминаючи релігійне трактування права як специфічного явища яке здійснює вплив на формування правової свідомості і правової культури громадян.

Крім цього міжнародна релігійна політика України забезпечується взаємодією з

міжнародними органами, які прямо або опосередковано контролюють і координують релігійну ситуацію у всьому світі: Генеральною Асамблеєю ООН, Економічною і Соціальною Радою ООН, Радою ООН з прав людини, Підкомісією з попередження дискримінації і захисту меншин, Комітету з прав людини тощо (Україна ввійшла в групу з 51 держави-засновниці ООН у 1945 році; на її території діють міжнародні представництва (наприклад представництво ООН в Україні) [10], виступає членом Ради ООН з прав людини тощо [11]) та підписанням ряду законопроектів про співпрацю між релігійними органами інших країн та міжнародних організацій, конвенцій, пактів тощо. Наприклад, з Білорусією "Угоду про співробітництво між Державним комітетом України у справах релігій і Державним комітетом у справах релігій та національностей Республіки Білорусь" [12], Рамкову конвенцію про захист національних меншин, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, в яких також прямо або опосередковано викладаються релігійні питання [13].

Що ж стосується сфери впливу релігії на суспільство (християнства, у зв'язку з найбільшою кількістю послідовників), то можна зазначити, що в результаті її широкої секуляризації вона залишила свою сферу виключно на регулюванні відносин релігійно-ідеологічної спрямованості заснованих на вірі (релігійне судочинство; внутрішньосімейні, внутрішньоцерковні (адміністративно-господарські, управлінські), зовнішньоцерковні релігійні та інші відносини): реєстрація шлюбу в церкві, хрещення, святкування релігійних свят, відправлення релігійних потреб, культу (молитви, навідування храмів то-



що), благодійні діяльність, місіонерська, пропагандистська, викладацька й інших. Основний орган регулювання таких відносин – це Церква (секта, деномінація [14]), яка діє через свій апарат управління та має власне право для регулювання внутрішньоцерковних відносин [15, С.4] – церковне і канонічне; в тих питаннях, які торкаються взаємовідносин зовнішньої сторони (взаємовідносин з державною, з різними соціальними інститутами тощо) в дію вступають державні норми (Конституція України, Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації", Постанова КМУ "Про затвердження Положення про Державний комітет України у справах національностей та релігії", "Універсал національної єдності", Цивільний кодекс України (у відносинах, які стосуються власності Церкви) й інші) [16].

У правовій сфері в результаті широкої секуляризації релігійна інтерпретація поступається місцем позитивістсько-нормативістському розумінню: норми канонічного права закінчують свою дію там де починаються норми державного права. Тим самим релігійне трактування не втрапило свого значення в Україні і набуло внутрішньо-ідеологічного характеру (як у всіх країнах де Церква діє диференційовано від держави), виокремлюючи особливу групу громадян, яка і підтримує релігійну інтерпретацію: священнослужителі та віруючі. Вони відштовхуються від типології християнської інтерпретації в більшості випадків, проводячи в першу чергу диференціацію на божественне, природне і людське право й вважають, що створюючи людину Бог, керуючись божественним законом, уклав в неї природне право: розуміння свободи, справедливості тощо; та утворив позитивне право з метою забезпечення останнього [17].

Тим самим завдяки релігійній ідеології, яка домінувала на різних етапах історії, в Україні сформувалися основні загальні релігійно-моральні норми та принципи на основі рецепції романо-германської правової сім'ї, яка своїми коренями походить до канонічного права, що наділене характеристиками даної правової системи [18, С.73-83]: закон або канон як основне джерело і вища ланка всіх інших джерел права; "всезагальні і вічні принципи розуму і справедливості" як основа концепції і змісту права; узагальнення поняття канону, яке охоплює всі письмові юридичні акти, які є джерелами права; активна позиція інших, крім закону, джерел права – доктрин, судової практики, думок авторитетних юристів тощо [14, С.28]; можливість прийняття канону не тільки вищим законодавчим органом загальноцерковного масштабу (Вселенським або Помісним зборами), а й іншими органами, які наділені законотворчими можливостями делеговано-організаційного характеру; наявність ієрархії нормативно-правових актів; зниження ролі звичаю з появою письмової фіксації норм канонічного права і дія їх як "додаток до закону" в тих галузях, коли вони поряд з канонами, можуть бути джерелом права, яке не протирічає закону; прецедент як вторинне джерело права й інші [30].

Канонічне право і праворозуміння завдяки історичному пануванню в період Середньовіччя на території Росії, а потім і України [20, С.171; 21, С.66] набуває своїх особливостей. В першу чергу це стосується його отождолення з самим правом через ознаку регулятивності та нормативності: право – регулятор суспільних відносин за своїм основним призначенням, християнство також здійснює регулювання відносин, хоч це не основне його призначення, а

лише одна з його функцій; нормативність – право і християнство визначають норми поведінки, обов'язкові для виконання. Релігійні норми обов'язкові для тих хто прийняв християнство, правові для всіх хто підпав під сферу дії права. Нормативність в свою чергу також допускає можливість порушення Божественного закону, яку християни іменують гріхом, а у праві – правопорушенням. Ці порушення тягнуть певні наслідки у вигляді обов'язковості покутувати провину: в християнстві – це розкаяння і покаяння, а в праві – відповідальність. Суб'єктом процедури покутування гріха як і в праві так і в християнстві є суд: в християнстві – суд Божий, в праві – суд (або види судів). По-друге – історичності (так як джерела українського права містяться в давньоросійському праві, імплементації останнього з литовським правом, що і визначає його особливості [21, С.176-177]): визначення християнства як каталізатору до розвитку права Київської Русі, яке характеризується формуванням церковної системи права, як структурного елементу не тільки давньоруського права але й структурний елемент давньоруської релігійної системи; взаємозв'язок церковної і світської правової системи в часи існування Київської Русі віддзеркалилися в законодавчих пам'ятках давньоруського походження, які виступали як законодавчі документи компромісного характеру, що поєднували елементи церковного законодавства східної християнської церкви і законодавчі потреби Русі [20, С.176-177; 22].

Окрім цього, християнське праворозуміння в Україні характеризується рядом особливостей, притаманних християнським країнам, а саме виокремлюється в класах, типах та підтипах, основні з них – розгляд його з позиції співвідношення ка-

тегорій "канонічне" і "церковне" право, позитивістсько-нормативістський, співвідношення і взаємозв'язків права і релігії, з позиції соціуму та спеціального типу. Ці типи прямо або опосередковано витікають з досліджень науковців і теологів, які займалися проблематикою релігійного права християнських країн (канонічного або церковного).

На сучасному етапі розвитку суспільства в Україні спостерігаються тенденції до повернення розгляду проблеми релігійного права і праворозуміння. Не дивлячись на те, детермінація відбувається хоча і в загальних рисах (зводиться лише до характеристики його окремих сторін): походження християнства, його впливу на формування і становлення української держави та права, співвідношення Церкви і держави, взаємозв'язку та співвідношення права і релігії, особливостям праворозуміння тощо, все ж це створює підґрунтя для всеохоплюючого і повного дослідження даної проблеми з метою встановлення причинних зв'язків виникнення, становлення та розвитку державного права України, а також визначення місця, ролі і впливу християнських канонів на суспільство і право сьогодення.

Основними суб'єктами, які займалися розробкою і дослідженнями в сфері релігійного права і праворозуміння України є безпосередньо отці Церкви (священнослужителі) та правознавці. Перші, такі як Отирес Коцюба, ігумен Філіп (Симонов) та інші, не виходили за рамки троїчності права: природного, позитивного і божественного, відштовхуючись від останнього як досконалого "домінального закону", що має найвищу юридичну силу [23, С.26-36; 17]. Правознавці взяли ширший ракурс в дослідженні даної проблеми і з наукової точки зору виокремили декілька

підходів, визначення яких зводиться до наступних: співвідношення права і релігії (християнства), наприклад Т. Федоренко, В. Оліфіренко, Позняк Я., Валько В., В.П. Єременко., В.І. Лубський, В.М. Козленко, М.В. Лубська, М.В. Палій, О. Журавка [24; 25; 26]; впливу Церкви на суспільство і право (С. Мойсеєнко, О. Полюга) [27]; формування українського права і праворозуміння у взаємозв'язку з іншими правовими системами (в тому числі канонічним правом) (О. Кліменко, Ю.Н. Оборотов, С.І. Петровцій) [22; 20]; міжнародного аспекту права України (О.В. Буткевич ) [28]; виокремлення загального та особливого між світським, моральним і церковним правом через зміст, відносини, формальні ознаки тощо (М. Остороумов, Н.И. Палиєнко) [29, С.21-23]. Таким чином, розкриваючи суть даних підходів теологи і науковці створюють основу для визначення особливостей поняття і змісту "християнського праворозуміння" в Україні.

Отже, Україна, сформувавши свою специфічну релігійну та правову ситуацію, набула індивідуальних рис в питанні релігійного праворозуміння, що характеризує її особливість у внутрішньодержавних та світових релігійно-правових процесах. Кожний аспект визначає певні перспективи її розвитку: географічне поширення та існування релігійних течій, рухів породжує актуальність загострення міжконфесійних церковних конфліктів – поступові процеси втрати послідовників християнського світу шляхом поширення інших релігій, сект, рухів; протистояння між УПЦ КП та УПЦ МП й іншими напрямками християнства, політизація та централізація релігій і релігійних організацій, міжнародне релігійне співробітництво, особливості регулятивно-правового характеру тощо; притаманна для

прохристиянських секуляризаційних державах типізація, породжує домінування позитивістсько-нормативістського підходу, залишаючи опосередкованого значення для християнської інтерпретації – компаративний аналіз позитивного та релігійного християнського права, вплив християнського права на формування правової системи України через романо-германську правову сім'ю тощо; повернення в теоретико-прикладних працях до питання релігійного трактування права, шляхом розгляду його окремих аспектів – походження християнства, його впливу на формування української держави та права, співвідношення Церкви і держави, взаємозв'язку та співвідношення права і релігії, особливостям праворозуміння тощо; демократичні умови для існування та дії будь-яких релігій та релігійних течій, їх локальна та регіональна прополітизація з метою підвищення суб'єктивного популяризаційного фактору та як результат вплив на свідомість українських громадян, сприятливі умови поширення та існування нехристиянських культур обумовлює необхідність розгляду та дослідження релігійної інтерпретації права в призмі релігійного фактору через всезагальне охоплення сфери її впливу.

Основні напрямки та перспективи розвитку вбачаються в: 1) безпосередньому науково-теоретичному і практичному дослідженні релігійного праворозуміння та релігійного фактору вцілому; 2) створення певної державної програми на забезпечення та втілення в практику отриманих досліджень з метою удосконалення законодавства, підвищення правової свідомості та правової культури громадян; 3) удосконалення діяльності державних органів з питань релігії, визначення чіткої стратегії їх розвитку; 4) підвищення рівня регіонального і міжнародного співробітництва з органами, конфесіями, організа-

ціями й іншими інституціями з метою вдосконалення на основі світового досвіду сфери релігійно-правового внутрішньодержавного характеру; 5) пропаганда отриманих результатів для підвищення моральної, правової, релігійної культури населення та інші.

### Summary

*In this article are described current religio-legal situation of Ukraine, Ukrainian role in international religio-legal processes and peculiarities religion understanding of law.*

Список використаних джерел:

1. Філоненко Ю.М. Географія релігій. – Ніжин, Видавництво НДУ ім. М.Гоголя. – 2006. – 256с.
2. На Украине увеличивается число религиозных организаций и верующих. [http://www.religare.ru/2\\_9078.html](http://www.religare.ru/2_9078.html)
3. Петр Зуев. Украинское Православие: старые проблемы в новом веке/Зеркало недели. №5 (634) 10-16 февраля 2007. <http://www.zn.ua/3000/3690/55798/>
4. Игумен Валериан. Церковный раскол в Украине. Выбор приоритетов. [http://otrok-ua.ru/sections/art/show/vybor\\_prioritetov.html](http://otrok-ua.ru/sections/art/show/vybor_prioritetov.html)
5. Николай Митрохин. Власть и религия на Украине. [http://www.niurr.gov.ua/ru/ukr\\_rus/bulletin\\_3/mitrohin.htm](http://www.niurr.gov.ua/ru/ukr_rus/bulletin_3/mitrohin.htm)
6. Положення про комітет у справах релігії при Раді міністрів АРК. <http://www.comrelig.crimea-portal.gov.ua/rus/index.php?v=5&tek=22&par=5&art=7>
7. Постанова КМУ "Про утворення Державного комітету України у справах національностей та релігій" від 08 листопада 2006 року № 1575
8. Новости христианского мира 31.03.09. Украина Эксклюзив Украинское правительство улучшит работу органов по делам национальностей и религий <http://prochurch.info/index.php/news/more/14728>
9. Саидов А.Х. Религия и международное право : Открытая лекция. – К. Ташкент. Симферополь: Институт государства и права им. Корецкого НАН Украины, Издательство "Логос", 2008. – Серия научно-методических изданий "Академия сравнительного правоведения". Выпуск 9. 52с.
10. Організація Об'єднаних Націй в Україні // <http://www.un.org.ua/ua/>
11. Діяльність України в рамках ООН // <http://www.mfa.gov.ua/uno/ua/4263.htm>
12. Соглашение Государственного комитета по делам религий и национальностей Республики Беларусь от 20 августа 2001 г. "Соглашение между Государственным комитетом по делам религий и национальностей Республики Беларусь и Государственным комитетом Украины по делам религий о сотрудничестве" // <http://www.levonevski.net/pravo/razdel3/num1/3d1345.html>
13. Троцинський Володимир. Впроваджуючи європейські гуманітарні стандарти // <http://www.saske.sk/cas/3-2001/trosinskij.html>
14. Красножен М. Е. Основы церковного права. – М. : Зеркало, 1992. – 354 с.
15. Суворов Н. С. Учебник церковного права / Н. С. Томсинов. – М.: Зеркало, 2004. – 504 с.
16. Міма І.В. Окремі аспекти визначення релігійної системи як правової категорії // [http://www.lex-line.com.ua/?go=full\\_article&id=345](http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=345)
17. Виступ Отиреса Коцюби // Радіо "Воскресіння". – 2008. – 19 лютого. – 21.30.
18. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира: Учеб. пособие. – М.: ИКД Зеркало-М, 2001. – 400 с.
19. Место канонического права в правовой системе секулярного общества // <http://www.hist.msu.ru/Departaments/church/Course/law.pdf>
20. Оборотов Ю.Н. Традиции и обновления в правовой сфере: Вопросы теории. – Одесса: Юридическая литература, 2002. – 156 с.
21. Берман Гарольд Дж. Вера и закон: Примирение права и религии. – М.: Ad Marginem, 1999. – 431с.
22. Кліменко О. Формування українського права та його взаємодія з іншими правовими системами // Право України. – 2001. – №9. – С.85-88.
23. Принципи морального життя. – Львів.: Монастир Монахів Студійського Уставу. Видавничий дім "Світчадо", 1996. – 136 с.
24. Валько В. Первісне християнство. – Львів: Місіонер, 1997. – 176 с.
25. Палій М.В. Значення взаємозв'язку релігії і права: Філософсько-правовий аспект // Проблеми правознавства і правоохоронної діяльності. – 2004. – Вип.1. – С.3-11.
26. Журавка О. Взаємозв'язок релігії і права та духовні засади викладання юридичних дисциплін // Підприємство, господарство і право. – 2004. – №4. – С. 75 – 76.
27. Християнство на межі тисячоліть: Матеріали міжнародної молодіжної науково-практичної конференції (15-16.03.2001): Науковий збірник / Ред. кол.: Єрохін С.А., Осічнюк Ю.В., Буряк Л.І. та ін. Полюга О. Греко-католицька церква: Правовий аспект // – К.: 2001. – 439 с.
28. Буткевич О.В. Теоретичні аспекти походження і становлення міжнародного права: Монографія. – К.: Україна, 2003. – 799 с.
29. Остороумов М. Введение в православное церковное право. – Х.: Типографія губернского Правления, 1893. – 672 с.

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПОСТРАЖДАЛИХ ВНАСЛІДОК ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

Ярошенко І.С.,

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного та трудового права ДВНЗ  
"Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана"*

### *Анотація*

*Стаття присвячена деяким питанням правового регулювання соціального захисту постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи. Зокрема, аналізується законодавство щодо пенсійного забезпечення постраждалих.*

*Ключові слова: Чорнобильська катастрофа, постраждалий, соціальний захист, пенсійне забезпечення.*

Чорнобильська катастрофа створила на значній території України небезпечну для здоров'я людей і навколишнього середовища радіаційну обстановку. Коло викликаних Чорнобильською катастрофою проблем з часом не зменшується, а навпаки – розширюється, стає гострішим, актуальнішим.

Однією з найважливіших складових для вирішення проблем стало створення правових, законодавчих, організаційних та наукових засад захисту постраждалих людей. Потребує наукового аналізу питання соціального захисту постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи в цілому, та пенсійного забезпечення зокрема.

Проблема захисту населення, постраждалого внаслідок Чорнобильської катастрофи, активно обговорюється серед політиків, у засобах масової інформації, викликає значний суспільний інтерес. При цьому на науковому рівні дану проблему досліджено недостатньо. Статті, що публікуються, мають переважно довідковий характер. Наукові дослідження присвячено здебільшого питанням правового режиму забруднених територій та державного управління у сфері захисту населення від наслідків аварії на ЧАЕС та надзвичайних ситуацій [1; 11; 13]. Питання соціального захисту постраждалого населення залишається поза увагою науковців. Але саме наукове обґрунтування механізму соціального захисту постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи дозволить зробити його дієвим.

До 1990 р. в Україні не існувало правового та законодавчого поля з питань соціального захисту людини від дії іонізуючого випромінювання. Ці питання регулювались санітарним законодавством, затверджуваним Міністерством охорони здоров'я СРСР. Проблеми, які виникли після Чорнобильської катастрофи, вирі-

шувалися на підставі постанов та розпоряджень ЦК КПРС, Ради Міністрів СРСР, наказів міністерств та відомств. Приймалися вони з грифами "цілком таємно", "таємно", "для службового користування", що звужувало межі їх використання. В УРСР на їх підставі приймалися постанови ЦК Компартії України, Верховної Ради та Ради Міністрів республіки [2, с.29].

Після проголошення державного суверенітету України почало формуватися законодавство, яке регулює питання захисту постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи. Приймаються закони, а також підзаконні нормативно-правові акти для реалізації визначених законодавством вимог та положень.

Основу національної нормативно-правової бази захисту постраждалих становить Конституція України [12], яка закріпила найважливіші положення для забезпечення їхнього захисту. Так, стаття 50 Конституції України визначає, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Стаття 16 Конституції України зазначає, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи є обов'язком держави. Отже, із зазначених положень випливає, що саме на державу покладається обов'язок ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС, держава зобов'язана здійснювати соціальний захист постраждалих.

Стаття 46 визначає, що громадяни мають право на соціальний захист, який включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття із незалежних від них обставин, а

також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення. Конституція України гарантує надання пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, у розмірах, що мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму.

Надзвичайна актуальність вирішення проблем, зумовлених Чорнобильською катастрофою, знайшла відображення в законах України "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" [7] та "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" [8]. Зазначені закони визначають основні критерії встановлення статусу постраждалого внаслідок аварії та надають перелік пільг та видів соціального захисту зазначеної категорії осіб. Ці акти стали основою національного законодавства у сфері соціального захисту постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи і засвідчують, що в Україні створено нормативно-правові основи для забезпечення конституційного права людини на гідне життя і здоров'я, на належний рівень соціального захисту.

Крім того, питання соціального захисту постраждалого населення регулюються іншими законами. Так, Законом України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб" [6] регулюється питання пенсійного забезпечення військовослужбовців, які належать до постраждалих внаслідок Чор-

нобильської катастрофи. Постановами Кабінету Міністрів України та нормативно-правовими актами міністерств і відомств врегульовуються питання порядку встановлення статусу видачі посвідчень постраждалим внаслідок аварії на ЧАЕС, виплати компенсацій на санаторно-курортне лікування, надання інших компенсаційних виплат.

У 2006 р. Законом України було прийнято Загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2006-2010 роки [4], відповідно до якої треба реалізувати заходи щодо подальшої соціальної, медичної і психологічної реабілітації населення та його протирадіаційного захисту. При цьому слід зазначити, що питання соціального захисту постраждалих у Програмі не розглядається. Робиться лише вказівка на те, що шляхи діяльності у цій сфері визначено правильно. Це свідчить про те, що держава не приділяє уваги вдосконаленню механізму соціального захисту, вважаючи його належним. Відповідно до Програми слід удосконалити лише механізм фінансування відповідних заходів.

В Україні захист населення від наслідків Чорнобильської катастрофи базується нині на трьох напрямках: протирадіаційному, соціальному і медичному. Протирадіаційний ґрунтується на встановленні рівнів радіоактивного забруднення і дозових меж, проведенні різноманітних контрзаходів, спрямованих на зменшення опромінення, соціальний – на встановлення і надання пільг та компенсацій, медичний – на проведенні щорічних медичних оглядів, лікуванні, оздоровленні, реабілітації, аналізі та оцінці здоров'я постраждалих.

Видами соціального захисту постраждалих внаслідок аварії на ЧАЕС є пенсійне забезпечення, виплата компенсацій (за

втрачене майно, оплата витрат, пов'язаних із переїздом, на харчування, у зв'язку з обмеженим споживанням продуктів місцевого виробництва; за шкоду, заподіяну здоров'ю; сім'ям з дітьми), надання допомоги з тимчасової втрати працездатності, оздоровлення. Також для постраждалих передбачено пільги.

Закон України "Про статус та соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" передбачає соціальний захист учасників ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС, потерпілих внаслідок аварії на ЧАЕС (включаючи дітей) та осіб, які проживають на забруднених територіях.

На цей час статус постраждалих мають близько 2 млн 307 тис. осіб. Серед них півмільйона – діти [10, с. 2].

Спостерігається тенденція до стрімкого зростання чисельності інвалідів як з числа ліквідаторів, так і з числа потерпілих внаслідок Чорнобильської катастрофи. Нині їх чисельність понад 109 тис. дорослих та 2,6 тис. потерпілих дітей-інвалідів. Отже, держава має спрямовувати соціально-захисні заходи саме на цю частину населення [10, с.3].

Рівень соціального захисту залежить від того, до якої категорії постраждалих належить особа.

Для встановлення категорії постраждалих (закон визначає чотири категорії постраждалих) має значення територія, на якій проживала особа, та факт участі у ліквідації наслідків аварії, проживання на забруднених територіях.

До територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, належать території, на яких виникло стійке забруднення навколишнього середовища радіоактивними речовинами понад доаварійний рівень і яке

потребує вжиття заходів щодо радіаційного захисту населення та інших спеціальних втручань, спрямованих на необхідність обмеження додаткового опромінення населення, зумовленого Чорнобильською катастрофою, та забезпечення його нормальної господарської діяльності.

Залежно від рівня забруднення ґрунтів ст. 2 Закону України "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" визначає такі зони радіоактивно забруднених територій: зона відчуження, зона безумовного (обов'язкового) відселення, зона гарантованого добровільного відселення, зона посиленого радіоекологічного контролю. Внаслідок Чорнобильської катастрофи радіоактивного забруднення зазнало понад 5,3 тис. кв км території. До зони безумовного відселення потрапило 86 населених пунктів (2003 кв км). Територію, з якої здійснено евакуацію населення, віднесено до зони відчуження, вона складає близько 2122 кв. км (76 населених пунктів). Площа зазначених зон практично дорівнює 8,8 відсотків території України [10, с.23].

Стаття 9 Закону визначає осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Такими особами є: учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС – громадяни, які брали безпосередню участь у ліквідації аварії та її наслідків; потерпілі від Чорнобильської катастрофи – громадяни, включаючи дітей, які зазнали впливу радіоактивного опромінення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Залежно від території, на якій проживала особа, та від статусу постраждалому встановлюється одна із чотирьох категорій постраждалих.

Станом на 1 січня 2009 р. в органах праці та соціального захисту населення

перебуває на обліку 2 307 994 постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи громадян, у тому числі: 266 801 особа – учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС; 2 041 193 особи – потерпілі від аварії на ЧАЕС, з них: 511 700 осіб – діти, віднесені до потерпілих, 24 069 – особи, що мають статус дружини/чоловіка померлого громадянина, смерть якого пов'язана з Чорнобильською катастрофою [10, с.3].

Підставою для визначення статусу учасника ліквідації наслідків на Чорнобильській АЕС є період роботи (служби) у зоні відчуження, що підтверджено відповідними документами. Підставами для визначення статусу евакуйованих із зони відчуження, відселених і таких, які самостійно переселилися, є довідка про евакуацію, відселення самостійне переселення. Підставами визначення потерпілих від Чорнобильської катастрофи, які проживають або працюють на забруднених територіях, є довідка про періоди проживання чи роботи на цих територіях.

Видача посвідчень постраждалому населенню здійснюється відповідно до Порядку видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 січня 1997 р. № 51 [17]. Цей Порядок регулює правила видачі посвідчень учасникам ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС і потерпілим внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Саме посвідчення і є документом, що підтверджує статус громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та надає право користуватися пільгами й компенсаціями, встановленими Законом України "Про статус і соціальний захист громадян, які постражда-



ли внаслідок Чорнобильської катастрофи" та іншими актами законодавства.

Важливим видом соціального захисту є встановлення пільгових умов пенсійного забезпечення громадян, постраждалих у цій катастрофі.

Чорнобильська катастрофа є спеціальною юридичною підставою для пільгового пенсійного забезпечення.

До основних нормативно-правових актів, які регулюють пенсійне забезпечення осіб, постраждалих від наслідків Чорнобильської катастрофи, належать закони України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи", "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб", "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" [5], постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження нового Порядку обчислення пенсій по інвалідності, що настала внаслідок каліцтва чи захворювання і пенсій у зв'язку з втратою годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи" [18] та інші нормативно-правові акти.

Постраждалими внаслідок аварії на ЧАЕС, відповідно до ст.49 Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи", встановлюються державна пенсія та додаткова пенсія за шкоду, заподіяну здоров'ю. Звертає на себе увагу назва пенсії. У законодавчих актах щодо пенсійного забезпечення державну пенсію не передбачено. Відомо, що сьогодні пенсійне забезпечення в Україні здійснюється на страховій основі. Механізм загальнообов'язкового державного пенсійного страхування передбачає забезпечення за рахунок страхових внесків працівниками та роботодавцями. Тому визначати пенсію

як державну недоцільно. Це є страхова пенсія, що виплачується Пенсійним фондом України.

Щодо пенсій за шкоду, заподіяну здоров'ю, то, на нашу думку, це не пенсія, а державна соціальна допомога. По-перше, така виплата не може здійснюватися за рахунок коштів Пенсійного фонду, оскільки вона ніяким чином не пов'язана зі страховими внесками. По-друге, така виплата має адресний характер, що є однією з основних ознак державної соціальної допомоги.

Додаткова пенсія призначається після виникнення права на державну пенсію. Така конструкція правової норми викликає запитання. Якщо особа, яка постраждала внаслідок аварії на ЧАЕС, не має права на пенсію (наприклад, отримує допомогу відповідно до Закону України "Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам" [3]), то ніяким чином не відшкодовується шкода, заподіяна здоров'ю. Адже статус додаткової пенсії унеможливує її виплату окремо від основної. Ще одне запитання, яке виникає у контексті зазначеної пенсії, пов'язане з таким. Зі змісту закону випливає, що до досягнення пенсійного віку особа не потребує компенсації за шкоду, заподіяну здоров'ю. Це ще один аргумент на користь того, що пенсія, яка аналізується, повинна мати статус соціальної допомоги, і її виплата не повинна пов'язуватися з фактом виплати страхової пенсії. Більше того, вона має надаватися з моменту встановлення статусу постраждалого внаслідок Чорнобильської катастрофи.

З часу прийняття Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи", до нього було близько 40 змін і доповнень. Але слід зазначити, що

питання зміни базових розрахункових величин для визначення розмірів пенсії було вирішено лише у 2008 р., коли за основу було взято не мінімальну пенсію за віком, а прожитковий мінімум.

Так, з 1 березня 1996 р. мінімальну пенсію за віком Постановою Верховної Ради України "Про порядок введення в дію статей 10, 33, 34 Закону України "Про оплату праці" та встановлення мінімального розміру пенсії за віком" від 20 лютого 1996 р. [16] було встановлено у розмірі 1 млн 500 тис. крб (що сьогодні становить 15 грн відповідно до Указу Президента України "Про грошову реформу в Україні" від 25 серпня 1996 р. [20]). З 1 серпня 1996 р. відповідно до п.4 постанови КМУ "Про компенсаційні виплати особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" від 26 липня 1996 р. №836 [19] виплати, передбачені Законом України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи", що ґрунтувалися на мінімальному розмірі пенсії за віком, мали також провадитися виходячи із суми 1 млн 500 тис. крб.

Постановою Кабінету Міністрів України "Про підвищення розмірів пенсій та інших соціальних виплат окремим категоріям пенсіонерів, фінансування яких здійснюється за рахунок коштів державного бюджету" №1 від 3 січня 2002 р. [15] було встановлено, що виходячи з розміру 19 грн 91 коп. мав провадитися розрахунок пенсії, призначеної відповідно до ч.4 ст. 54 Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи"; додаткової пенсії та пенсії, передбаченої Законом України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб" від 9 квітня 1992 р.

Отже, виплати, передбачені Законом України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи", співвідносилися не з прожитковим мінімумом, як це передбачено Конституцією України, а з мінімальною пенсією за віком.

У 2008 р. Законом України "Про державний бюджет України на 2008 рік" та про внесення змін до деяких законодавчих актів України" [9] було підвищено розмір пенсійних виплат. Це було здійснено завдяки переходу від розрахункового розміру "мінімальна пенсія (19,91 грн)" до розміру прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, що відповідає положенням статті 46 Конституції України.

Положення, передбачені для основної пенсії, поширюються і на додаткову пенсію. Відповідно до законодавства розмір щомісячної додаткової пенсії за шкodu, заподіяну здоров'ю, громадянам, віднесеним до категорії 1, для інвалідів I групи підвищився з 19,91 грн до 149, 40 грн у 2009 р.; інвалідів другої групи – з 14,93 грн до 99,60 грн, інвалідів III групи – з 9,95 грн до 74,70 грн.

Особам, віднесеним до 2, 3, 4 категорій, розмір додаткової пенсії становить відповідно 74,70 грн, 49, 80 грн, 24,90 грн. Щомісячна компенсація у разі втрати годувальника-чорнобильця підвищилася з 7,50 грн (до 2008 р.) до 49,80 з 1 січня 2009 р.

З наведених розмірів додаткової пенсії стає зрозуміло, що навіть після суттєвого підвищення її розмірів питання соціального захисту не вирішилося. Не зрозуміло, з яких розрахунків виходив законодавець, встановлюючи розміри додаткової пенсії.

Відповідно до Закону пенсія за віком, що виплачується Пенсійним фондом, на-

дається із зменшенням пенсійного віку, передбачаються пільги щодо обчислення стажу роботи та визначення середньомісячного заробітку для призначення пенсії.

Попри внесені до Закону зміни і надалі потребує удосконалення механізм обчислення середньомісячного заробітку для призначення пенсії відповідно до ст. 57 Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи". Закон визначає порядок обчислення середнього заробітку, коли особа працювала у зоні відчуження більше 12 місяців, менше 12 місяців, не менше 30 календарних днів у двох місяцях (середньомісячний заробіток визначається за будь-які фактично відпрацьовані 30 календарних днів роботи) та коли робота тривала менше місяця (середньомісячний заробіток визначається за цей календарний місяць з додаванням до заробітку на основній роботі).

Проблемним є питання застосування положень ст. 57 зазначеного Закону у частині тлумачення терміна "календарний місяць", коли особа працювала у зоні відчуження протягом двох місяців, але в кожному з них менше 30 днів і менше 30 днів у сумі протягом двох місяців [14, с.69]. Суди допускають неоднакове застосування положень ст. 57 для вказаного випадку. В одному випадку суд тлумачив словосполучення "календарний місяць" як період у днях з числа одного місяця до такого ж числа наступного місяця і на підставі такого визначення обрахував середній заробіток, в іншому – під кален-

дарним місяцем розумів місяць за календарем.

Стаття 57 Закону не встановлює прямого правила для визначення середнього заробітку осіб, які працювали на територіях радіоактивного забруднення у двох календарних місяцях підряд, але менше місяця протягом цього періоду. На нашу думку, середній заробіток таких осіб має визначатися за допомогою послідовного застосування таких правил. По-перше, календарний місяць – це місяць за календарем (квітень, травень тощо). Якщо особа працювала на територіях радіоактивного забруднення у двох календарних місяцях підряд, але в кожному з них менше місяця, заробіток за кожен із цих місяців визначається шляхом додавання до заробітку в зоні заробітку на основній роботі. Отже, вважається, що особа пропрацювала в зоні відчуження два календарних місяці. Середній заробіток обчислюється шляхом додавання визначеного заробітку та ділення суми на 2.

Отже, проведений аналіз показує, що питання соціального захисту постраждалих внаслідок аварії на ЧАЕС потребує подальшого наукового дослідження, а відповідне законодавство – вдосконалення.

#### *Annotation*

*The paper dedicated some questions of social protection of victims as a result of Chernobyl catastrophe. The pension security of victims as a result of Chernobyl catastrophe legislation was analysed.*

**Key words:** *Chernobyl catastrophe, victim, social protection, pension security.*

Список використаних джерел:

1. Держак А.Л. Організаційно-правові аспекти контролю у галузі ядерної та радіаційної безпеки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07/ НАН України; Інститут держави і права імені В.М. Корецького. – К., 2007. – 16 с.

2. Дурдинець В., Самойленко Ю., Яценко В., Яворівський В. Соціальний, медичний та протирадіаційний захист постраждалих в Україні внаслідок Чорнобильської катастрофи: Збірник законодавчих актів та нормативних документів. – К.: Чорнобильінтерінформ, 2001. – 624 с.

3. Закон України "Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам" від 18 травня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №33-34. – Ст. 404.
4. Закон України "Про Загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2006-2010 роки" №3522-IV від 14 березня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – N 34. – Ст.290.
5. Закон України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 9 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49. – Ст. 376.
6. Закон України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб" від 9 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України – 1992. – № 29. – Ст. 399.
7. Закон України "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" від 28 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 16. – Ст. 198.
8. Закон України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" від 28 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 16. – Ст. 200.
9. Закон України "Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України" від 28 грудня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 5. – Ст. 78.
10. *Інформаційно-довідкові матеріали з питань подолання наслідків Чорнобильської катастрофи / Кабінет Міністрів України: Інформаційно-аналітичні матеріали.* – 6573/0/2-09 від 30.03.2009 р. – 58 с.
11. *Комарницький В.М.* Правовий режим зон надзвичайних ситуацій в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06/ НАН України; Інститут держави і права імені В.М. Корецького. – К., 2002. – 19 с.
12. *Конституція України* від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. *Кочетков Ю.В.* Державний контроль у сфері захисту населення від наслідків аварії на ЧАЕС та надзвичайних ситуацій: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07/ Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2007. – 20 с.
14. *Постанова ВСУ "Про визнання дій щодо призначення пенсії неправомірними та зобов'язання провести перерахунок пенсії"* від 20 березня 2007 р. // Довідник кадровика. – 2008. – №6. – С. 68-70.
15. *Постанова Кабінету Міністрів України "Про підвищення розмірів пенсій та інших соціальних виплат окремим категоріям пенсіонерів, фінансування яких здійснюється за рахунок коштів державного бюджету" №1* від 3 січня 2002 р. // Урядовий кур'єр. – № 3 (Постанова втратила чинність на підставі Постанови КМ N 654 від 16.07.2008).
16. *Постанова Верховної Ради України "Про порядок введення в дію статей 10, 33, 34 Закону України "Про оплату праці" та встановлення мінімального розміру пенсії за віком"* від 20 лютого 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 9. – Ст. 45.
17. *Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" № 51* від 20 січня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 5. – Ст. 71.
18. *Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження нового Порядку обчислення пенсій по інвалідності, що настала внаслідок каліцтва чи захворювання і пенсій у зв'язку з втратою годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи" № 523* від 30 травня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 23. – Ст. 80.
19. *Постанова Кабінету Міністрів України "Про компенсаційні виплати особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" №836* від 26 липня 1996 р. // Урядовий кур'єр. – 1996. – 30 липня.
20. *Указ Президента України "Про грошову реформу в Україні"* від 25 серпня 1996 р. // Голос України. – 1996. – № 159. – 28 серпня.

## ЩОДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

*Пригоцький В.А.,*

*Національний Університет ДПС України*

### *Анотація*

*У даній статті досліджено питання застосування адміністративної відповідальності до юридичних осіб. Для порівняння використано правову систему Російської Федерації.*

*Ключові слова: адміністративна відповідальність, фінансові санкції, склад правопорушення*

Питання адміністративної відповідальності юридичних осіб має довгу історію, але при цьому і нині є дискусійним. Статус дискусійного йому надають норми вітчизняного законодавства, які роблять можливим обґрунтувати як одну, так і іншу, протилежну позицію, які у загальному зводяться до прийняття чи заперечення юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності.

Дослідженню адміністративно-відповідального статусу юридичної особи присвятили свої роботи вчені адміністративісти С.С. Студенікін, Й.А. Галаган, А.Е. Лунев, Л.Л. Попов, А.П. Шергін, Ю.М. Козлов, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, Ю.А. Тихомиров, С.В. Ківалов, В.Б. Авер'янов та ін. У роботах цих вчених адміністративна

відповідальність юридичних осіб розглядалася в основному не як самостійний об'єкт дослідження, а в рамках розвитку загальної теорії адміністративної відповідальності.

В роботах названих авторів розкриваються важливі, але все-таки окремі сторони розглянутої проблеми. Тому предметом цієї статті буде розгляд питань принципової можливості адміністративної відповідальності колективних суб'єктів права – юридичних осіб, порівняння підходів, їх сильні та слабкі сторони. Він [предмет] має значну актуальність оскільки з розвитком держави, стає необхідним дотримання більш чіткого паритету між суспільними інтересами і контрольними функціями та правами державної влади.

З огляду на це метою статті є більш конкретне дослідження критеріїв, які вказують на наявність чи відсутність адміністративної відповідальності юридичних осіб.

Як і будь-яка юридична дискусія, дискусія щодо відповідальності юридичних осіб має як прихильників, так і критиків. На це питання існує дві точки зору: перша – адміністративна відповідальність

юридичних осіб існує та друга – не існує. Спільним положенням прихильників обох визначених позицій є те, що зазначене питання набуло особливої актуальності у зв'язку зі зміною суспільно-політичних пріоритетів розвитку України на початку 90-х років минулого століття.

Прихильниками концепції щодо існування адміністративної відповідальності юридичної особи є В. Стефанюк, І. Голосніченко, Д.М. Бахрах, М. Михеєнко, Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов та ін. Ці автори основою своїх переконань мають те положення, що відповідальність, яка встановлюється і застосовується органами публічної юрисдикції, має ознаки адміністративної підпорядкованості. Це, в свою чергу, дає підстави вважати її адміністративною.

Так, наприклад, В.Стефанюк, І.Голосніченко, М. Михеєнко стверджують, що після набуття Україною незалежності Верховною Радою було прийнято ряд законів, які встановили адміністративну відповідальність юридичних осіб. До них вони відносять закони України "Про зайнятість населення"[3], "Про об'єднання громадян"[4], "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності" [5], "Про електроенергетику"[9] тощо. При цьому приписи цих законів, не встановлюючи відповідальність юридичних осіб, не визначають розміри штрафів та порядок провадження щодо суб'єктів колективної відповідальності [13, с.6].

Інші автори, погоджуючись, що Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)[2] не передбачає такого суб'єкта адміністративної відповідальності, як юридична особа, зазначають, що "однак деякі нормативні акти податкового, антимонопольного законодавства, законодавства про підприємницьку діяльність та інші, як суб'єктів та

кої відповідальності передбачають юридичних осіб" [14, с.174].

Зазначаючи, що суб'єктом адміністративного проступку є особа, яка його вчинила, С.В. Ківалов відмічає, "але на відміну від злочину, суб'єктом може бути як індивідуальна особа, так і юридична особа (колективний суб'єкт). Стосовно адміністративної відповідальності колективних суб'єктів необхідно мати на увазі, що вона передбачається не в Кодексі України про адміністративні правопорушення, а тільки окремими законами: "Про захист економічної конкуренції" [6], "Про захист від недобросовісної конкуренції" тощо" [7].

Інша точка зору на суб'єктний склад адміністративної відповідальності полягає в тому, що її суб'єктом може бути тільки фізична особа, як це і передбачено законом. Так, зокрема, В.Б. Авер'янов відмічає, що, "як прийнято вважати, існує так звана "вертикаль" між суб'єктом владних (публічно-владних) повноважень, який наділений правами здійснювати владний вплив на керований об'єкт – людину (або іншу приватну особу), а остання зобов'язана підкорятися такому впливу, що утворює певну "субординацію" між даними сторонами. Дійсно, за такою схемою будується значна частина адміністративно-правових відносин, а саме: відносини, що виникають у зв'язку із здійсненням публічною адміністрацією власне управлінської та адміністративно-юрисдикційної діяльності. Однак решта адміністративно-правових відносин будується за принципово іншою схемою. Так, усі "публічно-сервісні" ("обслуговуючі") відносини передбачають не односторонній вплив уповноваженого суб'єкта на підпорядкований об'єкт, а їх двосторонню взаємодію, тобто як суб'єкт владних повноважень має право вимагати від приват-

ної особи виконання конкретно визначених обов'язків (тобто її належної поведінки), так і приватна особа має аналогічне право стосовно зазначеного суб'єкта" [15, с.13].

Подібну точку зору підтримує і М.П. Кучерявенко вказуючи, що "до адміністративної відповідальності можуть бути притягнуті громадяни й посадові особи, винні в порушенні податкового законодавства. Адміністративній відповідальності підлягають осудні особи, що досягли до моменту здійснення правопорушення шістнадцятирічного віку.

Із всіх видів адміністративних стягнень податковим органам надано право використати тільки адміністративний штраф. Розмір його визначається в межах, установлених за здійснення відповідних правопорушень, у сумах, кратних певному показнику (мінімальному розміру заробітної плати чи неоподатковуваному мінімуму доходів)" [16, с.203].

Крім того, М.П. Кучерявенко чітко диференціює адміністративну відповідальність від фінансової у частині їх суб'єктів: "Нам представляється, що фінансові санкції відрізняються від адміністративних, застосовуваних за податкові правопорушення, за таких підстав. По-перше, вони розрізняються за суб'єктом відповідальності (якщо при адміністративній відповідальності це тільки фізичні особи, то при фінансовій – і юридичні, і фізичні)" [16, с.404].

А.Т. Комзюк також є прихильником того, що суб'єктом адміністративної відповідальності є тільки фізичні особи, до яких можуть бути застосовані адміністративні стягнення за відповідні правопорушення. Такий висновок він робить на підставі того, що адміністративним правопорушенням визнається тільки протиправне

діяння (дія чи бездіяльність) особи, а не склад її думок або навіть висловлений намір вчинити правопорушення. Крім того, адміністративна відповідальність настає не за будь-яке діяння, що завдає шкоди суспільним відносинам, а лише за передбачене у законодавстві як адміністративний проступок [16, с.7].

У цій дискусії з точкою зору авторів, які визначають юридичну особу як суб'єкт адміністративної відповідальності, погодитись не можна, оскільки:

1) основою юридичної природи адміністративної відповідальності є не порядок, форма та підстави її накладення, а суворе дотримання адміністративного, вертикально-юрисдикційного підпорядкування суб'єктів господарювання, при тому що суб'єкт адміністративного проступку не перебуває у службовій залежності від органу чи посадової особи, які притягають його до адміністративної відповідальності;

2) у КУпАП відсутні норми, які установлювали б адміністративну відповідальність юридичних осіб, з чим погоджуються усі автори. І при цьому легального визначення адміністративної відповідальності кодекс не містить;

3) ні один нормативно-правовий акт навіть не містить терміна "адміністративна відповідальність юридичної особи", а використовує поняття штрафу, санкцій тощо як форми цієї відповідальності. Як приклад можна навести Закон України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" [8]. З цим, власне, погоджуються і прихильники першої точки зору [13, с.7];

4) факт наявності публічної юрисдикції у правозастосовних органів не робить вид відповідальності, яку вони застосовують, суто адміністративною. Інакше будь-яка

відповідальність, яка застосовується до колективних суб'єктів, була б адміністративною, що не відповідає інституту юридичної відповідальності. Як зазначає Д. Лилак, головним критерієм відмінності адміністративної відповідальності є предмет і метод правового регулювання, а підставою – проступок [18, с.30]. Що також вказує на конкретного суб'єкта адміністративної відповідальності – фізичну особу. А посилення на спільні ознаки адміністративної відповідальності юридичних і фізичних осіб є нічим іншим як протягуванням фактів [13, с.7] та зловживання правом. Адже між будь-якими видами юридичної відповідальності існує багато спільного при тому, що відповідальність, встановлювана в нормативно-правових актах, рідко обмежується одним її видом;

5) рівноправність юридичних і фізичних осіб щодо адміністративної відповідальності робить неможливим застосування до колективних суб'єктів відповідальності усього арсеналу адміністративних стягнень, передбачених законодавством, зокрема виправних робіт чи адміністративного арешту;

6) суто штрафний характер адміністративної відповідальності юридичних осіб однозначно вказує на його майнову природу, що ніяк не відповідає адміністративній складовій юридичної відповідальності;

7) Конституційний суд України на запит АТ "ВАБанк" щодо можливості застосування передбачених частиною першою статті 38 Кодексу про адміністративні правопорушення строків накладення адміністративних стягнень до юридичних осіб у разі притягнення їх до відповідальності згідно з нормами валютного, податкового та іншого законодавства, якщо ним такі

строки не встановлено, відповідь: "З огляду на те, що за чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення суб'єктами адміністративної відповідальності є фізичні особи, у частині третій статті 2 цього Кодексу під словосполученням "законодавством, ще не включеним до Кодексу" слід розуміти закони, що встановлюють відповідальність фізичних осіб за вчинення адміністративних правопорушень, які ще не включені в установленому порядку до зазначеного Кодексу" [10].

Проте зазначимо, що адміністративна відповідальність юридичних осіб все-таки існує. В Російській Федерації. Зокрема, її встановлено Федеральним законом "Про адміністративну відповідальність юридичних осіб (організацій) і індивідуальних підприємців за правопорушення в галузі виробництва й обороту етилового спирту, алкогольної й спиртовмісної продукції" [12]. Так, підставами до порушення справи про адміністративне правопорушення є виявлення посадовою особою, уповноваженою складати протоколи про адміністративні правопорушення, факту здійснення адміністративного правопорушення в галузі виробництва й обороту етилового спирту, алкогольної й спиртовмісної продукції.

На факт існування адміністративної відповідальності юридичних осіб вказують і російські вчені. Так, А.Б. Агапов, розглядаючи питання юридичного складу адміністративного правопорушення (*corpus delicti*), вказує, що суб'єкт адміністративного проступку – фізична або юридична особа, винною дією (бездіяльністю) яких заподіяно шкоди потерпілому або загальнодержавним інтересам. З поняттям "суб'єкт адміністративного проступку" КпАП пов'язує наявність певних юридичних ознак..." [19, с.37].



Л.Л. Попов та Ю.Ю. Колесниченко, аналізуючи природу адміністративної відповідальності, зазначають, що адміністративна відповідальність юридичних осіб є складовою частиною інституту адміністративної відповідальності, що у свою чергу співвідноситься з поняттям "адміністративний примус" як частина й ціле.

Систему права Російської Федерації побудовано на таких же принципах, що і систему права України. Проте інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб введено в законодавче поле РФ завчасно, оскільки обґрунтування наведених авторів та інших учених мають суттєвий недолік. Так, Кодекс Російської Федерації про адміністративні правопорушення у ст. 2.3 містить обов'язкову ознаку – вік суб'єкта адміністративного проступку [11] (як власне і ст.12 КУпАП [2]). Цей факт авже сам по собі не дає підстав вважати суб'єктом адміністративного правопорушення юридичну особу.

Підсумовуючи викладене щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб, можна стверджувати, що питання адміністративної відповідальності юридичних осіб законодавством України не врегульовано. Це дає підстави для різноманітного тлумачення положень законів у частині відповідальності їх суб'єктів. Питання адміністративної відповідальності юридичних осіб є продовженням дискусії щодо складу та структури предмета фінансового права. Адже очевидно, що адміністративна юрисдикція державних органів у сфері юридичної відповідальності використовується для застосування майнових стягнень у формі примусового перерозподілу на користь держави фінансових ресурсів юридичних осіб. Тобто застосування адміністративних важелів відповідальності уповноваженими державними орга-

нами створює відповідні адміністративні обмеження суб'єктам господарювання. А сама можливість існування адміністративної відповідальності юридичних осіб поряд з фізичними створює можливість для виникнення колізій та неоднозначних тлумачень у визначенні суб'єкта конкретного адміністративного проступку.

Дискусія з питання адміністративної відповідальності юридичних осіб, звичайно, має право на існування і відіграє значне позитивне значення для становлення правової системи держави взагалі та визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів господарювання зокрема. Теоретичні і законодавчі проблеми адміністративної відповідальності юридичних осіб не вирішено на необхідному рівні ні законодавчою практикою, ні наукою адміністративного права.

Питання наявності чи відсутності адміністративної відповідальності колективних суб'єктів має пряме відношення до повноваження податкової служби щодо здійснення примусових та інших заходів при забезпеченні погашення податкового боргу. При цьому у даному разі питання дотримання принципів юридичної відповідальності, особливо за порушення податкового законодавства, є надзвичайно актуальним, враховуючи те, що досить часто стягнення встановлюються не для того, щоб припинити будь-які правопорушення, а дія оголошується правопорушенням лише для того, щоб стягнути якомога більшу суму. У таких умовах держава зацікавлена в тому, щоб закони якнайчастіше порушувалися і було більше можливості для стягнень, які надходили б у бюджет.

За ст. 67 Конституції України [1] податки й збори – це єдині платежі, що стягують із використанням державного при-

мусу з метою формування доходів державного бюджету. Іншим обов'язковим платежам повинна бути властива інша мета їхнього встановлення та стягнення. Коли ж при стягненні таких обов'язкових платежів переслідуються фіскальні цілі, то явно порушуються конституційні основи.

Отже, питання про дотримання певних принципів встановлення заходів юридичної відповідальності, особливо за порушення податкового законодавства, є надзвичайно актуальним, оскільки законодав-

ство вимагає, що у виборі примусових заходів правозастосовувач обмежений вимогами справедливості, співмірності та іншими конституційними і загальними принципами права. Це положення безпосередньо стосується і відповідальності у галузі податкового права.

#### *Annotation*

*In this article the problem of applying of the administrative responsibility to the legal persons is investigated. The legal system of Russian Federation is used as an example.*

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – №51: Додаток. – Ст.1122.
3. Про зайнятість населення: Закон України від 1 березня 1991 р. № 803-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст.170.
4. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 р. № 2460-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст.504.
5. Про патентування деяких видів підприємницької діяльності: Закон України від 23.03.1996 р. № 98/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 20. – Ст. 82.
6. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
7. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
8. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V // Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Ст. 1771.
9. Про електроенергетику: Закон України від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.
10. Рішення Конституційного Суду України: Справа № 1-22/2001 за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства "Всеукраїнський Акціонерний Банк" щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб). м. Київ, 30 травня 2001 року № 7-рп/2001 // Сторінка "Законодавство України" сайту Верховної Ради © 1996-2008: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
11. Кодекс Російської Федерації про адміністративні правопорушення від 30 грудня 2001 р. № 195-ФЗ // Зібрання законодавства РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст.1.
12. Об административной ответственности юридических лиц (организаций) и индивидуальных предпринимателей за правонарушения в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции: Федеральный закон Российской Федерации от 8 июля 1999 г. № 143-ФЗ // Российская газета. – 2000. – №001.
13. Стефанюк В., Голосніченко І., Михеєнко М. Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб: проблеми теорії і практики // Право України. – 1999. – № 9. – С.6.
14. Адміністративне право України / За ред. проф. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 1999. – 561 с.
15. Авер'янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції // Право України. – 2006. – № 5. – С.13.
16. Кучерявенко Н.П. Налоговое право: Учебник. – М.: Консум, 1997. – 432 с.
17. Адміністративна відповідальність в Україні: Навч. посіб. / За заг. ред. доц. А.Т. Комзюка. – 2-е вид., перероб. і доп. – Х.: Ун-т внутр. справ, 2000. – 99 с.
18. Лилак Д. Адміністративна і цивільно-правова відповідальність юридичних осіб у сфері економічних відносин (колізії теорії і практики) // Право України. – 2000. – № 1. – С.30.
19. Азапов А.Б. Административная ответственность: Учебник. – М.: Статут, 2000. – 251 с.

## ПОНЯТИЕ ОБЩИХ УСЛОВИЙ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

*Эйвазов Р.А.,*

*диссертант Института философии, социологии и права НАН Азербайджана*

### *Анотація .*

*Статья посвящена исследованию и решению вопроса о анализе понятия общих условий предварительного расследования и дальнейшего отражения их основных признаков, которые автор привел в статье.*

*Ключевые слова: общие условия предварительного расследования, уголовное судопроизводство, система уголовного судопроизводства.*

Термин "общие условия предварительного расследования" активно использовался в законодательстве и юридической литературе советского периода. В большинстве уголовно-процессуальных кодексов союзных республик существовала глава "Общие условия производства предварительного расследования". УПК Азербайджанской ССР также содержал главу с аналогичным наименованием.

Отметим, что в данном случае советский законодатель воспринял существовавшую в Российской империи законодательную практику закрепления основных положений, отражающих общие требования к проведению предварительного расследования. В частности, глава 2 второго раздела Устава уголовного судопроизводства

1864 г. именовалась "Об условия производства предварительного следствия".

Осознавая важность указанных условий в общей системе уголовного судопроизводства, ряд дореволюционных правоведов Российской империи, а также советских юристов посвятили свои работы проблемным вопросам, касающимся общих условий предварительного расследования.

После распада СССР в подавляющем большинстве уголовно-процессуальных кодексов суверенных государств (бывших союзных республик) нормы, регламентирующие общие условия предварительного расследования, также выделяются в отдельную главу. В УПК Азербайджанской Республики имеется глава 26 "Общие условия предварительного расследования". В данную главу вошли 9 статей, определяющих: формы предварительного расследования и подследственность; место и сроки проведения предварительного расследования; его начало и окончание; обязанность разъяснения прав и рассмотрения ходатайств; обязанность установления и устранения обстоятельств, способствовавших совершению преступления; недопустимость разглашения данных предварительного расследования.

Отметим, что, несмотря на достаточно активное изучение указанной проблематики современными учеными – специалистами в области уголовного процесса, до сих пор не выработано общепризнанного понятия общих условий предварительного расследования, хотя наметились общие подходы к определению сущности данной категории.

Многие вопросы, касающиеся уяснения сущности исследуемой категории, продолжают оставаться дискуссионными и в настоящее время, что негативно сказывается на общей работоспособности и эффективности уголовно-процессуального закона. Термины, которые неоднозначно трактуются в теории, на практике порождают тенденцию к субъективизму правоприменителей. В такой ситуации правоприменители (следователи, прокуроры, адвокаты) трактуют содержание указанных терминов "в свою пользу", руководствуясь прежде всего интересами, обусловленными их процессуальной функцией. Негативный эффект от отсутствия единого подхода применительно к общим условиям уголовного судопроизводства еще больше усиливается, так как речь идет об общих нормах, которые предопределяют решение важных, но более частных вопросов, касающихся производства расследования. Отметим, что уголовно-процессуальный закон Азербайджанской Республики также не раскрывает понятий "условия уголовного судопроизводства" и "условия предварительного расследования", хотя оба этих термина активно используются в УПК.

Аналогичная ситуация существует и в других странах бывшего СССР. В частности, в Российской Федерации приведенные обстоятельства побудили некоторых исследователей к конструированию авторских определений общих условий предварительного расследования.

Так, по мнению М.В. Дьяченко и В.С. Чистякова, общие условия предварительного расследования выражают характерные черты предварительного расследования и определяют наиболее важные требования и определяют наиболее важные требования, предъявляемые к порядку производства процессуальных действий и принятию решений. Общие условия содержат правовые требования, обеспечивающие осуществление в этой стадии назначения уголовного судопроизводства и его принципов [5, с.377].

На наш взгляд, данное определение не свободно от существенных недостатков. Так, юридически не безупречным является использование термина "характерные черты предварительного расследования". Думается, более правильно в данном случае вести речь о требованиях (формальных критериях), которым должно соответствовать предварительное расследование по всем категориям уголовных дел. Также вызывает сомнение утверждение указанных авторов о том, что общие условия предварительного расследования определяют наиболее важные требования, предъявляемые к порядку производства процессуальных действий и принятию решений. Во-первых, общие условия предварительного расследования не сводятся к требованиям, предъявляемым к принятию процессуальных решений и проведению процессуальных действий. Например, в данные рамки не вписываются нормы, закрепляющие формы предварительного расследования, подследственность, место и время проведения предварительного расследования. Кроме того, общий порядок производства процессуальных действий и принятия решений получает отражение и в других разделах уголовно-процессуального закона, в том числе и в УПК РФ. Например, в главе 22 УПК РФ определены об-

щие правила производства следственных действий; судебный порядок получения разрешения на производство следственных действий.

Более удачным представляется определение общих условий предварительного расследования, предложенное А.Б. Соловьевым, М.Е. Токаревой и Н.А. Власовой. Согласно точке зрения указанных авторов, общие условия предварительного расследования – это установленные уголовно-процессуальным законом наиболее существенные требования, определяющие порядок предварительного расследования преступлений по всем без исключения уголовным делам [3, с.5].

В данном определении содержатся такие необходимые признаки общих условий предварительного расследования, как указание на то, что рассматриваемые требования определяют порядок предварительного расследования и что они определяют указанный порядок предварительного расследования преступлений по всем без исключения уголовным делам.

Основным недостатком данного определения является отсутствие разграничения между принципами уголовного судопроизводства и общими условиями производства предварительного расследования. Указанные авторы восприняли подход, согласно которому ставился знак равенства между принципами уголовного судопроизводства и общими условиями предварительного следствия. Как обоснованно отмечалось в литературе, такой подход преобладал в советский период [2, с.9].

Думается, следует разграничивать принципы уголовного судопроизводства и общие условия предварительного расследования. В главе 2 УПК Азербайджанской Республики законодатель обоснованно использует два термина – "принцип уголов-

ного судопроизводства" и "условия уголовного судопроизводства". На наш взгляд, можно выделить следующие основные различия между принципом уголовного судопроизводства и общими условиями предварительного расследования:

1) принцип уголовного судопроизводства представляет собой важнейшие и определяющие правовые положения, на которых построен и функционирует процесс [1, с.38]. Принцип уголовного судопроизводства отражает максимально высокую степень общности, регулирует основополагающие уголовно-процессуальные отношения, определяет общий дух уголовно-процессуального закона.

Под общими условиями деятельности, в том числе и деятельности, заключающейся в проведении расследования по уголовным делам, прежде всего понимаются правила, установленные в какой-либо деятельности. Общие условия предварительного расследования отражают общий порядок, общую технологию предварительного расследования как вида уголовно-процессуальной деятельности;

2) принципы уголовного судопроизводства распространяются на все уголовное судопроизводство в целом, в том числе и на предварительное расследование. Общие условия предварительного расследования распространяются лишь на одну стадию уголовного судопроизводства – предварительное расследование.

Следует, однако, подчеркнуть, что разграничение общих условий предварительного расследования и принципов уголовного судопроизводства не означает их противопоставление. Напротив, общие условия предварительного расследования вытекают из основных принципов и условий уголовного судопроизводства, закрепленных в главе 2 УПК Азербайджанской Республи-

ки. Общие условия предварительного расследования, производны от основных принципов и условий уголовного судопроизводства, должны согласовываться с указанными принципами и условиями.

Одно из последних определений общих условий предварительного расследования предложено Д. Д. Номиновой. Данный автор определяет общие условия предварительного расследования как системообразующий уголовно-процессуальный институт: а) который определяет существенные элементы предварительного расследования как вполне самостоятельной стадии уголовного судопроизводства; б) на основании и в развитие которого законодателем издана система отдельных процессуальных норм, применение которых в их взаимосвязи и взаимодействии с общими условиями предварительного расследования образует процессуальный порядок производства следствия и дознания; в) соблюдение, которого призвано обеспечить оптимальную реализацию принципов и достижение целей уголовного процесса при расследовании каждого уголовного дела [2, с.10].

К числу достоинств данного определения следует отнести указание на то, что общие условия предварительного расследования являются правовым институтом, отражающим самостоятельность стадии предварительного расследования. Действительно, общие условия предварительного расследования отвечают всем признакам правового института: они представляют собой обособленную внутри отрасли уголовно-процессуального права группу норм, объединенных общностью соответствующих признаков регулируемого ими вида однородных общественных отношений [4, с.126].

Системным же недостатком данного определения, на наш взгляд, является отсут-

ствие в дефиниции четкого определения содержания норм, образующих данный правовой институт. Процессуальный порядок производства следствия и дознания определяют не только нормы, входящие в общие условия предварительного расследования, но и множество иных норм уголовно-процессуального закона. В частности, имеются в виду нормы, посвященные возбуждению уголовного дела, производству отдельных следственных действий и т. д. В связи с этим остается открытым вопрос: что понимается под существенными элементами предварительного расследования?

Взгляды указанного автора содержат и некоторые иные спорные положения, касающиеся понятия общих условий предварительного расследования. Так, по мнению Д.Д. Номиновой, общие условия предварительного расследования следует рассматривать в качестве составных частей не только уголовно-процессуального права, но и уголовного судопроизводства [2, с.10]. Согласиться с данным мнением нельзя. Уголовное судопроизводство представляет собой специфический вид деятельности. Согласно п.7.0.8 УПК Азербайджанской Республики уголовное судопроизводство – это осуществляемое в предусмотренном настоящим кодексом порядке досудебное производство, а также производство в судах первой, апелляционной и кассационных инстанций. Нормы уголовно-процессуального права, в том числе закрепляющие формы и общий процессуальный порядок предварительного расследования, не могут быть частью (элементом) деятельности. Деятельность и правовые нормы, регламентирующие данную деятельность, явления разнопорядковые. Нормы, закрепляющие общие условия предварительного расследования, являются правовой основой такой части уго-

ловного судопроизводства, как досудебное производство, но не элементом уголовного судопроизводства.

Также трудно согласиться с мнением указанного автора о том, что вместо понятия "общие условия предварительного расследования" можно использовать тождественное ему понятие "общие уголовно-процессуальные нормы предварительного расследования" [2, с.10]. Сам по себе термин "общие уголовно-процессуальные нормы предварительного расследования" является некорректным и нечетким. На наш взгляд, в данном случае автор допускает ту же ошибку, отождествляя нормы и расследование как вид уголовно-процессуальной деятельности. Нормы не могут являться частью расследования. Кроме того, нормы, касающиеся общих принципиальных положений, регулирующих предварительное расследование, нельзя сводить только к общим условиям предварительного расследования. К таким нормам относятся и нормы, содержащиеся в статьях уголовно-процессуального закона, раскрывающих содержание основных понятий уголовно-процессуального законодательства (ст.7 УПК Азербайджанской Республики). Такие нормы содержатся и в статьях УПК, устанавливающих задачи, основные принципы и условия уголовного судопроизводства (ст.8-36 УПК Азербайджанской Республики). На наш взгляд, очевидно, что к таким нормам относятся и нормы, регламентирующие ведение производства по уголовному преследованию, возбуждение уголовного дела. В УПК Азербайджанской Республики эти нормы помещены в главах 4 и 25.

Анализ уголовно-процессуального законодательства, юридической литературы и следственной практики привел автора к выводу о том, что в понятии общих условий предварительного расследования

должны быть отражены следующие основные признаки:

1) общие условия предварительного расследования являются уголовно-процессуальным правовым институтом, отражающим важность, самостоятельность и системность предварительного расследования в общей структуре уголовно-процессуальной деятельности;

2) в содержание указанного правового института входят нормы, которые закрепляют формы предварительного расследования и общий процессуальный порядок его проведения как самостоятельного вида уголовно-процессуальной деятельности. По мнению автора, указания на то, что данные нормы закрепляют лишь общий процессуальный порядок проведения предварительного расследования, недостаточно. Формы предварительного расследования, которые включают в содержание рассматриваемого института практически все законодатели стран бывшего СССР и практически все авторы, занимающиеся обозначенной проблематикой, не охватывается термином "общий процессуальный порядок производства предварительного расследования". Указанные нормы закрепляют внешнюю процессуальную организацию расследования. Термин же "порядок" прежде всего отражает упорядоченность определенных действий;

3) нормы, входящие в содержание рассматриваемого института, закрепляют единые формальные требования (критерии), которым должна соответствовать процедура расследования каждого уголовного дела. Соблюдение указанных требований при расследовании всех уголовных дел необходимо, поскольку они отражают оптимальные (научно обоснованные и апробированные практикой) формы предварительного расследования и общий процессуальный порядок его проведения;

4) общие условия предварительного расследования являются развитием и конкретизацией основных условий уголовного судопроизводства. Соответственно, назначение общих условий предварительного расследования является развитием и конкретизацией назначения основных условий уголовного судопроизводства, закрепленных в ст. 9 главы 2 УПК Азербайджанской Республики. К ним относятся: установление правил, составляющих основу осуществления уголовного преследования; обеспечение защиты человека и гражданина от случаев незаконного ограничения их прав и свобод; установление законности и обоснованности каждого случая уголовного преследования.

Общие условия предварительного расследования призваны обеспечить законность, обоснованность и эффективность предварительного расследования. Нарушение указанных условий-критериев во всех случаях следует рассматривать как нарушение законности, которое неизбежно приводит к снижению общего уровня эффективности расследования. Видимо, наиболее ярким примером, подтверждающим данное утверждение, является нарушение сроков предварительного расследования. Волокита, допускаемая при проведении дознания либо предварительного следствия, неминуемо приводит к снижению эффективности расследования в целом;

5) нормы, входящие в содержание рассматриваемого института, обусловлены основными принципами и условиями уго-

ловного судопроизводства, вытекают из данных принципов и условий и подчинены им. В свою очередь указанные нормы носят системообразующий характер для более частных норм, регулирующих предварительное расследование. Так, они являются общими ориентирами при проведении процессуальных (в том числе следственных действий) в ходе предварительного расследования.

Автор предлагает следующее понятие общих условий предварительного расследования. Общие условия предварительного расследования – это уголовно-процессуальный правовой институт, в содержание которого входят нормы, закрепляющие формы предварительного расследования и общий процессуальный порядок его проведения в целях обеспечения единства и системности предварительного расследования как самостоятельного вида уголовно-процессуальной деятельности.

Институт отражает формы расследования и подследственность; общие пространственно-временные требования (критерии); общие требования к процессуальной форме, связанной с основными этапами осуществления расследования (началу и окончанию); общие критерии, касающиеся режима обращения с информацией.

#### *Annotation*

*The article is devoted research and the decision of a question on the analysis of concept of general conditions of preliminary investigation and the further reflexion of their cores a sign which the author has resulted in the article.*

Список використаних джерел:

1. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. – Воронеж, 1980.
2. Номинова Д.Д. Понятие общих условий предварительного расследования // Российский следователь. – 2006. – №12.
3. Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Власова Н.А. Общие условия предварительного расследования. – М., 2005.
4. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под ред. П.А. Лупинской. – М., 2004.
5. Юридический энциклопедический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева. – М., 1984.