



12'2010

ПРАВОВА ДЕРЖАВА



Constitutional State

Правовое государство

***Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу
на краще юридичне видання***

Одеса
«Астропринт»
2010

Редакційна рада

Є. Л. Стрельцов, Г.-Г. Ешек, Х. З. Зігфрід, М. О. Коротков,
Д. Мейхем, Д. Олбрайт, Д. Фальк,
М. Фінке, Ф.-Ч. Шрьодер, Г.-Дж. Альбрехт

Редакційна колегія

Є. Л. Стрельцов — головний редактор,
З. В. Балабаєва, А. С. Васильєв, О. Ф. Долженков,
А. І. Кавалеров, С. М. Наумкіна, І. М. Пахомов,
В. П. Плавич, О. В. Скрипник, П. М. Черниш

Відповідальний секретар

Н. А. Москаленко, канд. філол. наук, доцент

Засновник: Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Зареєстровано у Міністерстві інформації України
Серія КВ № 3687

Опубліковані матеріали відбивають позицію автора, яка може не збігатися з думкою редакції.
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів відповідальність несе автор або
особа, яка надала матеріал. Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.

*Рекомендовано до друку вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(протокол № 6 від 30 березня 2010 р.)*

Наукове видання

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

12'2010

Українською та російською мовами

Головний редактор **Є. Л. Стрельцов**
Відповідальний секретар **Н. А. Москаленко**

Завідувачка редакції *Т. М. Забанова*
Технічний редактор *М. М. Бушин*
Коректор *Л. М. Лейдерман*

Підписано до друку 26.04.2010. Формат 70x108 1/16. Папір офсетний. Гарнітура "Newton".
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 37,1. Тираж 300 прим. Зам № 174.

Адреса редакції:
Україна, 65026, м. Одеса, вул. Дворянська, 2, к. 60.
Тел./факс: (8-0482) 23-03-23

Надруковано у друкарні видавництва "Астропринт"
65091, м. Одеса, вул. Разумовська, 21
Тел.: (0482) 37-07-95, 37-24-26, 33-07-17, 37-14-25

www.astroprint.odessa.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1373 від 28.05.2003 р.

ЗМІСТ

ДО ЧИТАЧІВ

Стрельцов Є. Л. <i>До 145-річчя з початку діяльності Одеського університету імені І. І. Мечникова</i>	8
---	---

НАШІ ГОСТІ

Ганс-Йорк Альбрехт <i>Расизм и антирасистская политика в Европе</i>	15
Архімандрит Віктор (Бедь) <i>Доктор, отець Августин Волошин — президент Карпатської України: віхи життя та творчості</i>	34

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Бобрешов Є. Г. <i>Структура судового правозастосування в Україні</i>	44
Бойчук А. Ю. <i>Вплив українських адвокатів на становлення державно-правової думки в Галичині у кінці ХІХ — на початку ХХ століття</i>	49
Денчук Є. В. <i>Проблеми та шляхи розвитку громадянського суспільства в Україні</i>	55
Доброход І. С. <i>Позадоговорна відповідальність колективних суб'єктів за римським правом</i>	61
Єпур М. В. <i>Інститут покарання у вірменських общинах на українських землях Великого князівства Литовського</i>	65
Притченко Р. С. <i>Характеризующие особенности юридической практики</i>	69
Руденко І. В. <i>Проблеми національної законотворчості</i>	74

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Острович С. Е. <i>Матеріально-фінансова основа місцевого самоврядування: сучасний стан і перспективи розвитку</i>	80
Протасова В. Є., Мандрікова К. О. <i>Форма державного правління України: аналіз конституційного оновлення</i>	86

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Бубіна А. І. <i>Значення еволюції зобов'язань відшкодування шкоди для цивільного законодавства України</i>	93
Ламан А. І. <i>Інститут агентського договору в англо-американському праві</i>	99
Мурзенко М. В. <i>Проблемні питання захисту прав судовласника при арешті морського судна</i>	103
Озернюк Г. В. <i>Проблеми та перспективи розвитку законодавства щодо рентних договорів</i>	108

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Антонюк У. В. <i>Дисциплінарна відповідальність за екологічні правопорушення у сфері залізничного транспорту</i>	114
Світайло П. Ю. <i>Аспекти регулювання робочого часу у проекті Трудового кодексу України</i> ..	119
Скоробогатько А. В. <i>Зародження утримання непрацездатних осіб в умовах додержавного устрою суспільства</i>	124

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Денчук Р. О. <i>Правове регулювання адміністративної відповідальності юридичних осіб в праві України</i>	130
Острогляд О. В. <i>Судова практика в системі джерел фінансового права</i>	137

КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Асєєв Р. О. <i>До питання про зміст та суб'єктів корупції за новим антикорупційним законодавством України</i>	143
Белинская Е. А. <i>Правовой статус нотариуса в уголовно-правовых отношениях</i>	149
Борисов Є. М. <i>Деякі питання визначення змісту суспільно небезпечного діяння у складі незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 Кримінального кодексу України)</i>	155
Болдарь Г. Є. <i>Покарання за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано</i>	162

Гаврилова К. Ю.

Об'єкт порушення правил поведінки з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами168

Гончар Т. О.

Службова особа як спеціальний суб'єкт злочину171

Денисова О. В.

Аналіз відповідності національного кримінального законодавства України нормам міжнародно-правових актів щодо катувань178

Коробка О. В.

Питання диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти власності184

Крупко Д. І.

Встановлення обов'язку надати медичну допомогу в контексті ст. 139 КК України188

Кучанська Л. С.

Складні проблеми кваліфікації злочинів в залежності від їх предмета195

Нарожна О. В.

Законодавче закріплення законів та звичаїв ведення війни199

Одайник Б. М.

Кримінально-правова охорона пам'ятників історії і культури в історії вітчизняного права205

Орловський Б. М.

Застосування зброї працівниками правоохоронних органів: необхідна оборона чи виконання службових повноважень210

Марисюк К. Б.

До питання про майнові покарання у Кримінальному кодексі Польщі 1932 р.214

Письменський Є. О.

Про характер міжгалузевих відносин кримінального та цивільного права ..219

Сакали М. Я.

Становлення законодавства, яке регламентує відповідальність за податкові правопорушення в Україні226

Сторчак Н. А.

Необхідність уніфікації обставин, які враховуються при призначенні позбавлення волі233

Сотула О. С.

Пропозиції ООН по використанню кримінально-правових заходів проти політичної корупції239

Романова Е. В.

Развитие учения о субъективной стороне состава преступления244

Турченко О. В.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб за злочини проти інтересів споживачів250

Форос Г. В., Форос А. В.

Інформаційний тероризм як загроза національній безпеці України256

Хайдер Хатхут

Преступления категории “хуद्уд” в теории мусульманского права ..262

Харченко В. Б. <i>Проблеми застосування кримінального законодавства у сфері охорони авторського права і суміжних прав</i>	268
Чуваков О. А. <i>Міжнародне співробітництво у сфері боротьби зі злочинами терористичної спрямованості</i>	276
Чайка В. А. <i>Правова природа додаткового об'єкту злочину, передбаченого ст. 348 Кримінального кодексу України</i>	282
Шевчук В. М. <i>Законодавчі колізії в динаміці співвідношення кваліфікації та покарання за податкові злочини</i>	288

КРИМІНОЛОГІЯ

Макарова І. В. <i>Перспективи створення національної моделі пробації в Україні</i>	298
Мельничук Т. В. <i>Економічна кримінологія: на шляху до концептуалізації</i>	303
Родіонова Т. В. <i>Деякі особливості класифікації злочинів насильницького спрямування</i>	309
Харченко І. Е. <i>Духовно-психологический механизм регулирования предупреждения преступности</i>	314
Чижук І. Я. <i>Роль і значення “телевізійного насильства” у процесі детермінації злочинності неповнолітніх в країнах Європейського союзу</i>	320
Ягунов Д. В. <i>Глобалізаційна обумовленість “кризи покарання”: аналіз сучасних пенальних практик на основі кримінологічних поглядів Мішеля Фуко</i>	325

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Алієва О. М. <i>Питання правового захисту прав пацієнта за Кримінальним кодексом України</i>	331
Козерацька О. С. <i>Процесуальний порядок порушення кримінальної справи за злочини проти безпеки виробництва</i>	336
Ковальчук С. О. <i>Процесуальна діяльність сторони захисту у судовому розгляді кримінальної справи касаційним судом</i>	343

МІЖНАРОДНЕ ТА ЗАРУБІЖНЕ ПРАВО

Білаш О. В. <i>Правове регулювання державно-конфесійних відносин: закордонний досвід</i> ..	348
---	-----

Владимиренко С. В. <i>Заходи боротьби з протиправними суспільно небезпечними діями у сфері страхування</i>	354
Князева Д. О. <i>Перспективи партнерства України та Іспанії в умовах трансформації суспільства</i>	360
Нігреєва О. О. <i>Деякі питання утворення міжнародного звичаю</i>	364
Рияд Таха Шамсан <i>Концепции господства права “Rule of Law”: национальные и международные аспекты</i>	369
Севостьянова Н. І. <i>Процедура прийняття пілотних рішень в Європейському суді з прав людини</i>	375
Стрельцова Е. Д. <i>Етапи формування єдинообразного морського права</i>	381
Хворостяный М. В. <i>Обычное уголовное право аборигенов Австралии</i>	388

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Юрчишин В. Д. <i>Генезис ідеї науки про судову експертизу</i>	394
Бідюк М. О. <i>Оплата праці адвоката у кримінальній справі за призначенням</i>	401

ДО ЮВІЛЕЮ

<i>70 років професору Тацію В. Я.</i>	407
---	-----

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Доброход І. С. <i>Конференція пам'яті доктора юридичних наук, професора Стрельцова Л. М. (1918–1979)</i>	410
--	-----

ПЕРСОНАЛІЇ

Ульрих Зибер <i>Памяти доктора юридических наук, профессора, почетного доктора многих немецких и иностранных университетов Ханса-Генриха Йешека</i> ...	412
<i>Пам'яті професора Юрія Семеновича Червоного</i>	415
<i>Пам'яті доктора юридичних наук, професора Леоніда Васильовича Багрії-Шахматова</i>	416
Інформація для авторів	417
Contents	420



КОЛОНКА РЕДАКТОРА

ДО 145-РІЧЧЯ З ПОЧАТКУ ДІЯЛЬНОСТІ ОДЕСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА

Одеський університет імені І. І. Мечникова, перша назва Імператорський Новоросійський університет, був відкритий у 1864 р., але перше засідання Вченої ради було проведено 13 травня 1965 р., і саме ця дата вважається “Днем народження” університету. Говорячи про це свято, потрібно враховувати, що освітянська діяльність на Півдні почалась ще раніше. Практично зі створенням Одеси в 1794 р., в місті було створено і декілька училищ, на базі яких у 1818 р. було створено Рішельєвський ліцей. В 1837 р. цей ліцей зазнав перших суттєвих змін на шляху до створення навчального закладу університетської моделі, а вже в 1864 р. Указом Олександра II був офіційно перетворений в університет. Це не тільки підкреслює поважний вік нашого університету, а й вказує на те, що розвиток освіти почав відбуватися в нашому регіоні практично зі створенням Південної Пальмири, що необхідно постійно враховувати, організуючи сучасну освітянську діяльність.

Відзначаючи цю дату в соціальному житті нашого університету, потрібно враховувати, що взагалі освіта і наука — це найбільш розвинуті та інтегровані сфери існування цивілізованої держави. Тому, якщо ми вважаємо за необхідне реально увійти у світовий простір і не залишитися на узбіччі суспільного розвитку, потрібно всіляко розвивати саме освіту і науку, сприяти подальшому удосконаленню вищої освіти. Багато що в реалізації цього дуже важливого завдання покладається на кафедру. Кафедра в вищому навчальному закладі — це, як відомо, такий структурний підрозділ, який здійснює підготовку студентів по певній спеціальності (спеціалізації). Кафедра здійснює свою діяльність за багатьма напрямками: навчальною, науковою, виховною, професійно-орієнтаційною та ін. Всі ці напрямки пов’язані між собою, доповнюють один одного, але мають і певну самостійність. Наприклад, наукова діяльність професорсько-викладацького складу, безумовно, сприяє саме сучасному розвитку науки. Якісна наукова діяльність сприяє підвищенню загального рівня та професійної кваліфікації викладачів. Вона також дозволяє втілювати в навчальний процес результати отриманих наукових досліджень, що робить такий процес більш ефективним. Цей перелік можна продовжувати, але зрозуміло, що він підкреслює необхідність вираженого відношення до проведення такої діяльності. Тому в цій публікації ми проаналізуємо тільки один з важливіших напрямків діяльності кафедри — її наукову діяльність.

Необхідність такого аналізу багато в чому викликана і так званими “прагматичними” причинами. Наше входження в світову освітянську та наукову спільноту потребує оцінки нашого рівня, але тут є певні проблеми, які пов’язані як зі складністю того етапу соціально-економічного розвитку, який ми зараз переживаємо, так і в певній мірі відсутністю достатньо єдиних показників та критеріїв, котрі

можна для цього використати. У всякому разі спробуємо відповісти на ці питання, аналізуючи сучасну наукову діяльність кафедри кримінального права, кримінального процесу і криміналістики університету.

Для цього є і певні історичні причини. Юридичний факультет, разом з математичним та історико-філологічним факультетами, був першим з трьох факультетів, з яких саме і почався навчальний процес в університеті з 1 вересня 1865 р. І на цьому факультеті з самого початку його діяльності саме цей напрямок в підготовці юристів, в здійсненні наукових досліджень вважався одним з основних. Це створює так би мовити історичну передумову для аналізу цього освітньо-наукового напрямку, що і відбувалось в університеті практично весь час його функціонування. Отримав цей напрямок свою нову "силу" в сучасних умовах в рамках вказаної кафедри.

Кафедра з самого початку планування та здійснення роботи у відповідному науковому напрямку прийняла рішення, згідно з яким реалізація роботи повинна відбуватися таким чином, що це давало б змогу поєднувати традиційні та сучасні, в певній мірі інноваційні, підходи до змісту та організації кафедральної наукової роботи. Тим більш, що для такого підходу були і відповідні організаційні причини.

Для цього з самого початку потрібно було вирішити низку основних завдань, які, в першу чергу, пов'язані з визначенням актуального загальнокафедрального перспективного наукового напрямку такого дослідження, належною організацією його здійснення, підсумками та апробацією вже проведених досліджень, встановленням їх продуктивності і т. ін.

Таке планування наукової діяльності вимагало для його організаційно-змістовної ефективності визнати таку загальнонаукову проблематику, яка б враховувала багато з необхідних аспектів, наприклад, її розрахованість на певну перспективу; міжнародну та вітчизняну актуальність; можливість поряд з цією загальною науковою проблемою розробляти і більш локальні наукові напрямки та проблеми, які пов'язані з локальними та особистими критеріями; різнопланову можливість апробації та втілення у різні сфери соціального життя отриманих наукових результатів і т. ін. При цьому потрібно було враховувати, що на кафедрі, як вище вказувалось, зібрані усі навчальні дисципліни, які входять в так званий кримінально-правовий напрямок підготовки юристів, що потребувало обов'язкового врахування цього при розробці цієї загальної тематики.

Після низки обговорень та консультацій було прийнято рішення про закріплення за кафедрою у якості такої загальнокафедральної наукової тематики проблем стратегії та тактики кримінально-правової політики. При всій, умовно кажучи, відомій назві кафедра добре розуміла, що вона, вибираючи цю проблематику у якості основної, бере на себе складні організаційно-змістовні завдання. Бо, наприклад, в цій науковій проблематиці існують традиційні положення, але які багато в чому відображають "ставлення" до суспільно небезпечних діянь іншої, ніж зараз є, моделі державного устрою, що потребує свого, багато в чому теж іншого погляду на існуючі позиції. Крім того, звернення до цієї проблематики потребує також обов'язкового врахування того, що така політика має сьогодні і значні "уточнення", які вносить сучасне суспільне життя, особливо в країнах так званого "перехідного" зразка. Становище додатково ускладнюється тим, що розробка необхідних наукових положень, апробація їх у різних напрямках соціального життя тощо потребує не тільки додаткових, а значно глибше обґрунтованих пропозицій, які б були в змозі мати необхідний перспективний розвиток.

Щоб більш детально показати складність цієї наукової проблеми і підкреслити роль фахівців кафедри в її дослідженні, дуже коротко проаналізуємо деякі положення. Причому сформулюємо не стільки відповіді на питання, що виникають, якими кафедра вже в певній мірі володіє, а тільки визначимо коло основних проблем, які природньо виникають при зверненні до цієї проблеми.

Це дало змогу професорсько-викладацькому складу кафедри ефективно аналізувати проблеми, які одночасно входили в загальну проблематику, були її частковими складовими і в той же час досліджувались на індивідуальному рівні. Безумовно, і тут все це певним чином систематизується та планується. Наприклад, виділяються наступні наукові проблеми та напрямки: а) загально-теоретичні та галузеві проблеми соціально-правової “відплати” та відновлення порушених прав (проф. Стрельцов Є. Л.); б) загальні проблеми, які пов’язані с кримінально-правовим та кримінологічним дослідженням певної групи суспільно небезпечних діянь (доц. Чуваков О. А., доц. Гончар Т. О.); в) соціальне, правове та інше співвідношення понять “наслідки”, “школа”, “втрата” та ін., які настають після вчинення злочинів (доц. Миколенко О. В.); г) аналіз злочинних діянь, які мають як традиційні, так і нові ознаки (доц. Крупко Д. І., доц. Кучанська Л. С.); д) дослідження злочинних діянь, які вчиняються при здійсненні соціально корисних видів діяльності (ст. викладач Алієва О. М., ст. викладач Козерацька О. В., викладач Нарожна О. В.); е) соціально-правові та інші “особливості” особи, яка вчиняє злочин (ст. викладач Родіонова Т. В., ст. викладач Романова О. В., доц. Фомін А. В.); ж) злочинні діяння (ст. викладач Шевчук В. М.) та суб’єкти злочинних діянь (ст. викладач І. С. Доброход), які багато в чому пов’язані зі змінами в нашому суспільно-економічному та правовому розвитку; з) проблеми порушення інформаційної безпеки, вчинення комп’ютерних злочинів (доц. Загіка Г. В., ст. викладач Кучанський С. М., ст. викладач Форос О. В.); і) порівняльно-правові дослідження злочинної поведінки (ст. викладач Хворостяний М. В.); к) історія та сучасність кримінологічних вчень (доц. Гаврильченко Л. К.) та ін.

На певних етапах для роботи над кафедральною проблематикою роботи залучаються і представники інших вищих навчальних закладів, причому як з нашої країни (проф. Долженков О. Ф., проф. Музика А. А., доц. Сотула О. С., доц. Петренко О. І., доц. Блохін Ю. В.), так і із зарубіжних країн (канд. юрид. наук Хусейн Банні Ісса, Айман Хусейн Мухаммед аль Орими, Мухамед АМ Байдусі, які проводячи дослідження на кафедрі, захистили дисертації). Також для роботи над кафедральною проблематикою постійно залучаються кваліфіковані практики (доц. Сліпещ В. М., доц. Шевчук В. М., доц. Ревака В. М., канд. юрид. наук Митрофанов А. А., ст. викладач Заркуа Л. Д. та ін.). Потрібно сказати, що участь кваліфікованих представників судових та правоохоронних органів, податкової адміністрації, адвокатів в роботі кафедри з самого початку розглядалась як необхідна складова всієї її діяльності. Підготовка якісного фахівця потребує об’єднання в навчальному процесі теоретичного та практичного матеріалу. І саме тут для надання певного практичного аспекту навчальному матеріалу, для надання студентам певних практичних навичок під час навчання ми залучаємо кваліфікованих фахівців-практиків.

Окремим напрямком в науковій діяльності кафедри є наукове співробітництво з директорами науково-дослідних інститутів, керівництвом факультетів та завідувачами кафедрами з закордонних класичних університетів. Так, за останні роки кафедру відвідали та виступили з доповідями і повідомленнями: директор науково-дослідного Макс-Планк Інституту проф. Х.-Й. Альбрехт; декан юридичного факультету та завідувач кафедру кримінального права і кримінального процесу з університету Пассау проф. М. Фінке; завідувач кафедру кримінального права і кримінального процесу з університету Регенсбурга проф. Н.-Х. Шредер, професор з Росії О. П. Севрюков та ін.

Спеціально потрібно виділити, що окрема увага на кафедрі приділяється організації наукової роботи молодими дослідниками, аспірантами та студентами. Причому такий напрямок розвивається достатньо успішно і тільки за останні декілька років на базі кафедри проведено вісім міжнародних конференцій з публікацією збірника наукових праць на момент початку роботи кожної конференції. Робота

з обдарованою молоддю, і це необхідно підкреслити, дозволяє зберегти наступництво в збереженні наукових традицій кафедри.

Така наукова діяльність отримує необхідну апробацію, має певні реальні загальні та особисті результати. До загальних результатів потрібно віднести розробку законодавчих пропозицій, здійснення відповідних наукових консультацій, надання наукових висновків, наукове тлумачення складних матеріальних та процесуальних законодавчих положень та ін., що здійснює професорсько-викладацький склад кафедри. Це відбувається як шляхом підготовки письмових висновків, роз'яснень, наукових тлумачень, так і шляхом публічного оприлюднення цього, виступаючи на засіданнях Комітетів Верховної Ради України, нарадах та “круглих” столах в судових та правоохоронних органах. Окремим напрямком діяльності кафедри є оприлюднення отриманих наукових результатів на конференціях. Наприклад, в 2007/2008 навчальному році викладачі кафедри мали 41 виступ на різних конференціях, в 2008/2009 — 48 виступів.

Потрібно окремо підкреслити, що кафедра вже має п'ять видань підручника з кримінального права України, який за ці роки вже двічі отримав відповідний гриф Міністерства освіти і науки, а також за “високе науково-практичне значення в навчальному процесі” визнаний лауреатом V Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання. Кафедра також вже має сім видань науково-практичного коментарю до Кримінального кодексу, низку навчальних посібників, деякі з яких теж мають гриф Міністерства освіти і науки України. Слід сказати, що на теренах сучасної України тільки декілька кафедр, в тому числі і наша, мають підручники і коментарі з кримінального права, які підготовлені професорсько-викладацьким складом безпосередньо цих кафедр. Представники кафедри неодноразово запрошувались і в інші поважні авторські колективи, які готують підручники та коментарі до законодавства.

Аналізуючи такий загально організаційний напрямок діяльності, потрібно виділити, що поруч з офіційним керівником на кафедрі працюють колеги, які додатково вдало відповідають за окремі суттєві напрямки діяльності кафедри. Так, наприклад, доц. Чуваков О. А. курирує організаційний напрямок в діяльності кафедри, доц. Гончар Т. А. — науковий, ст. викладач Доброход І. С. — роботу з науковою молоддю та ін.

Якщо говорити про особисті показники, то за ці роки значна кількість аспірантів та здобувачів підготували та захистили кандидатські дисертації. З тих колег, які зараз працюють на кафедрі, це: О. А. Чуваков, О. М. Миколенко, Т. О. Гончар, Д. І. Крупко, Л. С. Кучанська та ін. Взагалі за останні десять років по кафедрі було захищено понад 20 дисертацій, в тому числі представниками вищих навчальних закладів з різних регіонів, які готували свої наукові дослідження в Одеському університеті. Співробітництво з іншими навчально-науковими вищими навчальними закладами дозволяє розробляти і інші наукові проблеми, що дає змогу захищати і дисертації не тільки по юридичній тематиці. Так, наприклад, доктор юридичних наук Є. Л. Стрельцов закінчив докторантуру в богословському вищому навчальному закладі та захистив докторську дисертацію по теології.

Говорячи про індивідуальні наукові показники, також потрібно сказати, що за ці роки професорсько-викладацький склад кафедри має і значні особисті наукові праці. Це монографії, курси лекцій, навчальні посібники, публікації у загальноукраїнських наукових виданнях, у відомих наукових журналах, в тому числі і закордонних. Так, тільки в останні роки було надруковано: Є. Л. Стрельцов — 1) Економічні злочини. Теоретичний погляд. Монографія. Передмова проф. В. В. Сташиса, Одеса, 2001; 2) Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Передмова проф. Джесса Мегхема (Іллінойській університет, США), Одеса, 2000; 3) Экономическая преступность в Украине. Курс лекций. Предисловие проф. Мартина Финке (университет Пассау, ФРГ), Одесса 1997; 4) Раздел “К вопросу

о международной ответственности в условиях сложных интеграционных процессов” в коллективной монографии “Международное право XXI века. Под редакцией д-ра юрид. наук, проф. В. Г. Буткевича. — Киев, изд. дом “Прометей”, 2006; доц. В. М. Сліпець. Міжнародне оподаткування. Одеса, 2004; доц. О. М. Миколенко. Теоретико-правовий аналіз шкоди, заподіяної злочином. Одеса, 2005; доц. Шевчук О. М. Засоби державного примусу у правовій системі України. Одеса, 2006 та ін.

Плідна наукова діяльність професорсько-викладацького складу кафедри дозволяє йому успішно приймати участь у престижних міжнародних наукових конкурсах. Так, серед викладачів кафедри є переможці американського Фубрайтовського конкурсу, загальноєвропейського конкурсу Спільний Європейський проект, німецьких ДААД та наукового товариства Макса Планка. Викладачі кафедри запрошуються для читання лекцій і виступу на конференціях в закордонні університети, мають там публікації. Низка викладачів кафедри є членами міжнародних асоціацій по кримінальному праву (Париж), кримінології (Москва) та ін.

Підводячи певні підсумки, можна сказати, що результати наукової діяльності кафедри втілюються в суспільне життя у багатьох напрямках. Це, наприклад, діяльність на рівні кафедри, яка дозволяє впроваджувати отримані результати в викладання загальних курсів і в розробку спеціальних курсів. В університеті, разом з іншими факультетами і інститутами, здійснюється спільна науково-освітня діяльність. На рівні регіону це співпраця з іншими навчальними закладами, з судовими і правоохоронними органами та ін. На більш загальному рівні це співпраця з законодавчими та виконавчими органами влади, з центральними установами судових та правоохоронними органами. Потрібно окремо виділити співпрацю на міжнародному рівні з міжнародними науковими організаціями, з зарубіжними освітянськими та науково-дослідними установами, проведення на базі кафедри міжнародних конференцій і т. ін.

Така діяльність професорсько-викладацького складу кафедри отримує необхідне визнання з боку українських державних та громадських установ, міжнародних та зарубіжних наукових фондів і організацій, в тому числі і самого високого рівня.

Ці загальні показники дозволяють вважати, що така висока ефективність наукової діяльності кафедри здійснюється завдяки плануванню такої роботи та наявності на ній стійкого наукового ядра. Більш детальний підхід, дозволяє виділити ряд суттєвих ознак, які більш детально характеризують таку діяльність, в тому числі: а) наявність загальної наукової проблеми дослідження, що дозволяє виділити єдині об’єкт та предмет дослідження, спільні ідейно-методичні критерії в оцінці діяльності кафедри та її результатів; б) певну різноплановість міждисциплінарних навчальних та наукових зв’язків, які об’єднуються однією загальною науковою проблематикою; в) постійне обґрунтування важливості наукової та практичної значущості цього загального наукового напрямку дослідження, звернення уваги на ті соціально-правові наслідки, котрі можуть бути результатом застосування цього правового напрямку; г) корпоративний характер діяльності, який передбачає певний обмін отриманими результатами дослідження, як, умовно кажучи, “по горизонталі” (між колегами), так і “по вертикалі” (викладач — аспірант або студент); д) підготовка викладацького складу високої кваліфікації, в тому числі постійний захист дисертацій, причому представниками як українських, так і зарубіжних навчальних закладів; ж) основні дослідники працюють на постійній основі; з) оптимізація процесу навчання за рахунок удосконалення традиційних курсів і введення нових, в тому числі і авторських курсів; є) наявність постійного наукового зв’язку з зарубіжними та вітчизняними вищими навчальними та науково-дослідницькими закладами, спільне дослідження наукових проблем; і) публічне визнання отриманих результатів наукової діяльності на міжнародному та вітчизняному рівні (загальнодержавному, регіональному та ін.); к) наявність реального організатора



такої діяльності, який має високі особисті наукові результати і т. ін. В свою чергу, наявність цих двох важливих складових, а саме: стійкого наукового ядра та ознак, які характеризують наукову діяльність кафедри, дозволяє говорити про існування продуктивної наукової школи на кафедрі кримінального права, кримінального процесу і криміналістики — Південноукраїнської наукової школи кримінально-правового циклу (спрямованості). Це, в свою чергу, дає змогу не тільки більш предметно виділити спеціальні ознаки у визначенні кафедральної наукової діяльності, а й казати про безпосередній вплив такої діяльності, такої наукової школи на подальшу оптимізацію навчального процесу у підготовці юристів, поглиблення змісту та рівня наукових досліджень, відтворення загальнолюдської наукової культури.

*Головний редактор журналу “Правова держава”
доктор юридичних наук, доктор теології, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
член Національної спілки журналістів України
Є. Л. Стрельцов*

УДК 323.14(4)

Ганс-Йорк Альбрехт, д-р юрид. наук, профессорИнститут иностранного и международного уголовного права Фрайбурга
имени Макса Планка

РАСИЗМ И АНТИРАСИСТСКАЯ ПОЛИТИКА В ЕВРОПЕ

1. Введение. Определение понятий “насилие” и “расизм”

На протяжении девяностых по всей Европе можно было наблюдать акты проявления расизма, преступления на почве ненависти к национальным меньшинствам и даже целые программы против национальных меньшинств и иммигрантов, часть из которых, к примеру, цыгане или евреи, были жертвами расизма на протяжении многих столетий. Европейские соцопросы показывают довольно высокий уровень расизма и ненависти к иностранцам в Европе — около 33 % населения признали, что поддерживают расистские настроения [1]. Специфика данных преступлений заключается в том, что они направлены исключительно против отдельных лиц, принадлежащих к определенной группе, создают основу для возникновения социальных конфликтов, вызывающих общественные волнения и нарушающих общественный порядок. В силу данных обстоятельств значительное внимание данной теме уделялось на международном и национальном уровнях при выработке тактики борьбы с расизмом. Решения, принятые Европейским Экономическим Сообществом, и рекомендации, изданные Советом Европы, обязали парламенты государств пересмотреть законодательство таким образом, чтобы усилить ответственность за определенные виды преступлений, защитив тем самым социальные группы, которые могут стать жертвами расизма.

Утверждения об уровне распространенности и тенденциях расового насилия в Европейском союзе зависят от определения насилия в общем и определения расового насилия в частности. Определение насилия всегда было в центре обширных дебатов, в особенности в сферах сексуального насилия, политического насилия (в частности, политический терроризм) и государственных репрессий [2, 17]. Отвечая на вопрос, что же такое “насилие”, можно обратиться к истории криминологии. Вместе с тем никогда не возникало сомнений в том, что суть насилия заключается в противоправном поведении, причиняющем физический и психический вред жертве. Целесообразно дифференцировать физическое насилие и насилие в социальных и политических структурах, которое выражается в социальных ограничениях для определенных групп людей или создании условий, которые являются невыгодными, дискриминирующими для определенных категорий граждан. Исследования групповой или индивидуальной дискриминации, либо проблем, связанных с отношением к гражданам, имеющим статус иностранцев, как к второстепенным лицам, безусловно, важны при анализе и оценке ситуации, связанной с национальными меньшинствами, и разработке стратегии преодоления данных трудностей. Поскольку перспектива политической мобилизации или идеологического сплочения, безусловно, порождает искушение эксплуатировать власть как насилие и преследование. Расширяя определение насилия, необходимо установить аналитические и теоретические цели (рамки) для более четкого определения данного понятия. Использование понятия насилия в широком смысле не является подходящим, в конечном счете, поскольку в таком случае национальные меньшин-

ства подвергались бы сильному преследованию. При специфическом международном сравнительном исследовании необходимо опираться на достаточно узкий круг точно очерченных проблем. Кроме того, необходимо различать возможные факторы, вызывающие насилие, такие как подстрекательство к расовой дискриминации или пропаганда преступлений на почве расовой вражды и фактическое насилие, как необходимо различать действия, потворствующие насилию и приветствующие насилие или содержащие графические и другие демонстрации фактического насилия. Стратегии предотвращения расистских преступлений должны базироваться на полном и всестороннем анализе факторов, вызывающих такие преступления, так же как и стратегии реформирования законодательства, предусматривающие полную, всестороннюю ответственность для преступников.

Поэтому должно быть сделано четкое различие между тяжким преступлением и действиями, способствующими совершению насилия на почве расовой принадлежности. В то время как тяжкое преступление подразумевает такие составы, как убийство, насилие, грабеж, вандализм, есть составы, имеющие наименьшее количество различий при характеристике преступлений в уголовных кодексах различных государств, расистская пропаганда, подстрекательство к расовой дискриминации, членство в расистских (и поэтому запрещенных) организациях должны рассматриваться как действия, способствующие совершению расовых преступлений.

Законодательство, как и уголовная политика того или иного государства, выделяет такие различия, поскольку это играет важную роль при защите законных прав и интересов граждан. Составы преступлений, такие как подстрекательство к расовой дискриминации или расистская пропаганда, осуществляя превентивную функцию уголовного законодательства, призваны охранять общественный порядок посредством установления риска быть оштрафованным либо подвергнутым наказанию. Такие деяния представляют общественную опасность, поскольку способны вызвать фактическое насилие или порождать атмосферу страха и небезопасности среди населения. Тяжкие же преступления характеризуются, в первую очередь, наличием последствий, опасных для жизни и здоровья людей, а также нанесением имущественного вреда потерпевшим.

В таком случае, безусловно, утверждения о расовом насилии зависят от толкования понятия раса. Раса — это форма классификации, основанная на делении и ранжировании людей и групп людей в зависимости от их биологических показателей. Позже будет указано более подробно о том, что понятие раса несет в себе определенное идеологическое значение в сфере предположений о превосходстве либо неполноценности и законности доминирования определенной расы. В “демографическом” смысле понятие “раса” используется по большей части в англо-американских странах, где все виды статистики включают так называемые исчезающие популяции в категорию раса (которая, в конце концов, главным образом основана на делении по цвету кожи, к примеру, кавказцы, афроамериканцы, азиаты, латиноамериканцы) [3, 31].

Расовое насилие основывается на убеждении преступников в своем превосходстве, доминировании либо исключительности. Действия расистов могут быть вызваны различным отношением, восприятием себя и окружающих, ненавистью и предубеждениями. Эти понятия также относятся к мотивам и побуждениям. Однако, референтные группы, видимо, различаются.

Различия в референтных группах вытекают из различий в сфере легального признания определенных групп, которые должны находиться под усиленной защитой со стороны государства, особенно в сфере уголовного права. В то время как в пределах Евросоюза существует соглашение о нетерпимости к дискриминации по признаку расовой принадлежности либо социального положения, исторические корни различных народов и увеличение этнического и социального разнообра-

зия в современном обществе могут привести к напряженным отношениям между определенными группами людей, в частности, при политических выборах, результат которых повлияет в дальнейшем на положение той или иной группы. В любом случае, определение расизма всегда содержит социальную и политическую составляющие: в зависимости от того, какой статус в обществе (раса, пол, социальное положение, инвалидность) получает социальную защиту, постоянные социальные различия между людьми с иными статусами в обществе приводят к дискриминации и негативному настрою, который и является первопричиной насилия.

Понятие расового насилия нельзя соотносить с обычными актами насилия, поскольку речь идет о социальной группе, вступающей в конфликт с обществом, поддерживающей деление на “мы и они” [4, 360]. В отличие от обычных актов насилия, суть расового насилия заключается в том, что оно направлено не на одну жертву, а на всех членов референтной группы, к которой принадлежит жертва. Таким образом, расовое насилие говорит о наличии конфликта между несколькими группами в связи с их “исключительностью” и принадлежностью к одной из них. Можно предположить, что такое насилие представляет элементарную форму расового доминирования, однако так же может рассматриваться в качестве открытого вызова монополии власти как единственной законной форме насилия. Формы расового доминирования включают классификацию посредством предубеждения и “клеймения”, дискриминации, связанной с различными отношениями между членами референтных групп, сегрегации, которая выражается в групповом делении в социальном и психологическом аспектах, геттоизации, как силовом разделении параллельных социальных и организационных структур, и расовом насилии, начиная от запугивания и агрессии, ведущих к суду Линча, бунтам и погромам с кульминацией — расовой войной и истреблением членов определенной социальной группы.

Безусловно, расовое насилие не ограничивается насилием, направленным против меньшинств. В прошлом десятилетии в Европе были распространены бунты, вызванные национальными меньшинствами и, очевидно, поведением других лиц (полиции и т. д.) против несправедливости в отношении к данным социальным группам. Кроме того, отдельные акты расистского насилия могут быть направлены также против членов групп большинства или могут иметь место между членами национальных меньшинств.

Определение понятия расового насилия указывает также на основные причины такого насилия. Если под расовым насилием понимается выражение конфликтных отношений между членами различных социальных групп, то конфликты, связанные с борьбой за власть, разделением ресурсов, безусловно, могут вызывать расовое насилие, как и другие формы стремления к расовому доминированию. Однако, необходимо учитывать, что такое насилие также способно вызывать чувство страха и незащищенности среди населения. Кроме того, помимо конфликтных отношений между группировками, существуют иные причины расового насилия, к примеру, поиск ярких эмоций и острых ощущений, который также может быть связан с ситуациями, в которых проявляется насилие. Можно отметить, что в особенности молодые люди также склонны к такому виду насилия, как гедонистическое насилие [5].

Расовое насилие должно быть проанализировано с учетом перспективы легитимизации. Легитимизация насилия действует посредством применения методов нейтрализации понятия “клейма”, обычно сопряженного с расовым насилием [6, 16]. Нейтрализация в случае насилия в расовом или ином отношении в европейском контексте выражается через передачу пугающей картины количества иммигрантов и лиц, ищущих убежища. Так, может быть инициирован процесс “защитной исключительности” [7, 516]. Это акт коллективной идентичности, которая появляется в восприятии внешних угроз и порождает не только чувство защищен-

Эти акценты стали результатом длительных перемещений по Европе обществ с различными социальными, культурными и религиозными ценностями.

Понятия раса и расизм в основном обращаются к “старым” меньшинствам, таким как евреи и цыгане, которые на протяжении всей европейской истории подвергались охоте, стали основными мишенями расового насилия [11, 257–282], погромов и в конечном счете — Холокоста. Именно поэтому данные понятия все чаще заменяются такими, как ксенофобия, страх и враждебность к незнакомому и, в последнее время, после северо-американских событий — расизм [12, 105–106]. Данные понятия, очевидно, являются более широкими, поскольку охватывают разнообразные группы явлений и конфликтов, нежели упомянутые “раса” и “расизм”, они более полно отражают “горизонтальный” порядок в европейском обществе. В современных обществах доминирование связывают с отклонением “непохожести”, находящейся вне досягаемости мотивов расового насилия. “Непохожесть” может выражаться в виде различных особенностей, в частности, сексуальное предпочтение, этническая принадлежность, цвет кожи, пол, национальность, религия, статус иммиграции, трудоспособность, психические заболевания и т. д. Необходимо отметить, что любая группа может быть подвергнута расовому насилию не только на основании фенотипичных различий, но и при частичном либо полном отсутствии таковых различий — один из уроков долгой истории развития антисемитизма.

Однако определяющими элементами расизма, как и вытекающих отсюда проблем, являются культурные различия, социальные нормы и политические интересы, влияющие на отношение к социальным группам, которые получают законодательную защиту.

У расизма много лиц. Поэтому от феноменологических перспективных актов расового насилия необходимо отличать бунты и погромы на почве расовых разногласий. Помимо этого, насилие в исправительных учреждениях также представляет отдельную категорию насилия, отражающую отношения между социальными учреждениями и некоторыми социальными группами.

Поскольку проявления расового насилия разнообразны, понятия и определения, окружающие его, изменяются экстенсивно. Эти изменения становятся существенными для развития в странах, объясняющих феномен такого насилия на основе различных концепций. Различия эти могут объясняться также очевидной нехваткой политического и научного сотрудничества среди стран Европы относительно проблемы определения расового насилия. В то время как область антисемитизма широко рассматривалась в исторической и современной литературе, исследованием других типов расового насилия пренебрегали.

С точки зрения криминологической теории и исследований, проведенных в Европе, становится ясно, что расовое насилие до сих пор скорее было исключением, нежели правилом. Исследования относительно насилия, в частности, среди молодежи, и исследования относительно преступлений, совершенных иммигрантами и этническими меньшинствами, проводились достаточно мало [13]. Только в течение последних двух десятилетий такого рода исследования получили широкое распространение и развитие.

Использование понятия раса в описании населения (к примеру, числа заключенных) или категоризации тяжких преступлений указывает на деление стран в данном аспекте на англоговорящие и страны континентальной Европы. В то время как понятия “раса” или “расовый” могут быть найдены в статистических отчетах (в особенности в популяционной статистике) и на установленном законом языке в Англии/Уэльсе, США, Канаде или Австралии, использование таких понятий в официальных источниках континентальной Европы незаконно. Что касается государств — членов Европейского союза, использование “раса” и “расовый” в информационных системах (так же, как в исследовании) разрешено только в Ан-

В то время как рамочное решение, безусловно, увеличивает эффективность контроля над совершением такого рода преступлений и согласовывает уголовный закон многих государств, создавая единый, базисный подход к пониманию расистского преступления, существуют иные направления, посредством которых ЕС мог бы осуществлять профилактические меры по борьбе с расистскими преступлениями на местном и национальном уровнях. Соглашение Европола определяет компетенцию данной организации в области предотвращения международных преступлений при условии, что преступная организация действует на территории двух и более государств (ст. 2). В сферу компетенции Европола, в частности, входит расследование террористических преступлений [16]. Терроризм не определен в Соглашении Европола. Однако, определения терроризма в международном и государственном праве сосредоточены на преследовании политических и идеологических целей. Террористическое насилие — это преступные действия, осуществленные с целью распространения страха и террора в обществе, что влечет серьезные нарушения общественного порядка (см. Уголовный кодекс Франции, статьи 421–1 или Закон “О терроризме” Англии/Уэльсе от 2000 г.). Таким образом, некоторые действия расистов, расистских организаций могут быть квалифицированы как таковые, которые относятся к компетенции Европола, проверяться и исследоваться данной организацией.

3. Источники данных и информации

Данные и информация относительно расистского насилия могут быть разделены примерно на пять категорий. Существуют полицейские и судебные информационные системы, куда вводятся данные по актам насилия. Вторая категория информации касается данных обзора социологических и криминологических исследований. Прежде всего, это информация о жертвах таких преступлений, о преследовании, обзоры различных событий, способствующие в конечном счете получению информации о различных формах преступлений. В-третьих, неправительственные организации и другие организации могут собрать информацию относительно специфических типов преступлений и осуществлять контроль в данной сфере. В-четвертых, СМИ действительно освещают факты расового насилия и поэтому предоставляют информацию о соответствующих случаях. И, наконец, международные правовые механизмы суммируют различные данные, к примеру, ECRJ (Европейская комиссия против расизма и нетерпимости).

В любом случае, источники данных должны базироваться на анализе расистского насилия, зарегистрированного информационными службами полиции и социологическими организациями. Другие источники данных не предоставляют достаточно достоверную информацию для ее анализа.

Данным неправительственных организаций присуща, прежде всего, проблема селективности, с которой они сталкиваются намного чаще, чем полиция и судебные органы. В информационных структурах полиции и судебных органов данные хранятся последовательно, систематически, чего не хватает информационным базам неправительственных организаций. Данные и информация, собранные и распространенные неправительственными организациями, не совместимы с фундаментальными исследованиями, которые должны проводиться в данной сфере [17, 159]. Информация, поступающая от СМИ, также имеет недостатки, поскольку анализ СМИ отражает тенденцию концентрации на самых громких и захватывающих случаях насилия. Но, неправительственные организации и СМИ могут послужить хорошим источником данных для характеристики не количественных, а качественных характеристик расового насилия, помимо этого, они могут предоставить информацию об областях, не доступных для исследования и исследователей. В данном аспекте неправительственные организации и СМИ должны играть важную роль в исследованиях, основанных на анализе конкретных случаев.

В информационных базах полицейских участков данные по расизму смешаны с данными по политическим и уголовным преступлениям. Статистические данные в Германии, Нидерландах, Швеции, Соединенном Королевстве основаны на модели “преступлений на почве ненависти”. Однако, категории остаются различными, поскольку используется национальное законодательство. Если бы полицейские данные государства стали доступными для всех государств — членов ЕС, это позволило бы разбить расовое насилие на определенные виды и категории, что значительно облегчило бы процесс сравнения. Начиная с 2002 года, в Ирландии начали собирать данные в полицейских участках также по определенной модели, однако пока они не доступны. В Дании и Финляндии собраны статистические данные о преступлениях расового характера, но принципы сбора таких данных несколько отличны. В Дании акт преступного поведения засчитывается, если полицейский подозревает расистский мотив в действиях преступника. В Финляндии же должен быть доказан расистский мотив, который усматривается, когда жертва является членом национального меньшинства или отличается от преступника по цвету кожи или этническому происхождению. Побуждения в таком случае оцениваются посредством пяти основных категорий вероятности (да, наиболее вероятно, возможно, не знаю, не расист), и первые две категории учитываются полицией как расистские. Однако сами регистрационные процедуры зачастую отличаются и не только между разными правовыми системами, но и в разных районах на территории одного государства.

Если рассматривать опросы жертв расизма, то оказывается, что наибольшее количество таковых в Великобритании, где британский “Обзор Преступлений” учитывает расовое насилие с тех пор, как оно было впервые обнаружено в 1982 году [24]. Обзоры расовых преступлений проводились также в других странах, однако по большей части имели характер просто изучения общественного мнения, к примеру, в Дании, Швеции, Финляндии, Нидерландах и во Франции.

Другая проблема происходит от очевидного отказа составлять подробные сведения об актах расового насилия. Хотя страны создали и развивают аппаратуру, способную фиксировать и вести подсчет актов расового насилия, фактически такие процедуры не всегда производятся. В то время как обычное преступление в статистике легко поддается классификации, как, к примеру, воровство, грабёж или убийство, расистское преступление содержит множество элементов и переменных, что вызывает коллизии при создании классификационных групп для таких правонарушений. Обычный подсчет преступлений базируется на преступнике, прежде всего, действующем самостоятельно и создающем угрозу или наносящем вред защищаемым правам и интересам. Расовое же насилие направлено на определенную социальную группу или национальное меньшинство, такое насилие несет определенное послание, имеет специальный мотив, вне зависимости совершено оно было одним лицом или коллективно. Таким образом, имеет смысл подсчитывать преступления, как в регулярной преступной статистике, по обстоятельствам совершения того или иного деяния, тогда число зарегистрированных преступлений будет указывать на степень распространенности той или иной проблемы и даст возможность предпринимать меры по предупреждению таких правонарушений. Расовое насилие, однако, не может быть оценено на основе подсчета случаев или числа преступников. Один погром или другой акт коллективного расового насилия могут, например, нанести ущерб и оказать отрицательное воздействие на правопорядок в обществе намного превышающий множество актов отдельных правонарушений. В таком случае статистика данных по расовому насилию должна включать сам “контекст”, в пределах которого произошел тот или иной акт. Кроме того, было предложено понимать расовое насилие как процесс, а не измеримый инцидент. Процесс расового насилия включает ежедневные события (по большей части не очень серьезные), расистские инциденты, и крайне редко — случаи расистского

насилия. Ежедневные события, в таком случае, и есть “контекст”, в пределах которого оценивается расовое насилие, которое может привести к серьезным последствиям с точки зрения нарушений правопорядка и общественной безопасности [25, 158]. Это касается также информационных баз неправительственных организаций, когда СМИ в состоянии предоставить данные, которые могут быть использованы при оценке актов коллективного насилия, погромов и т. д.

Суммируя информационные данные, в таком случае можем прийти к заключению, что:

- сравнительный анализ должен базироваться, прежде всего, на данных обзора преступления и/или полицейских протоколах преступления. Другие базы данных, как сообщения СМИ или данные неправительственных организаций, могут быть особенно полезными при сборе информации об актах коллективного насилия, погромах и т. д.;

- наиболее полными и доступными на сегодняшний день являются статистические данные Великобритании, охватывающие последние два десятилетия. Данные других государств ограничены небольшим диапазоном категорий и сравнительно узкими временными рамками;

- полицейские базы данных по расовому насилию доступны для всех стран — членов ЕС. Категории классификации актов расового насилия отличаются так же, как и процедуры сбора данных. В полицейских базах данных, как правило, затрагивается небольшой промежуток времени. Это ограничивает возможность анализа тенденций роста уровня расового насилия;

- процедуры сбора данных отличаются, в силу чего ограничена возможность сравнения данных в разных государствах.

4. Уровень расового насилия в Европейском союзе

Систематически информация о распространенности и уровне расового насилия может быть получена через полицейскую статистику, а также обзоры преступлений. Однако, как было упомянуто ранее, есть ряд существенных ограничений, поскольку на сегодняшний день лишь некоторые страны ввели подсчет расовых преступлений. Кроме того, все эти информационные базы предоставляют сведения за ограниченный период времени, что не позволяет проследить тенденции развития за длительное время. Необходимо отметить, что в данных, которые хранятся в полиции, не указывается этническое происхождение и национальность жертвы вообще. Кроме того, ни в одном государстве, помимо Великобритании, не ведется учет количества представителей разных социальных групп и национальных меньшинств, поскольку данные переписи населения не включают категорию “национальность”. Это весьма усложняет оценку уровня распространенности расового насилия. А государства — члены ЕС, где системы учета расовых преступлений все же были введены, имеют множество различий в деталях хранения и учета данных, что делает весьма проблематичными сравнительные исследования в данной сфере [26].

Необходимо учитывать, что информация относительно политической среды в государстве и уровня дискриминации, которые являются факторами, вызывающими расовое насилие, будет обнаружена скорее, нежели информация о насилии в государстве. Политическая и социальная среда в обществе отражается посредством отношений между членами общества в целом и подгруппами в частности, развитие политических партий правого и левого крыла, законодательства и политики в отношении иммигрантов (частично демонстрируются в “Крепости Европы”).

Поскольку понятие “раса” не относится к категориям популяционной статистики, поэтому значение “популяция в опасности” возможно лишь применительно к национальности. Однако, национальность — не слишком удачное определение для национальных меньшинств, поскольку ведет к недооценке “расовых” меньшинств (если изучение идет на базе гражданства).

Суммируя имеющиеся доказательства о применении расового насилия, можно сделать вывод:

Для большинства стран информация полицейских баз данных отдельных государств недоступна. В странах, где информация собрана полицией и другими организациями, отмечается:

- 1) проблема всех данных, зарегистрированных полицейскими участками, заключается в том, что они зависят от уровня латентности таких преступлений и ресурсов, инвестируемых в подобного рода исследования;
- 2) проблема различий в процедурах регистрации таких преступлений;
- 3) проблема установления повода совершения таких преступлений;
- 4) множество проблем на этапе введения новой регистрационной процедуры;
- 5) понятия расового насилия и расового преступления отличаются в разных государствах — членах ЕС.

Толкования таких понятий в некоторых странах сконцентрированы на экстремизме правого крыла и национальных социалистических (фашистских) организациях. Таким образом, просматривается тенденция к выходу за пределы узких рамок толкования понятий расовых преступлений и расового насилия. Большинство полицейских статистических данных не разделяют уголовные преступления по признаку этнической принадлежности субъекта, национальности или расы жертв (хотя это позволило бы идентифицировать основные модели отношений преступник — жертва). Данные о мотивированном расовом насилии не доступны на сегодняшний день, особенно в отношении представителей определенных профессий, таких как полицейские или тюремные надзиратели [27]. Такие данные могут быть получены исключительно от неправительственных организаций или СМИ [28]. Нет также доступных данных об актах коллективного расового насилия, к примеру, погромах и так далее.

Структура регистрации расистских преступлений аналогична структуре сбора данных. Однако, согласно общей полицейской статистике, большинство расовых преступлений составляют пропаганда и угрозы. Уровень расового насилия, согласно полицейским информационным системам, достаточно низок. Убийства на почве расового насилия встречаются редко, однако выявление таких актов насилия достаточно сложный процесс, поскольку имеет место специфический мотив. Так, к примеру, бомбежка в соответствии с решением начала девяностых годов немецкого Верховного Суда должна оцениваться судом как убийство или покушение на убийство. Согласно статистическим исследованиям, бомбежка быстро и широко распространилась как средство причинения максимального количества разрушений и повреждений.

Сведениям о расовом насилии, полученным из полицейской статистики, присуща нехватка информации относительно референтных групп. Однако невозможно оценить размеры “расовых групп”, как и невозможно оценить уровень распространенности расового насилия. Это еще одна преграда, противостоящая сравнению различных показателей между странами — членами ЕС. Итак, полная и всесторонняя оценка ситуации на основе данных полицейских участков и запроколированных актов невозможна, поскольку:

- 1) временные рамки изучения данной проблемы не превышают десяти лет (обычно с начала 90-х);
- 2) число зарегистрированных актов расового насилия слишком небольшое, чтобы применять сложные методы анализа данных.

Однако, четко просматривается тенденция роста расового насилия в различных европейских странах:

- 1) с начала 90-х годов;
- 2) связанная с повышением роли экстремистских политических партий и организаций;

- 3) волны насилия, которые объясняются:
- насильственными кампаниями;
 - компрометирующим поведением;
 - эффектом мобилизации международных конфликтов.

В качестве основных факторов совершения расового преступления, выделяют:

- 1) совершение молодыми людьми;
- 2) преступное окружение [29, 351];
- 3) отторжение взглядов организаций правого крыла;
- 4) вовлечение в преступную деятельность другого вида;
- 5) часто подозреваемые в расовом преступлении и расистском насилии известны [30, 351].

Неудивительно, что расистская пропаганда часто совершается субъектами, примыкающими к экстремистским организациям.

Опросы жертв, которые могли бы компенсировать дефицит информации в базах данных, пока введены только в нескольких странах. Результаты опросов жертв о расовом насилии сравниваются с предполагаемыми результатами. Официальные сообщения об актах расового насилия не отражают всю серьезность ситуации. Исследования показывают существенные различия между зарегистрированными показателями расового насилия и уровнем распространенности преследований, которым подвергаются представители национальных меньшинств. Такие различия объясняются не только разницей в образе жизни [31], но также страхом определенных групп перед подобными рода контактами и событиями (что в итоге негативно сказывается на свободе передвижения) [32, 159]. Расовое насилие оказывает такое же влияние на уровень общественной безопасности, как и обычное насилие. Достаточно полезная информация для характеристики уровня распространенности расового насилия доступна на сегодняшний день только в Англии и Уэльсе, и подтверждена исследованиям, проводимыми в других европейских странах и Северной Америке. Анализируя "Британский обзор преступлений", можем сделать несколько заключений:

- 1) члены национальных меньшинств более подвержены риску насилия, чем большие группы населения [33];
- 2) члены национальных меньшинств действительно сообщают о событии преступления так же, как и группы большинства [34, 188];
- 3) члены национальных меньшинств выражают неудовлетворенность реакцией полиции на сообщения об актах расового насилия;
- 4) члены национальных меньшинств имеют тенденцию чаще приписывать преступлениям расистский мотив, чем группы большинства;
- 5) расовое насилие гораздо чаще направлено на членов большинства;
- 6) однако, национальные меньшинства более затронуты проблемой расового насилия с точки зрения страха перед преступлением и чувства незащищенности;
- 7) не проводится параллель между увеличением зарегистрированного расового насилия и данными о подобных актах в обзорах преступлений. Таким образом, существует определенное соотношение между запротоколированными в полиции преступлениями и данными, полученными из обзоров преступлений;
- 8) рецидив преследования жертвы — весьма распространенное явление, как и рецидив унижения чести и достоинства (оскорблений лица);
- 9) значительная часть расовых преступлений совершается в пределах одного округа, что заставляет исследователей провести параллель с семейным насилием.

В настоящее время попытки осуществить сбор данных, который бы позволил обнаружить тенденции изменения расового насилия, не проводились. Что касается проблемы идентификации и предупреждения, данная обязанность должна быть возложена на круг лиц, обладающих специальными знаниями в сфере расовых преступлений.

5. Причины расовых преступлений

Причины и условия расистского насилия необходимо рассматривать в соответствии со специфическими структурными элементами. Рассматриваемые структурные элементы — это беспокойство в социальной, организационной, экономической и политической среде. Можно также усмотреть связь расового насилия и насилия в целом.

Социально-бытовые предпосылки проблем, таких как безработица, отсутствие жилья и низкий уровень образования, играют важную роль в толковании причин расового насилия. Необходимо подчеркнуть, что люди, живущие в подобных условиях, зачастую чувствуют, что они конкурируют с иммигрантами за рабочие места и другие ресурсы. Тем самым нахождение “козла отпущения” (виновного) выдвинуто на первый план как основной источник расистского насилия и дискриминации в целом [35]. Однако, как было указано, длительные проблемы могут привести к позору, а позор со временем превратиться в гнев, который снова будет направлен против более успешного меньшинства [36].

Также необходимо обратить внимание на политических деятелей и/или политические партии, потворствующие расистским побуждениям, использующие чувства незащищенности среди групп населения путем обвинения иммигрантов и лиц, ищущих убежища. Количество людей, выражающих ксенофобское отношение, изрядно увеличилось во второй половине девяностых [37, 53], однако нет никаких доказательств взаимосвязи между такими отношениями и расистским поведением/насилием.

Кроме того, именно элементы, относящиеся к социальным и политическим процессам, настраивают иммигрантов и национальные меньшинства искать “козлов отпущения” и удобных врагов. Возможно, источники такой враждебности и, в конечном итоге, насилия занимают место в процессе развития современного общества [38]. Однако, нужно признать также, что изгоев, которые охотятся на меньшинство и способствуют его полному исчезновению, нельзя считать явлениями исключительно современного общества, и, конечно, эта проблема не ограничена прошлыми десятилетиями XX века [39]. Преступность и контроль над ней в исследованиях зачастую связаны с современностью (или последними тремя десятилетиями двадцатого века), что создает впечатление, будто подъем насилия начался в последние три десятилетия (и связан с культурными, социальными, экономическими и политическими преобразованиями), однако подъем насилия способствовал возникновению новых способов насилия [40], при которых нестабильность и кризис возрастают до неимоверно высокого уровня [41]. История Европы от средневековья до просвещения демонстрирует успешный поиск “козлов отпущения”, процесс отторжения чужого и постоянного гонения на иностранцев.

Предполагается, что экстремистские организации правого крыла играют роль в подпитке расовой ненависти и, таким образом, помогают расовому насилию. Фактически некоторые организации правого крыла, очевидно, развились в террористические организации, которые бросают вызов монополии власти [41, 26]. Кроме того, современные способы связи дают возможность создавать межнациональные сети среди экстремистских организаций. Имеет смысл проследить связь между организованным расовым насилием и терроризмом в целом [42].

Существует огромное количество исследований, посвященных появлению и последствиям познавательных отклонений в отношении/восприятии, демонстрирующем предубеждение, маркирующем дискриминацию [43]. Но до сих пор не проведено всестороннего исследования, которое смогло бы продемонстрировать взаимосвязь сознания, отношения и восприятия с расистским и насильственным поведением человека. Это может объяснить отклонения в социологических исследованиях, которые базируются на проявлениях экстремизма, расистских или ксенофобских отношений [44, 43], в то время как исследованиями поведения пре-

небрегли [45]. В силу данных обстоятельств акты серьезного расового насилия освещаются достаточно редко. Вторая проблема связана с установлением причин, которые потребовали бы продолжительных исследований закономерностей в отношениях различных групп и организаций, истоков зарождения агрессивного поведения, которое развивается с течением времени [46, 11].

Что же касается распространенного подхода к объяснению молодежного насилия, направленного на национальные меньшинства, речь идет о хорошо известной гипотезе агрессии из-за расстройств [47], являющейся достаточно общей и не дающей конкретных предпосылок, определения, способов прогнозирования расового насилия. Однако, поскольку расистское насилие связано с насилием в целом, стоит изучить расистское насилие также в перспективе общих теорий насилия.

Социологические исследования недавно сделали шаг вперед в сфере изучения экстремизма и расизма в пределах теорий модернизации, лишения и индивидуализации [48]. К сожалению, с начала девяностых социологическая наука не может сопоставить возрождение расистского насилия и националистических побуждений из-за социологических утверждений в отношении постиндустриальных обществ [49]. Националистические идеологии, которые, казалось, были преодолены в процессе изменения современного общества, снова возросли во всех европейских странах, и эти изменения, по всей видимости, выходят за рамки объяснений социологии [50].

Однако концепция конфликта культуры оставила довольно значимый след, и данные разработки достойны внимания при раскрытии природы насилия и степени рисков и опасности социальной стабильности и интеграции в целом. Эти опасности и риски — продукт коллективных реакций с точки зрения агрессивного поведения, оправданного защитой национально-культурных или национальных особенностей. Можно утверждать, что в современных промышленно развитых странах стабильность и интеграция не связаны с культурой, основанной на общих ценностях и коллективной морали [51, 178]. Эта культура была заменена культурой материальной [52], которая не зависит от общих ценностей или уровня культурного развития, а учитывает отдельный образ жизни и ориентацию каждого [53, 7]. При условии наличия стабильных экономических систем, которые предусматривают материальное обеспечение этого механизма интеграции, потенциал культурных конфликтов достаточно низок. Но, учитывая наличие большого количества населения, лишённого доступа к материальной культуре и реализации личных интересов, потенциал коллективной реакции или формирования этой реакции (подобный подход был предложен в теории Коэна о субкультуре бригады) увеличивается. Таким образом, люди, лишённые доступа к материальной культуре, становятся восприимчивыми для всех типов экстремистских социальных, религиозных или политических движений, подчеркивающих важность коллективных ценностей и коллективной реакции на социальные проблемы, которые основаны на исключительном одобрении.

Теории расистского насилия и расистского поведения, так же как анализ этих теорий, плохо развиты [54]. В особенности данное утверждение верно для подходов, объясняющих увеличение расистского насилия в прошлые десятилетия [55]. Состояние теорий соответствует состоянию теоретического мышления, заметного в областях, близких к явлению расистского насилия, которое и является современным терроризмом [56].

6. Методы и программы как ответ на расовые преступления и расовое насилие

Краткий обзор практики в данной сфере в рамках Евросоюза обеспечивает разнообразие примеров методов и программ, нацеленных на предотвращение расовых преступлений и расистского насилия.

Программы по уменьшению и предотвращению расового насилия можно условно поделить на несколько категорий:

- Программы, направленные на изучение динамики отношений и поведения:
 - • группы риска (специфические молодые люди из неблагополучного окружения);
 - • школьники и студенты;
 - • население в целом;
 - • профессии (полиция).
- Превентивная социальная работа, связанная с влиянием на агрессивную молодежь.
 - Превентивная работа сообществ с целью разрешения вопросов о расовой дискриминации и расовом насилии.
 - Поддержка жертв расового насилия и схемы компенсации.
 - Увеличение роли политического, профессионального и социального участия для групп риска:
 - • в сфере интеграции национальных меньшинств в полицию и судебные органы;
 - • содействие в интеграции групп риска в сфере национализации и участия в общественной жизни и политической деятельности;
 - • содействие интеграции национальных меньшинств — иммигрантов;
 - • путем сокращения юридического давления на иммигрантов и лиц, ищущих убежища.
 - Поддержка наиболее преданных активистов правого крыла в выходе из экстремистских организаций.
 - Влияние на преступников с целью препятствования жестокому поведению:
 - • тренинги терапии антиагрессии;
 - • специализированная полиция, концентрирующая усилия на расследовании расового или экстремистского насилия;
 - • увеличение штрафов за расистские преступления.

Хотя множество ресурсов было направлено на реализацию программ по предотвращению расового насилия, необходимо отметить, что на сегодняшний день не выработано исследования, результаты которого можно было бы эффективно использовать. Обзор исследований установил одно исследование [57, 2], очевидно, нацеленное на оценку определенной программы; однако это исследование не соблюдает основные нормы методологии оценки и поэтому не предусматривает корректные данные.

В данном аспекте сведений достаточно мало о результатах антирасистской политики и программ за исключением услуг, которые могут быть предоставлены жертвам. Такое состояние исследований было ожидаемо, поскольку есть аналогии, касаемые состояния исследований в других областях социальной политики [58].

В основном, политика антирасизма в Европе и в пределах Европейского союза не приведена в соответствие с научной информацией, а скорее управляется нормативной теорией и идеологией. Исследования должны еще развиваться в данном аспекте [59].

7. Резюме

- Что мы знаем о расизме?

Проблема расового насилия, безусловно, изучается в странах ЕС. Мы не обладаем достаточным количеством информации о тенденциях развития и распространения расового насилия. Это связано с тем, что существующая ныне система сбора и фиксации данных не способна отразить изменения, имеющие значение

для оценки степени распространенности расового насилия. В частности, сюда относится нехватка дифференцированной популяционной статистики, не позволяющая выявить определенные группы расового насилия.

Доступная информация свидетельствует о том, что расистское насилие угрожает группам большинства сильнее, чем национальным меньшинствам. Расистское насилие, однако, оказывает разрушительное влияние на общественную безопасность, вызывает у людей чувство страха и опасности, принуждает национальные меньшинства ограничить свободу передвижения.

- Каким исследованиям должно уделяться внимание в будущем?

Помимо уже описанной нехватки информации, существует также нехватка данных о жертвах расового насилия, их эмоциях и психическом состоянии.

Существует необходимость в дальнейшем исследовании соотношения между насилием, расизмом и сообществом. В частности, должны быть изучены вопросы, связанные с вопросами поляризации и подъема в данной сфере. Помимо этого, в исследованиях должно уделяться внимание вопросу, как сообщества могут эффективно ответить на расовые преступления.

Теоретические беседы и эмпирические исследования относительно расового насилия свидетельствуют о проявлении насилия большинством против меньшинства. Целесообразно в таком случае пойти вне перспективы меньшинства или большинства и включать все типы насилия, которое совершено по мотивам ненависти.

Недостаточно хорошо разработан процесс обнаружения ранних признаков изменений в расистских преступлениях и использования данной информации для выработки тактики борьбы с такими преступлениями. Целесообразно ввести в каждой стране систематический сбор данных с привлечением ключевых людей. В перечень ключевых людей, безусловно, должна быть включена полиция, социальные работники, члены неправительственных организаций, в особенности от тех областей, где уровень расового насилия наиболее высокий.

- Что мы знаем о реформировании правовых структур?

Ответственность за расовые преступления, согласно исследованиям, имеет достаточно лояльный верхний предел. Доступные исследования показывают, что санкции довольно низки, хотя в общем считаются средними. Английские данные показывают, что ответственность за совершение расового преступления стала тяжелее после введения отягчающих обстоятельств. Английские данные также интерпретируются как указание на консолидацию в разрешении вопроса расовых преступлений.

- Что мы знаем о последствиях уголовного принуждения?

Что касается последствий применения норм уголовного права к расистским преступлениям, можно выделить следующие тенденции: рецидивизм; отрицательное сдерживание; положительное предотвращение с точки зрения построения и ратификация нормы.

Ни в одной из вышеперечисленных сфер исследование на сегодняшний день не доступно, поэтому сделать заключение о превентивной и воспитательной функциях данных законодательных норм невозможно. Исследования, проведенные в Германии, основанные на качественном подходе, отрицают оба этих фактора [60]. Авторы утверждают, что не существует определенных эмпирических требований, как и оснований для ужесточения ответственности за расовые преступления [61, 178]. Данные выводы вписываются в определенную совокупность знаний о превентивных и сдерживающих эффектах наказания [62], следуют из анализа эффективного вмешательства (с точки зрения сокращения рецидивизма) и его влияния на преступников [63, 324, 332].

Наиболее актуальной проблемой остается оценка потенциала уголовного права для полного предотвращения данной проблемы и создания правовой базы. Сом-

нительной на сегодняшний день является достоверность данных социологических исследований. Хотя, социологическая теория права заявляет, что потребность в уголовных нормах обычно продиктована нарушениями общественного порядка, однако не существует доказательств, которые объяснили бы тип санкций, который должен быть установлен в процессе правотворчества.

Литература

1. *Racism and Xenophobia in Europe. Eurobarometer Opinion Poll no 47.1. First results presented at the Closing Conference of the European Year Against Racism. Luxembourg, 18 & 19 December 1997.*
2. Bjorgo, T. (1997) *Racist and Right-Wing Violence in Scandinavia. Patterns, Perpetrators and Responses*, Oslo: Tano Aschehoug, p. 17.
3. Hawkins, D. F. et. al. (1998) *Race, Ethnicity, and Serious Juvenile Offending*, in: Loeber, R., Farrington, D. (eds) *Serious and Violent Juvenile Offenders. Risk Factors and Successful Interventions*. London, New Delhi: Thousand Oaks, pp. 30–46, p. 31.
4. Trotha, T. (2002) *Über die Zukunft der Gewalt (About the future of violence)*, in: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, Vol. 85, pp. 349–368, p. 360.
5. Levin, J., McDevitt, J. (1993) *Hate Crimes: The Rising Tide of Bigotry and Bloodshed*, New York: Plenum; Findeisen, H. — V., Kersten, J. (1999) *Der Kick und die Ehre. Vom Sinn jugendlicher Gewalt*, München: Kunstmann
6. Heitmeyer, W., Möller, J. (1995) *Fremdenfeindliche Gewalt junger Menschen. Biographische Hintergründe, soziale Situationskontexte und die Bedeutung strafrechtlicher Sanktionen*, Godesberg: Forum Verlag, pp. 179–178, p. 16.
7. Crawford, A. (1999) *Questioning Appeals to Community Within Crime Prevention and Control*, in: *European Journal of Crime Policy and Research*, Vol. 7, pp. 509–530, p. 516.
8. Christie, N., Bruun, K. (1991) *Der nützliche Feind. Die Drogenpolitik und ihre Nutznießer*, Bielefeld: AJZ-Verlag
9. See Heitmeyer, W. (2004) *Gruppenbezogene Menschenfeindlichkeit. Die theoretische Konzeption und empirische Ergebnisse aus den Jahren 2002, 2003 und 2004*. In: Heitmeyer, W. (ed.): *Deutsche Zustände*. Frankfurt: Suhrkamp, pp. 13–35.
10. Van Donselaar, J. (2000) *Monitor racisme en extreem rechts*, Leiden: *Derde Rapportage*, p. 75.
11. Brustein, W., King, R. (2002) *Antisemitismus in Europa vor dem Holocaust*, in: Boehnke, K., FuЯ, D., Hagan, J. (eds) *Jugendgewalt und Rechtsextremismus*, Weinheim, München: Juventa, pp. 257–282.
12. Jacobs, J. B. (1993) *The Emergence and Implications of American Hate Crime Jurisprudence*, in: *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 22, pp. 113–139; Fletcher, I. (1994) *Strafverschörfung bei aus Hass begangenen Verbrechen — zu einem problematischen Urteil des amerikanischen Supreme Court*, in: *Strafverteidiger*, Vol. 2, pp. 105–106.
13. Tonry, M. (ed) (1997) *Ethnicity, Crime and Immigration. Comparative and Cross National Perspectives*, Chicago: University of Chicago Press.
14. Brussels, 28.11.2001 COM(2001) 664 final, 2001/0270 (CNS).
15. Joint Action 96/443/JHA of 15 July 1996.
16. See for a full legal analysis Breucker, M. (2003), *Transnationale polizeiliche Gewaltprävention*, Würzburg: Ergon Verlag.
17. The suggestion made by Bowling/Phillips that sources like journalistic accounts or records of local monitoring groups could offer richer and more meaningful information is misleading, see Bowling, B., Phillips, C. (2003) *Racist Victimization in England and Wales*, in: Hawkins, D. F. (ed): *Violent Crime. Assessing Race & Ethnic Differences*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 154–170, p. 159; such information can be used and is used for political campaigning but does not provide for a sound basis for quantitative scientific analysis which aims at description and explanation of incidence, prevalence and trends.
18. Arnold, H. (1986) *Kriminelle Viktimisierung und ihre Korrelate*, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 98, pp. 1014–1058; Van Dijk, J., Mayhew, P., Killias, M. (1990) *Experiences of Crime across the World. Key findings from the 1989 International Crime Survey*, Deventer: Kluwer Law and Taxation.

19. Skogan, W. (1981) *Issues in the measurement of crime*, Washington: Bureau of Justice Statistics; van Dijk, J. J. M., Mayhew, P. (1992) *Criminal Victimization in the Industrialised World: key findings of the 1989 and 1992 International Crime Survey*, The Hague: Ministry of Justice, Directorate for Crime Prevention.
20. Cantor, D., Lynch, J. P. (2000) *Self-Report Surveys as Measures of Crime and Criminal Victimization*. In: *Criminal Justice*, Vol. 4, pp. 85–138.
21. Cantor, D., Lynch, J. P. (2000) *Self-Report Surveys as Measures of Crime and Criminal Victimization*. In: *Criminal Justice*, Vol. 4, pp. 85–138.
22. See eg. Killias, M., Rau, W. (2000) *The European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics: A New Tool in Assessing Crime and Policy Issues in Comparative and Empirical Perspective*, in: *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 8, pp. 3–12.
23. See eg. Robert, Ph., Outrive, L. (üds) (1993) *Crime et Justice en Europe. Etat des recherches, üvaluations et recommendations*, Paris: L'Harmattan; Robert, Ph., Outrive, L. (üds) (1999) *Crime et Justice en Europe depuis 1990*, Paris: L'Harmattan
24. For a description see the latest publication on the British Crime Survey in Simmons, J., Dockl, T. (2003) *Crime in England and Wales 2002/2003*. London: Home Office.
25. Bowling, B., Phillips, C. (2003) *Racist Victimization in England and Wales*, in: Hawkins, D. F. (ed): *Violent Crime. Assessing Race & Ethnic Differences*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 154–170, p. 158.
26. See eg. Killias, M., Rau, W. (2000) *The European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics: A New Tool in Assessing Crime and Policy Issues in Comparative and Empirical Perspective*, in: *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 8, pp. 3–12.
27. As regards problems of data collection in this field see in particular Jobard, F. (2001) *Lr usage de la force par la police*. Paris: Edition de la Dücouverte and Busch, H. (2000) *Andere Lönder — öhnliche Sitten. Polizeibergriffe und Kontrolle in Großbritanien und Frankreich*, in: *CILIP* vol. 67, pp. 49–53; reports of the Anti-Torture Commission of the Council of Europe repeatedly have pointed to the risk of detained persons to be maltreated and abused during detention, see eg. Comitü de prevention de la torture (1991) *Rapport au gouvernement de la Rüpublique franzaise relatif a la visite effectuüe par le C. P. T en France du 27 octobre au 8 novembre 1991*. Strasbourg: Conseil de lr Europe.
28. *Aktion Courage — SOS Rassismus (1999): Polizeibergriffe gegen Auslönderinnen und Auslönder. Dokumentation*. November 1999, Bonn; *AI Report 2001 — Germany* (www.amnesty.org).
29. Ray, L., Smith, D., Wastell, L.: *Shame, Rage and Racist Violence*. *British Journal of Criminology* 44(2004), pp. 350–368, p. 351.
30. Ray, L., Smith, D., Wastell, L.: opus cited, 2004, pp. 350–368, p. 351.
31. Smith, D. (1997) *Ethnic Origins, Crime, and Criminal Justice in England and Wales*, in: Tonry, M. (ed): *Ethnicity, Crime, and Immigration*, in: *Crime and Justice. A Review of Research*, Vol. 21, pp. 101–182.
32. Bowling, B., Phillips, C. (2003) *Racist Victimization in England and Wales*, in: Hawkins, D. F. (ed): *Violent Crime. Assessing Race & Ethnic Differences*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 154–170, p. 159.
33. See also Junger, M., Zeilstra, M. (1989) *Deviant gedrag en slachtofferschap onder jongens uit ethnische minderheden*. The Hague: WODC (Netherlands); for a summary of European and North-American research see in particular Killias, M. (2002) *Grundriss der Kriminologie. Eine europöische Perspektive*. Bern: Stömpfli Verlag, pp. 188–190; Tonry, M. (ed) (1997) *Ethnicity, Crime and Immigration, Crime and Justice. A Review of Research*, Vol. 21, Chicago: University Press; Marshall, I. H. (ed.) (1997) *Minorities, Migrants, and Crime: Diversity and Similarity Across Europe and the United States*, London, New Delhi: Sage.
34. As regards apparent similarites across Europe see Killias, M. (2002), pp. 188.
35. See Albrecht, H. — J. (1997) *Ethnic Minorities, Crime and Criminal Justice in Germany*. In: *Crime and Justice. A Review of Research*, ed. M. Tonry, Vol. 21, Chicago: University Press, pp. 31–99.
36. Ray, L., Smith, D., Wastell, L.: opus cited, 2004, pp. 350–368.
37. *European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia 2001*, p. 53.
38. Young, J. (1999) *The Exclusive Society*, London, New Dehli: Thousand Oaks, Sage.

39. See eg. Bowling, B., Phillips, C. (2003) *Racist Victimization in England and Wales*, in: Hawkins, D. F. (ed): *Violent Crime. Assessing Race & Ethnic Differences*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 154–170, p. 161–163.
40. Young, J. (1999) *The Exclusive Society*, London, New Dehli: Thousand Oaks, Sage.
41. Hobsbawm, E. (1994) *The Age of Extremes*, London: Michael Joseph.
42. Beck, U. (2002) *Das Schweigen der Wurter. Ueber Terror und Krieg*, Frankfurt: Edition Suhrkamp: , p. 26.
43. See in particular Arquilla, J. Ronfeldt, D. (eds) (2001) *Networks and Netwars: The Future of Terror, Crime, and Militancy*, Washington: Rand.
44. Boehnke, K., FuЯ, D., Hagan, J. (2002) *Jugendgewalt und Rechtsextremismus — Soziologische und psychologische Analysen in internationaler Perspektive*, in: Boehnke, K., FuЯ, D., Hagan, J. (eds): *Jugendgewalt und Rechtsextremismus*, Weinheim, München: Juventa, pp. 21–30.
45. See the summaries in Melzer, W., Rostampour, P. (2002) *Schulqualität und Rechtsextremismus*, in: *Recht der Jugend und des Bildungswesens*, Vol. 50, pp. 41–58, pp. 43.
46. Ohlemacher, T. (2001) *Fremdenfeindliche Gewalt, Rechtsextremismus und neue Rechte immer mal wieder — mehr von demselben*, *Soziologische Revue*, Vol. 24, pp. 48–57.
47. Boehnke, K., FuЯ, D., Hagan, J. (2002) *Jugendgewalt und Rechtsextremismus — Soziologische und psychologische Analysen in internationaler Perspektive*, in: Boehnke, K., FuЯ, D., Hagan, J. (eds): *Jugendgewalt und Rechtsextremismus*, Weinheim, München: Juventa, pp. 21–30, p. 11.
48. Akers, R. L. (1977) *Deviant Behavior: A Social Learning Approach*. Belmont:Wadsworth.
49. See eg. Perrineau, P. (2001) *Front National. Lrecho politique a lranomie urbaine*, in: *Esprit March/April*, pp. 22–38.
50. Hondrich, K. O. (1992) *Wovon wir nichts wissen wollten*, in: *Die Zeit*, Vol. 40, (25. 9. 1992).
51. Brock, D. (1993) *Wiederkehr der Klassen? Ueber Mechanismen der Integration und Ausgrenzung in entwickelten Industriegesellschaften*, in: *Soziale Welt*, Vol. 44, pp. 177–198.
52. Brock, D. 1993, *ibid.* pp. 178.
53. Ulram, P. A. (2001) *Sozialprofil und Wahlmotive der FPU-Wähler. Zur Modernität des Rechtspopulismus am Beispiel des Phenomens Haider*, in: Heitmeyer, W. (ed) *Schattenseiten der Globalisierung. Rechtsradikalismus, Rechtspopulismus und separatistischer Regionalismus in westlichen Demokratien*, Frankfurt: Suhrkamp, pp. 206–226.
54. Moeller, K. (1993) *Rechtsextremismus und Gewalt. Empirische Befunde und individualisierungstheoretische Erklärungen*, in: Breyvogel, W. (ed) *Lust auf Randal. Jugendliche Gewalt gegen Fremde*, Bonn: Verlag Dietz, pp. 35–64
55. See the review in Bowling, B., Phillips, C. (2003) *Racist Victimization in England and Wales*, in: Hawkins, D. F. (ed): *Violent Crime. Assessing Race & Ethnic Differences*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 154–170, pp. 160–164.
56. Heitmeyer, W. (ed) (1994) *Das Gewaltdilemma. Gesellschaftliche Reaktionen auf fremdenfeindliche Gewalt und Rechtsextremismus*, Frankfurt: Suhrkamp.
57. Albrecht, H. — J. (2002) *Terrorismus und kriminologische Forschung — Eine Bestandsaufnahme*, in: *Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie*, Vol.1, pp. 5–17.
58. Sampson, A., Phillips, C. (1995) *Reducing Repeat Racial Victimization on an East London Estate. Polece Research Group: Crime Detection and Prevention Series, Paper 67:53*, London: Home Office, p. 2.
59. Graebisch, Christine (ed) (2000) *Experimente im Strafrecht — Wie genau können Erfolgskontrollen von kriminalproventiven MaЯnahmen sein?*, Bremen: Bremer Institut für Kriminalpolitik.
60. Bowling, B., Phillips, C. (2003) *Racist Victimization in England and Wales*, in: Hawkins, D. F. (ed): *Violent Crime. Assessing Race & Ethnic Differences*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 154–170, pp. 169–170.
61. Heitmeyer, W., Müller, J. (1995) *Fremdenfeindliche Gewalt junger Menschen. Biographische Hintergründe, soziale Situationskontexte und die Bedeutung strafrechtlicher Sanktionen*, Godesberg: Forum Verlag, pp. 176–178.
62. Heitmeyer, W., Müller, J. (1995) *ibid.*, p. 178.
63. Von Hirsch, A. et al. (1999) *Criminal Deterrence and Sentence Severity*, Oxford: Hart.

УДК 342.511(477.8):929

Архімандрит Віктор (Бедь)

доктор філософії, доктор богослов'я, професор (м. Ужгород)

**ДОКТОР, ОТЕЦЬ АВГУСТИН ВОЛОШИН — ПРЕЗИДЕНТ
КАРПАТСЬКОЇ УКРАЇНИ: ВІХИ ЖИТТЯ ТА ТВОРЧОСТІ**

Августин Волошин (1874–1945) є однією з найвизначніших постатей історії Закарпаття Чехословацького періоду (1919–1939). З його ім'ям пов'язане перш за все національно-культурне та політичне відродження закарпатських українців першої половини ХХ ст. Проте, в період радянської влади в Україні Августин Волошин був оголошений “ворогом народу”. Через це на дослідження його різнобічної діяльності було накладено “табу”, а у працях радянських істориків він зображувався виключно в негативному плані. Його зображували “запеклим українським буржуазним націоналістом”, “слугою кількох господарів”, “політичним авантюристом” тощо. Після розпаду СРСР та здобуття Україною державної незалежності відбувається переоцінка цінностей і повернення із забуття видатних постатей нашої історії, до яких, без сумніву, належить і Августин Волошин.

Августин Іванович Волошин народився 17 березня 1874 р. в с. Келечині Волівського округу (нині — Міжгірського району) на Закарпатті в сім'ї сільського священика. Рід Волошина походив із лібертинів (вільних селян) села Великі Лучки біля Мукачева. Дід Августина Іван був священиком у Великих Лучках, батько у 1867 р. призначений священиком у с. Келечин Марамороської жупи. Мати Августина Волошина Емілія Зомборі теж походила із священничої родини. В сім'ї було четверо дітей — Августин і три його сестри — Олена, Ольга й Елеонора. Незважаючи на те, що у 70-х рр. майже всі греко-католицькі священничі родини на Закарпатті були змадяризовані, у родині Волошинів свідомо трималися руських (українських) мови і звичаїв, розмовною мовою у сім'ї була місцева руська (українська) мова [1, 6]. Згодом цією мовою він користувався у своїй науково-практичній та політичній роботі.

Протягом 1883–1892 р. Августин Волошин навчається в Ужгородській гімназії. Цей навчальний заклад нічим не відрізнявся від решти подібних установ у тодішній Австро-Угорській монархії. Що являла собою Ужгородська гімназія у 80–90-х роках ХІХ ст., демонструє уривок з праці Володимира Бірчака: “...Уся наука в ужгородській гімназії — як загалом у всіх мадяронських гімназіях — мала одну головну ціль: виховати добрих мадяров. До досягнення сеї цілі мали служити всі предмети, а в першій лінії історія, землепис й само собою розуміється — історія мадярської літератури” [2, 8].

Незважаючи на посилення мадяризації, яка полонила Ужгородську гімназію, А. Волошин все-таки не вважав ці роки втраченими. Перш за все тому, що в ній викладали відомі на Закарпатті вчені і педагоги: Євмен Сабов, Іван Медвідь, Вікентій Займус. Що стосується останнього, то його лекції з латини мали особливо значний вплив на молодого Волошина. Професор В. Займус вчив, що слов'яни є древнім народом, а слов'янські мови стоять набагато вище за угорську. Пізніше ідея єдності всіх слов'ян буде проходити червоною ниткою через праці А. Волошина [3, 269].

Після закінчення гімназії греко-католицький єпископ Юрій Фірцак послав Августина Волошина як здібного учня на теологічний факультет до Будапештського університету ім. Пазманя. Провчившись рік у Будапешті, Августин Волошин захворів і повернувся до Ужгорода, де вступив до теологічного ліцею, який закінчив у 1896 р. [1, 7]. Цього ж року він одружився з дочкою професора Ужгородської гімназії Іриною Петрик, яка на все життя стала його надійною супутницею.

22 березня 1897 р. А. Волошин висвятився і став працювати капеланом Ужгородської Цегольнянської Преображенської церкви. Цього ж року, з 1 листопада, він розпочав педагогічну роботу в Ужгородській учительській семінарії. У 1899–1900 р. у Будапешті при високій педагогічній школі А. Волошин склав додаткові іспити і одержав диплом викладача фізики й математики горожанських шкіл, що дало йому право викладати і в учительській семінарії. У 1900–1917 р. він був звичайним професором семінарії, а з 1917 і до 1938 р. — її директором. Протягом довгих років педагогічної праці в семінарії А. Волошин викладав найрізноманітніші предмети — фізику, математику, граматику, стилістику, педагогіку, дидактику, логіку, психологію, методику, педагогічну психологію та ін., з усіх цих предметів написав шкільні підручники і став провідним ученим-педагогом краю [1, 7].

На кінець XIX століття припадає вихід у світ двох книг А. Волошина: “Методичної граматики” (1898) для народних шкіл та “Читанки для руської молоді” (1900) [4, 115]. Через 10 років за його підручниками будуть навчатися всі закарпатські діти: як учні шкіл, так і студенти вчительських семінарій.

Період 1900–1938 рр. був найбільш плідним у житті Августина Волошина. Саме в ці роки він зарекомендував себе як видатний педагог, активний просвітянин та видавець. В цей час А. Волошин активно займається політичною діяльністю, виступає одним із співзасновників нової політичної партії і представляє інтереси виборців у Чехословацькому парламенті. Вся його різнобічна діяльність була спрямована на благо свого народу, і завдяки їй А. Волошин здобув величезний авторитет.

Свою громадсько-культурницьку діяльність Августин Волошин почав з участі в роботі товариства ім. Василя Великого, заснованого ще у 1864 р. з ініціативи Олександра Духновича. У 80-х роках XIX ст. воно почало занепадати, і тільки після того, коли товариство очолили Василь Гаджега, Петро Гебей і Августин Волошин, його діяльність поживлюється. З ініціативи А. Волошина товариство придбало у 1899 р. друкарню і почало видавати художні твори, молитовники та іншу богословську літературу. Вийшов з друку “Буквар”, налагодився систематичний випуск газети “Наука” [5, 39]. Представники москвофільства та мадяронства в краї, не говорячи вже про австро-угорські власті, зустріли ініціативу Волошина з великими побоюваннями. Один із головних русифікаторів краю Євмен Сабов відкрито заявив Волошину: “Если би русини наші жили не під Карпатами, не коло Галичини, но дагде коло Сегедина, тогди би я знав виробити із них одну образцеву народність, но під Карпатами, близь до Львівського митрополита, опасна є руська культура” [5, 42].

Як повідомляє соратник Августина Волошина — Августин Штефан, стурбована мадярська влада мала намір закрити неугодне товариство. Тоді Волошин висунув ідею, що треба добровільно розпустити “Общество”, а його майно передати торговельному товариству, по відношенню до якого уряд діятиме тільки в рамках, дозволених законом [6, 37]. Так в 1902 р. виникло акціонерне товариство “Унію”, а при ньому друкарня і книгарня. Власниками “Унію” були Віктор Камінський і Августин Волошин. Як згадує А. Волошин, товариство “в перших порах не много заробляло, ібо от державних або городських інституцій роботи ізовсім не діставало, а із книг своїх молитвенників і учебников, у котрі капітал свій і позичені гроші інвестувало, лиш в дальших роках мало заробку. Єднако діло ішло все дальше вперед. Члени управи, директори друкарні, редактори газет і календаря, автори книг — всі працювали майже цілком безплатно для того, щоби подати інституції основи для ліпшої будучности” [5, 43].

Товариство видавало газету “Наука”, а також різноманітну релігійну літературу, зокрема, в 1911–1919 р. виходило “Село” — додаток до “Науки”. Починаючи з 1904 р. почали видаватися маленькі книжечки із серії “Поучительное чтение”, які могли придбати навіть незаможні люди. Ці та деякі інші видання відігравали значну роль у поширенні освіти серед краян. “Наука”, зокрема, закликала до створення кооперативів, читалень, вела постійну і цілеспрямовану боротьбу проти ал-

коголізму і розпутству. Без сумніву, завдяки саме “Науці” і Августину Волошину ще напередодні Першої світової війни на Закарпатті діяли близько 420 кооперативів та близьких їм за напрямками роботи товариств [3, 278]. Перший номер “Науки” вийшов в 1897 р. під редакцією віце-ректора Ужгородської духовної семінарії Юлія Чучки. Членами редколегії були Є. Сабов, П. Гебей, Ю. Жаткович, Е. Рошкович, В. Гаджега, В. Матяцков, І. Легеза, Ю. Станканинець, І. Мигалка, В. Легеза, І. Гошук, М. Немет, А. Волошин та ін. Наприкінці 1900 р. Ю. Чучка виїхав до США, і тоді обов’язки головного редактора виконував Августин Волошин. Лише незначний проміжок часу (з 6 червня 1901 р. до жовтня 1903 р.) редактором був Василь Гаджега [5, 61–62].

З 1 січня 1919 р. “Наука” виходила під назвою “Руська Краина”, а з вересня 1919 р. А. Волошин повернув газеті ім’я “Наука”, яку за допомогою товариства “Унію” він видавав до кінця 1921 р. Через непорозуміння між редактором і товариством у 1922 р. “Наука” була реорганізована і під назвою “Свобода” виходила до 1938 р. У 1923 р. А. Волошин писав, що “Свобода” “є тепер незалежною політичною газетою, котра підпирає християнський і народний напрям політики” [5, 64]. Разом з тим на шпальтах газети постійно з’являлися матеріали про діяльність осередків “Просвіти”, про різні акції представників народовецького напрямку тощо. Майже в кожному числі газети зустрічаються обширні статті з “мовної проблеми”, навколо яких постійно відбувалися дискусії.

Поступово газета “Свобода” стає все більше і більше політичним рупором національно-патріотичних сил на Закарпатті.

Як свідчать дослідження Миколи Вегеша, завдяки “Свободі” закарпатці дізналися про страшні часи, що настали для їх братів-українців під владою радянського режиму, зокрема, про голодомор 1932–1933 рр. та сталінські репресії 1930-х рр. [7].

З 15 червня 1938 р. газета “Свобода” почала виходити під новою назвою “Нова свобода” як орган Народно-християнської партії, а згодом — Українського Національного Об’єднання.

Августин Волошин був також одним із засновників і співпрацівників тижневика “Русин” (1920–1921) і щоденної газети “Русин” (1923), входив до редакційних комітетів газети “Українське слово” (1923–1938), журналів “Підкарпатська Русь” (1923–1938), “Кооператива” (1921–1924), “Учительський голос” (1929–1939), “Науковий збірник товариства “Просвіта” в Ужгороді” (1922–1938). За його редакцією в Ужгороді виходив щомісячний популярно-релігійний щорічний календар “Місяцеслов”, який виконував роль літературного альманаху, та журнал “Благовісник”.

А. Волошин у своїй всеохоплюючій діяльності виступив і як письменник. Він писав вірші, оповідання, п’єси. Поряд з цим займався критикою, даючи оцінки літературним творам, науковим книжкам. Сам переробляв і пристосовував чужі твори для місцевого читача. Його літературна діяльність не належить до високої літератури. Це типово просвітянська творчість. Вона адресувалась конкретному реально існуючому в той час читачеві, слухачеві чи глядачеві. У складі цієї публіки були школярі, неписьменні або ледь писемні селяни, які у зрілому віці “тяглися до книги”.

А. Волошин видавав окремі свої твори під псевдонімами. Найбільш поширені з них: Іванович і Андрій Верховинський.

За зразком галицьких серійних видань А. Волошин розпочав у 1904 році видавати бібліотеку для молоді й селян під назвою “Поучительное чтение”. У збірку ввійшло 12 книжок. Для цієї серії письменник написав чотири твори на реально-повчальні теми: “Празники” (розповідь про релігійні свята, їх значення і походження), “Робінзон” (переказ відомого твору Д. Дефо), “Сорок казок” (збірка літературно опрацьованих казок), “Іцко і Яцко” (книжка анекдотів про п’яницю

Яцка та корчмара Іцка) [8, 40]. Цікавий зміст, художня форма, легкий стиль сприяли тому, що ці підручники розходилися поміж народом. Цим відіграли свою моралізуючу і просвітянську роль.

На зміну “Поучительному чтению” у 1913 р. за редакцією А. Волошина почала виходити нова серія під назвою “Читальня”. В цій серії протягом 1913–1918 р. вийшло п’ять книжок. Три з них написав сам редактор. Перша — це історична розповідь під назвою “Фабіола”. Друга книжка називається “Ворожба, або Не протився науці”. В ній поміщено морально-навчальні оповідання, у якій піддаються критиці народні забобони. Третє видання цієї серії має назву “Наш Страшний ворог”. Воно спрямоване проти такого соціального зла, як пияцтво. Цьому ж присвячена його художня праця “Паленка — згуба” (1924) [9, 320].

Августин Волошин також є автором ряду п’єс, таких, як “Маруся Верховинка”, “Князь Лаборець”, “Без Бога ні до порога” [10, 243–372] та ін. Потрібно відзначити, що А. Волошин в 20–30-х роках вважався заслуженим авторитетом в драматургії. Невипадково В. Гренджа-Донський, представляючи різні літературні жанри краю того часу, відносив до провідних драматургів одного А. Волошина.

Аналіз творів А. Волошина дає підставу стверджувати, що він не відривав історію і культуру Закарпаття від всього українського народу. В передмові до “Практичної граматики руського язика”, виданої в 1926 р., говорячи про самобутність української мови і відмінність її від інших мов, Августин Волошин відзначив: “Ми говоримо по-руськи (по-українськи. — *авт.*). Наш народ жиє не лиш на Подкарпатській Русі, но і за Карпатами: в Галичині і на Україні. Найбільше русинів жиє на Україні, зато наш народ зовсея і українським. Наш народ числить до 40 млн душ. Язык наш належить до слов’янських. Крім нашого, слов’янські язики суть ще: білоруський, російський (великоруський), словацький, чеський, польський, хорватський, сербський, словінський і болгарський” [11, 217].

Волошин є одним із ініціаторів заснування 9 травня 1920 р. товариства “Просвіта” на Закарпатті. Його головою було обрано Юлія Брацайка. Але Августин Волошин по праву вважається першим просвітянином. Велика його заслуга в тому, що “Просвіта” стала масовою організацією, яка охоплювала всі здорові сили українців краю. Про це говорять такі цифри: “Вже у 1923 р. було 4 філій і 80 читалень, які числили 4000 членів. У році 1935 було вже філій 10, 235 читалень з 16 550 членами. Бібліотека централі числить 7000 книг. Народних домів вибудовано до року 1935 централею в Ужгороді і 5 народних домів по селах” [12]. Слід відмітити, що “Просвіта” не одержувала жодної субсидії з боку чеських властей, а утримувалася за рахунок своїх членів. Двадцятирічне існування “Просвіти” — приклад самопожертви її членів в ім’я освіти, науки і культури краю.

Закарпатська “Просвіта”, яка проіснувала до березня 1939 р., проводила величезну національну культурно-освітню роботу, організовувала сотні читалень, самодіяльних хорів і драматичних гуртків тощо. А. Волошин спрямовував діяльність “Просвіти” на популяризацію української культури, мови, утвердження української національної свідомості. Визначному просвітянину, який працював заступником голови “Просвіти” до останніх днів її існування, належить велика заслуга у вихованні просвітянських кадрів, залученні до товариства учительства. Борець проти алкоголізму і розпутства, А. Волошин вважав, що “читальня повинна заступити торговицю і корчму, чтобы не мав тот селянин потреби ходити в “товариство нечестивих” [13].

Важлива роль Августина Волошина і в формуванні українських організаційних осередків учителів. Закарпатські вчителі в 1921 р. були об’єднані в “Учительське Товарищество Подкарпатской Руси”, яке поступово підпадало під вплив русофілів і наприкінці 20-х років було центром антиукраїнства. Переконавшись у тому, що подальше співробітництво з товариством стає неможливим, А. Волошин у 1929 р. засновує “Учительську Громаду” і стає її почесним головою. Кількість її членів по-

стійно збільшувалась. Так, якщо в 1930 р. вона нараховувала всього 220 членів, то в 1938 р. — 1631 [6, 51–52].

Августин Волошин є одним з організаторів і керівників “Педагогічного Товариства Підкарпатської Русі”. У своєму виступі на II з’їзді педтовариства в 1926 р. А. Волошин зазначав: “Наше товариство усилюється служити інтересам виховання нашої карпаторуської (карпатоукраїнської. — *авт.*) дитини. Задачею своєю постановило підпорувати так роботу правительства в ділі організації і ведення шкіл, як і родичів і саму дитину. Ми як робітники науки виховання своєю повинністю уважаємо: визволити дитину від всіх тих умов, серед котрих не міг би здорово розвинутиися наш нинішній ідеал людини, і для того і хочемо переробити давню книжну школу на нову, діяльну, давню аристократичну на демократичну, школу формалізму на школу науково обосновану, на школу правди, на школу поправді практичну і руську” [14, 120–121]. На III з’їзді товариства, який відбувся 6 жовтня 1928 р., А. Волошин підкреслив: “Наше товариство основалося для того, щоби поширювало знане виховання і знане рідного краю, зв’язувало родину із школою, підпорувало школу, витворювало учебники і книги лектури, указовало на потребу основання нових шкіл. Днешня епоха і від школи вимагає більше і інтенсивнішої роботи. Круг виховання не скриваєя лиш за мурами школи, але має поширитися працею дальших чинників, помічників учителя” [15, 122].

Наприкінці 30-х років в усіх районах, де проживало українське населення, діяли українські школи. Августин Волошин відіграв у цьому значну роль.

Крім педагогічної, наукової, видавничої та організаційної роботи, А. Волошин займався і політичною діяльністю, розквіт якої припадає на 1938–1939 рр.

Можна погодитись з висловлюванням вчених О. Мишанича і П. Чучки, що А. Волошин чистою політикою займався мало: у 1918–1921 рр. взяв участь в об’єднанні Народних Рад і був членом “Директорії” — тимчасового уряду Підкарпатської Русі на чолі з губернатором Гр. Жатковичем (з 12 серпня 1919 р. до 17 березня 1921 р.); у 1925–1935 рр. був послом до Празького парламенту від Християнської народної партії; у 1938–1939 рр. — державний секретар здоров’я, прем’єр-міністр Карпатської України, посол до сойму Карпатської України (з 12 лютого 1939 р.) і Президент Карпатської України (з 15 березня 1939 р.). В еміграції А. Волошин політикою не займався, віддаючись повністю педагогічній роботі в Українському Вільному Університеті [1, 11].

Як доводять Микола Вегеш та Віктор Росак, вже в 1915 р., ще до розпаду Австро-Угорської монархії, А. Волошин однозначно дотримувався як національної, так і політичної орієнтації на Україну. У цьому році Августин Штефан за дорученням Августина Волошина поїхав до Відня і мав розмови з відомими українськими політичними діячами Є. Петрушевичем, К. Трильовським, Л. Бачинським, С. Смаль-Стоцьким [3, 297]. У своїх спогадах А. Штефан так передав розмову з К. Трильовським: “Ми хочемо обновити Галицько-Волинську державу під назвою Західно-Українська Республіка. До неї мають належати Галичина, Волинь, Буковина та Угорська Україна (Закарпаття. — *авт.*)... Само собою, ми хочемо з’єднання всіх українських земель, до матері, до Київської Русі в одну державу. Але в Київській Україні ситуація є непевна, і тому злуку треба відсунути на пізніше” [16, 62].

21 січня 1919 р. в Хусті відбулося засідання Всенародного конгресу українського населення Закарпаття, на якому було прийнято рішення про возз’єднання краю з Україною. 8 травня 1919 р. в Ужгороді відбулося об’єднання Пряшівської, Ужгородської (голова — А. Волошин) і Хустської Народних Рад, на основі яких виникла Центральна Руська Народна Рада (ЦРНР). На її засіданні, зважаючи на політичну ситуацію в УНР, було прийнято рішення про тимчасове приєднання Закарпаття до Чехословаччини на правах автономії. Виступаючи на засіданні Ради, М. Брашайко недвозначно заявив, що 420 делегатів із всіх частин Карпатської України вирішили

приєднати Угорську Русь до України [17, 106]. Проте цю злуку неможливо було здійснити внаслідок несприятливих воєнно-політичних подій.

Августин Волошин пояснив зроблений ним і його соратниками політичний вибір щодо приєднання Закарпаття до Чехословаччини. У “Споминах” він пише, що політична ситуація восени 1918 р. була незрозумілою, і все “зависіло от міжнародної обстановки” [5, 74]. 1 січня 1919 р. закарпатська делегація відвідала посла Чехословацької республіки в Будапешті М. Годжу і через нього просила, щоб територію Підкарпатської Русі окупувало чехословацьке військо. Після того, як 8 травня ЦРНР прийняла рішення про входження Закарпаття до складу ЧСР, делегація з 100 членів 20 травня 1919 р. передала це рішення Т. Масарику. Серед членів делегації був і Августин Волошин. Даючи інтерв’ю американській газеті “День” в 1923 р., А. Волошин пояснив це рішення наступним чином: “Чи могла Підкарпатська Русь і Американські русини при даних обставинах зділати лучший вибір, як соединитися в образі автономного штата з Чехословацькою Республікою?” “Мій коротенький отвіт такий: Не могла!” [18, 77]. Проаналізувавши всі можливі на той час варіанти вирішення проблеми закарпатських українців, А. Волошин сказав: “Пристали на се всі Ради прото, ібо тоді вже стало ясным, що соединеніє наших земель з западними русинами — невозможно. Географічні, економічні і культурні інтереси наші тягли нас до Чехословакії, де наділисьмеся найти братської підпори для свободного розвитку наших народних сил. Дотеперішній наш поступ доказує, що мимо всіх перепон, вибір сей був для нас единственно добрим” [18, 77–78].

Переважна більшість сучасних дослідників сходяться на тому, що входження Закарпаття до складу Чехословаччини було правильним кроком, адже ця держава справедливо вважалася однією з найдемократичніших у світі. Тут діяла багатопартійна система, розвивалася освіта і культура.

Як посол до Празького парламенту А. Волошин відстоював інтереси Закарпаття, провів там кілька помітних акцій. У 1926 р. він домігся введення на Закарпатті кооперативних законів, які захистили девальвовані після приєднання краю до Чехословацької республіки вклади закарпатських кооперативних спілок у будапештських банках. А. Волошин у парламенті розкрив наміри і зупинив агітацію деяких словацьких послів за перенесення столиці Підкарпатської Русі з Ужгорода до Мукачева, вигідну тим антизакарпатським силам, які хотіли приєднати Ужгород до Словаччини. Цю агітацію підтримували і закарпатські русофіли. У 1928 р. А. Волошин як посол домігся поширення на Закарпаття закону про конгруу — державну допомогу священикам [1, 11].

Неабияку роль відігравав Августин Волошин і в економічному відродженні Закарпаття, для добробуту народу якого він працював усе життя. Він розумів, що самостійність кожного народу залежить від економічно-господарської самостійності. Сприяв створенню численних кооперативів, відокремлював існуючі від колишнього угорського кооперативного союзу, заснував “Крайовий Кооперативний Союз”, був його головою. Велика заслуга А. Волошина полягає також і в тому, що він заснував Підкарпатський банк, першу всенародну кредитну установу, яку очолював, а також багато інших економічних установ і між ними асекураційне товариство “Бескид” в Ужгороді [3, 302].

Незважаючи на причетність А. Волошина до ряду важливих політичних подій Закарпаття міжвоєнного періоду, його тріумф як політика припадає на 1938–1939 рр., коли він був призначений прем’єр-міністром Підкарпатської Русі, а 15 березня 1939 р. обраний Президентом новопроголошеної незалежної держави Карпатської України.

Попри демократизм, притаманний Чехословацькій політичній системі, празький уряд постійно зволікав з виконанням своїх обіцянок щодо надання реальної політичної автономії Підкарпатській Русі, взятих на себе на Паризькій мирній

конференції 1919 р., мотивуючи тим, що закарпатці ще не “дозріли” до самостійного життя. Перший етап автономії був реалізований тільки 8 жовтня 1938 р. Це була перемога всіх політичних сил краю зокрема, і особисто Августина Волошина. Він неодноразово заявляв, що “в автономній Підкарпатській Русі наш нарід має бути паном своєї землі, а не рабом та погноєм чужих. Будемо вимагати сповнення всього того, що нашому народові по мирному договору й по законам належиться” [19, 87].

11 жовтня 1938 р. було сформовано перший автономний уряд Підкарпатської Русі, який очолював А. Бродій — представник русофільського напрямку в краї. Августин Волошин посів крісло державного секретаря. Однак, досить швидко з’ясувалося, що А. Бродій вже тривалий час проводив проугорську політику з метою відірвати Закарпаття від Чехословаччини і приєднати до святостефанської угорської корони. В цей час А. Волошин продовжував виконувати обов’язки голови УЦНР, яка знаходилася в опозиції до прем’єра. Після того, як 26 жовтня 1938 р. Андрія Бродія заарештувала чехословацька служба безпеки, новим прем’єр-міністром Прага призначила А. Волошина — лідера українського напрямку в краї [17, 125–126]. 27 жовтня 1938 р. Августин Волошин опублікував звернення, яке свідчило про чітку українську спрямованість його уряду: “Ми віримо, що великий 50 мільйоновий український народ підійме й надалі своє велике слово і не допустить, щоб наші віковічні вороги накладали на нас пуга, знов садили нас в тюрми” [20]. Новий уряд було сформовано виключно з представників українського напрямку. Виняток становив хіба що Є. Бачинський.

Відчутного удару по Чехословаччині та Карпатській Україні завдав Віденський арбітраж 2 листопада 1938 р., внаслідок якого від краю до Угорщини відійшли Ужгород, Мукачєво і Берегово з прилеглими до них округами. Віденський арбітраж торкнувся п’яти округів — ужгородського, мукачєвського, берегівського, севлюського та іршавського. Столицю Карпатської України довелося перенести до Хусту. Призначення А. Волошина прем’єр-міністром переконало Угорщину, що від нього годі чекати жодних територіальних поступок, не говорячи вже про передачу всього Закарпаття. А. Волошин прибув 2 листопада 1938 р. до Відня, однак участі в роботі арбітражної комісії не приймав [3, 307–308]. Як писав В. Гренджа-Донський, закарпатську делегацію “не на те закликали, щоб з ними радитися, але щоб їм до ручити готовий присуд” [21, 163].

Уряду доводилося діяти в екстремальних умовах. Архівні джерела свідчать, що наприкінці 30-х років Карпатська Україна переживала глибоку економічну кризу, її соціально-економічне становище особливо погіршилось після Віденського арбітражу. Уряд А. Волошина намагався провести реорганізацію лісової промисловості, радикальні реформи в електроенергетиці. Важливе значення приділялось залученню іноземного капіталу. Протягом всього періоду існування Карпатської України велася активна робота по заключенню торговельних угод з Румунією, Німеччиною та Угорщиною. З ініціативи уряду А. Волошина було проведено кілька акцій допомоги населенню гірських районів краю. Рівень життя переважної більшості населення країни був надзвичайно низьким. На протязі всього періоду існування молодої автономної держави існувало безробіття, а також підвищення цін, спекуляція продуктами продовольства. Примітивним був розвиток медицини. Спроба уряду поліпшити соціальне становище місцевого населення до суттєвих змін не привела. Велика надія поклядалася на матеріальну підтримку організацій української еміграції, яка постійно надходила з США, Канади, країн Європи і Далекого Сходу [22].

Не легшим було внутрішньополітичне становище Карпатської України. Архівні документи свідчать, що уряду Карпатської України доводилось діяти в умовах, коли не припинялися напади на її територію угорських і польських терористів, постійно велася антиукраїнська і античеська ворожа пропаганда, справжня листівкова і радіовійна. Політичну кризу в краї поглиблювали суперечності між чеським

урядництвом і місцевим населенням, а також численні конфлікти в самому українському таборі. В 1938–1939 рр. зіткнулись між собою представники двох поколінь: молоді радикали-націоналісти, які вимагали від уряду рішучих дій, і старші за віком помірковані політики, які при допомозі маневрувань намагалися зберегти автономний статус краю [23]. Представником останніх був і Августин Волошин.

Незважаючи на складну міжнародну ситуацію, Августин Волошин готує “Проект організації Українського Університету в Закарпатській Україні”, “Закон про заснування Українського Державного Університету в Хусті”, “Меморандум в справі утворення на Підкарпатській Русі університету, а в першу чергу перенесення Українського Вільного Університету з Праги до Ужгороду” [24, 170–172].

Уже з перших днів свого прем'єрства А. Волошин почав орієнтуватися на Німеччину — єдину велику країну, яка обіцяла йому своє заступництво. Волошин все робив для того, щоб німецьке населення не відчувало ніяких проблем. Для того, щоб тримати під своїм контролем розвиток політичних подій в краї, до Хуста був призначений консулом німецький дипломат Гамількар Гофман. Закарпатцям було дозволено виїжджати на заробітки в Німеччину, що в деякій мірі зменшило безробіття. Наївно вірячи гітлерівським обіцянкам про допомогу, А. Волошин просив Г. Гофмана “передати... славному вождеві німецького народу... нашу щирю подяку і сердечний привіт”. Із вищенаведеного М. Вегеш робить висновок, що уряд, очолюваний А. Волошином, чітко притримувався пронимецької орієнтації, переслідуючи при цьому єдину мету: зберегти територіальну цілісність краю [3, 310–311].

20 січня 1939 р. А. Волошин дав дозвіл створити політичну партію під назвою Українське Національне Об'єднання (УНО). Всі інші партії, які діяли на території краю до цього часу, за рішенням Праги, були заборонені. 24 січня 1939 р. був іменований центральний провід УНО, який очолив Ф. Ревай. 27 січня було сформовано список послів до Союму Карпатської України. Список відкривав прем'єр-міністр Августин Волошин. На виборах до Союму 12 лютого 1939 р. із 92,5 % населення, що взяли в них участь, 92,4 % проголосували за УНО [3, 312–313].

Августин Волошин планував відкриття Союму провести в м. Рахові 2 березня 1939 р., однак президент ЧСР Е. Гаха сесії на той день не скликав. Він дозволив, врешті-решт, скликати Соїм 15 березня. Того дня перший в історії краю український парламент розпочав свою роботу. Ще напередодні його відкриття, 14 березня, А. Волошин проголосив самостійність Карпатської України, сповістивши про своє рішення Міністерство закордонних справ Німеччини. Шістьом засіданням Союму, які проходили протягом трьох годин одного дня, випала доля бути історичними, бо на них були прийняті історичної ваги документи — про незалежність, державний устрій, назву, мову, герб, прапор і гімн Карпатської України. Таємним голосуванням був вибраний президент. Ним став Августин Волошин, за якого проголосували всі послы [3, 313–314].

Соїм проходив у той час, коли угорська армія вже вторглася на територію Карпатської України. Молода незалежна держава припинила своє існування. Однак, незважаючи на це, саме виникнення Карпатської України як держави ще раз продемонструвало перед усім світом, що на Закарпатті живуть українці, які бажають мати свою державність разом з своїми братами з Великої України. Ідея соборності всіх українських земель відображена у меморандумі уряду Карпатської України від 24 жовтня 1938 р.: “Карпатська Україна — складова частина території українського народу. Тому її населення усвідомлює свої обов'язки, що постають перед ним у даний момент не лише стосовно своєї країни, але також стосовно всього українства” [17, 144].

Останні захисники Карпатської України 17 березня 1939 р. припинили опір. У краї встановився жорстокий окупаційний режим. Невдовзі А. Волошин зрозумів, що Гітлер дозволив Угорщині окупувати Карпатську Україну. І тому коли він

давав інтерв'ю кореспонденту Рейтера, то прямо заявив: “Німці ганебно нас обманули...” На цьому політична кар’єра Волошина закінчилася.

А. Волошин разом із своїм урядом залишили Хуст і 16 березня перейшли румунський кордон. Спочатку вони дісталися до Югославії і зупинилися в Белграді, потім А. Волошин разом з А. Штефаном поїхали до Загреба. Із Загреба 11 квітня виїхали до Відня, звідти до Братислави, Берліна і до Праги. У Празі А. Волошин жив постійно до дня свого арешту 20 травня 1945 р., пов’язавши свою долю з Українським Вільним Університетом, доктором філософії якого він став 30 жовтня 1938 р. Колегія професорів УВУ обрала А. Волошина професором педагогіки у 1938/39 навчальному році. До своїх обов’язків він приступив восени 1939 р., читав курси педагогічної методології, методики навчання мови та історії, навчання арифметики та природничих наук, укладав нові підручники У 1940/41 навчальному році його обрано продеканом філософського факультету. У квітні 1945 р. він стає ректором УВУ — останнім ректором празького періоду УВУ [1, 16–17].

Перед приходом до Праги Радянської армії на початку травня А. Волошин не зважив на умовляння близьких виїхати на Захід, залишився у Празі, де його і досягло всевидяче око НКВС. Вперше А. Волошина заарештовано 14 травня 1945 р. На цей раз його завезли в приміщення УВУ, забрали ключі від ректорської канцелярії та архіву і відпустили. Другий арешт А. Волошина органами НКВС відбувся 21 травня теж у його помешканні за адресою Прага-Сміхов, Под Ліпками, 11. Капітан Смершу Шибайлов доставив його на Делостржелецьку вулицю, де його було замкнено в тюремному підвалі. З Праги А. Волошина вивезли в московську тюрму Лефортово, потім перевели у Бутирську тюрму. В ув’язненні він перебував 52 дні. Після численних допитів, тюремних фізичних і моральних тортур А. Волошин помер 19 липня 1945 р. у Бутирській тюрмі на 72 році життя [1, 17].

Так трагічно обірвалося життя одного з найвидатніших українських діячів Закарпаття першої половини ХХ ст. У “Заповіті”, написаному 19 серпня 1944 р. в Празі, Волошин написав: “Лиш загальнохристиянська етика, що стоїть над народами й державами, може забезпечити й нашому народові почесне місце в родині цивілізованих націй” [25].

Ім’я визначного українського вченого-педагога, письменника, видавця, громадського та політичного діяча сьогодні увіковічено в багатьох назвах. Зокрема, іменем Волошина названа одна із центральних вулиць міста Ужгорода, а на будинку, де він жив і працював, встановлена меморіальна дошка. На одній з набережних міста стоїть пам’ятник визначному закарпатцю. Ім’я Августина Волошина носить один із закарпатських вищих навчальних закладів — Карпатський університет. Крім того, виявом державного визнання визначної постаті української історії є Указ Президента від 15 березня 2002 р. про присвоєння Августину Волошину помертню звання Героя України.

Література

1. Мишанич О., Чучка П. *Августин Волошин (1874–1945) Твори* // За ред. Волошина А. І. — Ужгород: Гражда, 1995.
2. Бірчак В. *Августин Волошин, его життя й діяльність*. — Ужгород, 1924. — С. 8
3. Вегеш М., Росак В. *Велич і трагедія Августина Волошина* // *Карпатика*. — № 24. — Ужгород, 2003.
4. Волошин А. *Початки національного пробудження на Підкарпатській Русі* // Волошин А. І. *Твори*. — Ужгород: Гражда, 1995. — С. 115.
5. Волошин А. *Спомини* // Волошин А. І. *Твори*. — Ужгород: Гражда, 1995. — С. 39.
6. Штефан А. *Августин Волошин президент Карпатської України*. — Торонто, 1977.
7. Вегеш М. М. *Газета “Свобода” про голод 1932–1933-х рр. на Україні* // V Всеукраїнська конференція “Розвиток історичного краєзнавства в контексті національ-

ного і культурного відродження (жовтень 1991 р.)”. *Тези доповідей та повідомлень*. — Київ—Кам’янець-Подільський, 1991. — С. 317; Вегеш М. М. *Газета “Свобода” про сталінські репресії 30-х років // Актуальні та малодосліджені проблеми історії України*. — № 3. — Ужгород, 1998. — С. 48–49.

8. Мишанич О. В. *Література Закарпаття дорадянського періоду // Мишанич О. В. Карпати нас не розлучать. Літературно-критичні статті і дослідження*. — Ужгород: Срібна Земля, 1993. — С. 40.

9. Мишанич О. В. *Загальноукраїнський контекст літератури Закарпаття // Українські Карпати: Матеріали міжнародної наукової конференції “Українські Карпати: Етнос, історія, культура”*. — Ужгород: Карпати 1993. — С. 320.

10. Волошин А. І. *Твори*. — С. 243–372.

11. Волошин А. І. *Практична граматики руського язика // Волошин А. І. Твори*. — С. 217.

12. Волошин А. *Наш прапор // Свобода, 1933*. — 27 липня.

13. Волошин А. *Промова з нагоди 10-літнього ювілею прилучення Підкарпатської Русі до Чехословацької Республіки // Свобода, 1929*. — 18 липня.

14. Волошин А. *Виступ на II з’їзді Педагогічного Товариства Підкарпатської Русі 8 травня 1926 р.* — С. 120–121.

15. Волошин А. *Виступ на III з’їзді Педагогічного Товариства Підкарпатської Русі 6 жовтня 1928 р. // Волошин А. І. Твори* — С. 122.

16. Штефан А. *За правду і волю: Спомини і децю з історії Карпатської України*. — Книга перша.

17. Вегеш М., Кляп М., Тарасюк В., Токар М. *Августин Волошин. Життя і помисли президента Карпатської України*. — Ужгород: Карпати, 2009.

18. Волошин А. *Інтерв’ю (Із газети “День” 1923 р., ч. 47) // Волошин А. Твори*. — С. 77.

19. Волошин А. *З першим числом українського щоденника // Волошин А. Твори*. — С. 87.

20. *Нова свобода*. — 1938. — 27 жовтня.

21. Гренджа-Донський В. *Щоденник // Твори Василя Гренджі-Донського*. — Т. VIII. — Вашингтон, 1987. — С. 163.

22. Вегеш М. *Карпатська Україна (1938–1939): соціально-економічний і політичний розвиток*. — Ужгород, 1998. — С. 14–48.

23. Вегеш М. *Августин Волошин і Карпатська Україна*. — Львів-Хуст. 2004. — С. 131–160.

24. Беднаржова Т. *Августин Волошин — державний діяч, педагог-мислитель*. — Львів: Основа, 1995. — С. 170–172.

25. *Заповіт Волошина // Карпатська Україна*. — 1994. — 14 квітня.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

УДК 340.132.626

Є. Г. Бобрешов, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

СТРУКТУРА СУДОВОГО ПРАВозАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Проаналізовано теоретичну модель правозастосовного процесу, висвітлені окремі складові судового правозастосування на прикладі чинних процесуальних законів України, обґрунтовано висновок щодо визначення структури судового правозастосування в Україні.

Ключові слова: правозастосовний процес, судове правозастосування, структура.

Судове правозастосування — процес достатньої складний у багатьох відношеннях. Він протікає у часі, обмежений чіткими процедурно-процесуальними рамками, характеризується певними концептуальними засадами тощо. В його ініційованні та здійсненні, окрім суду, приймають участь сторони по справі та інші учасники процесу, від сукупної взаємодії яких залежить вірність, всебічність, оперативність та інші показники цього процесу.

На підставі процесуальних норм закону може бути побудована модель правозастосування, яка в певній мірі відбиває послідовність та порядок здійснення процесуальних дій, які виокремлюються в окремі стадії.

Сучасний рівень юридичної науки в частині питань, пов'язаних взагалі з особливостями процесу реалізації, дії права та інших аспектів даної проблеми не можливо уявити без тих внесків, що зробили такі відомі вчені, як С. С. Алексєєв, С. І. Братусь, О. М. Васильєв, А. Б. Венгеров, Н. В. Вітрук, М. М. Вопленко, В. В. Глазирін, В. М. Горшеньов, І. Я. Дюрягін, В. В. Єршов, В. П. Казимирчук, В. В. Лазарєв, П. О. Недбайло, Н. С. Несєсянц, М. Ф. Орзіх, А. С. Піголкін, Ю. С. Решетов, Є. П. Шикін, О. Ф. Черданцев, Л. С. Явич та ін.

Судове правозастосування як особливий різновид правозастосування, який полягає у відправленні правосуддя, не вкладається в загальноприйняті структурні рамки абстрактної моделі правозастосовного процесу.

Викладене цілком обумовлює мету даного дослідження, яка сукупно полягає у визначенні стадій сучасного процесу судового правозастосування з урахуванням положень юридичної науки, а також на підставі та в межах чинного у 2009–2010 рр. законодавства України.

При розгляді в загальнотеоретичному аспекті питання про стадії застосування права, О. Ф. Черданцев вважає, що застосування права уявляє собою своєрідний рух правової інформації. Він полягає у розгляді справи та постановленні по ній рішення. Кожне рішення має дві підстави: фактичну та нормативну, тобто рішення ухвалюється на підставі встановлених фактів та норм права. Перед ухваленням рішення, у встановлених процесуальним законом формах збирається й аналізується

інформація про юридично значущі для даної справи факти та про відповідні норми права. В процесі ухвалення рішення таким значущим фактам для вирішення справи надається правова оцінка на підставі визначених та застосованих у даному випадку норм матеріального права.

Інформація про факти й про норми носить описовий характер, а ухвалене на підставі аналізу такої інформації рішення — новий вид інформації, що носить прескриптивний характер. Цей погляд також поділяє В. В. Лазарев й низка інших видатних науковців, сукупно за яким модель правозастосовчого процесу складається з наступних стадій:

- 1) встановлення фактичних обставин;
- 2) вибір й аналіз норм права;
- 3) ухвалення рішення [1, 248; 2, 424–427].

Спрощено та доволі узагальнено цей процес можливо уявити у вигляді логічного силогізму, де у якості загальної посилки виступає норма права, приватної посилки — факт, у якості висновку — рішення.

Але, на переконання автора, наведені складові процесу правозастосування, з приводу яких в науці досягнуто порозуміння й не ведеться дискусія, не відбивають в повному обсязі тих дій з боку заінтересованих осіб, що пов'язані саме з процесом судового правозастосування, характеризують його абсолютно не в повному обсязі та лише з позицій правозастосовчого органу — суду.

Наприклад, як чітко встановлює ч. 1 ст. 122 Цивільного процесуального кодексу України (надалі за текстом — ЦПК України), суддя відкриває провадження у цивільній справі не інакше як на підставі заяви, поданої і оформленої в порядку, встановленому цим Кодексом [3].

Подача і оформлення такої заяви чітко регламентовано ст. 119 ЦПК України, за якою позовна заява подається в письмовій формі. Позовна заява повинна містити: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання або місцезнаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку, якщо такий відомий; 3) зміст позовних вимог; 4) ціну позову щодо вимог майнового характеру; 5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; 6) зазначення доказів, що підтверджують кожную обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; 7) перелік документів, що додаються до заяви. Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її подання. Позовна заява повинна відповідати іншим вимогам, встановленим законом. До позовної заяви додаються документи, що підтверджують сплату судового збору та оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. У разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення. Якщо позовна заява подається представником позивача, до позовної заяви додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження [3].

Подібні засади порушення процесу судового правозастосування містять Кодекс адміністративного судочинства України (надалі за текстом — КАС України) (ст. ст. 104, 105, 106, 107) та Господарський процесуальний кодекс України (надалі за текстом — ГПК України) (ст. ст. 54, 57, 61).

Наприклад, згідно ч. 2 ст. 107 КАС України, суддя відкриває провадження в адміністративній справі на підставі позовної заяви, якщо відсутні підстави для повернення позовної заяви чи відмови у відкритті провадження у справі. Відповідно до ст. 106 КАС України, у позовній заяві зазначаються: 1) найменування адміністративного суду, до якого подається позовна заява; 2) ім'я (найменування) позивача, поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є; 3) ім'я (найменування) відповідача, посада і місце служби посадової чи

службової особи, поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі відомі; 4) зміст позовних вимог і виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; 5) у разі необхідності — клопотання про звільнення від сплати судового збору; про звільнення від оплати правової допомоги і забезпечення надання правової допомоги, якщо відповідний орган відмовив особі у забезпеченні правової допомоги; про призначення судової експертизи; про витребування доказів; про виклик свідків тощо; 6) перелік документів та інших матеріалів, що додаються. На підтвердження обставин, якими обґрунтовуються позовні вимоги, позивач зазначає докази, про які йому відомо і які можуть бути використані судом. До позовної заяви додаються її копії та копії всіх документів, що приєднуються до неї, відповідно до кількості відповідачів, документ про сплату судового збору, крім випадків, коли його не належить сплачувати. Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її підписання. Якщо позовна заява подається представником, то у ній зазначаються ім'я представника, його поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є. Одночасно з позовною заявою подається довіреність чи інший документ, що підтверджує повноваження представника [4].

В той же час, в силу ч. 1 ст. 64 ГПК України, суддя, прийнявши позовну заяву, не пізніше п'яти днів з дня її надходження виносить і надсилає сторонам, прокурору, якщо він є заявником, ухвалу про порушення провадження у справі, в якій вказується про прийняття позовної заяви, призначення справи до розгляду в засіданні господарського суду, про час і місце його проведення, необхідні дії щодо підготовки справи до розгляду в засіданні. При цьому, як встановлює ст. 54 ГПК України, позовна заява подається до господарського суду в письмовій формі і підписується повноважною посадовою особою позивача або його представником, прокурором чи його заступником, громадянином — суб'єктом підприємницької діяльності або його представником. Позовна заява повинна містити: 1) найменування господарського суду, до якого подається заява; 2) найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові за його наявності для фізичних осіб) сторін, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання (для фізичних осіб), ідентифікаційні коди суб'єкта господарської діяльності за їх наявності (для юридичних осіб) або індивідуальні ідентифікаційні номери за їх наявності (для фізичних осіб — платників податків); документи, що підтверджують за громадянином статус суб'єкта підприємницької діяльності; 3) зазначення ціни позову, якщо позов підлягає грошовій оцінці; суми договору (у спорах, що виникають при укладанні, зміні та розірванні господарських договорів); 4) зміст позовних вимог; якщо позов подано до кількох відповідачів, — зміст позовних вимог щодо кожного з них; 5) виклад обставин, на яких ґрунтуються позовні вимоги; зазначення доказів, що підтверджують позов; обґрунтований розрахунок сум, що стягуються чи оспорується; законодавство, на підставі якого подається позов; 6) відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводились; 6—1) відомості про вжиття запобіжних заходів відповідно до розділу V-1 цього Кодексу; 7) перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви. У позовній заяві можуть бути вказані й інші відомості, якщо вони необхідні для правильного вирішення спору [5].

У вузькому розумінні питання, наведені норми процесуальних законів встановлюють лише вимоги до визначеного документу — позовної заяви, який подається до суду. Однак у широкому розумінні, процес судового правозастосування ніяким чином не розпочнеться без заяви, поданої, складеної і оформленої у встановленому порядку. Йдеться про те, що в цивільному, адміністративному або господарському процесі ініціатором судового правозастосування може бути будь-яка фізична або юридична особа, яка виключно за власним розсудом чи життєвою необхідністю звертається до суду. В цьому випадку на таку особу законом покладе-

Література

1. Черданцев О. Ф. *Теория государства и права*. — М.: "Юрайт", 2003.
2. *Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца*. — М.: "Норма", 2004.
3. *Цивільний процесуальний кодекс України: за станом на 27 січня 2010 р.* — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15&p.1254992575967835> — Заголовок з екрану.
4. *Кодекс адміністративного судочинства України: за станом на 01 січня 2010 р.* — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15&p.1254992575967835> — Заголовок з екрану.
5. *Господарський процесуальний кодекс України: за станом на 16 грудня 2009 р.* — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798-12&p.1265673127407243> — Заголовок з екрану.
6. *Конституція України* — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=54%EA%2F96-%E2%F0&p=1265673127407243> — Заголовок з екрану.

Е. Г. Бобрешов, аспірант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

СТРУКТУРА СУДЕБНОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В УКРАИНЕ

РЕЗЮМЕ

Проанализирована теоретическая модель правоприменительного процесса, освещены отдельные составляющие судебного правоприменения на примере действующих процессуальных законов Украины, обоснован вывод по определению структуры судебного правоприменения в Украине.

Ключевые слова: правоприменительный процесс, судебное правоприменение, структура.

УДК 340.123 (477.8) “19”

А. Ю. Бойчук, аспірант

Одеська національна юридична академія,
кафедра історії держави та права,
вул. С. Варламова, 9, м. Одеса, 65009, Україна

ВПЛИВ УКРАЇНСЬКИХ АДВОКАТІВ НА СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ В ГАЛИЧИНІ У КІНЦІ XIX — НА ПОЧАТКУ XX СТОЛІТТЯ

У статті йдеться про становлення політико-правових поглядів видатних українських адвокатів, громадсько-політичних діячів, таких як К. Левицький, Є. Олесницький, та їх вплив на формування політико-правової думки на західноукраїнських землях другої половини XIX — початку XX ст.

Ключові слова: держава, право, парламент, Галичина, адвокати.

Проголошення Україною незалежності повернуло вітчизняну історико-правову науку в зовсім інше русло, з проповідування і вивчення ідей марксизму-ленінізму до дослідження давно заборонених та забутих сторінок нашого славного історичного минулого. Слід зазначити, що так званим “П’ємонтом”, де завжди пам’ятали і поважали українську історію та її славних синів, які все своє життя вірою і правдою служили власній державі, не зважаючи на всі політичні перипетії, була Західна Україна. Однією з таких призабутих сторінок нашого минулого, яке є надзвичайно актуальним на сучасному етапі становлення нашої державності, став процес формування і розвитку адвокатури на західноукраїнських землях у складі Австро-Угорської імперії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв’язання проблеми, пов’язаної з дослідженням політичної та правової діяльності Галицьких правників, дає підстави стверджувати, що в Україні існує широке коло публікацій, які присвячені дослідженню їх творчого та наукового доробку. Варто звернути увагу на праці С. І. Барана, Т. В. Варфоломеевої, І. Ю. Головацького, В. С. Кульчицького, В. В. Костицького, О. Л. Копиленка, В. В. Медведчука, І. П. Макаровського, В. В. Марчука, М. Мацькевича, М. Марковського, В. В. Медведчука, О. Д. Святоцького, В. Б. Скомаровського, І. С. Павчука, Ю. Є. Полянського, О. Н. Ярмиша та інші. Однак, на думку вчених, кількість юридичних праць у сфері дослідження політико-правової спадщини західноукраїнських юристів в Україні є недостатньою і потребує детального аналізу.

Метою статті є здійснення комплексного, системного, історичного та правового аналізу творчості видатних українських адвокатів, громадсько-політичних діячів з точки зору висвітлення їх поглядів, пов’язаних з визнанням громадянських прав і свобод простого населення Галичини в період її перебування в складі Австро-Угорської імперії. А також підтвердити думку ряду вітчизняних та зарубіжних науковців, що протягом свого життя, правничої, політичної діяльності вони ніколи не переставали боротися за права простого люду і за незалежну українську державу.

Після невдалих війн 1859 і 1866 рр. з Пруссією багатонаціональна Австрійська імперія перетворилася у 1867 р. в дуалістичну монархію, яка складалася з двох держав — Австрії та Угорщини [1, 68–89].

Глибокі національні суперечності в середині держави призводили до національних конфліктів. Антидемократична політика правлячих кіл призвела до того,

Зрозуміло, що поодинокі постаті національно свідомих українських правників 40–60-х років не спроможні захистити права українського населення від свавілля поміщиків та чиновників. А тому, за словами К. Левицького, “коли наш нарід дійшов до волі і перших свобод громадянських під Австрією (1848 р.), то він ще довгий час не мав своїх народних адвокатів та через те, як безборонна маса наражений був на величезні втрати, на усіх ділянках свого життя” [6, 145–170].

Ситуація змінилася на краще лише після 28 березня 1862 р., коли у Львівському університеті було відкрито дві кафедри з українською мовою викладання: кафедра цивільного права, яку очолив доктор Лопушанський, та кримінального права (доктор Сроковський). А серед студентів появились люди, які розуміли, що повинні служити не тільки своїм корисним інтересам, а робити щось для потреб власного поневоленого народу. Найяскравішими постатями із цієї плеяди були І. Добрянський, О. Іскрицький, Т. Дембицький, В. Лучаківський, В. Барвінський. Львівський адвокат І. Добрянський, як писав про нього К. Левицький, “був чоловіком культурним і щирим в справах народних. А ми, молоді правники, не раз зверталися до нього по правну інформацію і пораду, та він не відказувався ніколи від цього” [9, 45–76]. Наприкінці 70-х років І. Добрянський обійняв посаду доцента на кафедрі кримінального права Львівського університету і цим ще більше приєднався до праці з виховання висококваліфікованих українських правників.

Середина 70-х років у Галичині була особлива й тим, що в цей період частина галицької молоді Львівського університету захоплювалася ідеями М. Драгоманова. Переслідований царизмом, він по дорозі до Європи у березні 1876 р. тимчасово зупинився у Львові, вступив до “Академічного кружка”, при якому виходив часопис “Друг”. Крім таких студентів, як І. Франко та М. Павлик, які були в тісних стосунках з Михайлом Драгомановим, його ідеями пройнялося і кілька правників — Остап Терлецький, Михайло Бучинський, Іван Мандичевський та Михайло Котурніцький [10, 34].

10 жовтня 1877 р. у Львові прокотилася хвиля арештів та обшуків у справах так званих “соціалістів”. Було арештовано І. Франка, М. Павлика, О. Терлецького, М. Котурніцького, І. Мандичевського за те, що вони “стали членами тайного закордонного товариства і до сього товариства старалися приєднувати членів”. Однак широкого розповсюдження драгоманівської ідеї, крім вузького кола студентів, у Галичині не здобули, оскільки, як зазначав К. Левицький, “загал нашої спільноти тоді не розумів про що йде... Одні “страхопуди” казали, що се люді небезпечні, — наче російські анархісти, а другі брали се на легкий рахунок студентської фантазії...” [13, 124].

Кінець XIX початок XX століття вважається золотим часом Української адвокатури під владою Австро-Угорської імперії. Галицькі адвокати виконували не лише професійні обов’язки, часто вони ставали політичними борцями за національні і політичні права власного народу. Характерним прикладом може бути процес у Львові 1893 р., коли перед судом присяжних стали два українські художники Корніло Устянович та Степан Томасевич. Вони обвинувачувались в тому, що розмалюючи церкву в с. Бутинах Жовківського району, неправильно її розмалювали і при цьому, на думку суддів, порушили права та свободи підданих Австрійського імператора [5, 57]. Обох підсудних захищав нікому не відомий ще на той час політик і адвокат Кость Левицький. Він не лише зумів добитися виправдання підсудних, але й використувати трибуну суду для захисту прав і свобод простих галичан.

Прогресивна політична діяльність адвокатів не залишалася поза увагою офіційної влади. Подекуди вона намагалася спровокувати й сфальсифікувати проти адвокатів обвинувачення. Так було, наприклад, з адвокатом Михайлом Королем з м. Жовкви. На захист якого виступили три адвокати: Іван Добрянський, Євген Олесницький і Степан Федак. Суд виправдав Михайла Короля [11, 45–78].

У 1881 р. в Львові була заснована громадська організація “Кружок правників”, членами якої були К. Левицький (голова), А. Чайковський, Є. Олесницький, О. Ого-

новський, С. Данилович, І. Могилянський та багато інших видатних правників. Члени “Кружка” вбачали своє головне завдання в тому, щоб “помагати русинам правникам в їх образованю фаховім” [14, 57–67], через “уряджуване відчитів, через здаване справоздань науково-правних, через зкуповане книжок і скриптів правничих, через видване скриптів” [15, 56]. На початку своєї діяльності майбутні правники збирали фахову літературу для власної бібліотеки та виступали з лекціями перед студентами факультету. У 1882 р. з ініціативи професора О. Огоновського було створено комісію з шести осіб, яка мала зайнятися “сталене руської правничої термінології”. Згодом, у 1893 р. К. Левицький видав “Німецько-русский словарь висловів правничих і адміністративних”, а в 1920 р. — “Німецько-український правничий словарь”, завдяки чому він став почесним членом НТШ ім. Т. Г. Шевченка.

Безперечно, що велика заслуга як у діяльності “Кружка правників”, так і вихованні з його членів висококваліфікованих юристів належить професору О. Огоновському, який з 1870 р. працював асистентом, згодом — професором на кафедрі цивільного права, а з 1882 р. до 1891 р. — завідувачем цієї ж кафедри. О. Огоновський як викладач був найдосвідченішим знавцем цивільного австрійського права і написав на цю тему чимало наукових праць.

Визначною подією в тогочасній Східній Галичині стало створення для організації і об'єднання дрібного селянства, з метою захисту та відстоювання їхніх прав та свобод, у 1890 р. І. Франком, М. Павликом, К. Левицьким, М. Грушевським, О. Терлецьким, С. Даниловичем, О. Огоновським Русько-Української радикальної партії, що поширювала свою діяльність також на Буковину і частково на Закарпаття. Найважливішими вимогами її програми були ліквідація феодальних привілеїв і встановлення політичних свобод і рівності всіх перед законом. “Основний закон, — казав І. Франко на загальноміських зборах мешканців Львова, — обіцяє рівність усіх громадян перед законом. Але той же закон, перед яким вони повинні бути рівними, сам встановлює нерівність. Чинне цивільне і частково кримінальне право засновані на соціальному ладі, який особисте значення людини збільшує пропорційно капіталу, котрий вона має. Звідси, чим багатша людина, тим більше вона варта, а людина без капіталу є нуль” [16, 67–78].

18 квітня 1909 р. з ініціативи професора С. Дністрянського у Львові створюється “Товариство українсько-руських правників” (ТУП), основу якого склали студенти-юристи, члени “Кружка правників” [17, 89]. Головною метою своєї діяльності новостворене товариство вбачало у тому, щоб “розбудити у всіх членах правниках почуття організаційної спільноти й обов'язку до співпраці у всіх ділянках громадянського життя, зв'язаних з правничим станом”. Однак вся робота фактично зводилася до написання наукових статей та читання рефератів. Протягом 1910–1913 рр. ТУП видавало “Правничий Вістник”. Певна стихійність у роботі “ТУП” була зумовлена тим, що професор С. Дністрянський багато часу віддавав роботі парламенту, послом до якого його було обрано у 1907 році [18, 32].

У березні 1914 р. професор С. Дністрянський робить спробу об'єднати правників-українців у правниче товариство. Однак з'їзд, що відбувся у Львові, мав, за його словами, “чисто локальний характер”, оскільки в ньому взяли участь “тільки українські правники з Галичини... виключно члени тодішнього українського правничого товариства у Львові” [13, 47].

Слід зазначити, що парламентська діяльність українських правників потребує окремого дослідження. Частково це зробив К. Левицький у своїй праці “Українські політики” (ч. 1–2, Львів, 1936–1937 р.). Першими послами до галицького сейму та парламенту в період “адвокатської доби” національного відродження було обрано таких правників: у 1889 році адвоката з Городенки Т. Окуневського (1858–1937) та адвоката русофіла із Жовкви М. Короля (1856–1925); у 1895 році — адвоката зі Стрия Є. Олесницького; у 1901 році послом до парламенту став адвокат із Калуша А. Кос (1864–1918).

Новий виборчий закон 1907 р. дав можливість українцям значно розширити своє представництво у сеймі й парламенті. Так, з 27 послів-українців правниками були 13, а в 1911 р. з 26 послів — 11. У галицькому сеймі в 1908 році було 12 послів-правників, а в 1913 р. — 15. Головою “Українського сеймового клубу” до 1908 року був адвокат Є. Олесницький, а згодом К. Левицький, який з 1910 до 1916 р. очолював також і українську фракцію послів у парламенті (“Українська парламентська репрезентація”). Українські правники у сеймі та парламенті активно обстоювали політичні, соціальні та культурні інтереси українського населення Галичини. Їхня тверда позиція і наполегливість врешті-решт змусили австрійський уряд [18, 67–134] піти на серйозні поступки українцям з питань виборчого закону, представництва українців у парламенті та урядових структурах, відкриття українського університету, розширення сфер вживання української мови, збільшення кількості середніх та початкових навчальних закладів. Однак усі ці перемоги українських парламентаріїв перекреслила Перша світова війна [12, 48–97].

Таким чином, вищезазначене дозволяє дійти висновку, що внесок українських правників у національне відродження краю кінця ХІХ — початку ХХ ст. був вагомим у всіх без винятку галузях суспільно-політичного та культурного життя українського населення Східної Галичини.

Література

1. Баран С. Шляхами нашого відродження / Баран С. — Львів, 2000. — 225 с.
2. Варфоломеева Т. В. Історія адвокатури України / Варфоломеева Т. В. — К., 2003. — 350 с.
3. Гербільський Г. Ю. Передова суспільна думка в Галичині (30-ті і середина 40-х років ХІХ ст.) / Гербільський Г. Ю. — Львів, 1959. — 300 с.
4. Головацький І. Ю. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921–1939) / Головацький І. Ю. — Львів, 2003. — 310 с.
5. Кульчицький В. С. Галицька радянська республіка / Кульчицький В. С. — Львів, 1965. — 157 с.
6. Левицький К. Про завдання сучасного адвоката / Левицький К. Життя і Право. — Львів, 1930. Травень. — 140 с.
7. Левицький К. Українські політики Ч. 1 / Левицький К. — Львів, 1936. — 370 с.
8. Левицький К. Українські політики Ч. 2 / Левицький К. — Львів, 1937. — 450 с.
9. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914 / Левицький К. — Львів, 1926. — 250 с.
10. Левицький К. Про право рускої мови / К. Левицький. — Львів, 1896. — 123 с.
11. Мацькевич М. Галицький становий сейм та його роль в управлінні Галичиною / Мацькевич М. — Юриспруденція: теорія практика. — 2006. — № 9. — 229 с.
12. Медведчук В. В. Адвокатура в Україні / В. В. Медведчук. — К., 2000. — 268 с.
13. Сухий О. Галичина між сходом і заходом. Нариси історії ХІХ — початку ХХ ст. / Сухий О. — Львів, 1997. — 184 с.
14. Франко І. Панщина та її скасування 1848 р. в Галичині / Франко І. Я. Тв. в 50-ти томах. Т. 47. — 645 с.
15. Целевич В. Нарід. Нація. Держава / Целевич В. — Львів, 1934. — 14 с.
16. Історичний огляд життя в студентських українських організаціях. — Львів, 1908. — 282 с.
17. Українська загальна енциклопедія. Книга знання в 3-т. — Т. 3. — Львів-Станіславів-Коломия, 1935. — 971 с.
18. Життя і Право. 1939. Червень. — 36 с.
19. Життя і Право. 1935. Червень. — 34 с.
20. Життя і Право. 1933. Грудень. — 45 с.



А. Ю. Бойчук, аспирант

Одесская национальная юридическая академия,
кафедра истории государства,
ул. С. Варламова, 9, г. Одесса, 65009, Украина

**ВЛИЯНИЕ УКРАИНСКИХ АДВОКАТОВ НА СТАНОВЛЕНИЕ
ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ В ГАЛИЧИНЕ
В КОНЦЕ XIX — НАЧАЛЕ XX ВЕКА**

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию политико-правовых взглядов выдающихся адвокатов, общественно-политических деятелей: О. Терлецкого, К. Левицкого, Е. Олесницкого, изучению их влияния на формирование политико-правовой мысли на западноукраинских землях второй половины XIX — начала XX века.

Ключевые слова: государство, право, парламент, Галичина, адвокаты.

УДК 316.3(477)

Є. В. Денчук, канд. юрид. наук, перший проректор

Одеського інституту підприємництва та права,
Варненська, 13а, м. Одеса, 65065, Україна

ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Необхідність розробки і практичної реалізації концепції правової держави ставить перед вітчизняною теорією і практикою цілий ряд нових питань. Дана стаття присвячена проблемам побудови та розвитку громадянського суспільства в Україні, досліджується його роль, поняття, зміст та перспективи становлення.

Ключові слова: громадянське суспільство, правова держава, політичні партії, державна влада.

Історія політичної та соціологічної думки свідчить про багатоманітність підходів теоретичного розвитку проблеми громадянського суспільства, та, за великим рахунком, їх можна звести до двох. Перший: громадянське суспільство — це особлива позадержавна сфера соціуму. Другий: громадянське суспільство розглядається як відповідний вид соціуму, ідентифікується з державою, взятою в цілому.

На нашу думку, саме громадянське суспільство є основою держави. Його становлення відбувається в тісному зв'язку з становленням її як правової, соціальної, демократичної. Громадянське суспільство — це суспільство зрілих громадян із високим рівнем економічної, соціальної, духовної, політичної культури, яке спільно з державою утворює розвинені правові відносини. Громадянське суспільство — це суспільство вільних громадян. Воно вільне від держави, але взаємодіє з нею заради загального блага. Сутність громадянського суспільства полягає у забезпеченні законних прав людини. Особа в ньому здобуває гарантоване право вільного вибору тих чи інших форм економічного і політичного буття, ідеології, світогляду, а також можливість вільно висловлювати свої думки, погляди. На межі ХХ і ХХІ століть така ідея стає панівною.

В різний час до проблеми вивчення громадянського суспільства зверталися такі зарубіжні і вітчизняні вчені, як О. Головаха, Д. Єрмоленко, Б. О. Кістяковський, М. Лациба, В. О. Четвернін, О. Г. Чувардинський та інші.

Після розпаду СРСР та перших років незалежності, спроб визначити напрямок розвитку економіки та державності більшість аналітиків дійшли висновку, що альтернативи західним моделям суспільного розвитку практично не існує [1]. Не заперечуючи в цілому слідування шляхом цінностей, вироблених людством, хотілось б застерегти від того, щоб новий підхід, як справедливо відмічається науковцями, не затінив споконвічні обереги українського способу життя, якщо ці цінності сприяють утвердженню державності України, розвитку системи розумних потреб особи й суспільства, формуванню освіченої й високоморальної особистості.

Сьогодні гостро постала теоретична і практична проблема вироблення перспективного підходу до оцінки української історії і незалежної, самостійної ідеологічної та політичної позиції щодо оцінки шляхів і засобів розвитку України. Демократизація створює можливості для прогресивного розвитку України. Перед суспільною думкою України постало завдання — розробити концепцію нової історії України, спроможну дати відповіді на всі основоположні питання суспільного розвитку.

З'ясування закономірностей співвідношення громадянського суспільства і держави дозволяє правильно проаналізувати увесь шлях, пройдений людством, зрозуміти сучасні проблеми прав і свобод людини та громадянина. Водночас відзначимо, що саме суспільство — це не просто певна сукупність індивідів. Це складний соціальний організм, продукт взаємодії людей, певна організація їх життя, пов'язана насамперед з виробництвом, обміном і споживанням життєвих благ. Суспільство — складна динамічна система зв'язку людей, об'єднаних різнорідними за природою і характером відносинами. Це така спільність індивідів, де діють вже не біологічні, а соціальні засади. Ця складна динамічна система взаємовідносин об'єктивно вимагає свого впорядкування з тим, щоб забезпечити передбачуваність і стабільність найрізноманітніших процесів.

На думку М. Н. Марченка, громадянське суспільство виступає як свого роду антитеза, протизага державі. Співвідносячись подібним способом з державою, громадянське суспільство в особі різних соціальних груп і прошарків, організованих в спеціальні інститути і об'єднання, має своїм головним призначенням не тільки уважно спостерігати за діями держави з тим, щоб вони не вийшли за рамки законності і конституційності. Але одночасно воно покликане приймати всі дозволені законом міри для того, щоб примусити державу і її органи, у разі порушення ними діючих правових актів, повернутися на шлях закону.

Громадянське суспільство, таким чином, розглядається М. Н. Марченком не тільки як гарант послідовного і безперервного розвитку цивілізації, але і як найважливіша умова, гарант існування і розвитку соціальної держави [6].

Що стосується України, то науковці розглядають декілька сценаріїв розвитку в ній громадянського суспільства.

I. Згорання громадянського суспільства і реставрація в якомусь вигляді тоталітарного режиму.

II. Консервація на тривалий час існуючого стану речей і, відповідно, авторитарних методів управління.

III. Поступовий, еволюційний розвиток і зміцнення громадянського суспільства [9].

Останній сценарій більшість вважає найвірогіднішим. Хоча й не виключає можливості двох інших.

В Україні існують групи політиків, які вважають, що лише національна ідея "виведе" Україну на магістральні шляхи цивілізаційного розвитку. Справді, національна ідея — могутній локомотив історії. Національна ідея спроможна стати потужним мотивом і стимулом дій особистостей, соціальних груп і цілих народів. Але слід мати на увазі, що за революційним періодом завжди настають часи копіткої, наполегливої праці для налагодження нової системи господарювання, формування нової політичної системи суспільства, коли регулятивний вплив національної ідеї значно знижується, а на передній план виходять організаційні завдання, вирішувати які, щоправда без національно орієнтованої держави, неможливо.

Разом з тим слід зауважити, що жодна з парламентських політичних партій не визначила у своїй виборчій програмі 2007 року такої мети, як розвиток в Україні громадянського суспільства. Натомість усі зусилля політиків спрямовані на гарантування соціальних стандартів життя різним суспільним групам, складання планів реформування економіки, визначення подальших перспектив у сферах військової та зовнішньої політики.

Як зауважує М. Лациба, жодна з основних політичних сил України не бере на себе зобов'язання щодо захисту і гарантування всіх громадянських прав і свобод загалом. Щоправда, у виборчих програмах 2007 року є згадки про забезпечення шести окремих громадянських прав, а саме: 1) права на свободу вираження поглядів (БЮТ, Партія регіонів); 2) права на доступ до інформації (БЮТ); 3) права на справедливий суд (БЮТ, КПУ, НУ—НС, Партія регіонів, СПУ); 4) права на

свободу від катувань (НУ–НС); 5) права на свободу думки, совісті та віросповідання (КПУ, НУ–НС); 6) права на участь в управлінні державними справами (БЮТ, КПУ, НУ–НС, Партія регіонів).

На жаль, політичні партії та виборчі блоки не приділили жодної уваги захисту таких основоположних громадянських прав, як права на свободу мирних зібрань, на свободу об'єднань, на захист від дискримінації, на життя, на свободу та особисту недоторканність, на приватне і сімейне життя, на свободу пересування і вільний вибір місця проживання [4].

Не можна також не відзначити, що у нинішній Конституції і згадки немає про громадянське суспільство, на формування якого зрештою має бути спрямований весь державно-правовий механізм. Цей, м'яко кажучи, недолік нинішньої Конституції, безумовно, негативно відбиватиметься на процесі формування громадянського суспільства, серцевини правової держави. Проголошуючи своє прагнення досягти ідеалів правової держави, не пов'язавши це на конституційному рівні з формуванням громадянського суспільства, є не просто нелогічним, а й стратегічно неприпустимим. Адже неможливо донести до людей сутність переваг правової держави, не пов'язуючи це із громадянським суспільством, яке є гарантом захисту його членів від втручання державних інститутів в їх приватне і особисте життя, особливо у тих випадках, коли ці інститути при певних обставинах перетворюються на самодостатні і діють для самих себе, а нерідко й проти суспільства. Ми переконані, що однією з перших змін до Конституції України має бути її доповнення новим розділом про громадянське суспільство.

Особливістю і суперечливістю перехідного суспільства, яким є суспільство сучасної України, є те, що складнощі перехідних процесів, з одного боку, зумовлюють зміцнення регулюючої ролі держави, тобто самої держави, а з другого — розбудова громадянського суспільства передбачає роздержавлення суспільних інститутів, зменшення державного впливу на них. Ця обставина і підкреслює необхідність наукових розробок ролі держави в перехідному суспільстві, розробки механізмів її впливу на соціальні процеси, визначення шляхів перетворення держави на правову, а перехідного суспільства — на громадянське.

Стосовно ж перехідного суспільства, яким є сучасна Україна, то попередньо узагальнюючі його характеристики є такими: усі сфери життєдіяльності охоплені системною кризою, особливо вражені економіка і соціальна сфера; на рівні керівництва державою відсутнє цілісне уявлення про шляхи виходу із кризи, не розроблена відповідна Урядова програма дій.

Виходячи з зазначеного, як уявляється, суть стратегії конструктивних сил України може бути зведена до необхідності переходу від залишків пострадянського “тимчасового авторитаризму” центральної (особливо виконавчої) влади до “постійної демократії”, в яку будуть інтенсивно втягнуті регіони та більшість населення.

У кінцевому рахунку все ж таки є всі підстави зазначити, що молода українська держава обрала в цілому правильний шлях, шлях цивілізованого суспільства, яке ґрунтується на загальнолюдських цінностях. Передусім, і це найголовніше, Україна стала незалежною державою з перспективними конституційними намірами стати демократичною і правовою [10].

Іншими словами, має відбутися максимальне роздержавлення усіх сфер суспільного життя. Проте це роздержавлення зовсім не означає повної відмови від державного в межах закону регулювання соціального життя.

Роздержавлення суспільства на базі Конституції України передбачається по таких напрямках:

- в галузі політичній — закріплення багатопартійності, створення державою на основі закону рівних умов для діяльності політичних партій, інших громадських об'єднань; заборона будь-якій політичній партії чи організації привласнювати собі право здійснювати державну владу; проведення виборів на багатопартійній основі;

• в галузі економічній — приватизація державних і комунальних підприємств на основі приватної власності (індивідуальної і колективної); невтручання держави і її структур в безпосередню господарську діяльність підприємств незалежно від форм власності; свобода підприємництва і договорів;

• в галузі ідеологічній — будь-яка ідеологія не може зводитися до рангу державної і закріплюватись у законному порядку, не кажучи про конституційний рівень, як це було в попередніх радянських конституціях; відокремлення церкви від держави, невтручання держави у справи релігії; роздержавлення і деідеологізація освіти, науки і культури, всієї духовної сфери суспільства на основі конституційного гарантованого права на свободу думки, совісті і релігії;

• і нарешті, децентралізація державної влади, зміцнення справжніх органів місцевого самоврядування, зняття зайвої державної опіки над територіями живить повагу і любов до Вітчизни, зміцнює бажання всіляко оберігати і захищати її.

Протягом багатьох століть боротьби українців за свою незалежну державу, коли Україна перебувала у складі інших держав, ідеологія націоналізму, що об'єднувала всі національні сили різних відтінків на ґрунті прагнення до політичного самовизначення, відігравала роль цементуючого фактора в змаганнях за самостійну і незалежну національну державу.

Відтоді як Україна здобула незалежність, українське суспільство увійшло в етап розбудови і розвитку національної держави і громадянського суспільства, з'ясувалося, що на території України, крім українців (73,6 % населення) проживають інші національності (26,4 %): росіяни, білоруси, євреї, поляки, чехи, словаки, болгари, молдавани, румуни, греки, угорці, естонці, татари, гагаузи та інші [12]. Історичний досвід показав, що політика національного гноблення, зневаги, асиміляції веде до дестабілізації суспільства, послаблення і занепаду держави. В умовах, коли неукраїнське населення на всенародному референдумі 1991 року висловилося за незалежну українську державу, виявили прагнення будувати її спільно з українською нацією інші національно-етнічні спільності, виникла потреба в ідеології, яка б об'єднала всі народи України на ґрунті побудови українського громадянського суспільства і української національної держави.

Такою стала україно-державницька ідеологія, тобто система ідей і поглядів, які теоретично обґрунтовують і відстоюють як головну мету суспільства побудову і захист української національної держави та консолідує навколо неї всі народи і суспільно-політичні рухи України, підкреслюючи при цьому вирішальну роль в державотворчому процесі української нації. В цьому полягає сучасний зміст української національної ідеї.

Отже, в перспективі ефективність в організації громадянського суспільства в Україні залежить від того, в якій мірі держава і суспільство здатні створити умови, вільні від причин, що породжують дестабілізуючі фактори в кожній із сфер життєдіяльності соціального організму. Вирішальною передумовою забезпечення національної державності є дотримання законів існування системи (а отже, вивчення їх), створення передумов для їх природного функціонування, запобігання дестабілізації. Це головні умови збереження незалежності держави, суспільства, особи (громадянина). Насильство, постійні спроби в короткі терміни виправити становище, поновити втрачену рівновагу можуть мати тимчасовий ефект.

Становлення громадянського суспільства суверенної національно-демократичної держави Україна — імператив історії. Досвід розвитку цивілізованих країн засвідчує, що формування громадянського суспільства шляхом світової цивілізації — тривалий і дуже складний процес. Справжнє громадянське суспільство може існувати лише в державі з ефективною та конкурентноспроможною, соціально орієнтованою економікою. Адже саме рівень ефективності національної економіки визначить місце України у світовому співтоваристві.

Підбиваючи підсумок, робимо висновок, що сьогодні основними шляхами побудови громадянського суспільства в Україні є:

- розширення масової бази влади, підвищення політичної культури населення, створення нових можливостей участі громадян в управлінні державними і суспільними справами;
- активізація процесу роздержавлення усіх сфер суспільного життя, формування справжніх інститутів громадянського суспільства як ринкового, так і неринкового характеру (благодійні фонди, споживчі товариства, клуби за інтересами, товариства, асоціації тощо), розвиток різних форм громадського самоврядування і самодіяльності. До речі, у США існують сотні тисяч центральних, штатних, регіональних і місцевих асоціацій (політичних, культурних, релігійних, воєнно-патріотичних і т. п.), які охоплюють 2/3 населення США. Це і є соціальна база громадянського суспільства;
- постійне удосконалення контрольних механізмів, тобто механізмів зворотного зв'язку від суспільства до держави;
- максимальне розширення сфери судового захисту прав і свобод людини, формування поваги до права і до закону;
- виховання нормального природного патріотизму — національного і державного — на основі зв'язок поваги до національної історико-культурної спадщини;
- зміцнення свободи інформації і гласності, відкритості суспільства на основі широчайших зв'язків із зарубіжним світом;
- піднесення рівня суспільної свідомості, подолання явищ соціальної пасивності, оскільки справа не тільки в наявності демократичних установ і процедур та інформованості населення, але й в умінні жити в умовах демократії, користуватися її благами, в готовності до постійного удосконалення політичної системи у відповідності зі змінюваною конкретно-історичних умов.

Враховуючи особливості перехідного часу, в якому знаходиться Україна, має бути проведена в життя така концепція співвідношення особи, суспільства і держави, яка дозволила б не тільки змінити сьогоднішній менталітет людини, але й сприяти формуванню вільної особи з високою політичною, економічною і правовою культурою, яка усвідомлює свою цінність і гідність. Ця концепція передбачає, що епіцентром громадянського суспільства є людина, її права, свободи й інтереси, що всі інститути громадянського суспільства і держави утворюються постільки, поскільки є необхідність створити умови для нормальної життєдіяльності людини, захисту її прав і свобод. При цьому державні інститути мають нести подвійний тягар, забезпечуючи через закони, по-перше, рівні для всіх людей умови і можливості; по-друге, нормальне функціонування громадянського суспільства в цілому. Отже, на конституційному рівні має бути закладено якісно нову модель правової організації життя людини і суспільства, відповідно до якої весь державний і суспільний механізм спрямовується на здійснення і захист прав і свобод людини. Всі політичні, економічні, соціальні і культурні права людини мають знайти своє відбиття у відповідних інститутах громадянського суспільства, таких, як власність, свобода підприємництва, екологічна безпека, сім'я, освіта, наука і культура, громадські об'єднання, свобода інформації та інших. Ці інститути повинні стати надійним матеріальним фундаментом прав і свобод людини, розбудови правової держави в Україні.

Література

1. Головаха Е., Панина Н. *Патология посттоталитарного общества // Философская и социологическая мысль. — 1993. — № 5. — С. 20–39.*
2. Єрмоленко Д. *Співвідношення соціальної та правової держави // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 8. — С. 95–96.*
3. Кистяковский Б. А. *Государство правовое и социалистическое // Вопр. философии, 1990. — № 6. — С. 143.*

4. Лацуба М. Розвиток громадянського суспільства та захист громадянських прав в Україні: позиції політичних партій // Громадянське суспільство. — № 1. — 2007. — С. 2.
5. Малько А. В. Государство: проблемы правового ограничения. — Саратов, 1994. — С. 73–87.
6. Общая теория государства и права. Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — М.: Юристъ, Т.1. — С. 382.
7. Роик В. Социальное государство и гражданское общество // Человек и труд. — 1996. — № 11. — С. 9–11.
8. Хропанюк В. Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. профессора В. Г. Стракозова. — М.: “Дабахов, Ткачев, Димов”, 1995. — С. 81.
9. Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство. Введение в теорию. — М.: Право. 1993. — 235 с.
10. Чувардинський О. Г. Громадянське суспільство в Україні: становлення, функціонування, перспективи розвитку. : Автореф дис. ... д-ра юрид. наук, 2008. — С. 14.
11. Ющик О. І. Методологічні підходи до визначення сутності державно-правової реформи // Проблеми державно-правової реформи в Україні. — С. 274–281.
12. Яковюк І. В. Виникнення та розвиток концепції соціальної держави // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 2. — С. 11–17.

Е. В. Денчук, канд. юрид. наук, первый проректор

Одесского института предпринимательства и права,
Варненская, 13а, г. Одесса, 65065, Украина

ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В УКРАИНЕ

РЕЗЮМЕ

Необходимость разработки и практической реализации концепции правового государства ставит перед отечественной теорией и практикой целый ряд новых вопросов. Данная статья посвящена проблемам построения и развития гражданского общества в Украине, исследуется его роль, понятие, содержание и перспективы становления.

Ключевые слова: гражданское общество, правовое государство, политические партии, государственная власть.

УДК 347.2/.3

І. С. Доброход, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ПОЗАДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КОЛЕКТИВНИХ СУБ'ЄКТІВ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ

В статті розглядається проблема позадоговірної відповідальності колективних суб'єктів за римським правом, що надає можливість певною мірою прослідити розвиток вчення про колективні суб'єкти в Стародавньому Римі.

Ключові слова: позадоговірна відповідальність, римське право, колективний суб'єкт, спільність, громада, муніципія, корпорація.

Юридична відповідальність, як і будь який феномен правової реальності, знаходиться у постійній динаміці, відображає зміни, що притаманні різним історичним епохам, і тому нерозривно пов'язана із історією права взагалі.

У даній роботі нас цікавлять питання генези позадоговірної відповідальності із притаманним їй механізмом впливу, що забезпечує здійснення як приватно-правових, так і публічно-правових інтерсів. Не менш важливий інтерес для нас являє суб'єкт такої відповідальності. Історія свідчить, що з прадавніх часів право визнавало в якості суб'єкта не тільки людину, але й різні спільності, громади, об'єднання людей.

На перших етапах розвитку правового способу регулювання правоздатність колективів в окремих відносинах навіть передувала правоздатності індивідуальній. Первісне право, право традиційних суспільств більше визнавало в якості суб'єкта майнових прав рід і спільність, ніж окремого індивіда [1, 4]. Визнання громади суб'єктом правових відносин зберігалось й у праві держав Прадавнього Сходу (так, наприклад, закони Хамурапі визнають громаду суб'єктом відповідальності за грабіж, вчинений на її території [2, 42]).

Спершу в римському праві ми зустрічаємо створювані людьми для досягнення спільних цілей соціальні спільності, які не мають, як правило, будь-якої організаційної структури й цілісності. У таких колективних утвореннях неможливо послідовно відокремити правоздатність спільності від правоздатності її членів. До цієї категорії слід віднести, наприклад, родину (так тривалий час римське право розглядало, земельну ділянку, як об'єкт не особистої, а саме сімейної власності), курію, трібу, рід. Із часом вони втрачають своє значення. Що стосується майна таких спільностей, то воно розглядалось правом як майно, що належить кожному учаснику у певній частці, або більш примітивно, як майно, що належить одному з учасників, скарбникові, що веде справи спільності і є відповідальним перед її членами. Такі спільності в силу недостатнього відокремлення від їх членів не розглядалися римськими юристами як суб'єкти юридичної відповідальності [1, 18]. До певного моменту окремі вчені відносять до таких спільностей і саму Римську державу та муніципальні утворення — колонії та міські спільності.

З часом можливості вказаних спільностей стають надто обмеженими для самостійної діяльності, розвиток цивільного обігу диктує необхідність закріплення певних організаційних ознак, що надали б їм змогу активно та самостійно здійснювати юридичну діяльність.

в силу умислу тих, хто управляє їхніми справами, то я вважаю, що слід надати позов” [5, 443]. Як видно, римські юристи допускали можливість пред’явлення судового позову до муніципії в тому числі й у зв’язку з навмисним деліктом, однак відповідальність у такому випадку обмежувалася стягненням безпідставного збагачення. Цей висновок підтверджується висловленням Папініана, що має більш загальний характер: громада не зобов’язана платити збитки, заподіяні діями посадових осіб. Зокрема, якщо громада затримує покладену виплату на користь третьої особи, то відсотки вона відшкодувати зобов’язана (це лише повернення безпідставного збагачення, оскільки грішми вона користувалася), але відповідальність за збитки несуть ті, хто безпосередньо винний у затримці [1, 28]. І. В. Самилов приходять до висновку: не маючи можливості сформулювати загальний підхід до визначення провини колективного суб’єкта, а також опікуючись про дотримання публічних інтересів, римські юристи віддали перевагу обмеженню можливої межі відповідальності колегій і муніципій сплатою відсотків і збитків, що не перевищують розмірів безпідставного збагачення.

Можливість притягнення корпорацій до кримінальної відповідальності за злочини в Римі не обговорювалась. Хоча в історичних документах збереглися свідчення декількох випадків знищення, ліквідації юридичної особистості громади як санкції за вчинені її жителями провини. Так було, наприклад, з містом Капуя, яке зрадило Рим під час Другої Пунічної війни, і після його скорення, крім страти найбільш видатних громадян, були знищені також і елементи міського самоврядування: громадянство, народне зібрання, сенат. Місто було позбавлено права обирати посадових осіб і здійснювати суд: для цих цілей Рим надалі щорічно надсилав префекта. Однак, розглядати такі акти як випадки застосування юридичної відповідальності було б невірно; це скоріше політичні акції, а ніяк не застосування кримінального закону [1, 36].

Отже, римське право не знало поняття юридична особа, але визнавало в якості суб’єкта не лише людину, але й об’єднання, що були центром зосередження інтересів певного кола осіб. Ускладнення суспільного життя та розвиток цивільного обігу обумовили виникнення у римському праві дискусії з приводу підстав, умов та меж позадоговірної відповідальності колективних суб’єктів. Але все ж таки, на відміну від середньовічного права, римське право — це, передусім, право римських громадян, особистості, індивіда, право публічних юридичних осіб, із слабким розвитком комерційних корпорацій.

Література

1. Самилов И. В. *Коллективные субъекты юридической ответственности: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Самилов Иван Васильевич. — Пермь, 2008. — 252 с.*
2. Жидков О. А. *История государства и права Древнего Востока. Учебное пособие. — М.: Ун-т дружбы народов им. П. Лумумбы, 1963. — 92 с.*
3. Покровский И. А. *История Римского Права. Издание 3-е, исправленное и дополненное. 1917. — Всё о праве [электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc2527p0/instrum3503/item3585.html>*
4. *Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М.: Юрист, 1996. — 544 с.*
5. *Дигесты Юстиниана. Т. 1, кн. 1–4. — М.: Статут, 2002. — 584 с.*

И. С. Доброход, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ВНЕДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КОЛЛЕКТИВНЫХ СУБЪЕКТОВ ПО РИМСКОМУ ПРАВУ

РЕЗЮМЕ

В римском праве были заложены основы правового статуса коллективных субъектов права, однако вопрос о внедоговорной ответственности таких субъектов не был решён однозначно, что было связано с проблемой определения умышленной вины коллективных субъектов при совершении правонарушений.

Ключевые слова: внедоговорная ответственность, римское право, коллективный субъект, общность, община, муниципия, корпорация.

УДК 343.24:94(477)(=19)“13/15”

М. В. Єнур, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ІНСТИТУТ ПОКАРАННЯ У ВІРМЕНСЬКИХ ОБЩИНАХ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

У статті досліджується інститут покарання у вірменському праві другої половини XIV–XVI ст., коли більшість українських земель перебувала у складі Великого князівства Литовського. У своїй діяльності суд керувався Судебником Мхітара Гоша (кінець XII — початок XIII ст.), який у 1519 р. офіційно було затверджено як джерело права для мешканців вірменських громад. Характеризуються види злочинів та покарань. Зроблено висновок про автономний характер вірменського права у системі права Великого князівства Литовського.

Ключові слова: злочин, покарання, Велике князівство Литовське, вірменська община, Судебник Мхітара Гоша.

Кожна сучасна демократична держава з полінаціональним населенням має дбати про забезпечення захисту прав не тільки корінної, титульної нації, а й національних меншин. До таких держав належить і Україна, на землях якої у різні віки знайшли другу батьківщину росіяни, татари, вірмени, греки, німці, євреї та інші народи. Тож завданням вітчизняної історико-правової науки є вивчення історії не тільки українського права, а й права народів, які жили поряд з українцями, здавна населяли українські землі. Ця стаття ставить за мету реконструкцію інституту покарання у вірменському праві другої половини XIV–XVI ст., коли більшість українських земель перебувала у складі Великого князівства Литовського.

Функціонування у Великому князівстві Литовському вірменського, іудейського, мусульманського права пов'язане з існуванням у державі етнорелігійних груп — історично сформованих етнічних груп, ознакою яких є належність більшості її індивідів до конфесії (течії) певної релігії [1, 28].

Вірменське право поширювалося на членів вірменських громад, які утворилися внаслідок надання на те привілеїв великими князями литовськими. Перші привілеї вірменським общинам Литовсько-Руської держави були надані ще подільськими князями Коріятовичами (між 1374 і 1393 р.). Поділля входило до складу Великого князівства Литовського на правах васального князівства [2, 38]. У 1434 р. Кам'янець-Подільський відійшов до Польщі, але привілеї вірменам залишалися чинним. Вірменські громади виникали у тих містах, де була розвинена торгівля. Привілеї дозволяли вірменам обирати органи самоврядування (так, наприклад, у Кам'янці вірмени обирали власного вйта) і мати власний суд. Вірменський суд виступав не лише органом правосуддя, а був і правоохоронним органом, і органом самоврядування [3, 54]. У своїй діяльності суд керувався Судебником Мхітара Гоша (кінець XII — початок XIII ст.). Кодекс було перекладено латинською мовою для розгляду його на Пьотрківському сеймі. У 1519 р. він офіційно був затверджений як джерело права для мешканців польських і литовських вірменських громад.

За Судебником Мхітара Гоша всі кримінальні справи поділялися на ті, що судяться за церковними канонами, і ті, що судяться за світськими законами. До пер-

3. Крумаленко М. В. *Правовий статус етнорелігійних груп на українських землях Великого князівства Литовського у XIV—XVI ст.* — С. 126–127.
4. *Хрестоматія по історії держави і права України / За ред. В. Гончаренка.* — К.: Атіка, 1999. — 477 с.
5. *Хрестоматія по історії держави і права України / За ред. В. Гончаренка.* — 478 с.
6. Ковальова С. Г. *Судоустрій і судочинство на українських землях Великого князівства Литовського.* — Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2008. — 136 с.
7. *Суд і судочинство на українських землях XIV—XVI століть: Монографія / За ред. П. П. Музиченка.* — Одеса: Астропринт, 2000. — 97 с.

М. В. Енур, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ИНСТИТУТ НАКАЗАНИЯ В АРМЯНСКИХ ОБЩИНАХ НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ ВЕЛИКОГО КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО

РЕЗЮМЕ

В статье исследуется институт наказания в армянском праве второй половины XIV—XVI вв., когда большинство украинских земель находилось в составе Великого княжества Литовского. В своей деятельности суд руководствовался Судебником Мхитара Гоша (конец XII — начало XIII вв.), который в 1519 г. официально был утвержден как источник права для жителей армянских общин. Характеризуются виды преступлений и наказаний. Сделан вывод об автономном характере армянского права в системе права Великого княжества Литовского.

Ключевые слова: преступление, наказание, Великое княжество Литовское, армянская община, Судебник Мхитара Гоша.



УДК 001.8:340

Р. С. Притченко, ст. преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ХАРАКТЕРИЗУЮЩИЕ ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

Определяется понятие юридической практики. Анализируются такие содержательные элементы юридической практики, как социально-правовой опыт, юридическая деятельность и результат. Выделяются характерные черты юридической практики.

Ключевые слова: юридическая практика, социально-правовой опыт, юридическая деятельность.

Одним из обязательных условий гармоничного развития общества является эффективное, адекватное специально-юридическое воздействие на общественные отношения, осуществляемое с целью их упорядочения. В этой связи практические аспекты правового регулирования привлекают к себе особое внимание.

Само слово “практика” в толковом словаре имеет двойное значение: — деятельность людей, в ходе которой они, воздействуя на материальный мир и общество, преобразуют их; — деятельность по применению чего-нибудь в жизни, опыт [1, 578].

Философы формулируют практику как чувственно предметную деятельность людей для воздействия на тот или иной объект с целью его преобразования и для удовлетворения исторически сложившихся потребностей [2, 453].

Практика характеризуется такими компонентами, как: осмысленность действий, замысел плана действий и определение цели действий, универсальность действий, предполагаемый и достигнутый результат [3, 325–330].

Юридическая практика представляет собой структурное звено социальной практики, ее организационное начало, вовлеченное в правовую систему общества, в процесс правового регулирования. Она способствует интеграционным процессам в правовой системе общества, связывает субъективные права и юридические обязанности, нормативные предписания и принимаемые на их основе решения.

В ходе юридической практики осуществляются познавательные процессы, направленные на понимание и объяснение изменений, происходящих при регулировании реальных общественных отношений.

Юридическая практика вбирает в себя, а затем выдает,ставляет информацию о различных сторонах правовой действительности. Эти сведения позволяют повысить качество и эффективность правового регулирования общественных отношений, обеспечивают динамизм права. Практика обладает способностью прогнозировать возможные изменения в правовой сфере, выявляя тенденции и закономерности развития и функционирования правовой системы общества. Отсюда вытекают ее ориентационные возможности.

Несмотря на огромный социально-полезный потенциал юридической практики, до настоящего времени в научной литературе отсутствует единая точка зрения по поводу сущностно-содержательных характеристик данной категории.

Одни ученые (И. Я. Дюрягин, В. Кнапп, А. Герлох) отождествляют юридическую практику с юридической деятельностью в целом.

Специфическими чертами человеческой деятельности являются: целенаправленность (достижение сознательно поставленной цели); аналитичность (анализ ситуации, выбор средств и способов достижения цели, планирование, продуманность); осознанность (деятельность состоит из набора последовательных действий, и ее результат в определенной мере предполагаем); результативность.

Юридическая деятельность, которая одновременно является “и трудовой, и политической, и нравственной” [10, 4], представляет собой сложную, высокоорганизованную, динамическую человеческую деятельность, органично включенную в социально-политический и правовой механизм общества.

По своей сути юридическая деятельность есть проявление воли субъектов права или обязанности, которая направлена на достижение правовой цели [11, 11].

Юридическая деятельность нацелена на создание и реализацию права, чем она и отличается от других видов деятельности человека. В правотворчестве ее сфера ограничивается установлением нормативных предписаний. На стадии реализации норм права юридическая деятельность представляет собой предметно-практическую деятельность граждан и иных лиц, осуществляемую в процессе возникновения, изменения или прекращения правоотношений.

Юридическая деятельность является динамичным поставщиком опыта, фундаментальным наполнителем юридической практики.

Однако не любая юридическая деятельность формирует содержание юридической практики. Таковой может являться только юридическая деятельность, осуществляемая на нормативной основе компетентным государственным органом (должностным лицом), предопределяющая позитивные социальные преобразования, проводимая на основе наработанного социально-правового опыта, венцом которой является формально выраженный результат.

В этой связи, считаем, что важнейшим существенным компонентом юридической практики, наряду с вышеуказанными, является и ее результат.

Результат юридической практики — это воплощенный итог соответствующих действий и операций ее субъектов. Результат — это завершенная и достигнутая цель всей деятельности, то, ради чего она изначально начиналась и к чему в конечном итоге была устремлена, то, ради чего формируется социально-правовой опыт. Начинаясь с идеального (формального) предвосхищения результата, юридическая деятельность, обогащенная социально-правовым опытом, заканчивается получением фактического результата (продукта), вносящего новизну в механизм правового регулирования и позитивные изменения в общественную жизнь, что и составляет суть юридической практики.

Результат юридической практики должен иметь надлежащее формальное выражение. Такая фиксация может быть различной. В одних случаях это могут быть различные обобщения (анализ) практики, которые имеют больше информативный характер. В других — различные указания и разъяснения по вопросам единообразного применения норм законодательства, которые по определению уже обладают определенной степенью нормативности, а также правоположения. В исключительных случаях такой результат может выражаться в форме прецедентов и правовых норм.

Так как юридическая практика представляет собой разновидность социальной практики, ей присущи черты, характерные для практики вообще, но при этом юридическая практика обладает целым рядом отличительных признаков, позволяющих рассматривать ее как относительно самостоятельный вид социальной практики.

Прежде всего, таковым является осуществление юридической практики только компетентным лицом, наделенным государственно-властными полномочиями. Простые граждане не могут быть субъектами юридической практики.

Кроме того, юридическая практика является нормативно урегулированной, официальной юридической деятельностью. Действующие правовые предписания

Литература

1. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М., 2003. — 944 с.
2. Спиркин А. Г. Философия. — М.: Гардарики, 1999. — 816 с.
3. Керимов Д. А. Методология права. — М.: Аванта+, 2000. — 560 с.
4. Алексеев С. С. Общая теория права, т. 1. — М.: Юрид. лит., 1981. — 359 с.
5. Реутов В. П. Юридическая практика и развитие законодательства. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, — Свердловск, 1968. — 21 с.
6. Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах. — М.: Юристъ, 2002. — 300 с.
7. Карташов В. Н. Юридическая практика в правовой системе общества / Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Том 3. — М., ИКД “Зерцало-М”, 2002. — 528 с.
8. Беляев В. П. Юридическая деятельность: признаки, субъекты, функции // Право и образование. — 2004. — № 6. — С. 5–26.
9. Антонов А. С. Юридическая деятельность: понятие, структура и содержание // Юридическое образование и наука. — 2002. — № 1. — С. 42–46.
10. Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. — Саратов, 1989. — 218 с.
11. Беляев В. П. Юридическая деятельность: признаки, субъекты, функции // Право и образование. — 2004. — № 6. — С. 5–26.
12. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Том 3. — М.: ИКД “Зерцало-М”, 2002. — 528 с.
13. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юристъ, 2000. — 761 с.

Р. С. Прутченко, ст. викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ХАРАКТЕРИЗУЮЧІ ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ

РЕЗЮМЕ

В юридичній науці нема єдиної точки зору щодо визначення поняття “юридична практика”, а також щодо того, які змістовні елементи вміщує в себе ця категорія. Визначення юридичної практики як діяльності певного виду, що здійснюється на основі соціально-правового досвіду та націлена на отримання певного результату, який вносить новачію в правове регулювання та суспільне життя, найбільш відповідає її суттєво-змістовним характеристикам.

Ключові слова: юридична практика, соціально-правовий досвід, юридична діяльність.

УДК 340.13(477)

І. В. Руденко, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

Статтю присвячено аналізу сучасної національної законотворчості, висвітленню основних проблем на її царині та виробленню концептуальних шляхів подолання цих проблем з метою підвищення рівня українського законодавства й адаптування його до європейських стандартів.

Ключові слова: законотворчість, законотворчий процес, законодавство, закон.

Проголошення українською державою своєї незалежності, конституційне закріплення її статусу як соціальної, демократичної, правової держави, визначення стратегічного курсу на входження до Євросоюзу обумовило об'єктивну необхідність вдосконалення національної системи законодавства, здатної забезпечити життєдіяльність нашої країни в сучасних демократичних формах.

Світова практика з очевидністю доводить, що без досконалого, такого, що відповідає інтересам громадян, відображає їх потреби, законодавства неможливо забезпечувати й охороняти права і свободи людини і громадянина, ефективно регулювати ринкові відносини. Звичайно, законодавство покликане бути важливим і ефективним інструментом державного керівництва суспільством, що зачіпає, по суті, всі основні сфери суспільного життя, але в даний час, коли Україна прагне стати повноцінним членом європейської спільноти, її нормативно-правова база потребує якісного перетворення та адаптації до європейського законодавства. Недосконалість процесу створення закону, його планування, вироблення первинної концепції майбутнього нормативного правового акту, складання і обговорення проекту, облік думок і інтересів різних соціальних груп зумовлюють актуальність даної теми.

Певну увагу дослідженню даної теми було приділено у працях таких вчених, як Ющик О. І., Задирака Н. Ю., Богачова О. В., Коростей В., Пронюк Н., Шемшученко Ю. С. та ін., проте на сьогоднішній день вона залишається недостатньо розкритою та підлягає подальшому опрацюванню.

Розкриваючи тему, автор ставить за мету аналіз сучасного стану української законотворчості, висвітлення основних проблем на її царині та вироблення концептуальних шляхів подолання цих проблем з метою підвищення рівня законодавчої продукції, адаптування її до європейських стандартів, що неминуче тягне за собою підвищення правової свідомості та рівня життя населення.

За роки незалежності в Україні законодавці намагалися створити основи формування демократичної, соціальної, правової держави. Активна законодавча діяльність дозволила розширити й поглибити регулювання суспільних відносин, відобразити в законах нові напрями розвитку країни. Разом з тим правове поле України є недосконалим. Результатом бурхливої законотворчості перших років незалежності нашої держави став значний масив нормативно-правових актів, прийняття яких часто відбувалося за умов недостатньої концептуальної визначеності, соціальної обґрунтованості, супроводжувалося поспішністю, що аж ніяк не сприяло юридичній якості законодавства, його узгодженості та системності і, як результат, — високій ефективності правового регулювання. На сьогоднішній день

ному національному та європейському законодавству; наявність фахівців, здатних підготувати нормативні акти з урахуванням пред'явлених вимог.

Технологія підготовки нормативних актів становить складний, творчий і науково-дослідний процес. Для підготовки нормативних актів необхідні професійні фахівці, здатні виконати цю роботу. Законодавець, як свідчить досвід практично усіх країн світу, часто помиляється. Постійна зміна знов прийнятих законів свідчить про неналежний професіоналізм парламенту. Це зумовлено тим, що багато депутатів при голосуванні не має уявлення про сутність і зміст закону, за який голосують [7, 122].

Верховна Рада нерідко нехтує своїми рішеннями, порушує ключові принципи законодавчої діяльності — безумовну відповідність законодавства Конституції України. Це свідчить про те, що національний парламент ще не подолав прояви правового нігілізму (від порушень регламенту до неконституційності ряду законів), має недостатній рівень правової культури і недосконалість самого механізму законотворчості. Саме тому необхідно перевести законодавчу діяльність на наукову основу. Здається, що рішення проблеми професійної наукової обґрунтованості в діях законодавця є найбільш важливими. Необхідно прагнути до того, щоб кожен депутат почував себе відповідно компетентним при законодавчому вирішенні того чи іншого питання, мав свою професійну точку зору, яку аргументовано провадив би в життя [1, 165]. Це, на наш погляд, допоможе уникнути тих непотрібних дебатів, які все частіше розгораються на засіданнях Верховної Ради й, безперечно, заважають конструктивній роботі депутатів.

Справедливою є думка В. Коростея про те, що кожен нормативний акт зобов'язаний мати своїх авторів. Безіменних норм права бути не повинно. Суспільство має право знати, який автор заслуговує на похвалу, а який — на осуд за негативні наслідки реалізації правових норм. Безіменність у праві хибна тому, що немає кому пред'явити претензії щодо відшкодування збитків від недоброякісної правової продукції [7, 121]. На нашу думку, парламент країни повинен налічувати не менше половини юристів. Вбачається доцільним створити такий порядок, при якому юристи розробляють закони і приймають їх. Лише тоді ми матимемо професійне законодавство.

Нагальною проблемою сьогодення є відсутність в Україні професійних висококваліфікованих фахівців, здатних підготувати досконалий з погляду юридичної техніки, ефективний нормативно-правовий акт, реалізація якого сприятиме дійсному захисту існуючих суспільних відносин. Адже національні юридичні структури підготовку таких фахівців не здійснюють.

Для вирішення цієї проблеми було б доцільним введення в навчальному процесі спеціальної дисципліни “Методика підготовки, прийняття й реалізації нормативно-правових актів”. В рамках цього курсу необхідно:

1. Вивчити сутність, специфіку і зміст, актуальність проблеми, способи її вирішення в нормативному документі з урахуванням особливості діяльності владно-виконавчої та господарської структури.

2. Дослідити чинні правові акти з конкретного питання, для недопущення дублювання, повторення, суперечності змісту основних положень нормативного документа.

3. Визначити найконструктивніше його вирішення, викласти текст проекту нормативно-правового акту з урахуванням досвіду, правового професіоналізму і знання конкретної сфери діяльності.

4. Провести внутрішню й зовнішню експертизу документа.

Важливою науковою проблемою є питання законотворчих помилок, які завдають шкоди у процесі реалізації закону, їх корені криються у пізнавальній діяльності суб'єкта законотворчого процесу, а саме:

— недоліки та упущення, що виникають на стадії проектування правових норм;

пу суспільних відносин, що створює плутанину та слугує підґрунтям для діяльності в обхід закону [2, 61].

На даний момент українському законодавству властиве існування суперечностей, дублювань, прогалин і застарілих норм. Очевидно, що неможливо охопити правовим регулюванням абсолютно всі суспільні відносини. Життя не стоїть на місці, виникають нові суспільні потреби. На основі системного аналізу має бути активізована робота по усуненню суперечностей в національному законодавстві, зменшенню прогалин у правовому регулюванні тих чи інших проблем, попередженню і подоланню юридичних колізій. Це необхідно для збереження і підтримки стабільності правової системи України, уникнення надмірної кількості змін чинного законодавства. Адже своєчасність, повнота і точність законів стають багато в чому визначальним чинником розвитку ринкових відносин, політичного, соціального і духовного розвитку країни.

Національний законотворчий процес повинен зазнати докорінних змін, адже здійснення в Україні економічних та інших реформ, формування правової держави і громадянського суспільства, адаптація законодавства та рівня життя українського народу до європейських стандартів буде проблематичним без підвищення ефективності дії законодавства.

Лише належний рівень законодавчої діяльності здатен сприяти зміцненню законності та правопорядку, визначаючи місце і посилюючи роль закону в системі нормативно-правових актів, а також упорядкуванню і поліпшенню якості законів, а разом з ними і якості суспільного життя.

Маємо надію, що положення даної статті стануть корисними як для теоретичного, так і для практичного застосування, сприятимуть поліпшенню законотворчості та підвищенню ефективної дії законодавства.

Література

1. Богачова О. В. Вдосконалення професійної підготовки учасників законотворчого процесу — нагальна потреба часу // *Вісник господарського судочинства*. — 2006. — № 1. — С. 163—168.
2. Богачова О. В. *Законотворчий процес в Україні: проблеми вдосконалення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Богачова Олена Вікторівна*. — К., 2006. — 238 с.
3. Бойко Ю. О. *Загальні проблеми теорії та практики вітчизняної законотворчості // Проблеми законності: Респ. наук. зб. — Вип. 41. — Х., 2000. — С. 8—12.*
4. *Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю. С. Шемшученка*. — К., 2001. — 176 с.
5. Заєць А. *Законодавча діяльність: деякі питання методології, теорії і практики // Укр. право*. — 1995. — № 1. — С. 37—39.
6. *Зеркало недели*. — 2000. — № 36. — С. 9.
7. Коростей В. *Проблеми правотворчості в Україні // Право України*. — 2004. — № 3. — С. 122—124.
8. Пронюк Н. *Проблеми і перспективи законотворчості в Україні // Підприємництво, господарство і право*. — 2002. — № 10 — С. 3—7.
9. Семчик В. І. *Проблеми теорії законотворення // Проблеми і перспективи розвитку та реалізації законодавства України: Тези наук.-практ. конференції*. — К., 2001. — С. 8—13.
10. Тацій В. *Наукове забезпечення законотворчості в умовах формування національної правової системи [Електронний ресурс] : Віче — Режим доступу до журн.: <http://www.viche.info/journal/129/>*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 352:336.22

С. Е. Острович, здобувач

Київський міжнародний університет,
вул. Львівська, 49, м. Київ, 03179, Україна

МАТЕРІАЛЬНО-ФІНАНСОВА ОСНОВА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Стаття присвячена огляду окремих проблем матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування. Розглядаються питання сучасного стану та перспективи розвитку. Формулюються пропозиції щодо вирішення окремих проблем органів місцевого самоврядування у фінансовій сфері.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, фінансова основа, матеріальна основа.

Одною із цілей реформування місцевого самоврядування та здійснення адміністративно-територіальної реформи є вирівнювання рівня соціально-економічного та матеріально-фінансового розвитку територій, вирівнювання бюджетної забезпеченості органів місцевого самоврядування. У свою чергу, співвідношення рівня бюджетної забезпеченості органів місцевого самоврядування вищого та базового рівнів має забезпечуватися, виходячи із необхідності достатнього фінансового забезпечення повноважень органів місцевого самоврядування щодо реалізації, перш за все, конституційних гарантій, які стосуються надання громадянам суспільних публічних послуг (тобто послуг у галузі охорони здоров'я, освіти тощо). У зв'язку із цим необхідно визначати, в якому обсязі і якої кількості послуги мають бути гарантовані державою. З цією метою у бюджетному законодавстві передбачається розподіл видаткових зобов'язань органів місцевого самоврядування, за місцевими бюджетами закріплюються чітко визначені місцеві податки та збори, постійні відрахування від загальнодержавних податків і зборів; іншим законодавством створюються вільні економічні зони, в яких запроваджуються спеціальні податкові режими. Все це впливає на стан матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування.

Питанням матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування присвячені праці фахівців у галузі конституційного, муніципального, цивільного та фінансового права, зокрема, роботи Л. К. Воронової, А. А. Жданова, О. Б. Заврухи, А. А. Коваленка, О. О. Кутафіна, Л. А. Музики, О. А. Музики-Стефанчук, А. А. Нечай, Л. О. Нікітіної, О. П. Орлюк, О. О. Первомайського, М. І. Піскотіна та інших.

Мета нашої статті полягає в огляді окремих проблем матеріальної та фінансової основи місцевого самоврядування та формуванні на цій основі пропозицій щодо їх вирішення.

Держава займається питаннями: організації місцевого самоврядування в порядку та на умовах, визначених законом; правового регулювання прав, обов'язків і

відповідальності органів місцевого самоврядування у бюджетно-фінансовій сфері. При цьому слід зважати на те, що здійснення виконавчо-розпорядчих і контрольних повноважень державою по відношенню до органів місцевого самоврядування допускається лише у випадку та в порядку, встановленому законодавством (тобто у визначених межах).

Нині можна виділити як мінімум три основних принципи, на основі яких ґрунтується та функціонує фінансова основа місцевого самоврядування:

- збереження за кожним рівнем бюджетної системи, за кожною ланкою місцевих бюджетів переліку податків і зборів (цей принцип має своє законодавче закріплення, зокрема, в Бюджетному Кодексі України). З одного боку, досить позитивним є гарантування державою таких доходів, гарантування того, що органи місцевого самоврядування можуть беззаперечно їх враховувати у своїх місцевих бюджетах. З іншого боку, навіть однаковий перелік податків може забезпечувати одні території значними надходженнями, а інші ж території — залишаються бідними. Йдеться, наприклад, про малі міста, про “депресивні” регіони;

- найбільш доходні податкові доходи закріплюються за державним бюджетом (наприклад, податок на додану вартість, акцизні збори і мито, що стягується митницями);

- щорічний перерозподіл міжбюджетних трансфертів на основі щорічних розрахункових даних та інформації про бюджетне забезпечення територій протягом звітного періоду. Проте це не вирішує питань бюджетного вирівнювання. До того ж існування міжбюджетних трансфертів досить часто зменшує стимули до розширення доходної бази території-отримувача таких коштів. Хоча за сучасних умов існування міжбюджетних трансфертів і міжбюджетних відносин є вимогою часу. З іншого боку, вони створюють фінансову залежність, що утворює “замкнене коло”.

На сьогодні можна констатувати, що значною перешкодою у розвитку фінансової незалежності органів місцевого самоврядування, територіальних громад є, у першу чергу, внутрішні проблеми самої територіальної громади, яка також певною мірою представляє маленьку частину публічного інтересу. Громадяни не бажають співпрацювати з іншими територіальними громадами, не бажають сприймати себе в єдності з іншими громадами; відсутність “колективізму” вплинула на розпорошеність всередині самих територіальних громад. Під час опитування мешканців окремих районів м. Києва на предмет того, чому вони ніяким чином не впливають на вирішення місцевих проблем, найбільш поширеною була відповідь: а навіщо з кимось ще працювати, витратити час, щось робити біля будинку, ходити на суботники тощо, якщо платяться платежі за комунальні послуги; та й часу на все це нема. Прикро констатувати це. На наш погляд, доречним є прийняття програм (щорічних або на середньостроковий період) щодо розвитку районів міста за участю його мешканців. При цьому важливо передбачати преміювання тих, хто досягає поставлених результатів розвитку. З бюджету буде менше витрачено коштів на різного роду премії, подяки, ніж на програм розвитку. За приклад можна взяти Китай, де практика діяльності домових комітетів має свої результати. Такі комітети складаються переважно з осіб похилого чи пенсійного віку (до речі, тим самим таких осіб залучають до суспільно-корисної праці). В якості платні за свою роботу вони отримують, наприклад, якісні продукти харчування. Щось подібне існувало і в Радянській Україні (хоча питання подібної оплати тоді мало кого цікавили — всі працювали заради суспільного блага). Сьогодні ж Україна прагне звільнитися від комуністичної спадщини (зокрема, і у фінансовій сфері), проте, як це не парадоксально, дещо з того, що було, нині у дещо трансформованому вигляді могло би мати місце.

Також актуальними стали питання децентралізації управління та перехід регіонів до матеріальної, фінансової й економічної самостійності. Цей процес викликав певні зміни у механізмах формування та, відповідно, використання коштів місце-

рівнів. Зрозуміло, що ті органи, які отримують дотації та субвенції з інших бюджетів, не зацікавлені у тому, щоб у разі виникнення спірної ситуації доводити справу до суду. Оскільки у майбутньому (незалежно від ходу справи і того, на користь кого буде прийняте рішення) надавач коштів робитиме все можливе, щоб або позбавити такого скаржника можливості отримати той чи інший міжбюджетний трансферт, або ж створюватиме інші не дуже сприятливі для отримувача умови.

Держава, її адміністративно-територіальні одиниці тісно взаємопов'язані між собою внаслідок постійного переміщення людей, товарів і, відповідно, фінансових ресурсів. У цьому аспекті для нас певний інтерес становить План дій Хабігат [1]. Як зазначається у п. 10 Плану дій Хабігат, до числа найбільш серйозних проблем, з якими зіштовхуються міста та їх мешканці, належить недостаток саме фінансових ресурсів і робочих місць, збільшення кількості безпритульних, зростаючий розрив між рівнем життя заможних і бідних громадян, погіршення стану комунального житлового фонду, посилення забруднення навколишнього природного середовища тощо. Все це у сукупності з іншими проблемами значно гальмує розвиток населених пунктів. Стійкий розвиток населених пунктів передбачає їх збалансований та інший відповідний розподіл з урахуванням національних умов, сприяння економічному та соціальному розвитку, піклування про здоров'я людей і розвиток освіти, збереження біологічного різноманіття та стійкого використання його компонентів, бережливе ставлення до культурного різноманіття, а також всього того, що є необхідним для підтримання нормальної життєдіяльності та благополуччя майбутніх поколінь [2]. Очевидно, що в Україні подібні проблеми мають місце, але їхнє вирішення лише за рахунок матеріальних і фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування видається малореальним. У зв'язку із цим необхідно, по перше, зміцнювати існуючі механізми фінансування і, по-друге, розробляти новаторські підходи до фінансування, які мають дозволяти мобілізувати додаткові ресурси фінансування — державні, приватні, міжнародні. В умовах фінансової кризи, звичайно, залучення таких додаткових ресурсів є вкрай проблематичним.

Нині відсутня система показників місцевої статистики, яка б відповідала потребам планування та прогнозування доходів місцевих бюджетів. Також складною є ситуація в управлінні та контролі у сфері матеріальних та фінансових ресурсів. Розглядаючи сферу контролю, наприклад, О. П. Литвин, виділила такі напрямки контролю у галузі управління місцевими фінансами: контроль за надходженням коштів до місцевих бюджетів; контроль за витрачанням коштів з місцевих бюджетів; контроль за формуванням та використанням коштів інших місцевих фондів коштів; контроль у сфері міжбюджетних відносин і трансферів; контроль ефективності використання об'єктів комунальної власності; контроль за обігом бюджетних та інших місцевих фінансів у банках та інших фінансово-кредитних установах; контроль за ефективністю надання та законністю використання податкових пільг; попередження зловживань у фінансовій сфері на державному місцевому рівні [3, 212–213]. Якщо подивитись уважніше, то всі зазначені напрямки стосуються також і контролю в галузі матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування. Кожен напрямок є дуже об'ємним і складним.

Як свідчить практика, розвиток регіонів забезпечується не лише за рахунок фінансових ресурсів, а й за допомогою комунального майна (хоча у кінцевому рахунку надходження від такого майна все одно перейдуть у категорію неподаткових доходів місцевих бюджетів). Як слушно вказує В. С. Мокрий, наївно вважати, що ефективність управління муніципальною власністю та збільшення доходів від її використання пов'язана лише з наявністю належної нормативно-правової бази та чітким виконанням органами місцевого самоврядування відповідного законодавства. Беручи до уваги його напрацювання у питанні використання муніципального майна [4, 16], на нашу думку, підвищення ефективності використання комунального майна можливо забезпечити за рахунок: 1) здійснення поточного і

перспективного планування економічних результатів діяльності комунальних підприємств, уточнення предметів і цілей їх діяльності (при цьому необхідно встановити програмно-цільове планування їхньої діяльності); 2) забезпечення цілкової інвентаризації та державної реєстрації об'єктів комунальної власності; 3) чіткого визначення порядку і прав користування об'єктами комунальної власності в рішеннях органів місцевого самоврядування; 4) запровадження єдиного реєстру договорів оренди та обліку нерухомого комунального майна, що знаходиться в оренді, а також корегування орендної плати із урахуванням ринкових цін. Взагалі, питання комунальної власності в Україні ґрунтовно досліджені Л. А. Музиною, О. О. Первомайським, Р. Ф. Гриньком, О. П. Ковалевською. Проте на сьогодні у практичній діяльності органів місцевого самоврядування і досі сила-силенна проплекта з матеріальною основою. Просто надбання науки, як це, на жаль, часто трапляється, практиками і нормотворцями ігноруються, а даремно... Адже є праці, які висвітлюють (констатують) не лише вітчизняні проблеми в тій чи іншій сфері, а й розглядають у порівняльно-правовому аспекті, тим самим одразу пропонуються приклади вирішення відповідних проблем у зарубіжних державах. Як приклад, тут слід згадати працю О. А. Музики-Стефанчук [5, 32], положення якої стосуються зарубіжного досвіду формування фінансової та матеріальної основи місцевого самоврядування.

Отже, ми у своїй статті розглянули лише деякі проблеми сучасного стану матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування, а саме ті проблеми, які фактично лежать на поверхні. Але, звичайно, вони значно масштабніші в розрізі регіонів. Їхнє розв'язання триватиме далеко не одне десятиліття.

Література

1. Секретаріатом і виконавчим органом Комісії ООН по населених пунктах заснований у жовтні 1978 р. Центр ООН по населених пунктах (Хабітат), який координує всі види діяльності в галузі стійкого розвитку населених пунктів. Для нас особливий інтерес представляють конференції Хабітат I (1976 р. в Канаді, м. Ванкувер), Хабітат II (1996 р., Туреччина, м. Стамбул), Хабітат III (2006 р., в Канаді, м. Ванкувер). У Стамбулі були прийняті важливі документи — “Порядок денний Хабітат”, так званий *всесвітній план з питань стійкого розвитку населених пунктів*. Тут особливо увага приділяється питанням фінансування, зокрема, житла за рахунок коштів, що надходять з різних джерел.

2. Повестка дня Хабітат. — С. 3, 6 // [Електронний ресурс]: Режим доступу http://www.conus-ag.ru/userfiles/file/International/UN_Habitat/Habitat_Agenda.pdf

3. Литвин О. П. Напрями та завдання контролю у сфері управління місцевими фінансами / О. П. Литвин // *Імперативи розвитку України в умовах глобалізації: Міжнародна науково-практична конференція (м. Чернігів, 12–13 червня 2009 року) : Матеріали доповідей та виступів*. — Чернігів: ЧДІЕУ, 2009. — С. 212–213.

4. Мокрый В. С. Социально-экономическое развитие муниципальных образований в условиях реформы местного самоуправления // *Государственная власть и местное самоуправление*. — М.: Юрист. 2006, № 4. — С. 14–17.

5. Музика-Стефанчук О. А. Фінансово-правова основа місцевого самоврядування в зарубіжних країнах: навчальний посібник / О. А. Музика-Стефанчук. — К.: Правова єдність, 2009. — 224 с.



С. Є. Острович, соискатель

Киевский международный университет,
ул. Львовская, 49, г. Киев, 03179, Украина

**МАТЕРИАЛЬНО-ФИНАНСОВАЯ ОСНОВА МЕСТНОГО
САМОУПРАВЛЕНИЯ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ
И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена обзору отдельных проблем материально-финансовой основы местного самоуправления. Рассматриваются вопросы современного состояния и перспективы развития. Формулируются предложения относительно решения отдельных проблем органов местного самоуправления в финансовой сфере.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, финансовая основа, материальная основа.

УДК 35:342.3(477)

В. Є. Протасова, канд. юрид. наук

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
кафедра теорії держави і права, асистент,
провідний науковий співробітник АПРН України,
вул. Пушкінська, 70, м. Харків, 61024, Україна

К. О. Мандрікова, студентка

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого,
вул. Студентська, 5/1, м. Харків, 61024, Україна

ФОРМА ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ УКРАЇНИ: АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙНОГО ОНОВЛЕННЯ

У статті наводиться порівняльна характеристика двох проектів законів про внесення змін до Конституції України та проекту нової Конституції України. Аналізуються повноваження Президента України, парламенту та уряду відповідно до кожного з проектів, їх взаємодія і система взаємних стримувань і противаг. Аналіз проектів проводиться крізь призму теоретичних досліджень щодо форм державного правління.

Ключові слова: змішана республіка, форма державного правління, поділ державної влади, конституційне реформування.

В Україні триває процес з оновлення конституційного тексту. Одним з основних напрямків конституційного реформування є обрання оптимальної форми державного правління. Зміни до Конституції України, внесені 8 грудня 2004 року, були спрямовані на вдосконалення взаємовідносин між гілками влади, однак не змогли запобігти конфліктам у трикутнику “парламент — Президент — уряд”. Нині різні політичні сили, а також громадські організації пропонують власні проекти нової Конституції України, так само і проекти змін до чинної Конституції України, в яких передбачають запровадження різних форм державного правління.

Проект закону про внесення змін до Конституції України, запропонований Партією Регіонів [5], спрямований на посилення ролі парламенту та уряду і, відповідно, на звуження повноважень Президента. Автори законопроекту стверджують, що зазначений проект впроваджує парламентську республіку в Україні [6].

Президент України згідно із запропонованим проектом Конституції обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років. Президент України є главою держави і виступає від її імені, однак норма про Президента України як про гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, що міститься у тексті чинної Конституції України (стаття 102), у проекті відсутня.

Проект залишив за Президентом України такі вагомні повноваження, як: право розпуску Верховної Ради України з підстав, визначених законом, і призначення позачергових виборів Верховної Ради України (пункт 7 і пункт 8 статті 106 проекту). Залишаються ті ж самі підстави для розпуску, які визначені чинною Конституцією України. Президент є суб'єктом права законодавчої ініціативи, володіє правом вето стосовно прийнятих Верховною Радою законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд до

Верховної Ради України. Пропоновані зміни до Конституції України не торкнулися інституту контрасигнатури: як і закріплено у чинній Конституції України, акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених Конституцією України, скріплюються підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання. Крім того, у контексті обмеження впливу на виконавчу владу проект змін заборонив Президенту зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції. У такому випадку глава держави зобов'язаний звертатися одразу до Конституційного Суду України щодо конституційності актів Кабінету Міністрів. До того ж варто відзначити, таке саме положення поширюється і на акти Верховної Ради України.

У проекті існують положення, які свідчать про компетенційну перевагу парламенту у формуванні уряду. Так, у пункті 12 статті 85 зазначеного проекту Конституції Верховній Раді України надано право призначати за поданням коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України прем'єр-міністра України, призначати за поданням Прем'єр-міністра України членів Кабінету Міністрів України, Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету з питань телебачення і радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України. Пропоновані зміни позбавили Президента повноважень у формуванні уряду, зокрема, права на призначення Міністра оборони і Міністра закордонних справ.

Пропонований проект Конституції зробив уряд підзвітним і підконтрольним парламенту, який, відповідно до пункту 12 статті 85 проекту, вирішує питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України. Про це свідчить й те, що Верховна Рада України розглядає і приймає рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України (пункт 11 статті 85 проекту); здійснює контроль за діяльністю Кабінету Міністрів відповідно до Конституції України та закону (пункт 13 статті 85 проекту). Пропоновані зміни не торкнулися статті 87 Конституції України, яка констатує: "Верховна Рада України за пропозицією Президента України або не менш як однієї третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України більшістю від конституційного складу Верховної Ради України" [1, 142].

Проект Конституції запровадив пропорційну систему виборів до Верховної Ради України з відкритими списками. У статті 77 проекту зазначається, що політична партія, яка отримала більшу відносно інших партій кількість голосів виборців, але меншу тієї, яка забезпечує обрання більшості від конституційного складу Верховної Ради України, отримує двісті двадцять депутатських мандатів.

Отже, наведений аналіз положень проекту змін до Конституції України, запропонований Партією регіонів, свідчить про запровадження моделі, що відповідає саме парламентсько-президентській формі державного правління, і спростовує твердження авторів змін щодо втілення парламентської республіки в Україні. Це виявляється у відсутності у зазначеному проекті змін до Конституції таких ознак парламентської республіки, як обрання глави держави парламентським шляхом, відповідальність уряду виключно перед парламентом, а також норми про представницький характер повноважень глави держави.

Власний проект змін до Конституції України розробив Блок Юлії Тимошенко [4]. Згідно із цим проектом статус Президента України зазнав змін. Насамперед, тепер глава держави обирається парламентським шляхом, тобто Верховною Радою України, в останній тиждень вересня п'ятого року повноважень чинного глави держави таємним голосуванням шляхом подання бюлетенів строком на п'ять років.

Передбачається, що Президент України відповідно до запропонованого варіанту редакції статті 106 забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави. За главою держави залишаються повноваження з призна-

України, якою є особа, яка очолює виборчий список партії, що перемогла на виборах. Фракції, які не входять до складу парламентської більшості, утворюють єдину парламентську опозицію. Статтею 89–1 окреслюються права парламентської опозиції. Передовсім йдеться про право обрання та звільнення, наприклад, першого заступника Голови Верховної Ради України, голів та заступників голів окремих комітетів. Також опозиція має право на призначення та звільнення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, голови та членів Рахункової палати. Незрозумілим у цій нормі є те, яким чином парламентська опозиція реалізує це право: у порядку черговості із парламентською більшістю (з урахуванням часу перебування даних осіб на посадах), або ж зазначений перелік осіб для призначення і звільнення опозицією є своєрідною квотою для неї. Проект також дозволяє опозиції формувати у Верховній Раді опозиційний уряд і вводить посаду Постійного представника парламентської опозиції у Кабінеті Міністрів України.

Указаний проект внесення змін до Конституції України визнає поєднання депутатського мандату із посадою члена уряду. Так, частину другу статті 78 чинної Конституції пропонується викласти у такій редакції: “Народні депутати України можуть входити до складу Кабінету міністрів України, обіймаючи посади Прем’єр-міністра України, Перших віце-прем’єр-міністрів, віце-прем’єр-міністрів, міністрів”.

Таким чином, даний проект закону про внесення змін до Конституції України впроваджує в Україні парламентську республіку. Це впливає з тих положень проекту змін, які вказують на формування уряду парламентом, відповідальність і підзвітність уряду перед парламентом і обрання Президента України парламентським способом.

Принциповими вбачаються зміни в організації державної влади у проекті нової Конституції від Харківської правозахисної групи. Насамперед тим, що він запроваджує президентсько-парламентську республіку із сильною президентською владою. Зокрема, статус Президента України визначається як глави Української держави, який виступає від її імені. Вказується, що він очолює державну виконавчу владу, не входячи до складу Уряду України, здійснює загальне керівництво Урядом. Проект Конституції не конкретизує надалі значення “загального керівництва Урядом”, однак у коментарі до проекту зазначається, що йде мова про контролювання окремих напрямків діяльності уряду, у той час як Прем’єр-міністр відповідає за безпосереднє керівництво Урядом [3, 99]. Це підтверджує стаття 127: “Прем’єр-міністр України здійснює безпосереднє керівництво роботою Уряду України за дорученням Президента України”. Стаття 113 проекту Конституції встановлює п’ять функцій Президента України: 1) загальне керівництво Урядом України; 2) гарантування територіальної цілісності та державного суверенітету України; 3) нагляд за додержанням Конституції України; 4) гарантування прав людини та основоположних свобод; 5) представництво Української держави у світі.

Президент здійснює наступні призначення: за згодою Палати регіонів Національних Зборів України Прем’єр-міністра України, членів Уряду України звільняє останніх з посад, припиняє повноваження Прем’єр-міністра України та приймає рішення про його відставку. Більш того, з даного положення видно, що глава держави у даному випадку не вільний у виборі кандидатури на посаду прем’єр-міністра України та інших членів уряду, і у такий спосіб уряд отримує довіру з боку парламенту [2, 91], що пояснюється участю Палати Регіонів у процесі формування уряду через погодження окремих кандидатур.

Говорячи про співробітництво Уряду України та Президента України, варто зазначити, що ряд актів глави держави підлягають контрасигнуванню з боку Прем’єр-міністра та відповідального у даному випадку міністра. Крім того, Президент України за проектом має інші значні повноваження у сфері виконавчої влади. Зокрема, йдеться про утворення, реорганізацію та ліквідацію за поданням

Проект нової редакції Конституції України від Харківської правозахисної групи запроваджує президентську форму правління із сильною президентською владою. Пропонується введення двопалатного парламенту, що має послужити способом уникнення протиріч у суспільстві.

Як видно, аналіз конституційного оновлення в контексті вибору форми правління в Україні свідчить про актуальність питань, пов'язаних із оптимізацією державної влади. Це виявляється у тих положеннях розглянутих проектів, які мінімізують протистояння органів державної влади, забезпечуючи дію механізму стримувань і противаг як необхідного елемента поділу державної влади. Передбачається, що такого роду вдосконалення можуть відбуватися як у рамках існуючої парламентсько-президентської моделі, так і супроводжуватися впровадженням іншого різновиду республіканського правління в Україні.

Література

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 142.
2. Протасова, В. Є. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди: Монографія / В. Є. Протасова — Х.: Право, 2009. — 208 с.
3. Речицький, В. В. Проект Конституції України — 2009. Перспектива прав людини / Харківська правозахисна група. — Харків: Права людини, 2009. — 128 с.
4. Таємне стає явним: проект від БЮТ і ПР // Дзеркало тижня. — № 20 (748). — 6–12 червня 2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.dt.ua/1000/1550/66332/>
5. Порівняльна таблиця до проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України” [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.partyofregions.org.ua/projects/victory/faces/heroes/4278c7ef125be/> — Назва з екрану.
6. В ПР видят Україну парламентскою республікою [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ura-inform.com/ru/politics/2009/03/09/parl/> — Назва з екрану.



В. Е. Протасова, канд. юрид. наук

Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого,
кафедра теории государства и права, ассистент,
ведущий научный сотрудник АПРН Украины,
ул. Пушкинская, 70, м. Харьков, 61024, Украина

К. О. Мандрикова, студентка

Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого,
ул. Студенческая, 5/1, м. Харьков, 61024, Украина

ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ УКРАИНЫ: АНАЛИЗ КОНСТИТУЦИОННОГО ОБНОВЛЕНИЯ

РЕЗЮМЕ

Анализируемые в статье проекты обновления конституционного текста (представленные Партией Регионов Украины и Блоком Юлии Тимошенко) по-разному видят пути решения проблем разбалансированности властных взаимоотношений, которые имеют место в действующей Конституции Украины. В статье также рассмотрен Проект новой редакции Конституции Украины от Харьковской правозащитной организации, который предполагает президентскую форму правления, а также введение двухпалатного парламента.

Ключевые слова: смешанная республика, форма государственного правления, разделение государственной власти, конституционное реформирование.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.426.6:340.13

А. І. Бубіна, аспірант

Одеська національна юридична академія,
кафедра цивільного права,
вул. С. Варламова, 2, м. Одеса, 65009, Україна

**ЗНАЧЕННЯ ЕВОЛЮЦІЇ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ
ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ДЛЯ ЦИВІЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

В статті розглянуті етапи становлення інституту (зобов'язань) відшкодування шкоди за часів Древнього Сходу та Риму. Проведені аналогії правового регулювання зобов'язань відшкодування шкоди за правовими документами Месопотамії, Древнього Риму та Цивільним кодексом України. Розглянуто види деліктів та квазиделіктів за римським правом, досліджено досвід українського законодавця у застосуванні досягнень римської правової культури при регулюванні зобов'язань відшкодування шкоди.

Ключові слова: відшкодування шкоди, делікт, деліктна відповідальність, зобов'язання відшкодування шкоди.

Діючий Цивільний кодекс України — один із засадничих законів України, треба розглядати як нормативно-правовий акт, що втілив у собі досягнення вітчизняної правової думки та досвід правового регулювання відповідних суспільних відносин у розвинених країнах романської системи приватного (цивільного) права, а отже — і римського права.

Загальним призначенням зобов'язання є встановлення відносин між двома особами, одна з яких (боржник) стає зобов'язаною до спеціальної поведінки (дії або бездіяльності) по відношенню до іншої (кредитора). Найдавніший зародок зобов'язальних правовідносин з'явився в галузі, яка називається цивільними правопорушеннями або деліктами; договір з'являється пізніше. В сфері деліктів поняття "боргу" передувало поняття "відповідальності". Розглядаючи сучасний стан правового регулювання зобов'язань відшкодування шкоди в Україні, необхідно брати до уваги історичний розвиток таких зобов'язань та визначити, яким чином український законодавець при розробці та прийнятті сучасного Цивільного кодексу України, зміг скористатися правовим досвідом римських юристів. Метою даної статті є проведення аналогії між нормами, що регулюють відшкодування шкоди за сучасним Цивільним кодексом України, та деякими нормами інституту відшкодування шкоди за часів Древнього Сходу та Риму.

Книга п'ята Цивільного кодексу України присвячена впорядкуванню найбільш розповсюджених взаємозв'язків між учасниками цивільного обігу. Багато з цих договірних та позадоговірних конструкцій відомі суб'єктам, а отже, й законодавцю лише останні кілька років (наприклад: факторинг, комерційна концесія), в той же час такий інститут цивільного права, як зобов'язання внаслідок завдання шкоди, у формі, що відповідає рівню розвитку суспільних зв'язків та юридичній техніці, був знайомий ще підданям держав Древньої Месопотамії.

Найзначнішим правовим документом Месопотамії, який дійшов до нас, є Закони царя Хамурапі (1792–1750 р. до н. е.). Як і для більшості древніх джерел права, для Законів Хамурапі характерна примітивна правова техніка, казуїстичний спосіб правової дії, символічність покарання за окремі діяння [1, 88]. Аналізуючи зміст окремих положень, необхідно зазначити, що укладач виокремлює з явищ оточуючого світу факт завдання шкоди та наділяє його силою “сучасного” юридичного факту. Необхідно зазначити, що сьогодишнє розуміння суб’єктів правотворчості того, що шкода, завдана особистості або майну громадянина, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка завдала цю шкоду, є лише більш гуманною та технічно досконалою формою основного принципу побудови суспільних відносин, що зародився ще до нашої ери, — принципу таліону, який демонструється за допомогою конструкції: око за око, зуб за зуб. Пряме втілення даного принципу знаходиться у § 196, що свідчить: “якщо людина виколола око сину людини, то повинні виколоти йому око”, або “якщо він переламав кість людині, то повинні переламати йому кість”.

В загальному сенсі, просліджується мета: забезпечити задоволення особи, яка зазнала шкоди, на що направлені і теперішні правові приписи, що містяться у Главі 82 Цивільного кодексу України. Однак, рівень культури співіснування та відсутність правової культури обумовлюють специфіку способу відшкодування завданої шкоди, який, у даному випадку, не пов’язаний із фактичним приростом майна потерпілого за рахунок особи, яка цю шкоду завдала, а виражається у втратах фізичного характеру. Аналог сучасного обов’язку відшкодувати шкоду в природі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо), передбаченого статтею 1192 Цивільного кодексу України, втілений у нормі § 53: “Якщо людина була недбайлива щодо зміцнення греблі, розташованої на його землі, не зміцнив свою греблю, і в його греблі виник пролом, і вода затопила поле сусіда, то людина, в греблі якої виник пролом, повинна відшкодувати зерно, яке він погубив”. Необхідно відзначити, що авторіві властиве розуміння необхідності відповідного відшкодування шкоди, тобто він намагається виключити можливість збагачення потерпілого за рахунок особи, яка завдала шкоду. Символізм деяких засобів “відшкодування” завданої шкоди та залежність розміру відшкодування від соціального статусу потерпілої особи характерні для древньовавилонського суспільства. Цей висновок можна зробити, проаналізувавши, наприклад, норму § 20: “Якщо людина вибила зуб людині, рівній їй, то повинні їй вибити зуб. Якщо вона вибила зуб мушкенуму, то вона повинна відважити 1/3 міни срібла”. Закони Хамурапі виходять із поділу всього населення на три стани: “авілумів”, “мушкенумів” та “вардумів”. Також необхідно констатувати, що, не дивлячись на детермінованість правових приписів досягнутим рівням розвитку суспільних зв’язків, у наявності закріплення в нормах правил, що регулюють суспільні відносини, які виникають внаслідок завдання шкоди.

Аналізуючи наступний етап розвитку правової думки та техніки, необхідно відзначити, що роль римського права у правовій історії людства неможливо переоцінити. Воно представляє собою найвищий ступінь розвитку права в античному суспільстві та древньому світі в цілому. Як зазначає Муромцев С. А., всі видатні достоїнства римського права — очевидна справедливість та практичність казуальних рішень, точність та ясність їх формулювання, влучне розмежування окремих понять (завжди окремих, або загальних у застосуванні до окремого випадку) — все це суть вираження чудових принципів, понять, порядку. Якщо дозволено охарактеризувати одним словом діяльність римської юриспруденції, то всі висловлені нею рішення по суті своїй не стільки висновки, скільки зіставлення, чудові за їх тонкістю та виразністю [2, 231].

На думку професора І. А. Безклубого, пріоритетом в діяльності римських юристів були велич Духу Права, направленою на охорону та захист національних інте-

ресів держави, римського народу та окремого громадянина [3, 298]. Широта обхвату правової дії римських правових приписів дозволяє говорити про основні суспільні відносини як правові. Архаїчний період розвитку римського права характеризується прийняттям перших римських писаних законів — Законів дванадцяти таблиць. Певна структурованість змісту Законів дванадцяти таблиць дозволяє говорити про початок формування сукупностей норм, що регулюють певну групу схожих правовідносин (інститутів права). Делікти були першими серед зобов'язань римського приватного права за часом свого виникнення. Як зазначає Є. О. Харитонов: “Пов'язано це було з тим, що у прадавні часи держава взагалі вважала за краще не втручатися у відносини між приватними особами — захищати свої інтереси було справою самих потерпілих” [4, 258]. На цьому ступені розвитку у зобов'язаннях із деліктів ще зберігаються сліди безпосередньої розправи потерпілого з особою, яка завдала шкоди або образи. Існували і прояви таліону. Виходячи з цього, скоєні делікти спричиняли не зобов'язання, а помсту.

Поступово сформувалися погляди, згідно з якими помста повинна бути замінена якимись діями, спрямованими на усунення кривди. Зміна підходів знайшла відображення в тому, що почали допускати усунення помсти шляхом угоди між потерпілим і порушником про те, що останній сплатить певну суму для компенсації порушеного інтересу. Однак така угода ще не створює зобов'язань — юридичного обов'язку сплатити для порушника не існує, і якщо він не платить, все вертається в первісний стан, тобто врешті-решт все знов-таки може бути зведено до помсти потерпілого.

Шкідливий вплив помсти на суспільне життя, що спричинила ворожнечу між сім'ями, змусив державну владу втрутитись. Тому пізніше за загальним правилом відповідальність визначалась на принципі матеріального відшкодування шкоди та сплати штрафу. Заборона помсти розповсюджується на всі види приватних злочинів. З встановленням штрафів виникає юридичне уявлення про “борг” однієї особи по відношенню до іншої: злочинець “винен” суму цього штрафу потерпілому [5, 47]. Невиконання цього обов'язку спричиняє наслідки: найдавніший “виконавчий процес” обрушується на особу боржника та веде до видачі його “головою” у розпорядження кредитора, у перетворення його в раба та до фізичного знищення. Казуїстичні норми про зобов'язання, що виникають із відшкодування шкоди на наступному етапі розвитку римського приватного права були кардинально реформовані. Так, преторські едикти (джерело права, характерне для класичного періоду розвитку римського права) дали можливість юриспруденції розвивати та розширяти саме поняття правопорушення приватного характеру — делікту (*delictum*), розширюючи сферу його застосування та дозволяючи будь-яке посягання на особи кваліфікувати в якості такого.

Особливістю римського приватного права, що стосується завдання шкоди і її відшкодування, є та обставина, що правопорушник переслідується та підлягає покаранню за ініціативою приватної особи і штраф стягується на користь потерпілої особи. При цьому більшу частину правопорушень законодавець поміщає в сферу приватного інтересу, а можливість переслідування особи, яка завдала шкоди, базується на принципі диспозитивності, тобто залежить від ініціативи потерпілої особи. Ще однією особливістю була можливість обмеження правоздатності суб'єкта, який завдав шкоди. Це обмеження виражалося в позбавленні права володіти певним статусом, що не є характерним для сучасних нормативних приписів, регулюючих відповідні суспільні відносини.

Історія права показує, що на ранніх стадіях свого розвитку деліктне право представляло собою конгломерат зібраних разом окремих та розрізаних судових рішень, котрі захищали цілком визначені матеріальні інтереси від так само визначених проявів їх порушення шляхом фізичного насильства. Вже за часів римського права серед позадоговірних зобов'язань розрізняли, окрім інших, деліктні зобов'язання

та квазіделікти. Під деліктом в римському праві визнавалось правопорушення, завдання шкоди окремії особі, його родині або майну шляхом порушення правої настанови або заборони, в результаті чого незалежно від волі правопорушника виникали нові права та правові обов'язки (*obligations ex delicto*; *obligations quasi ex delicto*). Необхідно підкреслити, що універсального правила, згідно з яким будь-яке винне протиправне пошкодження майна або завдання шкоди особі спричиняє виникнення приватного делікту, римське право не знало. Замість цього існувала система, яка визначала коло конкретних видів зобов'язань.

Цивільному праву були відомі декілька видів деліктів: 1) *Injuria* — замах на особистість; 2) *Furtum* — крадіжка; 3) пошкодження майна, не пов'язане з його привласненням. Серед найбільш важливих видів деліктів було й порушення Аквілієва закону (*lex Aquilia*) від 286 р. до н. е. Цей Закон був названий по імені відомого римського народного трибуна Аквілія, який запропонував цей акт. Спочатку закон Аквілія карав грошовим штрафом лише того, хто навмисно та протиправно вбив чужого раба або домашню тварину, спалив, зламав або зіпсував чуже майно (*urere, frangere, rumpere*). Всі ці дії повинні були завдати шкоди іншій особі (*uniuria*). Спершу в якості необхідної умови вимагалось, щоб шкода була завдана усвідомлено, тобто щоб це був свідомий акт. Однак вже в докласичний період юристи стали вважати наявність простої вини (*culpa*) цілком достатнім. Таким чином, дія закону Аквілія поширилась на ненавмисне вбивство та майнову шкоду. Первісна шкода також повинна була бути завдана в результаті позитивної дії безпосереднім фізичним впливом на майно. Але й ця вимога також була пом'якшена наприкінці класичного періоду, коли подавалися преторські позови по аналогії (*actions utiles*) та засновані на фактичних обставинах справи (*actions in factum*). За цими позовами шкода особі або майну не обов'язково могла бути завдана в результаті прямих дій відповідача, тобто вже мала опосередкований характер, а також визначалася лише після розплетання всього ланцюжка причинно-наслідкових зв'язків, що відносяться до делікту.

Позадоговірні цивільні правопорушення, що тягли виникнення шкоди і не підпадали під ознаки делікту, дістали назву ніби делікти (квазіделікти) [6, 422]. В особу систематизовану групу вони були зібрані лише за часів Юстиніана. Перелік неправомірних дій, що охоплювалися цим поняттям, досить широкий. Найпоширенішими серед них були кілька недозволених дій: 1) Відповідальність судді за постановлення несправедливого присуду або за порушення яких-небудь суддівських обов'язків, наприклад, за неявку у визначений день для розгляду справи. 2) Відповідальність мешканців будинків за вилите або викинуте. Вона покладалась на особу, із будинку (або частини будинку, що їй належала) якої навіть за відсутності вини господаря було щось вилито або викинуто на вулицю, дорогу або майдан, якщо не можна було встановити конкретного правопорушника. В такому випадку всі мешканці будинку несли солідарну відповідальність по відшкодуванню шкоди, при цьому не мало значення, ким був мешканець — власником будинку або наймачем. Позов, що впливав з даного квазіделікту, не міг бути віднесений до деліктних позовів, адже відповідальність наставала незалежно від вини. Особа, яка завдала шкоди, звільнялася від відповідальності лише у випадку дії непереборної сили. 3) Небезпечне для пішоходів виставлене, підвішене або вивішене, що може впасти на людей. Відповідальність наступала незалежно від вини або існування шкоди, тобто квазіделікт існував незалежно від того, що наслідки ще не виникли, але існувала загроза їх настання. 4) Відповідальність власників готелів, заїжджих дворів і кораблів, які завдавали шкоди майну постояльців і пасажирів. Вони були зобов'язані відшкодувати заподіяні їхніми працівниками збитки у подвійному розмірі. Люди таких професій, як шинкарі, судновласники, власники постоялих дворів та стаєн при них, відповідали навіть за відсутності вини. Звільняла їх від відповідальності лише дія непереборної сили. 5) Шкода, заподіяна рабом або твариною

чужому майну або особі. І в цьому разі відповідальність ніс їхній хазяїн. Якщо на момент пред'явлення позову раб або тварина, що завдали шкоду, змінили свого патрона, то позов адресувався новому володільцю. Виною власника раба чи тварини, що заподіяли шкоду, вважалась відсутність належного нагляду за тваринами і рабами. Оскільки раби та тварини не були суб'єктами права, то за їх дії хазяїн відповідав, як за власні.

Таким чином, якогось-небудь загального критерію віднесення квазіделіктних зобов'язань до особливої категорії зобов'язань, рівно як і єдиного визначення даних зобов'язань, в римському приватному праві не існувало. Що стосується критеріїв відмежування деліктів від квазіделіктів, то ними, на думку Шабуніної І. С., були або відсутність вини в діях особи, яка завдала шкоду, або особливості її діяльності, за якої завдається шкода, або покладення відповідальності на третіх осіб. Так, делікти не могли виникати, якщо не існувало шкідливих наслідків, а квазіделікти існували і за відсутності таких наслідків, але за наявності загрози їх виникнення; делікти не виникали, якщо виконавець не був винним, а квазіделікти могли існувати навіть без встановлення вини виконавця; делікти не існували, якщо не був відомий їх виконавець, а квазіделікти існували і тоді, коли точно не можна було визначити особу, яка вчинила протиправну дію [7, 12].

Здійснивши аналіз деліктів та квазіделіктів, визначених римським правом, можна прослідити аналогії із сучасними інститутами українського цивільного права, а саме із інститутом відшкодування шкоди, якому присвячена Глава 82 ЦКУ. Так, якщо виходити з загальних підстав відповідальності за завдану майнову шкоду, визначених статтею 1166 ЦКУ, то вина є необхідним складовим елементом сукупності умов, за яких настає цивільна відповідальність. В той же час стаття 1187 ЦКУ передбачає, що особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого [8, 1187].

Римське право так і не виробило єдиного загального принципу, згідно з яким особа, винна в завданні шкоди, повинна її відшкодувати. Своїй появі такий принцип зобов'язаний великим представникам науки природного права, особливо Гроцію, котрі розробили його в XVII–XVIII віках.

Література

1. Кузовлев Е. В. *Обязательства вследствие причинения вреда в праве Древнего Востока и Древнего Рима* / Е. В. Кузовлев // *Основы государства и права*. — 2004. — № 6. — С. 88–92.
2. Муромцев С. А. *Избранные труды по римскому и гражданскому праву* / Муромцев С. А. — М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2004. — 765 с.
3. Безклубый И. А. *Обязательства из деликтов в Древнем Риме* / И. А. Безклубый // *Альманах цивилистики. Выпуск первый*. — 2008. — С. 298–309.
4. Харитонов Е. О. *Основы римского частного права* / Харитонов Е. О. — Ростов н/Д: Феникс, 1999. — 416 с.
5. Маленко Т. В. *Общая историческая эволюция обязательств* / Т. В. Маленко // *Аспирант и соискатель*. — 2003. — № 4. — С. 47–48.
6. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. *Римське право: Підручник*. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 512 с.
7. Шабуніна І. С. *Обязательства quasi ex delicto* / И. С. Шабуніна // "Юрист". — 2002. — № 5. — С. 10–12.
8. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року* // *Відомості Верховної Ради України*. — 2003. — № 40–44.

А. И. Бубина, аспирант

Одесская национальная юридическая академия,
кафедра гражданского права,
ул. С. Варламова, 2, г. Одесса, 65009, Украина

ЗНАЧЕНИЕ ЭВОЛЮЦИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА ДЛЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

Действующий Гражданский кодекс Украины следует рассматривать как нормативно-правовой акт, воплотивший в себе достижения отечественной правовой мысли и правовой опыт римских юристов. Примером тому служат правовые конструкции, регулирующие правоотношения по возмещению вреда. В частности, Глава 82 Гражданского кодекса Украины преследует те же цели, что и правовые предписания законов Древнего Рима: обеспечить удовлетворение пострадавшего лица. Если исходить из общих оснований ответственности за причинённый вред, предусмотренных ст. 1187 ГК Украины, то вина является необходимым составляющим элементом совокупности условий, при которых наступает гражданская ответственность. В то же время действующий ГК Украины допускает случаи обязательного возмещения вреда при отсутствии вины, что также было возможным согласно римскому праву.

Ключевые слова: возмещение вреда, деликт, деликтная ответственность, обязательства возмещения вреда.

УДК 347.44(73)

А. І. Ламан, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ІНСТИТУТ АГЕНТСЬКОГО ДОГОВОРУ В АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена розгляду поняття “агентські правовідносини”, дослідженню праворозуміння та правового регулювання цих відносин у сучасному англо-американському праві України. Автор вивчає історичні передумови розвитку інституту агентського договору, природу та підстави виникнення представництва в англо-американському праві, предмет агентського договору і наголошує на необхідності вивчення законодавства та практики країн англо-американської системи права з цього питання для внесення відповідних змін до законодавства України.

Ключові слова: агент, агентський договір, агентські правовідносини, представництво.

В країнах англо-американської системи права інститут агентського договору має значну історію розвитку. Це пояснюється передусім тією обставиною, що така впливова в історичному аспекті держава, як Великобританія, здавна мала значні торговельні зв'язки, які існували, зокрема, завдяки розвитку агентських відносин у сфері торгівлі; крім того, на розвиток агентських відносин значно вплинуло англійське канонічне право. Як відзначає О. Бабкіна, “вже в XI ст. було встановлено, що принципал може вступати у прямі відносини з третіми особами за допомогою послуг агента” [1, 2].

Значною особливістю правового регулювання інституту агентського договору в англо-американському праві сьогодні є те, що агентські відносини ототожнюють собою усі види представництва, тобто англо-американське право не відокремлює такі інститути, як доручення, комісія тощо, а розглядає представництво як єдиний комплексний інститут, на відміну від права континентального (романського та германського) [2, 19]. Представництво в англо-американському праві спирається на так звану теорію “тотожності”, відповідно до якої представництво — це результат доручення, а представник виступає від імені довірителя або від свого імені (тому і відсутній поділ представництва на пряме та непряме як в романському та германському праві), абстрактно вважаючи, що всі дії, які він (представник) робить, є діями довірителя, тобто представник — це друге “я” довірителя [2, 2]. Таким чином, виходячи з розвитку зазначеної теорії, в англо-американському праві існують і специфічні підстави виникнення агентських правовідносин [3, 373]: 1) коли принципал фактично надав агенту повноваження на дії від імені принципала, тобто агентський договір існує у своїй класичній формі; 2) коли принципал після вчинення агентом певних дій на користь принципала, але без наданих йому повноважень, все ж таки схвалює поведінку агента; 3) агент має повноваження, що презюмуються, навіть якщо фактичне надання повноважень не мало місце; 4) презумпція, встановлена правом для випадків “необхідності”, тобто коли агент діє без повноважень, але для захисту інтересів принципала. Виходячи з цього переліку, Ансон розмежує і окремі види агентів [3, 373].

Як зазначає Шмітгофф [4, 143–144], в статутному праві термін “агент” є більш широким, ніж він застосовується на практиці, “оскільки закон також має на увазі службовців, які укладають договори від імені їх роботодавців, але вужче в тому, що за законом агент укладає договір від імені принципала, хоча на практиці агент може укласти договір як від імені принципала, так і від імені агента”. В нашій роботі будемо звертатися до вузького значення терміну “агент”, який означає особу, що уповноважена іншою особою (принципалом) представляти його або діяти від його імені у відносинах з третіми особами. Зазначимо, що агент в праві англо-американської системи права може діяти як від свого імені, так і від імені принципала, адже головна ознака агентського договору — це те, що агент діє в інтересах принципала; такі агенти навіть мають спеціальну назву — “неназвані агенти”. Таким чином, агентські відносини ототожнюються з відносинами представництва, але таке представництво за своєю правовою природою відрізняється від поняття “представництво” як воно розглядається в цивільному праві України [5, 24]. Крім того, представництво може бути загальним (“генеральним”) та спеціальним. Складнощі виникають на практиці, коли в Україні, наприклад, представник (агент) діє за довіреністю, складеною за правилами англо-американського права, в якій зазначено, що така довіреність є “генеральною” і вона не передбачає весь перелік юридичних дій, які може вчинити від імені принципала його агент (представник). Наприклад, в таких довіреностях часто зустрічаються фрази типу “може виконувати усі дії, які можуть бути доцільними та ефективними та які представник вважає доцільними та ефективними для ведення справ довірителя”. В українському цивільному праві такі фрази недопустимі, оскільки в довіреності, виходячи з поняття договору доручення, повинні бути визначені чіткі юридичні дії, які може вчинити від імені довірителя його представник [5, 27]. Такі колізії, можливо, можуть бути вирішені шляхом звернення до міжнародних договорів між Україною та відповідною державою, де складено довіреність. За умови відсутності такого договору, маємо можливість звернутися до Закону України “Про міжнародне приватне право” [6, 1278]. Так, відповідно до ст. 4 зазначеного Закону: “Право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України та міжнародних звичаїв, що визнаються в Україні. Якщо згідно з частиною першою цієї статті неможливо визначити право, що підлягає застосуванню, застосовується право, яке має більш тісний зв'язок із приватноправовими відносинами. Визначене згідно з частиною першою цієї статті право, як виняток, не застосовується, якщо за всіма обставинами правовідносини мають незначний зв'язок з визначеним правом і мають більш тісний зв'язок з іншим правом. Це положення не застосовується, якщо сторони (сторона) здійснили вибір права відповідно до частини першої цієї статті. Правила цього Закону про визначення права, що підлягає застосуванню судом, поширюються на інші органи, які мають повноваження вирішувати питання про право, що підлягає застосуванню. Визначення права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин на підставі колізійних норм, не здійснюється, якщо міжнародним договором України передбачено застосування до відповідних відносин матеріально-правових норм”. Далі, у ст. 32 вищевказаного Закону зазначено, що “зміст правочину може регулюватися правом, яке обрано сторонами, якщо інше не передбачено законом. У разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочинном. Якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження”, а у ст. 34 — “порядок видачі, строк дії, припинення та правові наслідки припинення довіреності визначаються

правом держави, у якій видана довіреність”. Таким чином, оскільки довіреність є одностороннім правочином, то можна вважати, що до неї повинне застосовуватися право держави, у якій видана довіреність. Однак, оскільки довіреність видано на виконання агентського договору, необхідно при тлумаченні і застосуванні такої довіреності виходити з того, право якої держави буде застосовуватися до цього правочину.

Предмет агентського договору в англо-американському праві — це юридичні та інші (фактичні) дії. Треба зазначити, що за Шмітгоффом [4, 144], кожен агентський договір створює три види правовідносин: між принципалом і агентом (ці внутрішні правовідносини і є агентським договором, оскільки встановлюють права та обов’язки сторін, повноваження та винагороду агента); між принципалом та третіми особами (це ті правочини, на укладення і виконання яких направлені дії агента за агентським договором); між агентом та третіми особами.

Таким чином, для подальшого розвитку і удосконалення інституту агентського договору в українському праві є необхідність у ретельному вивченні вказаного інституту права на прикладі країн англо-американської системи права.

Література

1. Бабкина Е. Развитие теории представительства в коммерческих отношениях // *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. — № 4. — 1999. — С. 2–5.
2. Галушина И. Н. Агентский договор: сравнительно-правовой анализ регулирования в российском и англо-американском гражданском праве // *Международное публичное и частное право*. — № 1 (22). — 2005. — С. 18–21.
3. Ансон В. *Договорное право*. — М.: Юрид. лит., 1984. — 603 с.
4. Шмитгофф Клайф Максимилиан. *Экспорт: право и практика международной торговли* / Отв. ред. А. С. Комаров; Пер. с англ. — М.: Юр. лит., 1993. — 512 с.
5. *Цивільний кодекс України*. — К.: Парламентське вид-во, 2004. — 352 с.
6. Закон України “Про міжнародне приватне право” // *Відомості Верховної Ради України* від 12.08.2005–2005 р., № 32, стор. 1278, стаття 422.

А. И. Ламан, аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ИНСТИТУТ АГЕНТСКОГО ДОГОВОРА В АНГЛО-АМЕРИКАНСКОМ ПРАВЕ

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрено понятие “агентские правоотношения”, а также изученно правопонимание и правовое регулирование этих отношений сегодня в англо-американском праве по сравнению с правом Украины. Автор изучил исторические предпосылки развития института агентского договора, природу и основания возникновения представительства в англо-американском праве, а также предмет агентского договора. Автор сделал вывод о том, что необходимо изучать законодательство и практику стран англо-американской системы права по данному вопросу для внесения соответствующих изменений в современное законодательство Украины.

Ключевые слова: агент, агентский договор, агентские правоотношения, представительство.

УДК 347.122:347.22:347.791.6

М. В. Мурзенко, асистент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СУДНОВЛАСНИКА ПРИ АРЕШТІ МОРСЬКОГО СУДНА

В статті розглянуто проблемні питання застосування норм про арешт морського судна в контексті захисту прав судновласника. Проаналізовано норми чинного матеріального та процесуального права з означеного питання, пропонуються шляхи подолання існуючих проблем шляхом внесення системних змін до чинного законодавства.

Ключові слова: арешт морського судна, забезпечення морських вимог.

В юридичній періодиці останнього часу неодноразово обговорювалось питання проблематики здійснення арешту судна на території України, недосконалості існуючих матеріальних та процесуальних норм.

При цьому зазначене питання розглядалося майже виключно в аспекті захисту прав особи, що має морські вимоги. Лише деякі автори звертали увагу юридичної громадськості на проблемні питання захисту законних прав та інтересів судновласника при арешті судна, зокрема, що виникають в процесі оскарження судових рішень про арешт судна, надання іншого прийнятного забезпечення. Так, на неприпустимість існуючої в Україні невизначеності процедури розгляду заяв про арешт судна, винесення ухвал про арешт та їх оскарження вказують О. Альошин та І. Міщенко [8]. Про те, що відсутність чіткого правового регулювання призводить до неоднозначного застосування положень КТМ України з питань арешту судна українською Фемідою, з приводу чого страждають судновласники, фрахтівники, вантажовідправники та вантажоодержувачі, зазначає у своїй роботі О. Кіфак [9].

З огляду на вищевикладене, аспекти захисту прав судновласника при застосуванні арешту належного йому на відповідній правовій підставі судна потребують детального вивчення й наукового аналізу з метою виявлення наявних проблем й шляхів їх подолання.

Перш за все проблемним є питання визначення судновласника, тобто особи, яка має або відповідати за морськими вимогами (якщо вони не відносяться до розряду привілейованих), або нести негативні наслідки наявності вимог до судна, які задовольняються за його рахунок незалежно від того, хто на момент пред'явлення вимог є його судновласником. Відповідно до ст. 20 Кодексу торговельного мореплавства України [2, ст. 20] судновласником визнається особа, яка експлуатує судно від свого імені, незалежно від того, чи є вона власником судна, чи використовує на інших законних підставах. Слід відзначити, що досить нечасто в комерційній практиці власник судна й судновласник співпадають. З різних причин, зокрема, пов'язаних із бажанням знизити витрати на експлуатацію судна, як правило, судно експлуатується не від імені власника, а від імені іншої особи, яка володіє судном на підставі договору бербоут-чартеру (що фактично є договором оренди), димайз-чартеру, договору оперативного управління тощо. Крім того, загальноприйнятною є практика, коли договір перевезення вантажу укладається між вантажовласником та особою, яка виступає фрахтователем судна за договором тайм-чартеру. Врахову-

конодавства та Кодексу торговельного мореплавства України й визначити, яким саме має бути мінімальний обсяг вимог, за якими допускається арешт судна, та за якими вимогами судно має бути заарештоване незалежно від розміру вимог.

Також неоднозначно в законодавстві регулюється питання заміни способу забезпечення вимоги й звільнення судна з-під арешту. Відповідно до ст. 44 КТМ України, арештоване судно звільняється з-під арешту у разі надання забезпечення морської вимоги в прийнятній формі та достатнього за розміром. При цьому зазначена норма не конкретизується, тобто не зазначено, яке саме забезпечення і в якому розмірі буде вважатися прийнятним для суду для звільнення судна з-під арешту. Аналогічні положення містить й Міжнародна конвенція про арешт суден 1999 року [6, ст. 5]. Цивільний процесуальний кодекс України, навпаки, зазначає, що заміна способу забезпечення позову є правом, а не обов'язком суду [3, ст. 154], що відповідає Міжнародній Конвенції з уніфікації деяких правил стосовно накладення арешту на морські судна для забезпечення цивільного позову 1952 року [5, ст. 5].

При вирішенні зазначеного питання слід виходити з того, що арешт судна не є кінцевою метою, до якої прагне особа, що заявила відповідне клопотання, а є лише способом забезпечення її вимоги до судновласника. При цьому якщо вимога є грошовою, що має місце у більшості випадків (лише вимоги, пов'язані із володінням судном та його заставою стосуються власне судна), внесення грошових коштів на депозит суду або надання безвідкличної гарантії відповідної фінансової установи є більш прийнятним видом забезпечення, оскільки, по-перше, не обмежує судновласника в користуванні та розпорядженні судном; по-друге, спрощує виконання рішення суду на користь особи, що заявила вимогу, оскільки немає потреби здійснювати процес реалізації майна.

Таким чином, доцільним вважається внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу торговельного мореплавства України, які б чітко встановлювали обов'язок суду змінити спосіб забезпечення морської вимоги й звільнити судно з-під арешту у разі, якщо вимога носить грошовий характер й судновласник або третя особа внесли відповідну грошову суму на депозит суду або відповідна фінансова установа надала відповідну гарантію сплати сум за рішенням суду.

Певною гарантією дотримання прав судновласника є положення ч. 2 с. 46 КТМ України, які передбачають право суду як умову арешту судна або продовження арешту, накладеного раніше, зобов'язати особу, яка заявила вимогу про це, надати забезпечення морської вимоги у зв'язку з будь-якими збитками, що можуть бути заподіяні власникові судна чи фрахтувальникові його за бербоут-чартером у результаті необґрунтованого арешту судна або надмірного забезпечення морської вимоги і за що така особа може нести відповідальність. Однак, на практиці, суд дуже нечасто застосовує зазначені положення, хоча у достатньо великій кількості випадків вартість простою судна навіть протягом кількох днів (витрати на утримання судна, фрахтові платежі тощо) є зрівнянною з сумою заявлених вимог.

Також проблемним є питання захисту судновласника від непропорційного арешту. Так, однією з гарантій дотримання законності при здійсненні правосуддя є право на оскарження судових рішень (до яких відносяться й ухвали про забезпечення позову). При цьому, враховуючи існуючий порядок апеляційного оскарження та апеляційного розгляду скарги, від дати оскарження до дати розгляду заяви по суті проходить досить довгий проміжок часу. Так, враховуючи строки, відведені суду апеляційної інстанції на вирішення питання про прийняття скарги (ст. 297 ЦПК України), проведення підготовки до розгляду справи (ст. 301 ЦПК України) та строки призначення справи до слухання (ст. 302 ЦПК України), апеляційна скарга буде розглянута судом протягом 28 днів. При цьому досить високою є ймовірність того, що у разі скасування судом апеляційної інстанції ухвали про забезпечення позову у вигляді накладення арешту на морське судно через неправильне застосу-

вання судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права, збитки судновласнику не буде відшкодовано. Так, відповідно до Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду” [б, п. 5], підлягає відшкодуванню шкода, завдана виключно громадянину, тобто фізичній особі (у той час, як судновласником виступає, як правило, особа юридична), та що стосується незаконного накладення арешту на майно — виключно, якщо такий арешт було здійснено в порядку кримінального судочинства.

З огляду на вищевикладене, питання захисту прав судновласника при застосуванні такого виду забезпечення морської вимоги, як арешт судна, в Україні є досить актуальним та проблемним з точки зору теорії та практики юридичної науки. Відсутність системного регулювання зазначених питань, неузгодженість між собою норм КТМ та ЦПК України, відсутність єдиних методичних вказівок з боку Верховного суду України щодо застосування арешту морського судна призводять до відсутності як ефективних гарантій захисту особи, що має морську вимогу, так і судновласника, зокрема, щодо захисту від неправомірного арешту та щодо звільнення судна з наданням іншого забезпечення. виправити ситуацію може лише внесення системних змін до чинного законодавства і, перш за все, процесуального, які б враховували всю специфіку арешту морського судна як окремого інституту.

Література

1. Закон України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду” від 01 грудня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України — 1995. — № 1. — ст. 1.
2. Кодекс торговельного мореплавства України // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 47–52. — ст. 349.
3. Цивільний процесуальний кодекс України // Офіційний вісник України.—2004. — № 16. — ст. 1088.
4. Звід звичаїв Іллічівського морського торговельного порту. Затверджений наказом начальника ДП “Іллічівський морський торговельний порт” № 1299 від 15. 11. 2006 [Електронний ресурс] — Режим доступу: www.ilport.com.ua
5. Конвенція про уніфікацію деяких правил, що стосуються арешту суден 1952 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу: www.liga.net
6. Міжнародна конвенція про арешт суден 1999 року [Електронний ресурс] — Режим доступу: www.liga.net
7. Постанова Пленуму Верховного суду України “Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову” від 22 грудня 2006 року № 9 // Вісник Верховного Суду України — 2007. — № 2 — С. 14–17.
8. Альошин О., Міщенко І. Правовое регулирование ареста судов // Юридическая практика.— 2004.— № 29.— С. 12.
9. Кіфак О. М. Как усовершенствовать КТМ // Моряк Украины — 2007. — № 30. — С. 17.



М. В. Мурзенко, ассистент

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ СУДОВЛАДЕЛЬЦА ПРИ АРЕСТЕ МОРСКОГО СУДНА

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены проблемные вопросы защиты прав судовладельца при аресте морского судна, в частности, вопросы определения понятия “судовладелец”, определения лица, ответственного по морскому требованию, вопросы замены способа обеспечения морского требования, освобождения судна из-под ареста. Рассмотрены также вопросы возможности злоупотребления правом на арест судна. Приведен анализ существующих правовых норм, обозначены проблемные вопросы реализации и защиты прав судовладельца при аресте морского судна, даны рекомендации относительно необходимости внесения изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: арест морского судна, обеспечение морских требований.

Г. В. Озернюк, ст. викладач

Міжнародний гуманітарний університет,
кафедра цивільного та господарського права і процесу,
Фонтанська дорога, 33, м. Одеса, 65009, Україна

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕНТНИХ ДОГОВОРІВ

В статті аналізуються сучасні проблеми розвитку рентного законодавства, визначені їх особливості, висунуто комплекс пропозицій по удосконаленню чинного законодавства щодо рентних договорів.

Ключові слова: рентні договори, перспективи розвитку законодавства.

Однією з умов функціонування ринкових відносин є правове забезпечення економічної діяльності, яке включає, зокрема, створення її законодавчої основи, тобто системи нормативних актів, головним чином у формі законів, що визначають статус її суб'єктів та регламентують різні аспекти її діяльності.

Становлення національного цивільного законодавства в Україні пов'язане з труднощами, викликаними насамперед економічними та соціально-політичними факторами. Тому особливого значення набуває питання наукового обґрунтування напрямків його подальшого розвитку та аналізу його теоретичних засад.

Правовим проблемам законодавства щодо рентних договорів приділяють увагу наступні науковці: Великорода О. М., Гриняк А., Кузьмич О., Мамаєв А., Маркова О. А., Новікова В. В., Ручка О. А., Ткалич М., Токарева Г. К. та ін.

Метою даної статті є обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства стосовно рентних договорів та виявлення існуючих проблемних питань при їх застосуванні.

Говорячи про проблеми юридичного закріплення рентних договорів перш за все необхідно розпочати саме з цивільно-правового визначення поняття договору ренти та договору довічного утримання, які зараз закріплені у сучасному ЦК України.

З цього приводу необхідно підкреслити, що обидва зазначені договори мають згідно їх легального визначення реальну конструкцію, але це викликає розрізненість точок зору як теоретиків, так і практиків щодо моменту укладення цих договорів.

Існують декілька пропозицій щодо вирішення цієї проблеми. Так, Новікова В. В., зазначає, що можна було б змінити конструкцію договору ренти і зробити його консенсуальним і взаємним: “За договором ренти одна сторона одержувач ренти зобов’язується передати іншій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти зобов’язується в обмін на отримане майно періодично виплачувати одержувачеві ренти у вигляді певної грошової суми або надання коштів на його утримання в іншій формі” [1, 217].

Вказану точку зору Новікової В. В. частково підтримує і Ткалич М., який наголошує, що існування реальної конструкції договору ренти є виправданим тільки у разі передання рухомого або нерухомого майна безоплатно [2, 55].

У цьому випадку, як вважає М. Брагинський, одержувач ренти виступає “заздалегідь більш слабкою стороною і потребує підвищеного ступеня правової охорони” [3, 637].

Підтримує таку точку зору і О. Маркова, яка стверджує: “Якщо одержувач ренти відмовиться від фактичного передання майна після підписання договору, це означатиме, що договір не укладено. Якщо майно підлягає безоплатному переданню, то інтереси платника ренти не дуже постраждають, оскільки він ще не вклав власні кошти, а тільки розраховував на набуття цього майна” [4, 28].

Таким чином, зазначає Ткалич М., правова конструкція договору ренти у такому вигляді, в якому вона міститься у главі 56 ЦК України, є дуалістичною за своїм характером і може спричинити певні проблеми під час застосування її на практиці, а тому потребує удосконалення.

На його думку, у ст. 731 ЦК України теж доцільно було б передбачити консенсуальну конструкцію договору ренти, а тому він пропонує ч. 1 цієї статті викласти у такій редакції: “За договором ренти одна сторона (одержувач ренти) зобов’язується передати другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов’язується періодично виплачувати одержувачеві ренти у формі певної грошової суми або в іншій формі”. З його точки зору, у цьому випадку, зокрема, відсилання до договорів купівлі-продажу та дарування буде правомірним і не суперечитиме юридичній природі договору ренти [2, 55].

Підсумовуючи, наведемо слова А. Мамаєва, який коментує дуалістичний характер конструкції договору ренти таким чином: “Можливо, вихід із ситуації, що склалася, дасть практика правозастосування. Але доцільніше все ж усунути ту суперечність на законодавчому рівні. Це особливо важливо у зв’язку з тим, що зазначена проблема має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Договір ренти є новим інститутом цивільного права і для успішного становлення даного інституту необхідно звільнити його від прогалин та суперечностей” [5, 18].

Такі ж зміни можуть бути запропоновані і щодо договору довічного утримання, не дивлячись на те, що існує думка про те, що його реальна конструкція більш захищає набувача. Так як обидва зазначені договори підлягають нотаріальному посвідченню, а у разі передання нерухомого майна ще й державній реєстрації, цього достатньо для гарантування виконання обов’язків та захисту прав сторін у майбутньому.

Стосовно корегування визначення легального поняття рентних договорів існує ще одна точка зору по конкретизації предмету договору довічного утримання так як щодо договору ренти, то його предмет вдало визначений у загальному вигляді у ЦК.

Так, Великорода О. М. пропонує змінити статтю 744 (поняття договору довічного утримання (догляду) Цивільного кодексу України та викласти її наступним чином:

Стаття 744. Поняття договору довічного утримання (догляду).

1. За договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність нерухоме або рухоме майно, взамін чого набувач зобов’язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно.

Така дефініція договору довічного утримання (догляду), на його думку, усуне більшість можливих спірних питань [6, 175].

І з його точкою зору варто погодитися, так як сучасне визначення предмету договору довічного утримання є недостатньо коректною, що затрудняє його вживання на практиці, а з теоретичної точки зору може визвати жваві суперечки. З самої природи зазначеного договору витікає, що майно, яке відчужується за цим договором, і так повинно мати значну вартість, тому не варто більш детально перераховувати види майна у ЦК, яке може підлягати відчуженню.

Крім цього, ґрунтуючись на досвіді зарубіжних країн та на точках зору, які наведені вище, доцільно було б законодавчо закріпити види договорів ренти у вигляді визначених параграфів в ЦК та окремо виділити цивільно-правові норми, які при-

таманні кожному виду рентних зобов'язань. Останнє надасть змогу більш правильно застосувати вказані норми на практиці.

Аналізуючи питання проблем та перспектив розвитку законодавства щодо рентних договорів необхідно звернути також увагу на застосування до них у субсидіарному порядку правил купівлі-продажу та дарування. Якщо розглядати ці правовідносини з ціллю ретроспективи їх подальшого розвитку, то треба звернути особливу увагу на точку зору Токаревої Г. К., яка зазначає, що правила договору дарування, які застосовуються до договору ренти при безоплатній передачі майна, треба визнати помилкою законодавця [7, 31].

Твердження Токаревої Г. К. є достатньо вдалими, тому що договір дарування та договір ренти мають дуже багато розбіжностей навіть і при безоплатній передачі майна при укладенні договору ренти. В останньому випадку теж існують відносини із зустрічного задоволення відчужувача у вигляді здійснення періодичного надання ренти, що прямо перечить природі договору дарування.

Щодо проблеми укладення рентних договорів необхідно розглянути також і зміст ст. 334 та положення гл. 57 ЦК України “Договір довічного утримання (догляду)”, згідно з якими до договору довічного утримання можуть застосовуватися норми ст. 334 ЦК України про момент набуття права власності за договором, і це прямо закріплено в главі 57 ЦК “Договір довічного утримання (догляду)” у ст. 748 “Момент виникнення у набувача права власності на майно, передане за договором довічного утримання (догляду)”. Треба підкреслити, що аналогічні норми ст. 748 можуть бути закріплені і в гл. 56 ЦК “Рента”. В подальшому це б закінчило суперечки щодо моменту укладення договору ренти і навіть може й дискусія про його консенсуальний чи реальний характер втратила б свою актуальність.

Також, ґрунтуючись на пропозиціях Ткалича М., можна запропонувати застосування до визначення рентних договорів положення ст. 655 ЦК України “передає або зобов'язується передати”. Останнє формулювання могло би бути вдало застосоване для безоплатного та оплатного договору ренти відповідно.

При аналізі норм ст. 735 також були виявлені певні недоліки. Так, у п. 2 ст. 735 зазначається: “платник ренти має право відчужувати майно, передане йому під виплату ренти, лише за згодою одержувача ренти. У разі відчуження нерухомого майна іншій особі до неї переходять обов'язки платника ренти”. За ст. 731 ЦК предметом договору ренти може бути як нерухоме, так і рухоме майно, точніше законодавець окреслив предмет цього договору одним словом — “майно”. З практики видно, що ці неузгодженості можуть бути роз'яснені додатково у договірному порядку між сторонами. Але вказане повинно знайти своє відображення і в ЦК. Тому варто було б змінити у п. 2 ст. 735 ЦК “нерухоме майно” на “майно”.

Крім цього, невизначеними є і порядок відчуження майна, переданого під виплату ренти, платником. Зі змісту ст. 735 не ясно, кому у майбутньому зобов'язується здійснювати рентні платежі “інша особа”. Вважаємо, що майно, яке було передано під ренту, у разі відчуження іншій особі, на що необхідна згода одержувача ренти, переходить за правилами, які застосовуються до договорів суборенди чи субпідряду. Тому що у іншому разі згода відчужувача ренти не була б потрібна, а укладався новий договір ренти. З цього витікає, що такі правовідносини будуть мати трьохсторонній склад і “субренту” буде отримувати платник ренти по основному зобов'язанню. Тому пропонуємо доповнити п. 2 ст. 735 словами “платник ренти, який передав майно іншій особі, несе субсидіарну відповідальність” та взагалі внести до гл. 56 ЦК “Рента” норми аналогічні до ст. 774 ЦК “Піднайм”.

Також необхідно підкреслити, що норми, вказані в ЦК щодо забезпечення виконання договору ренти, носять рекомендаційний чи акцесорний характер. Згідно п. 1 ст. 735, у разі передання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна одержувач ренти набуває право застави на це майно. Треба зазначити, що й досі серед практиків існує невизначеність поглядів щодо процесу оформлення

може ставитися під сумнів, але заслуговує на увагу. Про необхідність встановлення таких граничних термінів свідчить зарубіжна практика і практика застосування рентних відносин за часів стародавнього Риму.

Вказану точку зору підтримує й Ручка О., яка зазначає, що згідно з положеннями законодавства, що регулює договір ренти, законодавець не веде мову про припинення договору ренти взагалі, а йдеться про розірвання договору ренти.

Крім того, визначаються тільки правила розірвання договору безстрокової ренти, де наводиться справді взаємозагоджений перелік випадків, які можуть слугувати підставою для розірвання договору [8, 22].

Також необхідно ще раз повернутися до аналізу норми ст. 741 ЦК України. Згідно з її положеннями, які закріплені у пункті 3, якщо майно було передано у власність платника ренти за плату, одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти та вартості переданого майна. Виходячи з зазначених положень, необхідно зазначити про невідповідність для платника ренти укладення подібних угод. Крім того, що він передав визначену суму за договором ренти при його укладенні, він буде зобов'язаний ще раз її виплатити у разі його розірвання.

Але необхідно відмітити, що в юридичній літературі по цьому питанню існують ще і інші міркування.

Так, та ж Ручка О. також звертає увагу на взаємовідносини між сторонами у випадку розірвання договору.

З положень законодавства, з її точки зору, виходить непорозуміння, адже ч. 1 ст. 741 Цивільного кодексу України визначає: “Якщо договором ренти не встановлені правові наслідки розірвання договору ренти, розрахунки провадяться залежно від того, чи майно було передано у власність платника ренти за плату, чи безоплатно”. Згідно з ч. 2 цієї ж статті, “якщо майно було передано у власність платника ренти безоплатно, у разі розірвання договору ренти одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти”.

За ч. 3 цієї статті, “якщо майно було передано у власність платника ренти за плату, одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти та вартості переданого майна”.

Отже, з її точки зору, у чийй власності залишиться майно при розірванні договору ренти, жодної згадки законодавець не дає. І з цими міркуваннями варто погодитися.

Крім того, зазначає Ручка О., наведені вище положення вражають незрозумілістю позиції законодавця, адже як можна визначити суму річної ренти при передачі майна у безоплатну ренту. Це своєрідне введення в оману одержувача ренти, адже насправді якщо він передав майно у безоплатну ренту, згідно з ч. 2 ст. 741 ЦК України, то отримувати нічого, бо річна сума рентного платежу нуль, адже рента — безоплатна.

Тоді, зауважує вона, постає запитання: для чого ж заплутувати сторони в їх договірних відносинах, вводити нульові санкції просто для того, аби вважати, що якась-таки відповідальність була?

Вона вважає даний підхід суперечливим і таким, що може спричинити ускладнення договірних відносин, а ч. 2 ст. 741 ЦК України — такою, що не несе змістовного навантаження [8, 22].

З останнього твердження необхідно зазначити, що данні висловлювання можуть бути поставлені під сумнів. Під безоплатною рентою розуміється не передача майна без наступних рентних виплат, а відсутність плати за майно при його передачі. Тому сума річної ренти може бути визначена як при платній, так і при безоплатній передачі майна під виплату ренти.

Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що вивчення теоретичних та практичних проблем застосування та вживання рентних договорів має особливе значення. Аналіз же перспектив розвитку сучасного законодавства щодо рентних

договорів надасть можливості майбутнього їх вдосконалення та більш вдалого законодавчого закріплення.

Дуалістичний характер можливості застосування рентних договорів може знайти вихід із ситуації, що склалася, при аналізі практики правозастосування. Але спочатку доцільніше все ж усунути суперечність на законодавчому рівні. Це особливо важливо у зв'язку з тим, що зазначена проблема має не тільки теоретичне, а й практичне значення.

Література

1. Новікова В. В. *Передача майна за договором ренти за плату та безплатно: визначення понять Вісник господарського судочинства.* — 2006. — № 2. — С. 213–218.
2. Ткалич М. *Проблемні аспекти законодавчої конструкції договору ренти/Підприємництво, господарство, право.* — 2005. — № 6. — С. 5–55.
3. Брагинский М. И. *Договорное право.* — М., 2000. — 698 с.
4. Маркова О. А. *Договор ренты в российском гражданском праве: Автореф. дис. канд. юрид. наук.* — СПб., 2002. — 169 с.
5. Мамаев А. *Противоречивость конструкции договора ренты // Российская юстиция.* — 1999. — № 9. — С. 18–21.
6. Великорода О. М. *Договір довічного утримання: Дис. канд. юрид. наук.* — Івано-Франківськ, 2006. — 193 с.
7. Токарева Г. К. *О проблемах правовой конструкции договора ренты.* — *Современное право.* — 2006. — № 10. — С. 28–31.
8. Ручка О. А. *Порівняльний аналіз понять договору ренти з договором купівлі-продажу за українським законодавством// Адвокат.* — 2006. — № 6. — С. 20–23.

А. В. Озернюк, ст. преподаватель

Международный гуманитарный университет,
кафедра гражданского и хозяйственного права и процесса,
Фонтанская дорога, 33, г. Одесса, 65009, Украина

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕНТНЫХ ДОГОВОРАХ

РЕЗЮМЕ

В науке гражданского права изучение проблем применения и усовершенствования действующего законодательства занимает особое место. Договор ренты имеет явное сходство с договором пожизненного содержания, поэтому целесообразно рассмотреть возможность создания единой главы ГК и перегруппирования норм указанных договоров на общие и специальные, а также внесения изменения в положения действующего законодательства по отдельным положениям указанных договоров.

Ключевые слова: рентные договоры, перспективы развития законодательства.

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.6

У. В. Антонюк, канд. юрид. наук

Навчально-консультаційний центр
Одеської національної юридичної академії у м. Івано-Франківську,
кафедра цивільного та господарського права і процесу, трудового права,
вул. Максимовича, 13, м. Івано-Франківськ, 76007, Україна

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ

Стаття присвячена дослідженню дисциплінарної відповідальності за порушення вимог екологічної безпеки у процесі діяльності залізничного транспорту. Автор визначає поняття і види дисциплінарних екологічних проступків, які мають місце у процесі діяльності об'єктів залізничного транспорту, а також окреслює механізми застосування даного виду юридичної відповідальності у практичній діяльності.

Ключові слова: залізничний транспорт, екологічна безпека, дисциплінарна відповідальність, екологічні правопорушення.

Гарантією забезпечення екологічної безпеки у процесі діяльності залізничного транспорту є застосування дисциплінарної відповідальності за екологічні правопорушення у даній сфері. Значення дисциплінарної відповідальності у сфері охорони довкілля полягає в тому, що, як стверджує С. А. Боголюбов, нерідко саме даний вид відповідальності є більш ефективним у порівнянні з іншими, а пояснюється це відносною простотою процедури виявлення дисциплінарних проступків і накладення стягнень [1, 208]. Звісно, розміри стягнень за дисциплінарні проступки є значно меншими, аніж розміри покарань за злочини чи адміністративні правопорушення, але важливим є не ступінь тяжкості, а невідворотність покарання [1, 208].

Проблемі юридичної відповідальності за екологічні правопорушення в цілому та її видів, зокрема, приділяли значну увагу ряд науковців: В. І. Андрейцев, Г. І. Балулюк, В. Д. Басай, А. П. Гетьман, І. І. Каракаш, В. В. Костицький, М. В. Краснова, С. М. Кравченко, Н. Р. Малишева, В. Л. Мунтян, М. І. Малишко, О. О. Погрібний, В. К. Попов, Б. Г. Розовський, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга. При цьому недостатньо дослідженими залишаються поняття і види дисциплінарної відповідальності за екологічні правопорушення саме у сфері залізничного транспорту, що й зумовлює актуальність даної роботи.

Дисциплінарна відповідальність виступає різновидом юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, тому у науковій літературі дисциплінарну відповідальність за екологічні правопорушення визначають так:

а) юридична відповідальність в порядку підлеглості по службі працівників підприємств, установ, організацій всіх форм власності за вчинені проступки, що пов'язані з трудовою діяльністю і які не кваліфіковані як адміністративні правопорушення чи злочини [1, 208];

б) обов'язок правопорушника перетерпіти несприятливі наслідки особистого чи організаційного характеру, що передбачені санкцією правової норми трудового законодавства для працівників за дисциплінарний проступок у визначеному процесуальному порядку [2, 230];

в) вид відповідальності, що застосовується до винних за протиправні дії осіб, які порушують екологічні вимоги у процесі виконання своїх посадових обов'язків та інші вимоги дисципліни праці, пов'язані з використанням природних ресурсів, охороною навколишнього природного середовища, забезпеченням екологічної безпеки [3, 12];

г) накладення роботодавцем дисциплінарних стягнень на працівника, винного у невиконанні або неналежному виконанні своїх трудових обов'язків, пов'язаних зі здійсненням природоохоронних заходів за умови, що відповідні обов'язки передбачені трудовим договором, укладеним між працівником та власником підприємства, установи, організації [4, 356].

Зазначені вище ознаки повною мірою відображають специфіку дисциплінарної відповідальності в цілому, притаманні вони і дисциплінарній відповідальності за екологічні правопорушення у сфері залізничного транспорту, але вони є недостатніми для того, щоб визначити особливості і відмінності цього різновиду відповідальності.

Дисциплінарна відповідальність за екологічні правопорушення у процесі експлуатації залізничного транспорту як необхідну умову виникнення передбачає наявність дисциплінарного проступку. Для того, щоб визначити поняття і види дисциплінарних проступків у даній сфері, слід проаналізувати галузеве законодавство щодо дисципліни праці на залізничному транспорті. Так, у відповідності до Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 26 січня 1993 року № 55, зокрема, п. 11, дисциплінарним проступком є провине порушення дисципліни працівниками залізничного транспорту [5]. Як бачимо, дане визначення акцентує увагу лише на винності працівника, який вчиняє правопорушення, а також вказує, що саме порушення дисципліни праці є об'єктивною стороною даних видів проступків. Слід відмітити, що аналогічне визначення дисциплінарних проступків подано і в Положенні про дисципліну працівників залізничного транспорту Російської Федерації [6], але з зазначенням в ст. 14, що дисциплінарним проступком визнається винне порушення встановлених правил поведінки в службових приміщеннях, поїздах, на території підприємств, установ і організацій залізничного транспорту, якщо воно вчинено і не при виконанні трудових обов'язків. При цьому в жодному з цих підзаконних актів не конкретизується зміст дисципліни праці. Відповідно до наукових розробок, трудова дисципліна — це сукупність правових норм, що регулюють обов'язки сторін трудових правовідносин та певними методами забезпечують належний процес праці [7, 459].

Таким чином, дисципліна праці на залізничному транспорті охоплює собою сукупність обов'язків працівників даного виду транспорту. Звичайно, в цьому аспекті для нас важливими є лише ті обов'язки працівників, які пов'язані з дотриманням вимог екологічної безпеки у процесі експлуатації об'єктів залізничного транспорту. З цього приводу у вже цитованому Положенні про дисципліну працівників залізничного транспорту містяться окремі норми. Зокрема, у п. 1 Положення закріплено, що роль залізничного транспорту в обслуговуванні народного господарства визначає необхідність точного виконання його працівниками діючих у галузі правил, наказів, інструкцій та інших нормативних актів, оскільки їх порушення може призвести до тяжких наслідків для життя та здоров'я громадян, завдати шкоди охороні навколишнього природного середовища [5]. У п. 3 цього ж Положення, де визначені основні обов'язки працівників залізничного транспорту, як один з обов'язків передбачено забезпечення охорони навколишнього природного середовища [5].

Це, безумовно, є позитивним моментом, але знову ж таки дані положення швидше носять декларативний характер і не мають ефективного застосування на практиці. Так, у Додатку до Положення містяться види порушень дисципліни, наслідки яких загрожують безпеці руху поїздів, життю і здоров'ю громадян, а також категорії працівників, до яких застосовуються дисциплінарні стягнення у вигляді звільнення. При цьому Додаток не містить таких видів порушень дисципліни, які пов'язані безпосередньо з забезпеченням екологічної безпеки і охороною довкілля. Це видається дещо некоректним. Звісно, дані види порушень можна віднести до категорії таких, що в цілому загрожують безпеці руху поїздів чи життю і здоров'ю громадян, але все ж таки доцільно було б окремо визначити їх для уникнення дублювання повноважень і непорозумінь.

Тому, щоб притягнути працівника до відповідальності за порушення трудових обов'язків, першочергово необхідно встановити той факт, чи дійсно він володіє даним обов'язком. Трудові обов'язки працівників повинні впливати з норм чинного трудового законодавства, посадових інструкцій тощо. Всі ці умови певною мірою враховані у Проекті Трудового кодексу України [8], у ст. 288 якого визначено, що підставою для притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності є порушення ним трудової дисципліни, тобто своїх обов'язків (дисциплінарний проступок), що впливають із нормативно-правових та інших актів у сфері праці, угод, колективного і трудового договору, іншої угоди між роботодавцем та працівником.

Отже, дисциплінарна відповідальність за екологічні правопорушення у сфері залізничного транспорту застосовується до тих категорій працівників залізничного транспорту, на яких покладено обов'язок додержуватись вимог екологічної безпеки і забезпечувати охорону довкілля у процесі діяльності залізничного транспорту. З аналізу норм Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту до цієї групи працівників належать старші електромеханіки (електромеханіки) сигналізації, централізації і блокування, колійні майстри, бригадири колії, оглядачі вагонів, оглядачі — ремонтники вагонів тощо.

Підставою виникнення дисциплінарної відповідальності за екологічні правопорушення у сфері залізничного транспорту є дисциплінарні проступки. Чинне законодавство України не містить переліку даних проступків. У Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" у ст. 68 зазначено про можливість притягнення до дисциплінарної відповідальності без конкретизації видів цієї групи проступків. Тому доцільно було б дану статтю доповнити в частині закріплення поняття і видів дисциплінарних проступків у сфері охорони довкілля в цілому.

Сутність екологічних дисциплінарних проступків у сфері залізничного транспорту за ознакою їх об'єктивної сторони полягає у невиконанні заходів і планів щодо охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів, недотриманні чи неналежному виконанні або невиконанні правил і вимог екологічної безпеки у процесі експлуатації об'єктів залізничного транспорту тощо. За цим критерієм, тобто залежно від характеру протиправного діяння, можна виділити наступні види даних проступків у досліджуваній сфері:

- а) проступки у формі невиконання планів і заходів щодо охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів;
- б) проступки у формі невиконання, неналежного виконання правил і вимог екологічної безпеки у процесі експлуатації об'єктів залізничного транспорту;
- в) проступки у формі порушення нормативів викидів та скидів забруднюючих речовин у процесі діяльності залізничного транспорту.

Дисциплінарні екологічні проступки у сфері залізничного транспорту можна класифікувати і залежно від стадії трудового процесу:

- а) проступки, які пов'язані з ремонтом об'єктів залізничного транспорту;

б) проступки, які пов'язані з порушенням порядку огляду справності об'єктів залізничного транспорту;

в) проступки, які пов'язані з експлуатацією об'єктів залізничного транспорту тощо.

Дисциплінарна відповідальність за екологічні правопорушення у процесі експлуатації залізничного транспорту передбачає два види стягнень: догану і звільнення. При цьому для окремих категорій працівників можуть застосовуватись і інші види стягнень, які визначені у галузевому законодавстві. Згідно п. 12 Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту, до працівників даної категорії можуть застосовуватись і інші види стягнень, зокрема, позбавлення машиніста права керувати локомотивом з наданням роботи помічником машиніста, позбавлення свідомства водія моторно-рейкового транспорту незмінного типу та свідомства помічника машиніста локомотива з наданням роботи, не пов'язаної з керуванням локомотивом і моторно-рейковим транспортом, на строк до одного року [6].

Таким чином, дисциплінарні екологічні проступки у сфері залізничного транспорту — це протиправні, винні діяння (дія чи бездіяльність), які вчиняються працівниками залізничного транспорту у процесі здійснення ними своїх професійних функцій щодо експлуатації та технічного обслуговування залізничного транспорту та спричиняють шкоду чи можливість заподіяння шкоди природним ресурсам і довкіллю, за які накладаються дисциплінарні стягнення у порядку, визначеному трудовим законодавством.

Дисциплінарна відповідальність за екологічні правопорушення у сфері залізничного транспорту характеризується наступними спеціальними ознаками:

а) підстава виникнення — дисциплінарне екологічне правопорушення;

б) даний вид відповідальності тісно пов'язаний з забезпеченням діяльності залізничного транспорту;

в) суб'єкти — працівники залізничного транспорту, до трудових обов'язків яких належить дотримання вимог екологічної безпеки і охорони довкілля;

г) органи, уповноважені накладати дисциплінарні стягнення, — службові особи залізничного транспорту тощо.

Перспективність даної статті полягає в тому, що у подальшому предметом дослідження стануть наступні питання, які стосуються дисциплінарної відповідальності за екологічні правопорушення у сфері залізничного транспорту, а саме: поняття і види матеріальної відповідальності працівників за порушення вимог екологічної безпеки у процесі діяльності залізничного транспорту як одного з різновидів дисциплінарної відповідальності.

Література

1. Боголюбов С. А. *Экологическое право: учеб. для вузов* / С. А. Боголюбов. — М.: НОРМА (Изд. група НОРМА — ИНФРА • М), 2001. — 448 с.

2. Ивакин В. И. *Теория юридической ответственности за экологические правонарушения и практика её применения* / В. И. Ивакин. — М.: Право и государство, 2004. — 257 с.

3. Малишко М. І. *Юридична відповідальність за екологічні правопорушення* / М. І. Малишко. — К.: УНА, 2004. — 24 с.

4. *Екологічне право України. Академічний курс: підруч. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка.* — К.: ТОВ вид-во "Юридична думка", 2005. — 848 с.

5. *Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту: постанова Кабінету Міністрів України від 26 січня 1993 року № 55 // Збірник Постанов Уряду України. — 1993. — № 4–5. — С. 71.*

6. *Положение о дисциплине работников железнодорожного транспорта: постановление Правительства Российской Федерации от 25 августа 1992 года № 621 // Сборник актов и постановлений Правительства Российской Федерации. — 1992. — № 9. — С. 608.*

7. *Трудове право України: акад. курс: підруч.* / [А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана та ін.]; за заг. ред. Н. М. Хуторян. — К.: вид-во А. С. К., 2004. — 608 с.

8. *Проект Трудового кодексу України // Праця і зарплата.* — 2003. — № 42 — Листопад. — С. 44—46. — (Спецвипуск).

У. В. Антонюк, канд. юрид. наук

Учебно-консультационный центр
Одесской национальной юридической академии в г. Ивано-Франковске,
кафедра гражданского и хозяйственного права и процесса, трудового права,
ул. Максимовича, 13, г. Ивано-Франковск, 76007, Украина

ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ТРАНСПОРТА

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию дисциплинарной ответственности за нарушение требований экологической безопасности в процессе деятельности железнодорожного транспорта. Автор определяет понятие и виды дисциплинарных экологических проступков, которые имеют место в процессе деятельности объектов железнодорожного транспорта, а также очерчивает механизмы применения данного вида юридической ответственности в практической деятельности.

Ключевые слова: железнодорожный транспорт, экологическая безопасность, дисциплинарная ответственность, экологические правонарушения.

П. Ю. Світайло, здобувач

Харківський національний педагогічний університет ім. Г. С. Сковороди,
кафедра цивільно-правових дисциплін,
вул. Артема, 29, м. Харків, 61300, Україна

АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ У ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті йдеться про важливість кодифікаційного процесу для побудови цілісної системи нового трудового законодавства України, аналізуються окремі аспекти поняття робочого часу, запропонованого у проекті Трудового кодексу України.

Ключові слова: трудове право, проект Трудового кодексу, поняття робочого часу.

Перетворення відносин власності, різноманітність організаційно-правових форм господарювання, свобода підприємницької діяльності — ось фактори, які істотно вплинули на методи правового регулювання трудових відносин та сферу дії трудового законодавства за роки незалежності України. Сучасний етап розвитку нашого суспільства чітко виявив консерватизм правової системи, яка дісталася нам від Радянського Союзу, та підтвердив її невідповідність ринковій економіці. Українські реалії свідчать, що поряд з видатними теоретичними надбаннями радянської юридичної науки, які є глобальною основою вітчизняної правової думки, діє безліч норм, що є гальмом розвитку суспільних відносин у трудовій сфері, а не позитивним інструментом правового регулювання.

Про важливість кодифікаційного процесу для побудови цілісної системи нового трудового законодавства України написано безліч праць. Досвід кодифікації інших галузей права в Україні (цивільне, кримінальне, земельне, адміністративне, процесуальне тощо) свідчить на користь побудови системи законодавства про працю за традиційною схемою, коли в центрі цієї системи є Кодекс України про працю [1, 18]. Ми поділяємо думку В. С. Венедиктова, який стверджує, що кодифікації, як правило, підлягають правові норми, які характеризують зміст окремих інститутів трудового права. Це, в свою чергу, веде до необхідності розробки нової структури Кодексу, а також дозволяє провести юридичний аналіз існуючих правових норм та створити нові норми відповідно до суспільних відносин ринкової економіки з урахуванням перспектив на майбутнє [2, 36].

За підтримки Міжнародного бюро праці робота над проектом Трудового кодексу України ведеться вже восьмий рік. Останні п'ять років робота над проектом перемістилася до Верховної Ради України, яка 20 травня 2008 року прийняла за основу проект Трудового кодексу України (реєстр. № 1108), поданий народними депутатами України Хара В. Г., Сухим Я. М. та Стояном О. М. 2 жовтня 2008 року проект був підготовлений до другого читання.

В цілому, проект Трудового кодексу у сучасному вигляді представляє собою більш раціональне регулювання трудових відносин, хоча не можна не погодитися з В. Ротанем, який стверджує, що проект містить окремі демагогічні положення, які є декларативними через нереальність для здійснення та відображають соціалістичний досвід використання закону для пропаганди [3].

У проекті чітко простежується намагання законодавця через введення нових положень, що стосуються прав та інтересів і працівників, і роботодавців, досягнути

ставини (виклик на роботу поза графіком, виробничої необхідності і ін.) повинен знаходитися на визначеному йому робочому місці і виконувати трудові обов'язки [10, 21].

В. С. Венедиктов та В. М. Венедиктова, даючи поняття робочого часу у сучасних умовах, стверджують, що робочий час — це час, встановлений законом чи колективним договором, а також на основі закону за згодою сторін, протягом якого працівник у відповідності до правил внутрішнього трудового розпорядку повинен виконувати свою трудову функцію [11].

Підсумовуючи теоретичні твердження та порівнюючи запропоновані визначення з визначенням проекту, треба відмітити, що в умовах різноманіття форм власності та рівності сторін трудового договору визначення є досить вдалим і відповідає сучасним умовам. У ньому відсутнє посилення на закон, однак вказано, що працівник діє відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку і умов трудового договору, які приймаються, укладаються згідно із законом. І у законі відповідні норми передбачені.

У проекті Трудового кодексу України вперше у трудовому законодавстві України на законодавчому рівні визначається склад робочого часу, що надає регулюванню робочого часу значно більшої визначеності, ніж раніше. О. І. Процевський ще у 1982 році писав: “Назріла необхідність розробки єдиної схеми складу робочого часу, у якій слід було б передбачити, які періоди часу включаються до робочого часу, а які повинні бути з нього виключені із зазначенням порядку оплати” [12]. Така єдина схема до цього часу не розроблена, однак, законодавчий початок на рівні головного нормативного акту галузі цій роботі покладений.

За проектом, до складу робочого часу включається час виконання працівником трудових обов'язків, підготовчо-завершальний період (час отримання трудового завдання, отримання матеріалів та інструментів, товарів, ознайомлення з технічною документацією, відповідно до якої повинна виконуватися робота, час підготовки і прибирання робочого місця, здавання готової продукції тощо), час перерв для внутрішньозмінного відпочинку, задоволення особистих потреб, обігрівання тощо.

Як бачимо, наведений перелік, по-перше, не є вичерпним. По-друге, прямо не встановлена можливість вирішення цього питання у колективному договорі, однак така можливість положеннями кодексу про колективний договір теж не заперечується.

Наостанок, хотілося б звернути увагу на положення третьої глави книги четвертої проекту “Особливості регулювання трудових відносин за участю юридичних осіб — суб'єктів малого підприємництва, фізичної особи — підприємця”. Вважаємо, що кодекс повинен працювати на перспективу і давати можливість розвитку правового регулювання безпосередньо на місцях. Однак, поділяємо думку, викладену у Коментарі Проекту Трудового кодексу України, підготовленому фахівцями Інституту проблем законодавства ім. Ярослава Мудрого, які вважають, що ця глава майже в цілому не відповідає як нормам чинного трудового законодавства, так і загальним нормам, що містяться в проекті, оскільки передбачає надання роботодавцю права самостійно врегульовувати майже всі питання трудових відносин, в тому числі і режим роботи.

На трудові відносини за участю юридичних осіб — суб'єктів малого підприємництва за прийнятим за основу проектом поширювалася чинність генеральної, галузевої та регіональної угод, якщо роботодавець і працівники суб'єкта малого підприємництва об'єдналися у відповідні організації для ведення переговорів і підписання таких угод. За редакцією проекту, підготовленого до другого читання, на них поширюються мінімальні соціальні гарантії, встановлені колективними угодами. За відсутності первинної профспілкової організації режим роботи встановлюється роботодавцем — суб'єктом малого підприємництва самостійно, що перед-

бачає його поділ на частини та підсумований облік робочого часу з дотриманням вимог щодо тривалості робочого часу. До того ж графік роботи працівників може передбачати їх залучення до роботи у загальний вихідний день, у дні державних і релігійних свят.

На нашу думку, дія цих норм у сучасній економічній ситуації в Україні приведе до фактичного позбавлення працівників юридичних осіб — суб'єктів малого підприємництва, фізичної особи — підприємця будь-яких прав. Мінімальні гарантії на законодавчому рівні повинні зберігатися, інакше основні засади правового регулювання трудових відносин, наведені у загальних положеннях проекту, будуть виключно декларацією.

Література

1. Симород З., Хуторян Н. Нове законодавство України про працю: яким йому бути? // *Україна: аспекти праці*. — 1995. — № 1–2. — С. 50.
2. Венедиктов В. С. Трудове право України в умовах ринкової економіки: проблеми та перспективи // *Вісник Університету внутрішніх справ*. — 1997. — Випуск 2. — С. 187.
3. Ротань В. Новий Трудовий кодекс України: напередодні прийняття // *Довідник кадровика*. — 2005. — № 10. — С. 10.
4. Ярхо А. Реформа трудового законодательства: рабочее время // *Социалистический труд*. — 1989. — № 11. — С. 84.
5. Пашерстник А. Е. Курс советского трудового права. — Киев, 1941. — С. 238.
6. Александров Н. Г. Советское трудовое право. — Москва: Госюриздат, 1959. — С. 219.
7. Муксинова Л. А. Рабочий день и рабочая неделя по советскому трудовому праву. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.0.05 / Москва, 1962. — С. 4.
8. Процевский А. И. Рабочее время и рабочий день по советскому трудовому праву. — Москва: Госюриздат, 1963. — С. 15–16.
9. Гинцбург Л. Я. Проблемы рабочего времени в СССР // *Проблемы трудового права*. — Москва, 1968. — С. 159.
10. Островский Л. Я. Законодательство о рабочем времени и времени отдыха и повышение эффективности общественного производства // *Трудовое право и эффективность общественного производства*. — Москва, 1972. — С. 217.
11. Венедиктов В. С., Венедиктова В. М. Рабочее время и время отдыха по действующему законодательству о труде Украины. — Харьков, 1998. — С. 12–13.
12. Процевский А. И. Гуманизм норм советского трудового права. — Харьков, 1982. — С. 50.

П. Ю. Свитайло, соискатель

Харьковский национальный педагогический университет им. Г. С. Сковороды,
кафедра гражданско-правовых дисциплин,
ул. Артема, 29, г. Харьков, 61300, Украина

АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ В ПРОЕКТЕ ТРУДОВОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

В статье речь идет о важности кодификационного процесса для построения целостной системы нового трудового законодательства Украины, анализируются отдельные аспекты понятия рабочего времени, предложенного в проекте Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: трудовое право, проект Трудового кодекса, понятие рабочего времени.

А. В. Скоробагатько, канд. юрид. наук

Одеська національна морська академія,
кафедра цивільного та трудового права,
вул. Дидріхсона, 8, м. Одеса, 65058, Україна

ЗАРОДЖЕННЯ УТРИМАННЯ НЕПРАЦЕЗДАТНИХ ОСІБ В УМОВАХ ДОДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ СУСПІЛЬСТВА

В статті досліджуються особливості утримання непрацездатних осіб, визначаються форми і підстави надання допомоги в додержавний період становлення суспільства.

Ключові слова: нужденність, надання допомоги, форми забезпечення, непрацездатність.

В Україні з моменту проголошення незалежності і до цього часу триває процес реформування законодавства про соціальне забезпечення і, зокрема, такої важливої його складової, як пенсійне законодавство.

Усі суспільно-правові явища необхідно досліджувати через призму їх історичного розвитку. Тому дослідження питань пенсійного забезпечення на сучасному етапі не може бути проведено без ґрунтовних історико-правових та порівняльно-правових досліджень. Слід погодитися з Болотіною Н. Б., яка слушно зазначає, що проблема організації соціального забезпечення — історична, тому не можна зрозуміти сучасні державно-правові моделі соціального забезпечення, не ознайомившись з історією розвитку соціального забезпечення як інституту громадянського суспільства у світі та в Україні [1, 55].

Варто зазначити, що деякі питання надання допомоги нужденним досліджувалися в дореволюційний і радянський періоди такими науковцями, як В. А. Гаген, В. І. Герье, В. П. Литвинов-Фалінський, Б. Г. Данський, В. Рошер, П. І. Георгієвський, М. А. Вігдорчик, В. М. Догадов, Л. В. Забелін, Б. А. Любимов, М. А. Семашко. Значна частина видань того часу носили теоретико-прикладний і порівняльно-правовий характер, часто досліджувалися загальні соціальні проблеми. В другій половині ХХ сторіччя проблеми соціального забезпечення набули актуальності, але питання історичного розвитку досліджувалися не так часто і носили фрагментарний характер. В даний період проблеми пенсійного забезпечення активно вивчають Р. І. Іванова, Г. С. Кудрявцев, М. І. Полупанов, В. А. Тарасова, В. Ш. Шайхатдінов. Певним історичним періодом розвитку законодавства про пенсійне забезпечення присвячена монографія Є. І. Астрахана [2].

У сучасній українській правовій літературі почали з'являтися публікації, в яких досліджується історія зародження соціального забезпечення на території сучасної України. Зокрема, йдеться про роботи Б. О. Надточія, Б. І. Шашківа, Н. Б. Болотіної, І. Д. Зверева, О. В. Безпалько, С. Я. Харченко. Однак, не зважаючи на це, чимало питань і дотепер залишаються недослідженими та потребують уваги.

Метою даної статті є спроба дослідити становлення та розвиток основних форм допомоги і взаємодопомоги непрацездатним особам в період додержавного устрою суспільства.

Історична наука свідчить, що історія людства складається із двох основних пластів: первісного суспільства і цивілізації. За тривалий період свого існування (більше 2 млн років) первісне суспільство пройшло великий шлях розвитку, в результаті якого суттєвих змін зазнав його соціокультурний і господарський устрій

[3, 3]. Залежно від засобів господарювання, на думку вчених, суспільство пройшло в період своєї еволюції два головних етапи: 1) невиробляючої економіки (такої, що привласнює; збірної) — одержання готових продуктів шляхом збирання плодів, полювання, рибного лову. Це етап матриархату; і 2) виробляючої економіки — одержання продуктів у результаті розвитку землеробства, скотарства, металообробки. Це етап патріархату [4, 52].

Об'єктивна необхідність в утриманні непрацездатних членів суспільства існувала з давніх часів. При первіснообщинному ладі відношення до хворих і старих у різних племен і на різних етапах його розвитку було неоднаковим. Уявлення про те, яким має бути соціальний захист, змінювалося та удосконалювалося з розвитком людського суспільства. Протягом століть функцію підтримки непрацездатних виконувала церква, монастирі, благодійні організації, різні товариства взаємодопомоги тощо.

Будь-яке суспільство, вважають фахівці, повинне бути якимось чином організовано, тобто організаційно оформлено [5, 35]. За час свого розвитку, від появи до зародження державності, людське суспільство пройшло декілька етапів. Першим об'єднанням людей було первісне стадо, яке змінилося родовим ладом, основою якого був рід, що являв собою тісно згуртовану групу кровних родичів, який складався з кількох патріархальних сімей. Декілька родів об'єднувалися у невеликі родові групи або безпосередньо у плем'я [6, 331]. Племена займали великі території і мали схожий характер господарювання, спільний побут, мову, вірування, звичаї тощо. Щоб вижити, люди повинні були об'єднуватися, колективно працювати, вести спільне господарство, разом піклуватися про дітей.

В первісному суспільстві рівень розвитку був настільки примітивним, що праця покривала тільки насущні потреби роду на найнижчому рівні споживання. Необхідні продукти чи інші необхідні речі для забезпечення старості чи настання непрацездатності одноплемінників не виділялися із сукупного продукту, добутого членами роду. В цих умовах немічні та хворі були часто приречені на смерть, так як не могли забезпечити себе харчами, а родова община не була спроможна їх утримувати. Нас не повинно дивувати те, що в надзвичайних умовах у дикунів виникали звичаї знищення безпомічних старих, як обтяжуючих общину споживачів засобів існування, відзначав професор В. Ефроїмсон [7, 201].

Відомі російські вчені Р. І. Іванова, В. А. Тарасова вважають, що прообразом соціального забезпечення було общинне утримання, яке на зорі людства розповсюджувалося тільки на вагітних жінок, зайнятих доглядом за немовлятами і дітьми. В епоху варварства і дикості таке утримання ще не було проявом альтруїстичних проявів людини, а обумовлювалося тільки біологічними законами виживання та збільшення своєї численності, та було в значній мірі рефлекторним. Від хворих і старих працездатні члени роду, племені позбавлялися з безпошадною жорстокістю [8, 8].

Зазначене положення знайшло підтримку і в сучасній юридичній літературі. Так, М. В. Лушнікова, А. М. Лушніков, автори сучасного фундаментального підручника “Курс права соціального забезпечення” зазначають, що благодійництво є притаманним людській природі проявом милосердя, співчуття до близьких. В такому контексті воно було притаманне людині на ранніх етапах розвитку, чим і виділяло її із категорії інших живих істот. Очевидно, що підтримка вагітних та жінок, які виховували маленьких дітей на ранніх етапах первіснообщинного ладу була скоріше проявом біологічного інстинкту до збереження роду, що спокійно дозволяло позбавлятися від стариків, хворих та скалічених [9, 13–14]. Схожу точку зору висловлює і український дослідник Б. І. Сташків, який зазначає, що підставами для такої підтримки були дітонародження, догляд за немовлятами, відсутність певного рівня працездатності дітей. Старість, хвороба, вдівство до уваги не бралися. Тут спрацьовували перш за все біологічні, а не соціальні закони [10, 297]. Далі

автор відзначає, що на даному етапі розвитку суспільства старих і хворих убивали шляхом залишення їх у полі чи в лісі, у покинутій хаті, утоплення у воді, добивання довбнею [10, 299]. Згодом від цього ритуалу поступово відійшли.

Дещо з інших позицій підходив Ф. Енгельс до висвітлення питання надання допомоги нужденним в первісному суспільстві. Так, в роботі “Походження сім’ї, приватної власності і держави” він, даючи характеристику родовій організації суспільства, з піднесенням писав: “Що це за чудесна організація цей родовий устрій у всій його наївності і простоті! Без солдатів, жандармів і поліцейських, без дворян, королів, намісників, префектів чи суддів, без тюрем, без судових процесів — все йде своїм установленим порядком”. Далі автор зазначає, що “бідних і нужденних в ті часи не могло бути, так як рід знав свої обов’язки перед престарілими, хворими та скаліченими на війні” [11, 97–98]. Таке оптимістичне висвітлення відносин у первісному суспільстві не одержало підтримки, особливо серед сучасних дослідників, і, на нашу думку, такий підхід є перебільшеним.

У зв’язку із сказаним вище можемо стверджувати, що на зорі зародження людської цивілізації тимчасова непрацездатність, викликана дітонародженням, необхідністю догляду за дітьми, та відсутність відповідного рівня працездатності у дітей стали першими соціальними підставами для надання допомоги.

Пізніше, в період розквіту первіснообщинного ладу, з появою вогню, старики почали турбуватися про його підтримання, допомагали жінкам в приготуванні їжі та догляді за дітьми. В обмін на це громада стала проявляти до них турботу, забезпечувати харчами і всім необхідним [12, 95]. Людина починає розуміти користь від старих людей і в передачі життєвого досвіду. З цього часу допомога старим людям стає такою ж автоматичною і рефлекторною, як і утримання вагітних жінок і дітей [8, 9].

В умовах завершення формування первіснообщинного устрою, який базувався на родовій власності на засоби виробництва, зрівняльному розподілі продуктів серед усіх членів роду, почали складатися сталі традиції матеріальної підтримки непрацездатних, а допомога нужденним здійснювалася за звичаєм. На цьому етапі розвитку у людей виникли релігійні уявлення і вірування, які також сприяли розвитку благодійництва. В епоху неоліту (її відносять до 8–3 тисячоліття до н. е.), з переходом людини виробляючих форм господарської діяльності — скотарства і землеробства, з’явилося більше можливостей для надання допомоги і утримання непрацездатних на фізіологічному рівні. Зазначимо, що в даний період розвитку суспільства старість, як і тимчасова непрацездатність, викликана дітонародженням та доглядом за дітьми, починають відноситися до підстав надання допомоги і общинного утримання. Захист родової общини надавався особливому колу осіб: дітям, вагітним жінкам і жінкам, які доглядали за немовлятами, непрацездатним дітям, хворим і старим. Ні одна із названих категорій осіб не мала жодних переваг, як вважає М. І. Полупанов, таке утримання виділялося в обсязі, достатньому і необхідному для збереження життєдіяльності названих вище індивідумів [13, 60].

По своїй сутності, на думку Р. І. Іванової та В. А. Тарасової, це була перша модель забезпечення, побудована без начал взаємності за знов надану працю роду, племені. Турбота про нужденних осіб лежала на всій общині. Засоби існування для них виділялися із загальної кількості продуктів, добутих працездатними членами родової общини. В результаті того, що це було утримання не в обмін за працю, воно виступало також як загальний колективний обов’язок, досить багаточисленної групи людей (роду, братрії, племені) [8, 9].

З настанням епохи міді і бронзи, а пізніше віку заліза значно зросла продуктивність праці, яка стала економічно вигідною. Це сприяло розвитку землеробства, скотарства, ремесла, які сформували умови для розпаду первіснообщинного ладу, виникнення держави і зародження нових форм допомоги, зокрема: сімейного забезпечення (після появи патріархальної сім’ї), опіки рабовласників чи феодалів, приватного благодійництва, а пізніше державного забезпечення (презирства).

Схожий шлях зародження благодійництва пройшли і наші предки. Витоки історії благодійництва в Україні слід шукати в зародженні процесів підтримки та взаємодопомоги у східнослов'янських племен, які перебували ще в стадії розвитку додержавного суспільства. Проведемо невеликий екскурс в історію і проаналізуємо, для кого воно призначалося, що вкладалося у зміст цього поняття, та визначимо основні форми допомоги і взаємодопомоги, які мали місце у первісному суспільстві.

Щоб вижити, наші пращури повинні були триматися гурту (невеликої відособленої общини), колективно працювати, вести спільне господарство, спільно боротися з природними катаклізмами та захищатися від зовнішньої небезпеки. Така відособлена група людей становила первісну родову общину. Найважливішим завданням такої групи було добування їжі та засобів для існування. Звичайно, що в такій общині не могли піклуватися про старих та немічних. Увага приділялася тільки матерям, що доглядали немовлят, вагітним жінкам і малим дітям. Спрацьовував інстинкт збереження роду. Необхідно зазначити, що предкам українців була властива лагідна вдача; серед рис характеру переважали гостинність, добросердечність, співчутливість [14, 15].

Близько 7 тисячоліття до н. е. на землях сучасної України завершується процес формування первіснообщинного ладу, який базується на общинній власності на засоби виробництва, зрівняльному розподілі продуктів серед усіх членів родових общин. Споріднені родові общини почали об'єднуватися в племена, які зайняли суміжні території і мали однаковий характер господарства, спільний побут, мову, вірування, звичаї тощо. З'явилося більше можливостей для утримання непрацездатних. Утримання хворих, калік, старих у цей час ще було надто обтяжливим для общин. Запаси продуктів були незначними, що часто викликало голод, з яким община не могла боротися. З переходом первісних людей, які населяли територію сучасної України, до виробляючих форм господарської діяльності (скотарства і землеробства), зросла продуктивність праці, що, в свою чергу, призвело до вироблення більшої кількості продуктів, необхідних для утримання членів общини. Община вже могла надавати деяку допомогу старим і немічним членам общини, змінювалось ставлення до вдів. З часом в житті стародавніх слов'ян особливого значення набула родова громада. Вона була органом місцевого самоврядування, до компетенції якого входили земельні переділи, оподаткування, судові справи, а також питання допомоги нужденним [14, 15].

На цьому етапі розвитку суспільства поступово почали складатися умови для виникнення держави. Але процес державотворення у східних слов'ян був тривалішим, ніж у інших народів, і тільки у IX сторіччі у наших предків почала формуватися ранньофеодальна держава. Східні слов'яни, на відміну від багатьох народів світу, в своєму розвитку не пройшли рабовласницький устрій і, відповідно, не мали державного утворення з рабовласницькою формою правління.

Матеріальна підтримка у стародавніх слов'янських общинах знайшла своє відображення у конкретних формах. Відомий український дослідник у галузі соціального забезпечення Сташків Б. І. вважає, що основними формами допомоги і взаємодопомоги у давніх слов'янських общинах були: культові форми допомоги і підтримки, общинно-родові форми допомоги й захисту в межах роду, сім'ї, поселення, господарські форми допомоги і взаємодопомоги [10, 298–300]. Такої ж думки дотримуються Бондаренко З. П. і Лях Т. Л.

На думку вказаних авторів, для кульгової підтримки характерними були різноманітні сакральні (тобто такі, що стосуються релігійного культу й ритуалу) атрибути, общинно-родова в межах роду, сім'ї та поселення господарська допомога. Прикладом кульгової підтримки було вшанування богів, формою якого були братчини; поклоніння древніх слов'ян кругу (колесу), що означало оберігання від злих духів. Поширеними у слов'ян були родові обряди шанування померлих предків.

Серед общинно-родових форм допомоги й захисту розрізнялися індивідуальні і колективні. Індивідуальну підтримку надавали людям похилого віку, сиротам, вдовам. До колективних форм відносили допомогу родині, громаді та цілому роду. Форми підтримки старих людей були різні. Одним із варіантів підтримки було спеціальне відведення їм земель, а якщо вони не могли зовсім працювати, то їх доглядала громада шляхом призначення на постій на декілька днів до різних членів громади, де вони отримували нічліг і харчування. На даному етапі сформувався і інститут допомоги дітям-сиротам. Їх всиновлювали члени родової общини, а також надавалася допомога від громади.

В основу господарської форми допомоги були покладені будь-які форми взаємодопомоги. Поширеними видами підтримки були наряди громадою для надання допомоги сім'ї в разі хвороби всіх працездатних членів сім'ї, толоки для спільного обробітку землі, будівництва хати, спільної заготівлі кормів для худоби тощо [14, 15]. На наш погляд, ці вчені прийшли до правильного висновку, який ми розділяємо.

На основі проведеного дослідження можна дійти таких висновків:

- прообразом соціального забезпечення було общинне утримання, яке ґрунтувалось на біологічних законах і було в значній мірі рефлексивним;
- на ранніх етапах первіснообщинного ладу тимчасова непрацездатність, викликана дітонародженням, необхідністю догляду за дітьми та відсутність відповідного рівня працездатності у дітей стали першими соціальними підставами для надання допомоги;
- в період розквіту первіснообщинного ладу захист родової общини надавався особливому колу осіб: дітям, вагітним жінкам і жінкам, які доглядали за немовлятами, непрацездатним дітям, хворим і старим;
- ні одна із категорій осіб не мала жодних переваг перед іншою, допомога надавалася в обсязі, достатньому і необхідному для збереження життєдіяльності;
- турбота про нужденних осіб лежала на всій общині. Це була перша модель забезпечення, при якій надання допомоги не пов'язувалося з трудовою діяльністю людини;
- основними формами допомоги і взаємодопомоги у древніх слов'янських общинах були: культові, общинно-родові (які в свою чергу розрізнялися на індивідуальні та колективні) та господарські форми, які згодом переросли в християнську модель допомоги і підтримки непрацездатних.

Література

1. Болотіна Н. Б. *Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні*. — Київ: Знання, 2005. — 381 с.
2. Астрахан Е. И. *Развитие законодательства о пенсиях рабочим и служащим*. — М.: Юридическая литература, 1971. — 215 с.
3. *История государства и права зарубежных стран. Част. 1. Учебник для вузов. 2—е изд., стер.* Под ред. проф. Крашенинниковой Н. А. и проф. Жидкова О. А. — М.: Издательская группа НОРМА ИНФРА. М, 1999. — 624 с.
4. Скакун О. Ф. *Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник*. — Харків: Еспада, 2006. — 776 с.
5. *Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов.* Под ред. Корельского В. М. и Перевалова В. Д. — М.: Издательская группа НОРМА — ИНФРА. М, 1999. — 570 с.
6. *Юридична енциклопедія*. — Київ: Видавництво "Українська енциклопедія" імені М. П. Бажана, 2003. — 5 т. — 736 с.
7. Эфроимсон В. *Родословная альтруизма*. — Новый мир, 1971. — № 10. — 201 с.
8. Иванова Р. И., Тарасова В. А. *Предмет и метод советского права социального обеспечения*. М.: Изд-во МГУ, 1983. — 168 с.

9. Курс права социального обеспечения / М. В. Лушникова, А. М. Лушников. — 2-е изд. доп. — М. : Юстицинформ, 2009. — 656 с.
10. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення: Навч. посіб. — К.: Знання, 2005. — 405 с.
11. Маркс К., Энгельс Ф., Сочинения. — Т. 21. — С. 97–98.
12. Право социального обеспечения. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное / Под. ред. Гусова К. Н. — М. : ПБОЮЛ Грачев С. М., 2001. — 328 с.
13. Полупанов М. И. Право социального обеспечения на современном этапе. — Правоведение, 1972, № 4. — 60 с.
14. Соціальна робота в Україні / Навч. посіб. І. Д. Зверєва, О. В. Безпалько, С. Я. Харченко та ін.; За заг. ред.: І. Д. Зверєвої, Г. М. Лактіонової. — К.: Центр навчальної літератури, 2004. — 256 с.

А. В. Скоробагатько, канд. юрид. наук

Одесская национальная морская академия
кафедра гражданского и трудового права,
ул. Дидрихсона, 8, г. Одесса, 65058, Украина

СТАНОВЛЕНИЕ СОДЕРЖАНИЯ НЕТРУДОСПОСОБНЫХ ЛИЦ В УСЛОВИЯХ ДОГОСУДАРСТВЕННОГО УКЛАДА ОБЩЕСТВА

РЕЗЮМЕ

В статье исследуются особенности содержания нетрудоспособных лиц, определяются формы и условия предоставления помощи в догосударственный период становления общества.

Ключевые слова: нуждаемость, предоставление помощи, формы обеспечения, нетрудоспособность.

**АДМІНІСТРАТИВНЕ
ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

УДК 316.3(477)

Р. О. Денчук, канд. юрид. наук,

завідувач кафедри спеціальних правових і процесуальних дисциплін
Одеського інституту підприємництва та права,
вул. Варненська, 13-а, м. Одеса, 65065, Україна

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ
В ПРАВІ УКРАЇНИ**

Трансформація суспільних відносин в Україні потребує належної систематизації адміністративного законодавства, оскільки діюче законодавство, що встановлює адміністративну відповідальність, не повною мірою відповідає потребам сьогодення. В статті розглядаються питання адміністративної відповідальності юридичних осіб у вітчизняному адміністративному праві.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, юридична особа, правопорушення, проступок, адміністративне стягнення.

Здійснюючи правове регулювання суспільних відносин, держава проводить удосконалення всього національного законодавства, в тому числі адміністративного, приводить його у відповідність до внутрішньодержавних потреб сьогодення та міжнародно-правових вимог.

В основу правового регулювання інституту адміністративної відповідальності покладені Конституція України, відповідні законодавчі та підзаконні акти. У зв'язку з цим питання щодо вирішення проблем його вдосконалення повинно розглядатися через призму особливостей відповідних законів та інших нормативно-правових актів України.

Специфіка впливу зазначеного інституту на правові відносини знаходить свій прояв через характер правових норм, суб'єктів відповідальності та сфер його застосування.

Враховуючи зазначене, пропонується визначити наступні загальні напрями удосконалення правового регулювання адміністративної відповідальності:

– удосконалення матеріальних та процесуальних норм права (залежно від характеру правових норм, дія яких спрямована на регламентування адміністративної відповідальності);

– удосконалення адміністративної відповідальності фізичних та юридичних осіб (залежно від суб'єкту відповідальності);

– удосконалення інституту адміністративної відповідальності в окремих сферах управлінської діяльності (залежно від сфер застосування адміністративної відповідальності).

Аналізуючи розвиток правового регулювання інституту адміністративної відповідальності в Україні, слід відмітити, що він характеризується постійним розширенням кола суспільних відносин, які підлягають захисту адміністративними санкціями. Роль адміністративної відповідальності у боротьбі з правопорушен-

нями постійно зростає, збільшується кількість складів адміністративних проступків.

Встановлюється відповідальність за дії, які раніше взагалі не належали до правопорушень (наприклад, корупція, неповага до суду, порушення податкового законодавства, недобросовісна конкуренція тощо).

На думку окремих вчених, здійснювана в процесі реформи кримінального права декриміналізація обумовлює подальше розширення сфери використання засобів адміністративного впливу (наприклад, порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності). Одночасно збільшується і кількість правопорушень, за які поряд із дисциплінарними і цивільно-правовими заходами застосовуються адміністративні стягнення (наприклад, корупція, недобросовісна конкуренція та ін.). Значна увага надається адміністративному примусу в боротьбі з пияцтвом, наркоманією, посяганням на власність, у забезпеченні нормальної діяльності представників влади, виконання вимог посадових осіб, державних органів, правил громадської безпеки, охорони природи (наприклад, дрібне розкрадання державного майна; допуск до керування транспортними засобами або суднами водіїв чи судноводіїв, які перебувають у стані сп'яніння; порушення правил торгівлі алкогольними напоями і тютюновими виробами; виготовлення, придбання, зберігання або реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів; розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і поява в громадських місцях у п'яному вигляді; злісна непокірність законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця тощо) [1, 160–161].

На сьогоднішній день трансформація суспільних відносин, що відбувається в Україні, потребує належної систематизації адміністративного законодавства та прийняття нового Кодексу, оскільки діюче законодавство, що встановлює адміністративну відповідальність, характеризується розпорошеністю значної кількості нормативно-правового матеріалу та не повною відповідністю потребам сьогодення.

Паралельно з КУпАП діють норми, що встановлюють адміністративну відповідальність, але вони містяться у законодавчих міжгалузевих актах (Повітряний, Митний кодекси, закони України “Про надзвичайний стан”, “Про боротьбу з корупцією”, “Про охорону державного кордону” та ін.). До складу нормативних актів, що містять норми про адміністративну відповідальність, належать закони, норми яких не включені до КУпАП. Питання адміністративної відповідальності регулюються також указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України.

В той же час необхідно підкреслити, що відповідно до ст. 92 Конституції України виключно тільки законами України визначаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них.

Наявність інших нормативно-правових актів, які містять вказані норми, практично означає формування поряд з КУпАП самостійної правової бази адміністративної відповідальності. В КУпАП передбачається існування такої бази лише у вигляді тимчасово діючих нормативно-правових актів до моменту внесення змін і доповнень до КУпАП.

Вирішальним кроком щодо вирішення зазначених проблем є термінове проведено кодифікації чинного адміністративного законодавства, пов'язаного з правом оскарження в суді законності правових актів, рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а також з інститутом адміністративної відповідальності та пов'язаних з ним засобів адміністративного примусу. У зв'язку з цим, враховуючи різноманітність суспільних відносин, які підлягають регламентуванню нормами адміністративного права, на думку багатьох науковців, кодифікацію цієї галузі до-

цільно здійснювати за окремими підгалуззями та інститутами, а також поетапно, залежно від ступеня суспільних потреб [6, 307–308].

Слід зауважити, що існуюча назва КУпАП також потребує відповідної зміни. Деякі вчені, наприклад, пропонують назвати його Кодексом про адміністративну відповідальність [3, 196]. Вважається, що це питання тісно пов'язане з підставами адміністративної відповідальності, оскільки фактичною підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення, визначення якому дано у ст. 9 діючого КУпАП. При цьому, розкриваючи суть цього поняття, законодавець ототожнив терміни “адміністративне правопорушення” та “адміністративний проступок”. На наш погляд, ці поняття не є тотожними. По-перше, за загальним правилом теорії права термін “правопорушення” більш широкій, ніж “проступок”, який поряд із злочином є різновидом правопорушення. По-друге, адміністративне правопорушення означає порушення будь-якої адміністративно-правової норми незалежно від того, чи передбачена за це відповідальність (наприклад, порушення строків адміністративного затримання тощо).

Окремо та більш детально слід зупинитися на питанні щодо розширення кола суб'єктів адміністративної відповідальності шляхом надання цього статусу юридичним особам.

Ця проблема не нова, вона здавна привертала до себе увагу вчених правознавців. На думку В. П. Альохіна, Д. М. Бахраха, В. М. Манохіна, В. І. Попова, адміністративна відповідальність юридичних осіб існує.

Разом з тим Г. П. Бондаренко, В. А. Власов, вважали, що юридичні особи не можуть бути притягнені до адміністративної відповідальності.

Кодекс України про адміністративні правопорушення, прийнятий у 1984 р., передбачає адміністративну відповідальність лише фізичних осіб. Однак незаперечним фактом сьогодні є те, що діючим законодавством юридичні особи визнані суб'єктами адміністративної відповідальності. Це пов'язано з процесом приватизації і появою приватного сектора, що зобумовило необхідність зосередити в руках держави відповідні механізми адміністративного впливу на господарюючі суб'єкти.

Так, ст. 35 Закону України від 17 грудня 1993 року “Про пожежну безпеку” [4] передбачає, що за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, невиконання приписів посадових осіб органів державного пожежного нагляду підприємства, установи і організації можуть притягуватися керівниками цих органів до сплати штрафу, який не може перевищувати 2 % місячного фонду заробітної плати підприємства, установи, організації.

Крім того, п. 7 ч. 1 ст. 11 Закону України від 4 грудня 1990 р. “Про державну податкову службу в Україні” [5] надає право органам державної податкової служби в установленому законом порядку застосовувати до підприємств, установ, організацій і громадян фінансові санкції у порядку та розмірах, встановлених законом, а до банків або юридичних осіб, фізичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності, які у встановлений законом строк не повідомили про відкриття або закриття рахунків у банках, штрафні санкції у розмірі двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Зазначені приклади свідчать про той факт, що чинне законодавство, на відміну від норм КУпАП, передбачає притягнення до відповідальності не тільки фізичних, а й юридичних осіб, що цілком обґрунтовано в умовах розвитку ринкової економіки. У них є всі елементи, характерні для юридичної відповідальності: порушення; несприятливі наслідки у вигляді штрафу; порушник, яким можуть виступати юридичні особи, в тому числі державні органи; органи (посадові особи), уповноважені накладати стягнення (органи податкової інспекції, комісії з захисту прав споживачів тощо), а також ознаки, характерні саме для адміністративної відповідальності. Це й нерівність сторін (юридична особа підконтрольна в певній сфері своєї діяльності державному органу), і спрощена процедура накладення стягнення.

В той же час безпосередньо законодавче регулювання адміністративної відповідальності юридичних осіб в Україні на сьогоднішній день є ще недостатнім та розрізним. Загальні положення, принципи та механізм притягнення їх до адміністративної відповідальності у нормативно-правових актах майже повністю відсутні. В деяких випадках юридичні особи несуть відповідальність нарівні з фізичними особами (громадянами-підприємцями). Немає системності й у видах санкцій, що застосовуються до юридичних осіб.

На сьогоднішній день правовий статус юридичних осіб як суб'єктів відповідальності та проступки, скоєні ними, в діючому КУпАП не визначені. В той же час нормотворча практика засвідчує регламентацію цього інституту через окремі акти як адміністративного, так й інших галузей законодавства, що, на наш погляд, негативно впливає на ефективність адміністративної відповідальності. Наприклад, законодавець фактично визначив в Господарському кодексі України (ГК), який прийнято 16 січня 2003 року, адміністративно-господарські санкції (глава 27) та відповідальність за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства (глава 28) щодо суб'єктів господарювання.

Зокрема, ст. 239 ГК України (“Види адміністративно-господарських санкцій”) визначає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та у порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання такі адміністративно-господарські санкції: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів); зупинення операцій за рахунками суб'єктів господарювання; застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпортних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання; інші адміністративно-господарські санкції, встановлені ГК України та іншими законами.

У відповідності до ст. 252 ГК України (“Адміністративна відповідальність громадян-підприємців та посадових осіб”), посадові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, а також громадяни, зареєстровані як підприємці, несуть адміністративну відповідальність згідно з законом за:

- зловживання монопольним становищем на ринку (ст. 29 ГК), неправомірні угоди між суб'єктами господарювання (ст. 30 ГК), дискримінацію суб'єктів господарювання (ст. 31 ГК) та недобросовісну конкуренцію (ст. 32 ГК);
- неподання чи несвоєчасне подання передбаченої законом інформації, або подання завідомо недостовірної інформації Антимонопольному комітету України, його територіальним відділенням;
- ухилення від виконання чи несвоєчасне виконання рішень Антимонопольного комітету України, його територіальних відділень.

Тому для підвищення ефективності законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб необхідно закріпити загальні засади такої відповідальності та встановити механізм притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності. Крім того, слід чітко визначити органи, уповноважені накладати адміністративні стягнення на юридичних осіб, та порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Розглядаючи систему адміністративних стягнень (ст. 24 КУпАП) та практику їх застосування, необхідно відзначити, що вона також потребує відповідного удосконалення. Особливо це стосується стягнень, які застосовуються по відношенню до юридичних осіб, оскільки вони досить різноманітні за назвою, характером та

сферою реалізації, про що свідчать, наприклад, вищезгадані норми господарського законодавства. Ця ситуація у правовому полі заважає ефективному функціонуванню системи адміністративної відповідальності юридичних осіб. Сьогодні значну частину стягнень складають штрафи. Однак, поряд з ними застосовуються також такі заходи впливу, як припинення чи призупинення певного виду діяльності, вилучення майна, примусовий поділ суб'єктів господарської діяльності, монополістів тощо. У зв'язку з цим доцільно визначити та систематизувати адміністративні стягнення, які можуть бути застосовані до юридичних осіб за скоєння адміністративних проступків.

Враховуючи зазначене, надзвичайно важливо сьогодні при проведенні загальної кодифікації адміністративного законодавства — здійснити кодифікацію законодавства, яке регламентує адміністративну відповідальність юридичних осіб, що надасть змогу, з однієї сторони, державі ефективно впливати на діяльність господарюючих суб'єктів та інших юридичних осіб, а з іншої — дозволить суб'єктам підприємництва більш дієво захищати свої законні права в разі їх притягнення до адміністративної відповідальності.

У зв'язку з цим було б доцільно в новому КУпАП розмежувати адміністративні стягнення залежно від суб'єкта адміністративної відповідальності, а саме:

- для фізичних осіб — попередження, штраф, громадські роботи, конфіскація;
- для юридичних осіб — попередження, штраф, припинення чи призупинення певного виду діяльності, конфіскація та інші адміністративні санкції, встановлені чинним законодавством України.

При цьому вид стягнення має відповідати характеру та ступеню суспільної небезпеки адміністративного проступку.

Загальновідомо, що фактично підставою для настання адміністративної відповідальності є порушення правових норм, які охороняються адміністративними санкціями, тобто заборонене правом діяння. Поняття адміністративного проступку фізичної особи формує Кодекс України про адміністративне правопорушення, і є підстави вважати, що це нормативне поняття застосовується до юридичних осіб з урахуванням особливостей щодо суб'єктивної сторони адміністративних правопорушень юридичних осіб.

Юридична особа може бути притягнута до адміністративної відповідальності, якщо в її діянні виявлені встановлені в законі ознаки елементів правопорушення.

Разом з тим на особливу увагу заслуговує специфіка суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення юридичних осіб. Проблемним і дискусійним є малодосліджене сучасною наукою питання вини. На відміну від вини фізичних осіб, зміст вини юридичної особи має певну специфіку.

В літературі висловлюється думка, що адміністративну відповідальність юридичної особи не можна вважати відповідальністю колективною, а вина організації не отожднюється з виною працівників, оскільки, відповідно до сучасного розуміння “організації”, до її суб'єктів управління можуть належати і не члени даної організації (збори акціонерів) [9, 8]. Тому такі характеристики вини, як “психічне ставлення”, “умисел”, “необережність”, видаються непридатними для визначення вини юридичних осіб. З огляду на це слушною можна вважати думку, висловлену в Б. Пугінським і підтриману С. Овчаровою про те, що вину юридичної особи у скоєнні адміністративного проступку слід розуміти як неприкладення юридичною особою зусиль, які допускаються і вимагаються законодавством, для виконання покладених на неї обов'язків, за порушення яких передбачена адміністративна відповідальність, а також як невикористання наданих прав і можливостей для усунення причин адміністративного правопорушення [7, 18].

Як зазначає Д. М. Бахрах, організації несуть відповідальність за те, що порушено, за те, що трапилось, не залежно від того, винні вони чи ні [2, 145]. Тобто мова йде про об'єктивне вмінення. Видається, чого найбільш заслуговує уваги точка

зору, згідно з якою вину юридичної особи становить вина осіб, які є у складі юридичної особи та осіб, котрі організують її діяльність.

Підсумовуючи вищевикладене, пропонуємо уточнити визначення поняття адміністративної відповідальності. Це обов'язок фізичних і юридичних осіб понести негативні наслідки правопорушень у вигляді адміністративних стягнень, передбачених нормами адміністративного права.

Разом с тим слід зауважити, що у питанні адміністративної відповідальності юридичних осіб в праві України далеко не все вирішено. Передусім, законодавчо не розроблена концепція відповідальності, не визначені принципи, в Кодексі України про адміністративні правопорушення мають бути закріплені не тільки положення про можливість притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб і види стягнень, які на них накладаються, але й, по можливості, складу проступків.

Література

1. *Адміністративне право України / За ред. Ю. П. Битяка. — Харків: Право, 2001. — 527 с.*
2. *Бахрах Д. Н. Административное право. — М.: Изд-во БЕК, 1996. — 320 с.*
3. *Долежан В. В. Актуальні проблеми кодифікації адміністративного законодавства України // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. — К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України. — 1996. — С. 193–196.*
4. *Закон України від 17.12.1993 р. № 3745–ХІІ “Про пожежну безпеку” // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1994. — № 5. — Ст. 21.*
5. *Закон України від 4.12.1990 р. № 509–ХІІ “Про державну податкову службу в Україні” // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1991. — № 6. — Ст. 37.*
6. *Комзюк А. Т. Проблеми правового інституту адміністративної відповідальності в системі адміністративного законодавства України // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. — К.: Інститут законодавства Верховної Ради України. — 1999. — С. 307–310.*
7. *Овчарова С. В. Материально-правовые проблемы административной ответственности // Гос. и право. — 1998. — № 7. — С. 17–22.*
8. *Про затвердження Положення про порядок накладення та стягнення штрафів за порушення законодавства про захист прав споживачів // Постанова Кабінету Міністрів України від 17.08.2002 р. № 1177 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 34. — Ст. 1587.*
9. *Стефанюк В., Полосніченко І., Михеєнко М. Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб і проблеми теорії і практики // Право України. — 1999. — № 9 — С. 38–42.*



Р. А. Денчук, канд. юрид. наук,

заведующая кафедрой специальных правовых и процессуальных дисциплин
Одесского института предпринимательства и права,
Варненская, 13-а, г. Одесса, 65065, Украина

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ПРАВЕ УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

Трансформация общественных отношений в Украине требует должной систематизации административного законодательства. В статье рассматриваются вопросы административной ответственности юридических лиц в отечественном административном праве.

Ключевые слова: административная ответственность, юридическое лицо, правонарушение, проступок, административное взыскание.

УДК 347.73 (075.8)

О. В. Острогляд, канд. юрид. наук, доцент

Прикарпатський юридичний інститут Львівського державного університету внутрішніх справ,
кафедра господарського та екологічного права,
вул. Національної гвардії, 3в, м. Івано-Франківськ, 76018, Україна

СУДОВА ПРАКТИКА В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

У статті розглядаються проблемні питання джерел фінансового права. Висловлюється думка, що окремі рішення Верховного Суду України і рішення Конституційного Суду України можуть розглядатися як судові прецеденти. На цій основі пропонується змінити науковий підхід до розуміння джерела фінансового права.

Ключові слова: джерело права, прецедент, Верховний Суд, Конституційний Суд, судова практика, фінансове право.

У сучасній науці під джерелами права, в основному, розуміють форми виразу і закріплення правових норм. Джерела права — це форми виразу нормативної державної волі, завдяки яким право знаходить свої невід’ємні риси і ознаки: загальнообов’язковість, формальну визначеність, а також здатність правових норм, що складають джерела права, визначати права і обов’язки невизначеного кола осіб, їх призначення для неодноразового застосування [7, 12].

У теорії фінансового права проблематика джерел фінансового права не є абсолютно новою. Проте, в недавньому минулому вона зв’язувалася виключно з нормативними правовими актами. Під впливом демократизації суспільного життя і руху країни шляхом ринкової економіки, а також інтеграції України у світову спільноту змінилися принципи, форми правового регулювання фінансів. Логічним наслідком даних обставин став активний розвиток фінансового права. Зокрема, у фінансово-правовій науці, як і у вітчизняній юриспруденції в цілому, як джерело фінансового права все частіше почали визнавати нормативний договір і судовий прецедент.

Реальністю сьогодення вже стали рішення Конституційного Суду України, рішення Європейського Суду з прав людини, які є достатньо помітним сектором у системі джерел права, а також постанови пленумів вищих судів як один з основних орієнтирів при роботі над конкретними справами.

Судова практика та судовий прецедент були предметом дослідження Бодрова С. Ю., Коростелкіної О. Н., Нотіна С. А. та інших зарубіжних вчених. Проте, їх праці були присвячені судовому прецеденту як джерелу права взагалі. Судову практику та судовий прецедент як джерело фінансового права в рамках інших робіт, розглядали Дмитренко Е. С. та Чужикова Н. І.

Тому метою написання даної статті стала розробка перспектив розвитку джерел фінансового права — судової практики і судового прецеденту на основі узагальнення наявних теоретичних підходів з цього питання.

Дискусія про роль судової практики в системі джерел права, що мала місце в радянській науці, з новою силою поновилася в наукових колах. Висловлюються кардинально протилежні точки зору, іноді рішення вищих судових органів порівнюють з прецедентами або ототожнюють з нормативними актами. Дана проблема носить не тільки теоретичний, але і практичний характер, оскільки єдиною думки не існує і у самих правозастосовувачів.

При цьому в теорії права продовжує панувати доктрина, що не визнає джерелами права, а відповідно, і дійсними регуляторами суспільних відносин ні судову практику українських і міжнародних судів, ні судовий прецедент як такий. Проте, сучасна правова реальність, активні процеси перетворень в правовій системі свідчать про те, що таке положення не є вірним і гальмує розвиток найважливіших механізмів належного і ефективного регулювання всіх правовідносин, що виникають у суспільстві [4, 4].

Розглядаючи судовий прецедент як можливе джерело права, С. Ю. Бодров зазначає, що слід виділити два аспекти цієї проблеми.

У першому випадку прецедент повинен розглядатися як безпосереднє джерело права, тобто належним чином оформлене правове положення, на яке можна посилатися при прийнятті юридично значущих рішень.

У другому випадку мова йде про вплив прецеденту, і головним чином судової практики, на процеси правотворчості і правозастосування, а також на формування юридичної практики в цілому [1, 3].

Розуміння прецеденту в першому значенні довгий час було неприйнятним в нашому правознавстві. Це пояснюється в першу чергу тим, що в радянській юридичній науці панував нормативістський підхід до розуміння права. Хоча подібний підхід викликає багато заперечень, оскільки нормативізм, поширений в багатьох, у тому числі і англосакських країнах, де роль прецеденту як джерела права є загально визнаною. З іншої сторони, формування норми права як правила поведінки можливе різними способами, зокрема, шляхом прецеденту. Отже, справа лише у визнанні прецеденту джерелом права на науковому та законодавчому рівнях.

Під прецедентом в правознавстві розуміється рішення суду щодо певної справи, яке в подальшому є взірцем для судів при розв'язанні аналогічних справ [2, 1108].

Як зазначає Нотін С. А., використання терміну “прецедент” поза доктриною прецеденту є умовним і вимагає роз'яснення. Стосовно судів, що належать до романо-германської правової системи, даний термін можна використовувати в “континентальному” розумінні, яке означає прагнення вищого судового органу до формування в своїй практиці стійких правових позицій з правових питань, які сприймаються практикою нижчестоящих судів, але не є для них юридично обов'язковими при розгляді аналогічних справ [5, 6]. В Україні, як відмічає Е. С. Дмитренко, судова практика, яка закріплюється в окремих рішеннях з фінансових питань, на відміну від керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, також не має обов'язкового значення, але вона є необхідною: а) для з'ясування змісту фінансового законодавства та його правильного застосування; б) для врахування в процесі вдосконалення чинного законодавства і видання нормативних актів [3, 132].

Проводячи аналіз властивостей судової практики і судового прецеденту, О. Н. Коростелкіна вказує, що можна зробити висновок, що судова складова в системі джерел права вже об'єктивно склалася, вона є реальністю нинішньої системи правового регулювання, і в цій складовій два основні елементи судової правотворчості — судова практика і судовий прецедент, які неможливі один без одного. Два цих правових явища є початком одного структурного елемента в системі джерел права — судової правотворчості [4, 5].

Дослідження проблеми судової практики і прецеденту як джерела фінансового права вказує на необхідність визнання наукою судової практики українських і міжнародних судів, а також судового прецеденту повноцінним джерелом українського права. Судова практика і судовий прецедент не повинні сприйматися як чужий елемент нашої правової системи і в правосвідомості правозастосувача, нормотворця. І тому актуальною проблемою сучасної науки є завдання подолання негативно-го відношення до судових джерел як регуляторів суспільних відносин.

З погляду місця судової практики і судового прецеденту в системі джерел права: це самостійне джерело, необхідність виникнення якого зв'язується з дефектністю

основного (писаного джерела права), тобто у разі пропуску закону, недостатності, суперечності, іншого дефекту або неконституційності регулювання. Взаємозв'язок практики і прецеденту полягає в тому, що прецедент породжує судову практику, оскільки є першим (примірним) вирішенням конкретної справи.

Під судовою практикою як джерелом права, в широкому розумінні, необхідно розуміти не всю діяльність судів, а ту її частину, в рамках якої одноманітно заповнюється, доповнюється або замінюється у зв'язку з дефектністю норм регулювання суспільних відносин при розгляді конкретних справ. У вузькому розумінні, до судової практики як джерела права необхідно відносити тільки такі положення судових актів, які вироблені в ході розгляду певних категорій справ. І під такою судовою практикою варто розуміти певний прийом, спосіб вирішення окремих категорій справ, в результаті якого вищими судовими органами, в публічній доступній формі, формулюються нові загальнообов'язкові правоположення, що заповнюють, доповнюють або замінюють діючі норми права, з метою подальшого неодноразового використання відносно невизначеного кола суб'єктів права [4, 12–15].

На підставі викладеного під судовим прецедентом варто розуміти загальнообов'язкове положення, що сформульоване вищим судом при розгляді конкретної справи, яким заповнюється, доповнюється або замінюється існуюче нормативне регулювання певних суспільних відносин. Ілюстрацією такого визначення може бути Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України про офіційне тлумачення положення частини другої статті 95 Конституції України та словосполучення “збалансованість бюджету”, використаного в частині третій цієї статті (справа про збалансованість бюджету) (Справа № 1–37/2008 27 листопада 2008 року). В аспекті конституційного подання положення частини третьої статті 95 Конституції України (254 к/96-ВР) “державна прагне до збалансованості бюджету України” у системному зв'язку з положеннями частини другої цієї статті, статті 46 Конституції України (254 к/96-ВР) треба розуміти як намагання держави при визначенні законом про Державний бюджет України доходів і видатків та прийнятті законів, інших нормативно-правових актів, які можуть вплинути на доходну і видаткову частини бюджету, дотримуватися рівномірного співвідношення між ними та її обов'язок на засадах справедливого, неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами, територіальними громадами враховувати загальносуспільні потреби, необхідність забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя.

Аналіз судових актів, що містять нормативні положення, дає нам всі підстави говорити про їх прецедентний характер. При цьому одні (наприклад, вирішення Конституційного Суду, що висловлюють правові позиції) за своєю природою і за способом формування дуже близькі прецеденту, схожість інших полягає лише в здатності суду створювати своїми діями норми права. У другому випадку прецедентний характер акту виражається в обов'язку застосування судами норм, зафіксованих в такому акті. Ситуація, що склалася у сфері нормотворчої діяльності судів, настійно вимагає необхідної законодавчої регламентації [1, 15].

Особливе значення, як джерело фінансового права в Україні, мають рішення Верховного Суду України та Конституційного Суду України.

Як уже відмічалось, Постанови Пленуму Верховного Суду України мають значення для однакового застосування норм фінансового законодавства, оскільки роз'яснюють, як слід застосовувати конкретні норми і є обов'язковими для нижчестоящих судів.

Як вірно відмічає Е. С. Дмитренко, тлумачення закону, що здійснюється Пленумом Верховного Суду України, адресоване не тільки судовим органам. Юридичні та фізичні особи при розв'язанні спірних питань, що впливають із фінансових відносин, також змушені звертатись до цих роз'яснень з тим, щоб усвідомити, як,

абзацу тринадцятого пункту 1 частини першої статті 20 Закону України “Про Кабінет Міністрів України”, частини другої статті 52, частини третьої статті 53, частини другої статті 54 Бюджетного кодексу України в аспекті положень частини першої статті 93, частини другої статті 96, пункту 6 статті 116 Конституції України (справа про право законодавчої ініціативи щодо внесення змін до закону про Державний бюджет України) (Справа № 1–5/2009 13 січня 2009 року), Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України “Про Державний бюджет України на 1999 рік” (справа про фінансування судів) (24 червня 1999 року Справа № 1–31/99 № 6-рп. 99).

О. Н. Коростелкіна також підтримує подібну позицію і відмічає, що рішення конституційних судів в повному об’ємі відповідають вимогам, що пред’являються наукою теорії права до джерел права і, відповідно, повинні бути визнані нормативно, вони можуть і повинні використовуватися всіма правозастосувачами при вирішенні конкретних справ [4, 14]

Н. І. Чужикова обґрунтовує іншу точку зору та зазначає, що рішення Конституційного суду є джерелом фінансового права і відповідають вимогам судового прецеденту за наступними ознаками: 1) прийняття рішення здійснюється вищою за статусом судовою інстанцією; 2) прецедент може бути створений як єдиним рішенням, так і серією рішень; 3) рішення містить відповідь на питання не факту, а права; 4) норма права або правовий принцип міститься в мотивувальній частині судового рішення; 5) публікація прецедентів в регулярних судових звітах; 6) обов’язковість рішень; 7) прецедент, за загальним правилом, має як ретроспективну, так і перспективну дію в часі, тобто розрахований на багатократне застосування; 8) юридична сила прецеденту вища, ніж у закону; 9) невиконання, неналежне виконання або перешкода виконанню рішення Конституційного Суду спричиняє за собою юридичну відповідальність [7, 11].

Зважаючи на викладене, можна зробити ряд висновків та намітити подальші перспективи розробки джерел фінансового права:

1. Доцільність використання судового прецеденту в судовій практиці в якості джерела фінансового права, незважаючи на дискусійність його природи, повинна не викликати сумнівів, що допоможе правильно визначити перспективу подальшого вдосконалення джерел фінансового права і фінансового законодавства.

2. Під судовим прецедентом варто розуміти загальнообов’язкове положення, що сформульоване вищим судом при розгляді конкретної справи, яким заповнюється, доповнюється або замінюється існуюче нормативне регулювання певних суспільних відносин.

3. Зважаючи на зростаючу роль прецеденту для регуляції фінансових відносин, поняття джерела фінансового права потребує уточнення. Джерелом фінансового права варто вважати форму виразу і закріплення (а також уточнення, зміни чи скасування) діючих фінансово-правових норм.

Література

1. Бодров С. Ю. Судебный прецедент в системе источников российского права: вопросы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01: / Бодров Сергей Юрьевич. — Ульяновск, 2004. — 208 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. — К.; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2009. — 1736 с.
3. Дмитренко Е. С. Фінансове право України. Загальна частина: Навчальний посібник / Дмитренко Е. С. — К.: Алеута; КНТ, 2006. — 376 с.
4. Коростелкіна О. Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Коростелкіна Ольга Николаевна. — Москва, 2005. — 192 с.



5. Нотин С. А. Судебная практика в системе источников налогового права (На примере ЕС и РФ): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14: / Нотин Сергей Александрович. — Москва, 2003. — 198 с.

6. Про Конституційний Суд України. Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — С. 272.

7. Чужикова Н. И. Источники финансового права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14: / Чужикова Надежда Ивановна. — Воронеж, 2004. — 227 с.

А. В. Острогляд, канд. юрид. наук, доцент

Прикарпатский юридический институт
Львовского государственного университета внутренних дел,
кафедра хозяйственного и экологического права,
ул. Национальной гвардии, 3в, г. Ивано-Франковск, 76018, Украина

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

РЕЗЮМЕ

Автором в статье рассматриваются проблемные вопросы источников финансового права. Высказывается мысль, что отдельные решения Верховного Суда Украины и решения Конституционного Суда Украины могут рассматриваться как судебные прецеденты. На этой основе предлагается изменить научный подход к пониманию источника финансового права.

Ключевые слова: источник права, прецедент, Верховный Суд, Конституционный Суд, судебная практика, финансовое право.

КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО- ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.22:342.241(477)

Р. О. Асєєв, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ТА СУБ'ЄКТІВ КОРУПЦІЇ ЗА НОВИМ АНТИКОРУПЦІЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В статті проаналізовано визначення корупції та суб'єктів корупційних правопорушень за новим антикорупційним законодавством. Зазначено, що визначення поняття “корупція” є предметом дискусії як в теорії права, так і в законодавстві. Зроблено висновок, що зміст поняття корупції не відповідає її сутності, а розширення кола суб'єктів корупційних правопорушень на даному етапі є передчасним.

Ключові слова: корупція, хабарництво, відповідальність юридичних осіб, кримінальне законодавство.

Корупція не є надбанням сучасності. Це протиправне явище виникло в суспільстві ще у стародавні часи, одночасно зі створенням управлінського апарату. У різних формах дане явище поширене у всьому світі. Разом з тим для України проблема протидії корупції продовжує залишатися однією з найактуальніших. Об'єктивні фактори її розвитку свідчать про те, що корупція створює суттєву небезпеку для життєдіяльності суспільства, і на сьогодні масштаби її поширення становлять загрозу національній безпеці. Тому на сучасному етапі розвитку, особливо протягом останнього року, коли відбулись кардинальні зміни у політичному та суспільному житті країни, змінились погляди і на проблему протидії корупції. Завдання боротьби з корупцією розглядаються нині як загальнодержавні та пріоритетні.

На нинішньому етапі розвитку суспільних відносин питання боротьби із корупцією є надзвичайно важливими для України, яка виборолала свою незалежність і утвердилась як самостійна держава у світовому співтоваристві. Сталість демократичного розвитку нашої країни у значній мірі залежить від втілення у всі ланки державного механізму принципів законності та справедливості, неухильного додержання всіма державними службовцями приписів правових норм, подолання випадків хабарництва, незаконного одержання посадовими особами матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг.

Як відомо, 11 червня 2009 року Верховна Рада України прийняла Закони України: “Про засади запобігання та протидії корупції”, “Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення”, “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”. Введення в дію даних законів передбачалося з 1 січня 2010 року. Разом з тим цього не відбулося, і даного часу набуття чинності зазначеними законами відкладено до 1 квітня 2010 року.

Зупинення дії антикорупційних законів вбачається не випадковим, оскільки з прийняттям нового пакету законів виникло більше питань, ніж відповідей. Перш за все, на нашу думку, означені питання пов'язані з визначенням самого поняття корупції, її внутрішньої структури, а також питання щодо суб'єктів, відповідальних за вчинення корупційних правопорушень.

Говорячи про проблеми впровадження і застосування нового Закону “Про засади запобігання та протидії корупції”, слід звернутися до змісту поняття “корупції”.

Як свідчать окремі енциклопедичні словники, слово “корупція” походить від латинського “*corruptio*”, що означає “псування”, “розбещення”, тобто може розумітися як розбещення окремих посадових осіб державного апарату, як соціальна корозія, що роз'їдає державну владу і суспільство в цілому.

Аналіз вживання терміна “корупція” у юридичній літературі свідчить про те, що вченими висловлюються різноманітні визначення сутності даного явища. У літературі, як і міжнародних документах, найчастіше під корупцією пропонують розуміти підкуп і продажність посадових осіб, що повністю збігається із кримінально-правовим поняттям хабарництва.

Деякі автори пропонують розглядати корупцію з економічної точки зору — як незаконний вид діяльності, пов'язаної з використанням службового, посадового становища для одержання прибутку. При цьому вони вважають, що ця діяльність може підпадати під дію норм кримінального або адміністративного права, а може ними і не враховуватися, але залишатися антигромадським явищем [1, 61].

П. О. Кабанов стверджує, що корупція — це корисливе використання посадовою особою органів державної влади і управління свого службового становища для особистого збагачення [2, 7].

А. І. Долгова і С. В. Ванюшкін визначають корупцію як “соціальне явище, що характеризується підкупом-продажністю державних або інших службовців і на цій підставі корисливим використанням ними в особистих або в вузькогрупових, корпоративних інтересах офіційних повноважень, пов'язаних з ними авторитету і можливостей” [3, 501].

М. І. Мельник визначає корупцію як “соціальне явище, яке охоплює всю сукупність корупційних діянь, пов'язаних з неправомірним використанням особами, уповноваженими на виконання функцій держави, наданої їм влади, службових повноважень” [4, 86].

Таким чином, можна зробити висновок про те, що на даному етапі в юридичній літературі існує безліч різноманітних визначень корупції. Така розмаїтість обумовлена різним розумінням сутності корупції, різними підходами і критеріями, які використовуються для визначення цього поняття, бажанням дати універсальне визначення корупції. Визначень поняття “корупція” може бути багато, залежно від того, з погляду якого аспекту визначаються найбільш значимі ознаки корупції.

Слід зазначити, що як серед українських вчених-правознавців, так і серед практиків не існує чіткого визначення поняття корупції. Основні підходи до розуміння корупції можна звести до наступного:

- корупція розуміється як підкуп-продажність державних службовців;
- корупція розглядається як зловживання владою або посадовим становищем, здійснене з певних особистих інтересів;
- корупцію розуміють як використання посадових повноважень, статусу посади, а також її авторитету для задоволення особистого інтересу або інтересів третіх осіб.

Натомість, нормативно-правові акти України не дають єдиного визначення поняття корупції. Так, у Законі України “Про боротьбу з корупцією” від 5 жовтня 1995 року наводиться таке формулювання: “під корупцією в цьому Законі розуміється діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, направлена

на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг”, з яким ми повністю погоджуємося.

Дещо інше визначення корупції дається в Концепції боротьби з корупцією на 1998–2005 рр.: “У правовому відношенні корупція — це сукупність різних за характером і ступенем суспільної небезпеки, але єдиних за своєю суттю корупційних дій, інших правопорушень (кримінальних, адміністративних, цивільно-правових, дисциплінарних), а також порушень етики поведінки посадових осіб, пов’язаних зі здійсненням цих дій”.

Аналіз міжнародно-правових документів також свідчить про існування різних підходів розуміння корупції. Так, у Резолюції “Практичні заходи боротьби з корупцією”, розповсюдженій на VIII Конгресі ООН по запобіганню злочинності (Гавана, 1990 р.), корупція визначається як “порушення етичного (морального), дисциплінарного, адміністративного, кримінального характеру, що проявилися в протизаконному використанні свого службового становища суб’єктом корупційної діяльності”. Інший документ ООН (Довідковий документ про міжнародну боротьбу з корупцією) формулює поняття корупції як “зловживання державною владою для одержання вигоди в особистих цілях”.

Таким чином, корупція — це складне соціальне явище, що негативно впливає на всі аспекти політичного і соціально-економічного розвитку суспільства і держави. Воно полягає як у протиправних діях (бездіяльності), так і неетичних (аморальних) вчинках.

Виходячи з вищенаведеного, можна констатувати, що корупція можлива лише в органах державної влади та місцевого самоврядування, тобто органах, покликаних виконувати функції держави. Корупція як явище невідривно пов’язане з державою.

Натомість, Закон України “Про засади запобігання та протидії корупції” визначає корупцію як використання особою наданих їй службових повноважень та пов’язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов’язаних з цим можливостей.

Відповідно корупційне правопорушення — умисне діяння, що містить ознаки корупції.

Суб’єктами відповідальності за вчинення корупційних правопорушень є: особи, уповноважені на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування; особи, які не відносяться до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, але в цілях Закону до них прирівняні; посадові особи іноземних держав та посадові особи міжнародних організацій; особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов’язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов’язків, і нарешті, остання група суб’єктів відповідальності за корупційні правопорушення — юридичні особи.

Згідно із Законом України “Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення”, юридичні особи несуть відповідальність за вчинення від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самостійно або у співучасті будь-якого із злочинів, передбачених наступними статтями Кримінального кодексу України: статтею 209 (легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом); частиною першою або другою статті 235⁴ (комерційний підкуп); частиною першою або другою статті 235⁵ (підкуп особи, яка надає публічні послуги); статтею 364 (зловживання владою або службовим становищем); статтею 365 (перевищення влади або службових повноважень); статтею 368 (одержання хабара); статтею 369 (пропозиція або давання хабара); статтею 376 (втручання в діяльність судових органів).

Кримінальному, але й Цивільному кодексу України, який закріплює принцип індивідуальної юридичної відповідальності фізичних осіб — засновників (учасників) та юридичної особи як окремого суб'єкта суспільних відносин, що є сутністю створення юридичної особи. Товариство не відповідає за зобов'язаннями своїх учасників. Адже не завжди всі учасники юридичної особи володіють повною інформацією про її діяльність, натомість накладення певного стягнення на юридичну особу буде тягти за собою несприятливі наслідки для кожного з її учасників.

На нашу думку, сьогодні доцільність застосування положень Закону України “Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень” викликає сумніви.

Ключовим у проблемі, що розглядається, є не питання про застосування термінології, а інше — з'ясування того, які саме діяння, визнані кримінальним законом злочинними, можна віднести до категорії корупційних злочинів. Відповідь на нього потребує окреслення кола ознак корупційного злочину і на підставі цього визначення юридичної сутності корупційного злочину та формулювання загальної дефініції цього поняття. Іншими словами, визначення кола корупційних злочинів залежить, насамперед, від визначення підходу в розумінні такого соціального явища, як корупція. Цьому розумінню сприятиме визначення об'єктивних та суб'єктивних ознак корупційних злочинів.

Ми поділяємо точку зору С. В. Максимова, який стверджує, що “інтересам боротьби з корупцією сприяло б звуження суб'єктів корупції і віднесення до них тільки державних службовців, що дозволить забезпечити необхідний рівень відповідного контролю, у тому числі фінансового. Необхідний облік ресурсів правоохоронної системи, інакше вона не “відреагує” на нові закони” [5, 43].

Що стосується впровадження міжнародного досвіду в антикорупційне законодавство України, то слід зазначити, що не всі вимоги антикорупційних конвенцій, стандартів і рекомендацій західних експертів можуть бути з легкістю імплементованими в національне законодавство і знайти своє практичне застосування в Україні.

Література

1. Суховарова Е. Л., Нестеров А. В. *Трансформация коррупции в условиях перехода к рынку // Коррупция в России: состояние и проблемы.* — М.: Московский институт внутренних дел РФ, 1996. — С. 59–63.
2. Кабанов П. А. *Коррупция и взяточничество в России.* — Нижнекамск: ИПЦ Гузель, 1995. — 220 с.
3. Мельник М. І. *Корупція — корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії).* Монографія. — К.: Юридична думка, 2004. — 136 с.
4. *Криминология. Учебник для юридических вузов. Под общей редакцией А. И. Долговой.* — М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997. — 506 с.
5. Максимов С. В. *Коррупция. Закон. Ответственность.* — М.: АО “Центр ЮрИнфоР”, 2000. — 180 с.

УДК 347.961:343.22

Е. А. Белинская, студентка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВОЙ СТАТУС НОТАРИУСА В УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

В данной статье рассмотрены положения законодательства относительно правового статуса нотариуса. Был проведен анализ нормативного регулирования института государственного и частного нотариата с точки зрения норм уголовного законодательства.

Ключевые слова: государственный нотариус, частный нотариус, квалификация преступлений, специальный субъект, формальные и функциональные признаки.

В процессе становления, развития и реформирования института нотариата в Украине актуальной остается проблема определения правового статуса нотариуса. Нерешенным остается вопрос о признании нотариуса должностным лицом с точки зрения уголовного законодательства.

Вместе с тем он требует четкого разрешения в силу того, что нотариус, совершивший общественно опасное, деяние может нести ответственность как в соответствии с разделом XVII Уголовного Кодекса (далее — УК) за совершение должностного преступления, так может выступать и в качестве общего субъекта по другим составам, что зависит от его статуса как субъекта преступления. На практике существуют случаи привлечения нотариусов к уголовной ответственности как в качестве специального субъекта, так и в качестве общего. Основная причина заключается в недостаточно четком законодательном регулировании данного вопроса.

Согласно ныне действующему Закону “О нотариате” от 02.09.1993 г., в Украине существует государственный и частный нотариат, однако четкого определения “нотариуса” данный нормативно-правовой акт не даёт. Более чётко позиция законодателя определена в отношении частного нотариуса и находит свое отражение в Письме Министерства Юстиции Украины от 26.10.2005 г. № 31–41–403 [18].

Согласно положениям Закона “О нотариате”, а также п. 8 данного письма, частные нотариусы при выполнении ими сугубо профессиональных обязанностей относительно удостоверения прав и фактов, имеющих юридическое значение, а также при осуществлении иных действий, предусмотренных Законом Украины “О нотариате”, не могут считаться должностными лицами. Обосновывается позиция тем, что частные нотариусы не пребывают в штате государственного органа, организуют свою деятельность самостоятельно и не подпадают ни под одну категорию должностных лиц, указанных в примечании к ст. 364 УК Украины.

Однако анализ правового статуса государственного нотариуса, получивший отражение в законодательстве, не дает возможности однозначно утверждать о наличии либо отсутствии признаков должностного лица у данной категории лиц, что является предметом дискуссий. Такие ученые, как Л. Ильковец, О. Крючкова, Р. Максимович, и другие высказываются в пользу признания нотариуса должностным лицом, в то время, как В. Марченко, А. Зайцев, О. Бантишев, С. Фурса, П. Адрушко, А. Стрижевская отрицают наличие у нотариуса должностных полномочий.

Хотелось бы отметить, что такая модель нотариата, при которой действует государственный нотариус — должностное лицо наряду с частным нотариусом — не должностным лицом, действительно в истории существовала. Прообразом современных нотариусов выступали древнеримские писцы: состоящие на государственной службе (*scribae*) и на содержании частных лиц (*exsertores et notarii*). Однако была и третья категория писцов, составлявших различные юридические акты для всех желающих, работающих под контролем определенного государственного органа, которые, тем не менее, не являлись должностными лицами в современном понимании этого слова.

На Руси предвестниками нотариусов выступали площадные подьячи, деятельность которых регламентировалась определенными указами, однако нигде не упоминалось об их пребывании на службе государству [4, 52].

Однако уже советский нотариат представлял собой сугубо государственный орган, что вполне соответствовало государственной политике СССР и отражено было в “Положении о государственном нотариате” от 4 октября 1922 года.

Деление на государственный и частный нотариат было возвращено лишь в 1993 году Законом Украины “О нотариате”, однако без четкого указания на то, остается ли нотариат государственным органом. Необходимо отметить, что такое деление обусловлено не характером обязанностей, а особенностями внутренней организации и финансового обеспечения нотариальной деятельности, так как осуществление нотариальных действий — это особый вид деятельности, который по своему правоприменительному характеру не зависит от его субъективного состава [18].

На сегодняшний день четко прослеживается тенденция реформирования нотариата по латинской модели, в соответствии с которой нотариат един и не является государственным органом. Нотариат свободного (латинского) типа функционирует во всех странах Европейского союза, за исключением Великобритании, Дании, Финляндии и Швеции. Значительным шагом на пути перехода к единому нотариату, основанному на принципах латинского, стало внесение изменений и дополнений 1 октября 2008 г. в Закон “О нотариате”. В соответствии с данными изменениями и дополнениями практически стерты отличия между государственным и частным нотариусом в силу того, что частные нотариусы получили те же полномочия, что и государственные; обе данные категории нотариусов подотчетны Министерству Юстиции, для них существуют одинаковые условия пенсионного обеспечения и государственного страхования.

Все же проблема определения правового статуса государственного нотариуса существует и состоит именно в том, что данная категория лиц имеет уникальный дуалистический статус, поскольку нотариус, с одной стороны, осуществляет свою деятельность от имени государства, и его деятельность наделена, в некотором аспекте, признаком публичности, но с другой — не является работником какого-либо государственного органа, не получает зарплату из госбюджета и организует свою деятельность самостоятельно.

Чтобы раскрыть суть правового статуса государственного нотариуса как субъекта уголовной ответственности, необходимо провести анализ осуществляемых им полномочий.

Государственный нотариус может быть признан должностным лицом лишь при наличии у него определенных признаков, содержащихся в п. 1 прим. к ст. 364 УК Украины, согласно которому к должностным относятся лица, которые постоянно или временно осуществляют:

- а) функции представителей власти;
- б) организационно-распорядительные обязанности;
- в) административно-хозяйственные обязанности;
- г) указанные обязанности по специальному полномочию.

Толкование указанных признаков должностного лица привел Пленум Верховного Суда Украины в Постановлении “О судебной практике по делам о взяточничестве” от 26.04.2002 г.

Анализ положений данного Постановления, а также Закона “О нотариате” дает основания утверждать, что должностным лицом нотариус не является. С точки зрения Постановления Пленума Верховного Суда Украины (далее — ППВСУ) “О судебной практике по делам о взяточничестве” представитель власти — это лицо, наделенное правом предъявлять требования и принимать решения, обязательные для всех граждан, предприятий, учреждений, организаций, независимо от их ведомственной подчиненности [17, п. 1]. К представителям власти принадлежат народные депутаты, представители административных органов, прокуратуры, милиции, налоговые инспекторы и другие. Таким образом, нотариус к данной категории лиц не может быть отнесен. Деятельность нотариуса заключается в удостоверении определенных фактов, в силу чего эти факты приобретают юридическую значимость (удостоверение факта признания гражданина живым, факта пребывания в определенном месте, соответствия гражданина лицу, изображенному на фотокарточке, выдача свидетельства о праве на наследство и др.). В этом заключается юридическая природа деятельности нотариуса, иными словами — профессиональная обязанность, возложенная на нотариуса в соответствии с Законом Украины “О нотариате”. Однако утверждение юридически значимых действий не выделено в прим. к ст. 364 УК Украины как признак должностного лица, следовательно, государственный нотариус таковым не является.

Бесспорно, деятельность нотариуса носит в некотором аспекте публичный характер, особенно в сфере общедоступности нотариальной деятельности. Однако сам характер нотариальной деятельности не является публичным, поскольку нотариус осуществляет организацию своей деятельности самостоятельно, за исключением некоторых требований, установленных законом. Также некоторые авторы указывают, что нотариальная деятельность не является публичной в силу обеспечения тайны осуществления нотариальных действий. Данная позиция является достаточно обоснованной, поскольку публичный характер деятельности напрямую связан с исполнением властных полномочий, которыми закон нотариуса не наделяет.

В сфере осуществления организационно-распорядительных полномочий нотариус также не может быть признан должностным лицом в силу того, что не наделен правом руководства трудовым коллективом либо производственной деятельностью отдельных граждан. А именно такие требования были выдвинуты ППВСУ “О судебной практике по делам о взяточничестве” от 26.04.2002 г. в отношении лиц, наделенных организационно-распорядительными полномочиями. Исключение может составить лишь заведующий государственной нотариальной конторой, который выполняет некоторые организационные полномочия, руководя подчиненными ему работниками.

Под административно-хозяйственными полномочиями подразумевается деятельность, связанная с управлением, хранением, распоряжением государственным, общественным либо коммунальным имуществом. В сфере имущественных отношений нотариус приобрел определенный объем полномочий в соответствии с Законом Украины “О налоге на доходы с физических лиц от 22.05.2003 г. В связи с этим ряд ученых (Р. Максимович, И. Сидоров) выдвинули мнение о наличии у нотариуса административно-хозяйственных полномочий как у лица, исполняющего функции налогового агента.

Однако хотелось бы отметить, что, согласно пункту 11.3 статьи 11 выше указанного Закона, налоговым агентом при начислении доходов (прибыли) с операций по продаже объектов недвижимого имущества является нотариус, который:

а) удостоверяет соответствующий договор при наличии оценочной стоимости такого недвижимого имущества;

б) предоставляет услуги по осуществлению указанных в этой статье расчетов [3, 420].

Данные функции не соответствуют функциям, исполняемым налоговым агентом, а следовательно, нотариус не может считаться таковым.

Таким образом, на данном этапе можно сделать вывод о том, что нотариус не наделен функциональными признаками должностного лица, то есть не является представителем власти и не осуществляет организационно-распорядительные, административно-хозяйственные полномочия.

Выделяют также формальный признак, в соответствии с которым, исходя из положений прим. ст. 364 УК Украины, должностное лицо должно наделяться своими обязанностями по специальному полномочию. Под специальным полномочию в данном случае понимается приказ либо решение государственного органа, оформленное соответствующим образом.

Нотариус же наделен определенным объемом полномочий в соответствии с законом “О нотариате” от 2 сентября 1993 года. Помимо этого, нотариус не вступает в трудовые отношения с государством, что неизбежно в случае вступления на государственную должность, а нотариат не является государственным органом.

К должностным лицам нотариусов не относит и Закон “О государственной службе” от 16 декабря 1993 г., а в соответствии с п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 12 от 27.12.1985 г. “О судебной практике по делам о превышении власти или должностных полномочий” при решении вопроса, является ли лицо должностным, необходимо исходить из прим. 1 ст. 364 УК Украины, в соответствии с которым к должностным можно отнести такие категории лиц: лица, выполняющие функции представителей власти, лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности, либо выполняющие такие обязанности по специальному полномочию. Нотариус, исходя из вышеизложенного, признаками должностного лица не обладает.

Также в пользу того факта, что нотариус не является должностным лицом, свидетельствуют положения УК Украины, согласно которым уголовная ответственность частного нотариуса за подделку документов, штампов, печатей и бланков наступает по составу, предусмотренному ст. 358 УК Украины, данный состав не относится к должностным преступлениям. В случае же, когда такие действия совершает должностное лицо, оно привлекается к ответственности как специальный субъект за должностное преступление, предусмотренное ст. 366 УК Украины [3, 438].

Хотелось бы также отметить, что санкции за совершение должностных преступлений указаны в УК Украины в тех же пределах, что и санкции за аналогичные деяния, осуществленные общим субъектом. Основное различие заключается в том, что в санкциях должностных составов присутствует дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенную должность либо заниматься определенной деятельностью. Однако в соответствии с положениями Закона Украины “О нотариате”, нотариус, привлеченный к уголовной ответственности, лишается права на занятие нотариальной деятельностью. Таким образом, какой бы статус, как субъект уголовной ответственности, нотариус ни приобрел, вид и размер наказания изменен не будет.

Должностные преступления всегда связаны с нарушением функционирования аппарата управления соответствующего органа, предприятия, учреждения, организации, в рамках которого действует должностное лицо и для обеспечения деятельности которого наделено определенными полномочиями. Совершенное же нотариусом правонарушение прямо не может влиять на деятельность государственного, общественного аппарата, либо государственного органа, а именно в этом заключается общественная опасность должностных преступлений.

Таким образом, преступное деяние, совершенное нотариусом является менее общественно опасным, нежели аналогичное деяние, совершенное должностным лицом. Именно поэтому нецелесообразно выделять нотариуса как специальный субъект.

На сегодняшний день неоднозначная позиция законодателя, как и неоднозначное научное толкование данной проблемы, являются основанием для более точного легального определения правового статуса государственного нотариуса. С этой целью следовало бы выделить государственного нотариуса в диспозиции ст. 358 УК в качестве общего субъекта наряду с частным нотариусом, что свело бы на нет неоднозначное толкование данной проблемы, а также неправомерное применения уголовного законодательства в отношении круга лиц, осуществляющих нотариальную деятельность.

Литература

1. Гулевская Г. Дуализм правового статуса частного нотариуса в условиях реформирования основ государственного управления нотариатом в Украине // *Юридическая практика*. — 2004. — № 1 — С. 20–24.
2. Бантишев О. Ф., Рибачук В. И. *Ответственность за преступления в сфере служебной деятельности: вопросы квалификации преступлений, предусмотренных разделом XVII Уголовного кодекса Украины: Учебное пособие*. — К.: Ин Юре, 2003. — 166 с.
3. Марченко В., Зайцев А. Нотариус не может быть субъектом преступлений в сфере служебной деятельности // *Юридическая практика*. — 2008. — № 32. — 554 с.
4. Злотников М. Ф. Подьячие Ивановской площади. К истории нотариата Московской Руси // *Нотариальный вестник*. — 1998. — № 4. — С. 52–56.
5. Фурса С. Я. Возможна ли конкуренция среди нотариусов? // *Право Украины*. — 2001. — № 5. — С. 65–70.
6. Фурса С. Я., Сунегин С. О. Нотариус как налоговый агент // *Юридический вестник Украины*. — 2004. — № 27. — С. 6–7.
7. Ильковец Л., Крючкова О. Специальный субъект преступления в сфере служебной деятельности // *Вестник прокуратуры*. — 2003. — № 7. — С. 63–67.
8. Сидоров И. Кто он такой — частный нотариус? Мысли вслух о правовом статусе частного нотариуса // *Юридическая практика*. — 2006. — № 6. — С. 30–34.
9. Бантишев А. Является ли нотариус служебным лицом? // *Юридический вестник*. — 2004. — № 2. — С. 68–70.
10. Максимович Р. Л. Толкование понятия служебного лица в комментариях Уголовного кодекса Украины // *Жизнь и право*. — 2005. — № 3 — С. 51–56.
11. Максимович Р. Л. Является ли нотариус должностным лицом? // *Предпринимательство, хозяйство и право*. — 2005. — № 12. — С. 160–164.
12. *Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник для вузов / Отв. редактор заслуженный деятель науки и техники Украины, доктор юридических наук, профессор Е. Л. Стрельцов*. — Х.: ООО “Одиссей”, 2006. — 720 с.
13. *Уголовный кодекс Украины с изменениями и дополнениями по состоянию на 5 апреля* Ведомости Верховной Рады Украины. — 2001. — № 25–26. — 168 с.
14. Закон Украины “О нотариате” от 02.09.1993 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа к документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
15. Закон Украины “О государственной службе” от 16.12.1993 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа к документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
16. Постановление Пленума Верховного Суда Украины № 12 от 27.12.1985 г. “О судебной практике по делам о превышении власти или должностных полномочий” [Электронный ресурс] — Режим доступа к документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
17. Постановление Пленума Верховного Суда Украины № 5 от 26.04.2002 г. “О судебной практике по делам о взяточничестве” [Электронный ресурс] — Режим доступа к документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
18. Информационное письмо Минюста “Относительно частных нотариусов” [Электронный ресурс] — Режим доступа к документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>



К. О. Белінська, студентка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВИЙ СТАТУС НОТАРІУСА В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

РЕЗЮМЕ

В статі проведено аналіз правового статусу нотаріуса з позиції кримінального законодавства. Пропонується не виділяти нотаріуса як спеціальний суб'єкт злочинів у сфері службової діяльності та доповнити диспозицію ст. 358 КК України словами “державний нотаріус”.

Ключові слова: державний нотаріус, приватний нотаріус, кваліфікація злочинів, спеціальний суб'єкт, формальні та функціональні ознаки.

Є. М. Борисов, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ У СКЛАДІ НЕЗАКОННОГО ЗАЙНЯТТЯ РИБНИМ, ЗВІРИНИМ АБО ІНШИМ ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ (СТ. 249 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

У статті розглядаються деякі ознаки незаконного зайняття рибним, звіриним та іншим водним промислом, передбаченого ст. 249 КК України. Особлива увага приділяється автором визначенню змісту термінів, які утворюють формулювання “незаконне зайняття... водним ... промислом”, зазначене у цій статті КК України. Обґрунтовується висновок про доцільність визначення змісту поняття “незаконне” з урахуванням особливостей правового режиму зайняття водним промислом, які визначаються у чинному регулятивному законодавстві України.

Ключові слова: незаконність, водний промисел, склад злочину, водні живі ресурси.

Об’єктивна сторона екологічних злочинів полягає в порушенні спеціальних правил, спеціального законодавства, яке регулює та охороняє екологічну сферу [1, 404]. Об’єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 249 Кримінального кодексу України (далі — КК), являє собою сукупність ознак, що характеризують незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, що заподіяло істотну шкоду (ч. 1 цієї статті КК) або вчинене способом масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу (ч. 2). З урахуванням цього особливої актуальності набувають питання визначення суспільно небезпечного діяння у складі цього злочину, які, зокрема, стосуються розкриття юридичної природи поняття “незаконне”, що вживається у ч. 1 ст. 249 КК. Адже не виключаються випадки, коли незаконне зайняття будь-яким водним добувним промислом, яке не заподіяло таку шкоду, за відповідних обставин може містити ознаки складу адміністративного правопорушення (ст. 85 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Специфіка ж предмета цього злочину обумовлює особливості посягання на встановлений порядок раціонального використання, охорони і відтворення риб та інших об’єктів водної фауни як важливої складової частини навколишнього природного середовища [2, 731]. Отже, метою даної статті є формулювання критеріїв характеристики тих діянь, пов’язаних з водним добувним промислом, які за відповідних обставин мають визнаватися незаконними і впливати на кваліфікацію вчиненого за відповідною частиною ст. 249 КК.

З об’єктивної сторони зайняття водним добувним промислом характеризується активними діями, які полягають у вилученні (ловля, збирання, добування тощо) будь-якими знаряддями (промисловими, любительськими, забороненими) водних живих ресурсів із природного середовища. При цьому поняття “промисел” використовується в даному разі не як позначення певного різновиду множинності зло-

чинів, а як характеристика об'єктивної сторони злочинного посягання на об'єкт водної фауни, яке може бути як одноразовим, так і неодноразовим (наприклад, до рибного промислу потрібно відносити також ловлю цінних порід риб (лососевих, осетрових) з метою заготівлі ікри) [3, 732]. Отже, поняття “промисел” охоплює вилучення (вилов, добування, збирання) риби і водних звірів, які перебувають у стані природної волі, із природного середовища з використанням будь-яких спеціальних промислових знарядь лову (наприклад, сіток, неводів, тралів, пасток, якими здійснюється промисловий лов). Промислом може бути визнаний як одиничний акт добування водних живих ресурсів, так і сукупність дій. Наприклад, згідно з абз. 3 п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі — ПВСУ) “Про судову практику у справах про злочини та ніші правопорушення проти довкілля” від 10 грудня 2004 р. № 17, під промислом розуміються як один акт добування риби, тварин чи рослин, так і неодноразове вчинення таких дій.

Аналізуючи ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 249 КК, слід звернути увагу на вживання у її ч. 1 терміна “незаконне”. Про незаконність зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом свідчить порушення правил промислового чи любительського рибальства. Порушення правил може полягати у невиконанні вимог законів та підзаконних актів щодо охорони, раціонального використання й відтворення об'єктів тваринного світу. Воно може виражатись у добуванні риби понад встановлені ліміти, використання водних живих ресурсів загальнодержавного значення в певному басейні (наприклад, в Азовському та Чорному морях, у водних об'єктах Харківської області), забороненої для вилову риби, інших водних тварин, у здійсненні промислу без належного дозволу, в заборонений час, у недозволених місцях, забороненими способами та знаряддями лову тощо. Порушення правил промислового чи любительського рибальства, не пов'язаних з фактичним добуванням риби чи інших об'єктів тваринного світу, не охоплюється складом розглядуваного злочину і може кваліфікуватись (за наявності відповідних ознак) як злочин у сфері службової діяльності чи злочин проти довкілля [4, 521]. Слушний висновок про розуміння поняття незаконності робить О. О. Дудоров, на думку якого, воно означає, що зайняття зазначеним промислом відбувається, зокрема, без належного дозволу, у заборонений час, у недозволених місцях, забороненими знаряддями і способами лову, із перевищенням установлених лімітів чи норм вилову. При цьому для визнання промислу незаконним достатньо встановити наявність однієї з названих обставин [5, 732].

Визначаючи зміст термінологічного звороту “незаконне зайняття ... водним добувним промислом”, слід з'ясувати значення термінів, які його утворюють.

По-перше, кримінально-правове значення першого терміну — “незаконне” — доцільно визначати через узагальнюючу дефініцію, вказуючи при цьому на найближчий рід та видову відмінність. Як зауважує О. М. Костенко, правила, встановлені законом щодо вчинення особою певних дій, можуть бути трьох видів: а) такими, що забороняють певні діяння; б) такими, що дозволяють вчинення певних діянь за наявності певних підстав; в) такими, що дозволяють вчинення певних діянь у певному порядку [6, 194–195]. Слушним видається і висновок З. А. Тростюк, зокрема, про те, що “незаконне” (поряд з полярним йому поняттям “законне”) є однією із форм правил, встановлених саме законом, а тому “відповідному поняттю мають бути притаманні всі ознаки найближчого роду” [7, 463].

По-друге, особливістю кримінально-правової охорони водної фауни є те, що вона регламентується розгалуженою системою нормативно-правових актів, прийнятих державними органами влади різних рівнів. Розгалужена і багаторівнева система джерел кримінального права дістала своє відображення у термінах, що використовуються в КК України. Зокрема, вживання такого терміну, як “незаконне”, при визначенні зайняття водним добувним промислом та визначаючи певний вид нормативно-правових актів інших галузей права, які залежно від предмета охорони

права власності регламентують інститути кримінального права, конкретні галузі таких відносин чи їх окремі елементи, у кінцевому підсумку вказує на бланкетність диспозиції такої кримінально-правової норми [8, 128].

Згідно з п. 3 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну силу кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 р. 6-рп. 2000, основна особливість бланкетної диспозиції кримінально-правової норми полягає в тому, що така норма має загальний і конкретизований зміст. Загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документальною формою відповідної статті Особливої частини КК України і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті статті. Саме із загальним змістом бланкетної диспозиції пов'язане визначення кримінальним законом діяння як злочину певного виду та встановлення за нього кримінальної відповідальності. Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом. Зміни, що вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилення на які містить бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документну форму кримінального закону. Така диспозиція кримінально-правової норми залишається незмінною. Кримінальний закон за наявності нового, конкретизованого іншими нормативно-правовими актами змісту бланкетної диспозиції кримінально-правової норми не можна вважати новим — зміненим [9].

Загальний зміст самого поняття “незаконне” прив'язується до змісту певного діяння (яке є потенційно суспільно небезпечним та вчиняється суб'єктом злочину — тобто “обернення” чи “привласнення”), а тому у кожному конкретному випадку обов'язково потребує самостійного аналізу положень інших нормативно-правових актів. Лише в цьому разі таке “обмеження заборонаю” набуває кримінально-правового характеру. Конкретний зміст таких бланкетних диспозицій передбачає конкретизацію змісту терміну “незаконне” саме за допомогою аналізу таких нормативно-правових актів. Ст. 3 КК визначає, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції та загальноновизначених принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Злочинність діяння, а також його караність ті інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим кодексом. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Термін “незаконне” досить широко використовується у правовій системі нашої держави, в основному у значенні регламентації загальних вимог щодо “обмеження заборонаю” конкретних діянь в певній сфері суспільних відносин на підставі сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які є джерелами певної галузі права та наповнюють змістом правову норму. Нормативною підставою такого наповнення виступає “сукупність законів та інших нормативно-правових актів” (у вигляді законів України, чинних міжнародно-правових договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постанов Верховної Ради України, указів Президента України, декретів і постанов Кабінету Міністрів України, прийнятих в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України), яка згідно з Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю Укра-

їни (справа про тлумачення терміна “законодавство”) від 9 липня 1998 р. № 12-рп. 98, охоплюється поняттям “законодавство” [10]. Вимоги, сформульовані цією “сукупністю інших нормативно-правових актів”, не можуть бути кримінальним законом, а сприяють лише встановленню ознак злочину, у першу чергу, суспільної небезпеки діяння (дії чи бездіяльності), оскільки з урахуванням змісту та обсягу регламентації, джерела походження кримінально-правової норми кримінальний закон має кілька аспектів: а) кримінальний закон — це КК — єдиний кодифікований законодавчий акт, у якому за певною системою викладено кримінально-правові норми; б) кримінальний закон — це і окрема стаття КК або її частина, що передбачає відповідальність за злочин певного виду; в) кримінальний закон — це відповідні положення міжнародних договорів, імплементовані у КК України на загальногалузевому рівні [11, 8]. Тому цілком обгрунтовано є позиція П. С. Берзіна, який для визначення конкретного змісту поняття “незаконне” пропонує використовувати положення не лише кримінального, але й адміністративного, фінансового, цивільного та іншого законодавства [12, 350–354].

По-третє, діяння, щодо яких в чинному (некримінальному) законодавстві не встановлено будь-яких правил, не можуть вважатися незаконними, а отже, і кваліфікуватися як злочин. Не заборонені чинним (некримінальним) законодавством діяння, щодо вчинення яких немає жодних встановлених чинним регулятивним законодавством правил, не можуть кваліфікуватися як незаконні, а отже, і як злочинні дії, але можуть кваліфікуватися як зловживання правом, якщо вони є проявом свавілля особи, тобто, якщо особа здійснює своє право вчиняти не заборонені чинним (некримінальним) законодавством діяння таким чином, що порушує права і свободи інших людей [13, 196].

Таким чином, для з’ясування змісту поняття “незаконне” при визначенні змісту поняття “зайняття водним добувним промислом” у диспозиції ч. 1 с. 249 КК, слід обов’язково звертатись до тих особливостей правового режиму зайняття таким промислом, які визначаються у чинному регулятивному законодавстві України, що: а) взагалі забороняє зайняття таким промислом або б) дозволяє це, що правда, лише за наявності відповідних умов. Саме такий підхід, на погляд дисертанта, дозволить визначити однозначну слушність чи хибність позицій вчених, які у науково-практичних коментарях визначають зміст незаконного зайняття водним добувним промислом.

З урахуванням наведених вище положень слід зауважити, що незаконність заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом означає, що вилов риби і водних звірів із природного середовища здійснюється:

1) фізичними особами або представниками юридичної особи без спеціального дозволу (зокрема, ліцензії на вилов риби, яка видається згідно з Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності, пов’язаної з промисловим виловом риби на промислових ділянках рибогосподарських водойм, крім внутрішніх водойм (ставків) господарств, затвердженими наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства аграрної політики України від 14 листопада 2001 р. № 132/336 із змінами, внесеними згідно з наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 5 серпня 2004 р. № 90/284);

2) за наявності ліцензії, але з недотриманням передбачених в ній вимог щодо строку, місця вилову (водного об’єкта), знарядь лову, квоти (частки ліміту, яка виділяється ліцензіату), ліміту (дозволеного обсягу вилучення риби з природного середовища), приймального пункту, приймального судна (тобто приміщення (судна), пристосованого (відповідно до санітарних, технологічних норм) для приймання вилученої посортованої за видами риби, для її подальшого зберігання);

3) будь-якими особами у заборонений час, тобто тоді, коли промисел водних живих ресурсів заборонено:

а) взагалі (наприклад, відповідно до п. 5 Режиму промислового рибальства в басейні Чорного моря у 2006 році, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики України від 27 лютого 2006 р. № 81, промисловий вилов осетрових видів риб і їх гібридів у басейні Чорного моря забороняється, а прилов цих об'єктів має випускатися в море);

б) у строки, на які встановлено заборону для вилову водних живих ресурсів (наприклад, п. 10 зазначеного Режиму промислового рибальства в басейні Чорного моря у 2006 році передбачено, що заборона на вилов калкана під час нересту у вилючній (морській) економічній зоні визначається в термін з 1 до 30 травня).

В контексті наведеного вище доцільно навести позицію, наведену Пленумом Верховного Суду України (далі — ПВСУ) в абз. 1 п. 12 постанови “Про судову практику у справах про злочини та ніші правопорушення проти довкілля”: під незаконним заняттям рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом треба розуміти таке вилучення водних живих ресурсів із природного середовища, яке здійснюється з порушенням чинного законодавства, що регулює порядок і умови промислового, любительського, спортивного рибальства, іншого використання водних живих ресурсів. Зокрема, незаконним є промисел, який здійснюється всупереч існуючим правилам: без належного на те дозволу, в заборонений час, у недозволених місцях, із застосуванням заборонених знарядь лову, з перевищенням установлених лімітів чи норм вилову.

Забороненими слід визнавати ті знаряддя лову, якими взагалі не дозволяється користуватися або які не дозволяється використовувати для промислу певних видів водних живих ресурсів. Наприклад, для запобігання загибелі молоді осетрових риб і збереження їх запасів у 2006 р. заборонявся промисловий лов: а) пелінгаса зябровими сітками у 12-мильній прибережній зоні від паралелі 46 град. 00' півн. широти до кінцевої частини коси Обіточної; б) судака зябровими сітками в Азовському морі та Таганрозькій затоці (п. 5 Режиму промислового рибальства в басейні Азовського моря у 2006 році, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики України від 27 лютого 2006 р. № 81) [14, 879–882].

При цьому вилов риби чи водних тварин зі спеціально облаштованих або пристосованих водоймищ, у яких вони вирощуються підприємствами, організаціями чи громадянами, за ст. 249 КК кваліфікувати не можна. За наявності відповідних підстав дії винної особи можуть кваліфікуватись як посягання на чужу власність (абз. 5 п. 12 постанови ПВСУ “Про судову практику у справах про злочини та ніші правопорушення проти довкілля”).

Таким чином, при аналізі змісту ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 249 КК, окрему увагу слід, по-перше, звертати на вживання у її ч. 1 терміна “незаконне” (формулювання “незаконне зайняття ... водним добувним промислом”). Загальний зміст самого поняття “незаконне” має прив'язуватися до змісту певного діяння (яке є потенційно суспільно небезпечним та вчиняється суб'єктом злочину — тобто “обернення” чи “привласнення”), а тому у кожному конкретному випадку обов'язково потребує самостійного аналізу положень інших нормативно-правових актів. Лише в цьому разі таке “обмеження заборону” набуває кримінально-правового значення.

По-друге, для з'ясування змісту поняття “незаконне”, що вживається у диспозиції ч. 1 ст. 249 КК, слід обов'язково звертатись до тих особливостей правового режиму зайняття водним добувним промислом, які визначаються у чинному регулятивному законодавстві України, що: а) взагалі забороняє зайняття таким промислом або б) дозволяє це, щоправда, лише за наявності відповідних умов.

Література

1. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Отв. редактор заслуженный деятель науки и техники Украины, доктор юридических наук, профессор Е. Л. Стрельцов. — Х.: "Одиссей", 2006. — 720 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2008. — 1026 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2008. — 1026 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А. С. К., 2005. — 620 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2008. — 1026 с.
6. Костенко О. М. Поняття "незаконні дії" в Кримінальному кодексі України (проблеми визначення, тлумачення і кваліфікації) // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. Міжнар. наук.-практ. конференції (Харків) 25–26 жовтня 2001 р. Київ — Харків, "Юрінком Інтер", 2002. — С. 194–198.
7. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. — К.: Атіка, 2003. — 262 с.
8. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг: аналіз складів злочинів, передбаченого ст. 229 КК України: Монографія. — К.: Атіка, 2005. — 305 с.
9. Офіційний вісник України. — 2000. — № 39. — Ст. 1662.
10. Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — Ст. 1209.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А. С. К., 2005. — 620 с.
12. Берзін П. С. Наслідки у складах злочинів у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Навчальний посібник. — К.: КНТ, 2007. — 480 с.
13. Костенко О. М. Поняття "незаконні дії" в Кримінальному кодексі України (проблеми визначення, тлумачення і кваліфікації) // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. Міжнар. наук.-практ. конференції (Харків) 25–26 жовтня 2001 р. Київ-Харків, "Юрінком Інтер", 2002. — С. 194–198.
14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., переробл. та доп.) / За заг. ред. П. П. Андрушко, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенко. — К.: Дакор, 2008. — С. 980.

Е. М. Борисов, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ
ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНОГО ДЕЯНИЯ В СОСТАВЕ НЕЗАКОННОГО
ЗАНЯТИЯ РЫБНЫМ, ЖИВОТНЫМ ИЛИ ИНЫМ ВОДНЫМ
ДОБЫВАЮЩИМ ПРОМЫСЛОМ
(СТ. 249 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ)**

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются особенности объективной стороны некоторых преступлений против экологии, формулируются предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: незаконность, водный промысел, состав преступления, водные живые ресурсы.

УДК 343.36 : 343.272

Г. Є. Болдарь, канд. юрид. наук, вчений секретарЛуганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка,
вул. Генерала Дідоренка, 4, сел. Ювілейне,
м. Луганськ, 91493, Україна**ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКОННІ ДІЇ ЩОДО МАЙНА,
НА ЯКЕ НАКЛАДЕНО АРЕШТ АБО ЯКЕ ОПИСАНО**

У статті розглянуто розмір та види покарання за вчинення незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано чи підлягає конфіскації. Розкрито ознаки, за якими злочин, передбачений ч. 1 ст. 388 КК України, слід відмежовувати від суміжних. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення санкції цієї норми.

Ключові слова: покарання, санкція, майно, арешт, конфіскація.

Здійснення об'єктивного та неупередженого правосуддя є одним з найважливіших завдань у зв'язку з трансформацією України в напрямі правової та соціально орієнтованої держави. Норми кримінального закону, що встановлюють відповідальність за посягання на інтереси правосуддя, є важливою гарантією досягнення цієї мети.

Певні проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя розглянули у своїх роботах Ф. Н. Багаутдінов, А. А. Бахрадзе, А. М. Бойко, В. М. Бурдін, В. А. Владіміров, А. Р. Волобуєв, А. В. Воронцов, Л. Д. Гаухман, М. Н. Голоднюк, Г. А. Городенцев, М. П. Джуган, О. О. Дудоров, В. К. Зонс, М. Й. Коржанський, Р. В. Корякін, Г. А. Крігер, В. І. Ляпунов, П. П. Матишевський, Г. А. Матусовський, М. І. Мельник, М. Г. Міненок, В. О. Навроцький, В. М. Попович, А. І. Рарог, В. Г. Смірнов, В. Я. Тацій, М. Х. Хабібулін, М. І. Хавронюк, С. С. Яценко та інші.

Однак 3 березня 2005 року редакцію ст. 388 КК України було змінено. Саме тому сьогодні знову існує необхідність звернутись до юридичного аналізу кожного із самостійних складів злочинів, передбачених різними частинами цієї норми, відмежувати їх від суміжних. Безумовно, дослідження проблеми кримінальної відповідальності за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано (ч. 1 ст. 388 КК України), не можна вважати повним без вивчення покарання за вчинення цього злочину. Слід погодитись із думкою М. І. Хавронюка, що однією з основних проблем сучасної теорії кримінального права має бути проблема наукової обґрунтованості санкцій кримінального закону [1, 101–102].

Метою цієї статті є дослідження видів та розмірів покарання, передбачених у санкції ч. 1 ст. 388 КК України, та формулювання на цій підставі пропозиції щодо її вдосконалення, а також визначення критеріїв відмежування цього злочину від суміжних.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за цей злочин. Як слушно вказує Ю. В. Філей, санкція розкриває правовий аспект кримінального покарання, указуючи на його вид та обсяг, виконуючи при цьому роль моделі кримінального покарання, передбаченого за вчинений злочин [2, 53].

У науці кримінального права загально визнано, що санкція кримінально-правової норми повинна відповідати ступеню суспільної небезпеки злочину, передбаченого в її диспозиції. Вважаємо за необхідне підтримати думку В. Д. Філімонова про те, що одним із принципів діяльності з побудови санкцій є принцип

урахування під час визначення їхнього змісту та обсягу практики застосування покарань за відповідні та суміжні злочини [3, 222].

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне порівняти санкцію за злочин, передбачений ч. 1 ст. 388 КК України, та санкції за вчинення суміжних злочинів: привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ч. 1 ст. 191 КК України), умисне знищення або пошкодження майна (ч. 1 ст. 194 КК України) та невиконання судового рішення (ч. 1 ст. 382 КК України).

По-перше, розглянемо як співвідносяться між собою санкції ч. 1 ст. 388 та ч. 1 ст. 191 КК України. Ці злочини мають однакову форму об'єктивної сторони (розтрату майна) та характеризуються умисною формою вини.

До ознак, за якими склади цих злочинів відрізняються один від одного, належать такі.

1. Предметом злочину, передбаченого ст. 191 КК України, є будь-яке майно, чуже для винного, майно, яке було йому ввірене чи перебувало в його віданні. Предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 388 КК України, є: 1) майно, на яке накладено арешт або яке описане; 2) кошти (вклади), на які накладено арешт.

Майно, на яке накладено арешт, — це майно (грошові кошти в готівковій та безготівковій формі, цінні папери, нерухомість, транспортні засоби тощо), стосовно якого в передбачених законодавством випадках уповноважений орган (суд, орган дізнання) чи особа (суддя, слідчий, керівник податкового органу, державний виконавець) ухвалили відповідне рішення [4, 1029].

Під майном, яке описано, слід розуміти те майно, яке внесено до певного акту опису. Зазвичай арешт майна поєднується з його описом, однак іноді можуть бути винятки. Наприклад, для охорони спадкового майна державні нотаріуси та посадові особи виконавчих комітетів місцевих рад здійснюють опис (а не арешт) майна і передають його на зберігання спадкоємцям або іншим особам. Останні попереджаються про відповідальність за розтрату або приховування спадкового майна [4, 1031].

2. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК України, є особа, якій майно було ввірено чи перебувало в його віданні. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 388 КК України, є: 1) особа, якій ввірено майно, на яке накладено арешт або яке описано; 2) представник фінансової установи.

3. Обов'язковим елементом суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 191 КК України, є мотив: 1) корисливий мотив; 2) інші особисті інтереси; 3) інтереси третіх осіб. Це протиправне діяння завжди вчиняється з метою безоплатно обернути чуже майно на свою користь або на користь інших осіб [5, 42; 6, 154].

У диспозиції ч. 1 ст. 388 КК України відсутня вказівка на мотиви злочину. Вважаємо, що незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано, може бути вчинено з метою безоплатного звернення майна на свою користь, тобто незаконного збагачення. Однак суб'єкт злочину не завжди керується цими спонуканнями. Він може вчинити цей злочин для того, наприклад, щоб покращити фінансове становище родичів особи, майно якої за вироком суду буде конфісковано.

На наш погляд, саме можливість відсутності корисливого мотиву є відмежувальною ознакою незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано (ч. 1 ст. 388 КК України), у формі розтрата від розтрата як злочину проти власності (ч. 1 ст. 191 КК України).

Тут доречно пригадати досвід Білорусії. Так, у диспозиції ст. 409 КК Білорусії, якою встановлено відповідальність за злочин, аналогічний тому, який передбачено ст. 388 КК України, міститься вказівка на те, що дії винного кваліфікуються за цією нормою тільки у випадку відсутності ознак розкрадання.

Тепер проаналізуємо санкції розглянутих кримінально-правових норм. Дії, передбачені ч. 1 ст. 388 КК України, караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до

двох років, або обмеженням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Санкцією ч. 1 ст. 191 КК України встановлено такі альтернативні види покарань, як штраф до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправні роботи на строк до двох років, або обмеження волі на строк до чотирьох років, або позбавлення волі на строк до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Таким чином, порівняння основних видів покарань, передбачених у санкціях ч. 1 ст. 388 та ч. 1 ст. 191 КК України, дає підстави стверджувати, що: 1) більший розмір штрафу передбачено в ч. 1 ст. 388 КК України; 2) строк виправних робіт однаковий; 3) більший строк обмеження волі встановлено в санкції ч. 1 ст. 191 КК України; 4) позбавлення волі в санкції ч. 1 ст. 388 КК України, на відміну від санкції ст. 191 КК України, не передбачено. За вчинення обох злочинів може бути призначено додаткове факультативне покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Слід відзначити, що такий стан речей, на наш погляд, не є науково обґрунтованим, адже за злочини, які посягають одночасно на два і більше об'єкти, санкція повинна бути передбачена не менша, ніж за злочин з одним об'єктом. Тобто підвищення ступеня суспільної небезпеки повинно відбиватися в санкціях [2, 76].

Безумовно, що специфіка об'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 388 КК України, певним чином пояснюється особливостями його предмета. А тому, на наш погляд, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 388 КК України, є суспільні відносини, які забезпечують установлений законом порядок виконання рішень судів та інших державних органів чи посадових осіб у частині забезпечення позову та вжиття запобіжних заходів, погашення податкового боргу, охорони спадкового майна, звернення стягнення на майно боржника.

Виходячи з правового призначення застосування опису та накладення арешту на майно, можемо зробити висновок, що додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини власності. Крім того, при вчиненні представником банківської або іншої фінансової установи банківських операцій з коштами (вкладами), на які накладено арешт (ч. 1 ст. 388 КК України), додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують встановлений законодавством порядок здійснення банківських операцій.

По-друге, розглянемо санкції ч. 1 ст. 388 та ч. 1 ст. 194 КК України, адже за такими формами об'єктивної сторони, як знищення або пошкодження майна, а також формою вини ці злочини є суміжними.

До критеріїв відмежування цих складів злочинів можна віднести такі: 1) ст. 194 КК України передбачено відповідальність за знищення або пошкодження будь-якого чужого майна, а ч. 1 ст. 388 КК України охоплюються тільки випадки знищення або пошкодження майна, на яке накладено арешт або яке описано; 2) суб'єкт першого злочину загальний — будь-яка фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а другого — спеціальний; 3) обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 194 КК України, є настання матеріальної шкоди у великих розмірах. Що стосується складу злочину, відповідальність за який встановлено ч. 1 ст. 388 КК України, то ми погоджуємося з думкою О. О. Дудорова, що за конструкцією він є формально-матеріальним. Так, залежно від форми об'єктивної сторони цей злочин буде закінчено: 1) з моменту вчинення одного з альтернативних діянь, указаних у диспозиції кримінально-правової норми (зокрема, у випадку приховування майна або порушення права ним користуватись, при здійсненні представником банківської або іншої фінансової установи банківських операцій з

коштами (вкладами), на які накладено арешт); або 2) з моменту заподіяння майнової шкоди (наприклад, у випадку розтрати, знищення або пошкодження майна) [4, 1032].

Звернемо увагу на санкцію ч. 1 ст. 194 КК України. Умисне знищення або пошкодження майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах, караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той саме строк.

Таким чином, аналіз видів та розмірів основних покарань, які передбачено в санкціях ч. 1 ст. 388 та ч. 1 ст. 194 КК України, дає підстави зробити висновок, що: 1) більший розмір штрафу передбачено в ч. 1 ст. 388 КК України; 2) покарання у виді громадських робіт за незаконні дії з майном, на яке накладено арешт або яке описано, не передбачено; 3) строк виправних робіт у санкціях обох норм визначено однаково; 3) у санкції ч. 1 ст. 388 КК України передбачено менший строк обмеження волі; 4) позбавленням волі на певний строк встановлено тільки за умисне знищення або пошкодження майна. Додаткове факультативне покарання встановлено тільки за незаконні дії з майном, на яке накладено арешт або яке описано.

По-третє, розглянемо санкції невиконання судового рішення (ч. 1 ст. 382 КК України) та незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано (ч. 1 ст. 388 КК України), адже ці злочини суміжні за родовим та основним безпосереднім об'єктом злочину та формою вини.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, відповідальність за який встановлено ч. 1 ст. 382 КК України, є суспільні відносини, які забезпечують інтереси правосуддя в частині повного і своєчасного виконання судового рішення. Як зазначалось вище, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 388 КК України, є суспільні відносини, які забезпечують встановлений законом порядок виконання не тільки рішень судів, а й інших державних органів чи посадових осіб щодо правого режиму майна, на яке накладено арешт або яке описано. Із суб'єктивної сторони обидва злочини характеризуються умисною формою вини.

Розрізняються вони за ознаками об'єктивної сторони та суб'єкта злочину. Так, у ч. 1 ст. 382 КК України передбачено відповідальність за умисне невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали або постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню. Форми об'єктивної сторони незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано чи підлягає конфіскації, уже були названі. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК України, на відміну від злочину, відповідальність за який встановлено ч. 1 ст. 388 КК України, може бути тільки службова особа.

Невиконання судового рішення (ч. 1 ст. 382 КК України) карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Порівняння видів та обсягів основних покарань, передбачених у санкціях ч. 1 ст. 388 та ч. 1 ст. 382 КК України, дає підстави зробити висновок, що: 1) більший розмір штрафу передбачено в ч. 1 ст. 382 КК України; 2) у санкції ч. 1 ст. 382 КК України, на відміну від ч. 1 ст. 388 КК України, не передбачено такі види покарань, як виправні роботи та обмеження волі; 3) за невиконання судового рішення може бути призначено позбавлення волі на строк до трьох років. В обох нормах передбачено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, однак у санкції ч. 1 ст. 382 КК України воно вказано як факультативне, а в санкції ч. 1 ст. 388 КК України як обов'язкове.

Підводячи підсумок усьому вищевикладеному, хотілося б зазначити наступне.

По-перше. Порівняльний аналіз санкції ч. 1 ст. 388 КК України та суміжних злочинів, передбачених ч. 1 ст. 191, ч. 1 ст. 194 та ч. 1 ст. 382 КК України, дає підстави стверджувати, що розміри та види покарань за ці суспільно небезпечні діяння належним чином не узгоджені між собою.

По-друге. Розмір штрафу за умисне пошкодження майна у великих розмірах (ч. 1 ст. 194 КК України) менший, ніж за умисне пошкодження майна, на яке накладено арешт або яке описано (ч. 1 ст. 388 КК України), хоча цей злочин буде закінченим, навіть якщо спричинено меншу шкоду.

Розмір штрафу за розтрату чужого майна (ч. 1 ст. 191 КК України), що є корисним злочином проти власності, менший, ніж за розтрату майна, на яке накладено арешт або яке описано (ч. 1 ст. 388 КК України), хоча останній може бути вчинено й з інших спонукань.

На наш погляд, такий підхід є науково необґрунтованим, адже фахівці неодноразово звертали увагу на доцільність більш широкого використання вказаного виду покарання в санкціях та практиці його призначення за злочини проти власності [2, 115].

По-третє. Суперечливою видається позиція законодавця щодо визначення позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю в санкціях ст. 191 та ч. 1 ст. 388 КК України як додаткового факультативного, а в санкції ч. 1 ст. 382 КК України як додаткового обов'язкового, адже всі ці злочини вчиняються спеціальним суб'єктом. Більше того, основні безпосередні об'єкти злочинів, які передбачено ч. 1 ст. 382 та ч. 1 ст. 388 КК України, дуже близькі. Незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано, можуть також бути засобом невиконання судового рішення.

По-четверте. Шагом у напрямі гуманізації та індивідуалізації покарання є включення до санкції ч. 1 ст. 194 КК України покарання у виді громадських робіт. На доцільність застосування цього покарання за певні злочини проти власності звертають увагу В. Т. Маляренко та Ю. В. Філей [2, 120]. Вважаємо обґрунтованим застосування цього покарання й за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано.

Проведене дослідження дозволяє автору внести певні пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства.

1. Закріпити в санкціях ч. 1 ст. 191, ч. 1 ст. 194 розмір штрафу від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Доповнити санкцію 1 ст. 388 КК України таким видом покарання, як громадські роботи на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин.

3. Установити за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 191 та ч. 1 ст. 388 КК України, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю як обов'язкове, для чого виключити з тексту санкцій цих кримінально-правових норм словосполучення “або без такого”.

Перспективним напрямком подальших наукових досліджень вважаємо вивчення проблем кваліфікації незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано.

Література

1. Хавронюк М. І. Щодо відповідності санкцій кримінально-правових норм суспільній небезпеці діянь / М. І. Хавронюк // *Науковий вісник ДЮІ МВС України*. — 2001. — № 1. — С. 101–109.
2. Філей Ю. В. *Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Філей Юрій Володимирович*. — Запоріжжя, 2005. — 232 с.
3. Филимонов В. Д. *Норма уголовного права / Филимонов В. Д.* — СПб.: Юридический центр Прес., 2004. — 281 с.
4. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка — [5-те вид., переробл. та доповн.].* — К.: Юридична думка, 2008. — 1216 с.

об'єднаних ним суспільних відносин для інтересів держави та суспільства, що, в свою чергу, визначає характер і ступінь суспільної небезпеки злочинних посягань, тяжкість імовірних або суспільно небезпечних наслідків, що настали.

Родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом IX Особливої частини КК України, визначається громадська безпека.

Громадська безпека — суспільні відносини з приводу поведінки з джерелом загальної небезпеки, що забезпечують збереження людей і матеріальних цінностей.

Система зв'язків та відносин, яка і представляє суть громадської безпеки, складається у відповідності до техніко-юридичних норм під час придбання та використання об'єктів, які становлять підвищену небезпеку для життя та здоров'я людей, майна (державного, колективного чи особистого), а також з початком особливих надзвичайних умов, пов'язаних зі стихійними лихами та іншими надзвичайними обставинами [4, 82].

У системі здійснення головних загальнодержавних заходів, пов'язаних із задоволенням потреб, важлива роль надається саме забезпеченню безпеки. Безпека — це стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішньої і внутрішньої загрози.

В сучасній юридичній літературі є різні міркування щодо поняття громадської безпеки. Л. М. Рогозін визначає її як систему суспільних відносин, що формуються згідно з правовими нормами, з використанням об'єктів, які становлять підвищену небезпеку для суспільства або при настанні особливих умов у зв'язку зі стихійними лихами чи іншими особливими умовами [5, 62].

В. В. Гушнін вважає, що громадська безпека являє стан, викликаний надзвичайними ситуаціями, суспільними відносинами, що регулюються системою правових, організаційних і юридично-технічних норм з метою попередження, припинення і ліквідації (локалізації) потенційної і реальної загрози життєво важливим інтересам особи, суспільства і держави [6, 73].

Найбільш суттєве значення для правозастосовчої діяльності має безпосередній об'єкт, під яким розуміють ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певного кримінального закону і яким завдається шкода злочином, що підпадає під ознаки даного складу. З цього визначення насамперед випливає, що безпосереднім об'єктом, так само як загальним і родовим, можуть бути визнані тільки суспільні відносини, а не які-небудь інші чи блага цінності. Юридичним вираженням цих відносин виступають суб'єктивні права конкретних суб'єктів суспільних відносин.

Так, безпосередній об'єкт зазначеного злочину пов'язаний з порушенням правил поведінки з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами.

Констатація безпосереднього об'єкта має важливе значення для з'ясування характеру і ступеня суспільної небезпечності злочину, правильної кваліфікації вчиненого, сприяє відмежуванню вчиненого діяння від суміжних злочинів тощо. Саме об'єкт злочину дозволяє частіше за все і з найбільшою точністю провести розмежування між схожими злочинами, оскільки у більшості випадків є тим елементом складу, який є притаманним тільки цьому і більше ніякому злочині.

У складному громадському житті злочин звичайно наносить шкоду не одній категорії суспільних відносин, а декільком відразу, і в залежності від того, якій з них, на думку законодавця, безпосередньо заподіюється найбільша шкода, встановлюються ознаки основного об'єкта злочину.

Основним безпосереднім об'єктом є ті суспільні відносини, які насамперед і головним чином прагнуть поставити під охорону законодавець, приймаючи закон про кримінальну відповідальність. Звідси випливає, що основний безпосередній об'єкт відображає й основний зміст того чи іншого злочину, його антисоціальну

спрямованість. Він більшою мірою, ніж інші об'єкти, визначає ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину і тяжкість наслідків, що настали або могли настати.

Додатковий безпосередній об'єкт являє собою те суспільне відношення, якому злочинним порушенням правил заподіюється шкода поряд з основним, і це враховано законодавцем у складному двооб'єктному складі. Цей об'єкт також потерпає збиток, оскільки визначає з основним об'єктом сутність злочину.

Додатковим об'єктом можуть бути: життя, здоров'я, нормальне функціонування органів влади.

Об'єктом злочину порушення правил поведінки з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами є громадська безпека — стан захищеності суспільства — таких його цінностей, як життя та здоров'я людей, власності, довкілля, нормальної діяльності підприємств, установ та організацій від загальнонебезпечних посягань.

Література

1. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Проф. Коржанський М. Й. — К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. — 656 с.
2. Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. — К.: Атіка, 2001. — 432 с.
3. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. — Х.: Вища школа. — 1988. — 198 с.
4. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: Підручник / Під загальною редакцією І. П. Голосніченка, Я. Ю. Кондратьєва. — К.: УАВС. 1995. — 177 с.
5. Административное право (вопросы административно-юрисдикционной деятельности органов внутренних дел) / Под. ред. Л. Л. Попова. — М., 1983. — 80 с.
6. Гуцин В. В. Концепции обеспечения общественной безопасности в чрезвычайных ситуациях // Сб. ГУООП МВД РФ. — М., 1996. — № 3. — 29 с.

Е. Ю. Гаврилова, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ОБЪЕКТ НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ ОБРАЩЕНИЯ С ВЗРЫВЧАТЫМИ, ЛЕГКОВОСПЛАМЕНЯЮЩИМИСЯ И ЕДКИМИ ВЕЩЕСТВАМИ ИЛИ РАДИОАКТИВНЫМИ МАТЕРИАЛАМИ

РЕЗЮМЕ

Статья продолжает цикл публикаций о нарушении правил обращения с опасными веществами. Анализируются вещества, материалы и предметы, неконтролируемое распространение которых представляет повышенную угрозу для общества.

Ключевые слова: объект преступления, общественная безопасность, непосредственный объект.

Т. О. Гончар, канд. юрид. наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

СЛУЖБОВА ОСОБА ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

В статті простежено формування поняття спеціального суб'єкта злочину, розглянуто його ознаки; особливу увагу приділено дослідженню змісту та співвідношенню термінів “посадова” та “службова” особи на різних етапах розвитку законодавства та науки.

Ключові слова: спеціальний суб'єкт злочину, службова особа.

Суб'єкт є одним з елементів складу злочину. Безумовно, всі елементи складу є рівними у своєму загальнозмістовому визначенні. Але, на нашу думку, все ж основним елементом слід визнати суб'єкт. Саме протиправна поведінка фізичної, осудної особи, яка досягла віку кримінальної відповідальності, і є підставою для виникнення кримінально-правових відносин. Тому правильне встановлення його ознак є важливим обов'язком правоохоронних органів та гарантом додержання прав та свобод особи, що вчинила злочин. До прийняття чинного Кримінального кодексу України 2001 р. поняття суб'єкта злочину законодавцем не формулювалося, тому фахівцями давалися різні за формою визначення цього поняття та ознаки спеціальних суб'єктів.

Дослідженням суб'єкта злочину займалися як сучасні українські та зарубіжні фахівці, так і науковці колишнього СРСР, а саме: Ю. А. Антонян, З. А. Астеміров, Ю. В. Баулін, Ю. С. Богомягков, Є. В. Болдирев, Л. П. Брич, В. О. Владимиров, А. І. Долгова, В. П. Ємельянов, К. Є. Ігошев, Л. М. Кривоченко, В. М. Кудрявцев, В. Ф. Мельник, Г. М. Мінковський, Н. А. Мирошніченко, В. О. Навроцький, В. С. Орлов, В. Г. Павлов, В. І. Розенко, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, В. І. Терентьев, А. П. Тузов та ін. Питання кримінальної відповідальності службових осіб, поняття службової особи неодноразово висвітлювалися в літературі. Значний внесок у вивчення окреслених проблем зробили П. П. Андрушко, Л. П. Брич, А. С. Васильєв, В. Д. Вознюк, Б. В. Волженкін, В. А. Волколупова, А. В. Галахова, В. М. Григор'єв, О. М. Гук, Н. О. Гуророва, О. О. Дудоров, О. О. Жижиленко, Б. В. Здравомислов, Ю. В. Золотухін, В. Ф. Кириченко, Н. М. Ковальова, М. Й. Коржанський, О. М. Круглов, Д. І. Крупко, Р. Л. Максимович, М. І. Мельник, В. Є. Мельникова, В. О. Навроцький, О. Я. Светлов, В. І. Соловійов, Є. Л. Стрельцов, А. Н. Трайнін, Б. С. Утевський, М. І. Хавронюк та ін. Однак, питання, пов'язані із визначенням змісту терміну “службова особа”, досі остаються дискусійними.

Метою статті є визначення змісту спеціального суб'єкта злочину; встановлення його ознак, змісту та співвідношення термінів “посадова особа” та “службова особа” з урахуванням змін, запропонованих Законом України від 11.06.2009 р.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 чинного Кримінального кодексу України (далі — КК України), суб'єктом злочину (мається на увазі загальний суб'єкт) є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, згідно з чинним КК України, може наставати кримінальна відповідальність. У ч. 2 цієї статті вперше передбачено поняття спеціального суб'єкту злочину, а саме, спеціальним суб'єктом злочину є фізична

осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа [1].

Законодавчому закріпленню поняття спеціального суб'єкта передувало його дослідження у доктрині кримінального права. До кінця 50-х років минулого сторіччя при встановленні кола спеціальних суб'єктів в основному вказувалося, що ним може бути не всяка, а лише спеціальна особа, без детального розкриття змісту цього твердження [2, 186; 3, 127; 4, 141]. Лише з кінця 50-х років ХХ століття почався аналіз і створення відносно повних визначень поняття спеціального суб'єкта, які можна об'єднати у три групи.

Одні вчені спеціальними суб'єктами визначають осіб, які мають не тільки загальні властивості всіх суб'єктів злочину (осудність та вік), але і характеризуються додатково особливими, лише їм властивими якостями [5, 138]. У цьому визначенні головний акцент робиться на різниці загального та спеціального суб'єкта злочину шляхом вказівки на додаткові ознаки, хоча вони не називалися.

Інші науковці вважають, що спеціальним суб'єктом є особа, що має певні особливості, які передбачені в диспозиції відповідної норми Кримінального кодексу [6, 8; 7, 54].

Третя група юристів вважає, що спеціальним суб'єктом є особа, яка, крім необхідних ознак суб'єкта (осудність і вік), має ще і особливі додаткові ознаки, які обмежують можливість притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб за вчинений злочин [8, 82; 9, 8]. У цьому визначенні не передбачено, на нашу думку, дуже важливе положення про те, що ознаки спеціального суб'єкта злочину повинні бути передбачені у кримінальному законі або виходити з нього. Як бачимо, протягом розвитку кримінального законодавства в юридичній літературі висловлювалися різні думки стосовно змісту ознак, які характеризують спеціальний суб'єкт злочину.

Уперше спробу систематизувати види спеціальних суб'єктів шляхом їх класифікації зробили Н. С. Лейкіна та Н. П. Грабовська, які писали про ознаки, що характеризували: 1) державно-правовий стан особи (іноземець, особа без громадянства); 2) професійний статус, особливу якість роботи, що виконується; 3) посадове становище особи; 4) демографічні ознаки — стать, вік тощо [10, 391].

Інші вчені давали класифікацію, в якій характеризували: 1) правовий стан суб'єкта; 2) професію або діяльність суб'єкта; 3) взаємовідносини винного з потерпілим; 4) фізичні властивості особи винного [11, 90–91].

На думку В. І. Розенка, В. К. Матвійчука, всі ознаки спеціального суб'єкта злочину можна поділити на такі великі групи: 1) ознаки, що характеризують соціальну роль і правовий стан суб'єкта; 2) фізичні властивості суб'єкта; 3) взаємовідносини суб'єкта з потерпілим [12, 27].

Р. Оримбаєв, наприклад, класифікує спеціальні суб'єкти з урахуванням таких ознак: 1) правового стану особи; 2) демографічних (фізичних) властивостей винного; 3) посадового становища, виконання певної роботи та професії особи; 4) колишньої антисоціальної діяльності або повторності [8, 50].

Н. А. Мирошниченко поділяє ознаки спеціального суб'єкта злочину таким чином: 1) ознаки, що характеризують державно-правове становище особи (іноземець, особа без громадянства); 2) ознаки, що характеризують її професійний статус; 3) ознаки, що характеризують посадове становище, особливі якості роботи, що виконується; 4) демографічні ознаки — стать, вік, родинні стосунки [7, 55].

На думку В. Я. Тація, ознаки спеціального суб'єкта злочину певною мірою є обмежувальними, тому що вони визначають, що певний злочин може вчинити не будь-яка особа, а лише та, яка володіє такими ознаками [13, 161].

Далі ми зупинимося на найбільш дискусійних питаннях, які стосуються спеціального суб'єкта — співвідношенні понять “посадова” та “службова” особи та змісті терміну “службова особа”.

У всі періоди розвитку суспільства регламентація визначених питань здійснювалась законодавцем по-різному. Західноєвропейське і дореволюційне російське законодавство проводили межу між — з одного боку — посадовими особами і — з іншого — службовцями (служителями). Наприклад, дореволюційне право передбачало поняття посадової особи та служителя (ст. 635 Угол. улож. 1903 р.). Але, на думку О. О. Жижиленко, це протипоставлення двох видів службовців по особливостям виконуваних ними функцій великого практичного значення не мало, оскільки провести сувору межу між діяльністю керівничою, управлінською та діяльністю, яка позбавлена цих властивостей, досить важко. Взагалі посадові особи — це особа категорія службовців. Із змісту примітки до ст. 105 Кримінального кодексу РРФСР 1922 р. слід, що посадова особа — це особа, що займає певну посаду не тільки у сфері публічно-правових відносин, які виникають між державою та громадянином у силу прийнятих на себе останнім службових повноважень, але й у сфері, яка виходить за межі публічно-правових відносин цього роду, але з якими пов'язано уявлення про відомі завдання, що переслідуються державою в цілому. Отже, якщо будь-який службовець, що займає певне місце, виконує певні завдання загальнодержавного характеру, то будь-який службовець є в той же час посадовою особою, якою б незначною є його функція у загальній системі управління [14, 4–5].

Відповідно примітки до ст. 97 КК УРСР 1927 р. під посадовими особами розуміються ті, хто займає постійні або тимчасові посади, або постійно чи тимчасово виконує ті чи інші обов'язки у державних установах або підприємствах, у товариствах з виключною або переважною участю державного капіталу, у кооперативних організаціях, у господарських організаціях суспільного характеру, а також в організаціях або об'єднаннях, які, згідно закону, мають певні обов'язки або повноваження при здійсненні господарських, адміністративних, судових (по суду, розслідуванню, нагляду, захисту і т. п.), просвітницьких або інших завдань публічно-правового характеру, а також певні члени таких організацій, якщо вони наділені правами, обов'язками або повноваженнями при здійсненні указаних завдань публічно-правового характеру [15, 24]. Посадовою особою за КК УРСР 1927 р. визнавалась всяка особа, яка займала ту чи іншу посаду, то або інше службове становище, тимчасово або постійно на державному або суспільному підприємстві чи установі. На думку А. Гюнтера, у новій редакції Кримінального кодексу УРСР вказується не тільки на зловживання владою, перевищення або бездіяльність влади, а й на зловживання службовим становищем [15, 6].

У ч. 2 ст. 164 Кримінального кодексу УРСР 1960 р. передбачалося, що “посадовими особами визнаються особи, які постійно або тимчасово виконують функції представника влади, а також такі, що займають постійно або тимчасово в державних або громадських установах, організаціях або на підприємствах посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконуючі такі обов'язки у зазначених установах, організаціях та на підприємствах за спеціальним повноваженням” (Глава VII. Посадові злочини) [16, 463].

У чинному Кримінальному кодексі України 2001 р. відповідний розділ Особливої частини має назву “Злочини у сфері службової діяльності”, а у примітці 1 до ст. 364 передбачено вже поняття службової особи (хоча його зміст суттєво не відрізняється від змісту поняття посадова особа, що раніше передбачалося у КК 1960 р.). Поряд з цим міститься вказівка, що службовими особами визнаються такі особи, які виконують вказані функції незалежно від форми власності, а також у п. 2 примітки 1 до ст. 364 КК України вказується, що службовими особами визнаються також іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки, передбачені у п. 1 примітки 1 ст. 364 КК України. Аналіз кримінально-правових норм надає змогу сказати, що ані законодавець, ані науковці суттєвої різниці між термінами посадова та службова особи не вбачали.

На конституційному рівні поряд з терміном “службова особа” використовується також поняття “посадова особа”. Так, у ст. 40 передбачено, що усі мають право направляти індивідуальні чи колективні звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов’язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. У ст. 56 також поряд вживаються ці два терміни, зміст яких не розкривається.

Термін “посадова особа” використовується у Законі України “Про боротьбу з корупцією” від 05.10.1995 р., зокрема, згадуються заборони, що стосуються саме посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування (ст. 5).

У ст. 2 Закону України “Про державну службу” від 16.12.1993 р. навіть спеціально виокремлюються посадові особи із числа державних службовців. Згідно з нею посадовими особами вважаються керівники, заступники керівників державних органів та їхнього апарату, інші державні службовці, на яких законами та іншими нормативними актами покладається здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

У ст. 1 Закону України “Про службу в органах місцевого самоврядування” від 07.06.2001 р. вказано, що служба в органах місцевого самоврядування — це професійна, на постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом тощо.

Аналізуючи чинне законодавство України, слід сказати, що термін “службова особа” вживається поряд з терміном “посадова особа”. При цьому термін “службова особа” є ширшим за поняття “посадова особа”, оскільки будь-яка посадова особа є службовцем, але не кожний службовець визнається посадовою особою.

Говорячи про зміст терміну “службова особа”, слід проаналізувати норми Закону України від 11.06.2010 р. № 1508-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні проавопорушення”, які стосуються службової особи (далі — Закон України від 11.06.2009 р.). Пропонується примітку 1 до ст. 364 КК України викласти в наступній редакції: “1. Службовими особами у статтях 364, 365, 368, 368–1, 369 цього Кодексу є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних чи комунальних унітарних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов’язані із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

2. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі іноземної держави, а також інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема, для державного органу або державного підприємства), а також посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені)”.

Відповідно до наведеної норми Закону України від 11.06.2010 р., службових осіб можна поділити на: 1) представників влади або місцевого самоуправління; 2) службовців, які на підприємствах, установах чи організаціях незалежно від форми власності займають посади, пов’язані з виконанням організаційно-розпорядчих

чи адміністративно-господарських функцій; 3) осіб, що виконують перераховані функції за спеціальним повноваженням, якими особа наділяється повноважним органом державної влади, місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом або повноважною посадовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом; 4) посадових осіб іноземних держав та міжнародних організацій. У цій примітці, на нашу думку, фактично йдеться про службових осіб публічного права.

Зазначений Закон України від 11.06.2009 р. направлений на посилення відповідальності за корупційні діяння, що обумовлено прагненням України наблизити своє законодавство до міжнародних стандартів протидії корупції. У зв'язку з цим до Кримінального кодексу України запропонована ціла низка змін та доповнень, які направлені на розширення кола осіб, які визнаються суб'єктами корупційних дій. Наприклад, пропонується: 1) ст. 18 КК України доповнити частинами 3 та 4, в яких відтворюється поняття службової особи, що закріплено у примітці 1 до ст. 364 КК України; 2) змінити зміст поняття службової особи у примітки 1 до ст. 364 КК України; 3) доповнити КК України розділом VII-А “Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг”, за яким кримінальній відповідальності підлягатимуть службові особи юридичних осіб приватного права та особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (аудитори, нотаріуси, експерти тощо).

Більшість змін, запропонованих Законом, на наш погляд, внесуть ще більшу плутанину у розуміння змісту службової особи, тому їх потрібно допрацьовувати та вдосконалювати з наступних причин: 1) немає правових підстав доповнювати ст. 18 КК частинами 3 та 4 оскільки, по-перше, у Загальній частині КК України передбачено лише поняття загального та спеціального суб'єктів злочину, а ознаки спеціального суб'єкта складу злочину закріплені законодавцем у нормах Особливої частини КК України, бо їх вичерпний перелік у Загальній частині передбачити неможливо; по-друге, у примітці 1 до ст. 364 вказано, що визначене поняття службової особи розповсюджується тільки на злочини, передбачені ст. ст. 364, 365, 368, 368–1, 369 КК України; 2) поряд з поняттям службова особа, яке дається у примітці 1 до ст. 364 КК, у розділі VII-А Особливої частини КК службові особи, залежно від сфери їх діяльності, поділяються ще на: службових осіб юридичних осіб приватного права та службових осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (аудитори, нотаріуси, експерти тощо), хоча ознаки цих нових видів службових осіб Законом не розкриваються.

Аналізуючи зміст Кримінального кодексу України та вказаних нормативно-правових актів, слід зазначити, що, по-перше, термін “службова особа” є ширшим за поняття “посадова особа”, оскільки будь-яка посадова особа є службовою, але не кожний службовець визнається посадовою особою. Ці терміни можуть самостійно вживатися, але при цьому необхідно їх єдине, чітке визначення; по-друге, кримінально-правове визначення терміну “службова особа” є ширшим за його конституційно-правове визначення, тому в органічному (конституційному) законі пропонується передбачити єдине для всіх галузей права визначення службової особи; по-третє, немає правових підстав для виділення ознак службової особи у частинах 3 та 4 ст. 18 КК України та ділити службових осіб на службових осіб приватного та публічного права, оскільки це ускладнює розуміння поняття службової особи та є механічною імплементацією міжнародно-правових норм (Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. та Конвенції ООН проти корупції 2003 р.) у національне кримінальне законодавство.

Т. А. Гончар, канд. юрид. наук, доцент

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

СЛУЖЕБНОЕ ЛИЦО КАК СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

РЕЗЮМЕ

Понятие специального субъекта преступления впервые дано в ч. 2 ст. 18 Уголовного кодекса Украины, признаки специального субъекта преступления закреплены в Особенной части УК Украины. Служебное лицо является одним из видов специального субъекта преступления. В связи с тем, что в законодательстве и науке Украины отсутствует единообразное понимание термина “служебное лицо”, возникла необходимость в формировании одинакового содержания этого термина для всех отраслей права.

Ключевые слова: специальный субъект преступления, служебное лицо.

УДК 343.77(477)

О. В. Денисова, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65068, Україна

АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ НОРМАМ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЩОДО КАТУВАНЬ

Статтю присвячено аналізу відповідності національного кримінального законодавства положенням міжнародно-правових актів, що забороняють застосування катувань. Проаналізовано рівень імплементації міжнародних норм у вітчизняне кримінальне законодавство та стан впровадження європейських стандартів у практику діяльності українських державних органів.

Ключові слова: катування, національне кримінальне законодавство, міжнародно-правові акти, відповідність законодавчих положень.

Одним з пріоритетів у зовнішній політиці Україна задекларувала вступ до Європейського союзу. Тому у нормотворчій діяльності держави з'явився такий напрям, як адаптація національного законодавства до законодавства Європейського союзу. Для закріплення цієї мети 14 вересня 2000 року було прийнято Указ Президента України “Про програму інтеграції України до Європейського союзу” (далі — Програма). Цією Програмою визначено основні інституційні, організаційні та фінансові питання інтеграції України до європейської спільноти. Також Програмою встановлено, що створення умов для набуття Україною членства в ЄС означає, насамперед, що всі нормативні акти щодо забезпечення та гарантування прав і свобод людини, які приймаються після вступу в дію наведеного вище акту Президента, повинні бути узгоджені з нормами європейського законодавства, відповідати їм та запроваджувати в певних галузях законодавства і правовідносинах правовий режим, який притаманний країнам Західної Європи.

Також статтею 3 Кримінального кодексу України встановлено, що законодавство України про кримінальну відповідальність складає Кримінальний кодекс України, що ґрунтується на Конституції України та загальноприйнятих принципах та нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність мають відповідати положенням, що містяться в діючих міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України [1, 131]. Зазначене означає, що закони, які приймаються з метою конкретизації конкретних конституційних прав та свобод людини, зокрема, права на свободу від катувань, не можуть обмежувати останні у їх змісті, а мають перебувати у повній відповідності зі змістом конституційних прав та свобод, відповідати міжнародно-правовим стандартам та інтересам суверенної України як держави правової та демократичної.

На сьогодні загальним питанням, що в цілому стосуються прав людини, їх реалізації і гарантування, в тому числі забезпечення найважливішого права людини на свободу від катувань присвячено достатньо велику кількість наукових досліджень у галузі загальної теорії права, міжнародного права та інших галузевих юридичних науках. Серед них праці таких вчених, як С. Алексєєв, Є. Гулієв, П. Недбайло, П. Рабінович, С. Строгович, І. Фарбер та ін.

Проте, у працях зазначених авторів питання застосування катувань розглядаються в загальному контексті, в той час як проблеми кримінально-правової охорони особи заслуговують більш детального дослідження. Зокрема, це стосується аналізу відповідності норм національного кримінального законодавства щодо заборони катувань положенням міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною.

Слід зазначити, що протягом останніх 50 років попередження катувань є одним з основних питань Організації Об'єднаних Націй, різних Європейських міжнародних організацій і установ. Цими організаціями розроблені й закріплені в міжнародно-правових документах універсальні норми, що попереджають застосування катувань.

Сучасне українське законодавство в цілому сприйняло міжнародно-правові норми, що стосуються дотримання прав людини, зокрема, права на свободу від катувань. Так, 9 листопада 1995 р. Україна підписала Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р. Підписуючи зазначену Конвенцію, Україна усвідомлювала, що цим актом вона бере на себе зобов'язання не лише визнати, а й закріпити у своєму законодавстві та дотримуватися європейських стандартів по забезпеченню прав людини. Тому приведення внутрішнього законодавства України, у тому числі кримінального, у відповідність з нормами міжнародного права доповнило зміст національного законодавства нормами і принципами, уніфікованими і закріпченими в міжнародних договорах. В статті 28 Конституції України зазначається, що кожен має право на пошану його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванням, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню [2, ст. 28]. Ця норма передбачає, що гідність людини залишається під захистом при будь-яких обставинах, в тому числі і тоді, коли її притягнуто до адміністративної відповідальності, або ж коли проти неї здійснюється кримінальне переслідування чи відбуття кримінального покарання, перебування в різного роду закритих установах, чи перебування на примусовому медичному лікуванні. Тобто притягнення особи до відповідальності або ж обмеження її в правах та свободах не має супроводжуватись жорстоким, нелюдським чи іншим поведженням, що принижує людську гідність. “Різні тортури, катування в будь-якому його вигляді як найбільш жорстокий та нелюдський вид поведження з людиною не може мати місця, в тому числі і в сфері кримінальної юстиції” [3, 48].

В той же час катування як окремий злочин раніше кримінальним законодавством України не передбачалося, незважаючи на те, що 26.01.1987 р. Указом Президії Верховної Ради УРСР № 3484-XI Україною було ратифіковано (із застереженнями) Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведження та покарання від 10.12.1984 р. (надалі — Конвенція). Законом № 234-XIV від 05.11.1998 року застереження України до статті 20 Конвенції були зняті.

Важливим аспектом в напрямку вдосконалення національного кримінального законодавства була спроба привести його у відповідність з нормами міжнародного права, в тому числі з положеннями вищезазначеної Конвенції. Тому вже у Кримінальному кодексі, прийнятому Верховною Радою України 5 квітня 2001 р., вперше наведено офіційне визначення катувань як суспільно-небезпечного діяння, відповідальність за вчинення якого встановлена в статті 127.

Але, аналізуючи зміст понять “катування”, визначених в Конвенції та Кримінальному кодексі України, можна зробити висновок, що в розумінні міжнародних та вітчизняних законодавців сутності досліджуваного злочину є деякі суттєві розбіжності. Стаття 1 Конвенції дає наступне визначення поняття “катування”. У відповідності до цього поняття “катування” означає будь-яку дію, якою будь-якій особі умисно спричиняється сильний біль або страждання, фізичне або моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи свідчення або признання, покарати його

за дію, яку скоїла вона або третя особа, або в скоєнні якої вона підозрюється, а також залякати або примусити її або третю особу, або з будь-якої іншої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання спричиняються державною посадовою особою або іншою особою, що виступає в офіційній якості, або з їх підбурювання, або з їх відома або мовчазної згоди. В це визначення не входить біль або страждання, що виникають лише внаслідок законних санкцій, невід'ємні від цих санкцій або викликаються ними випадково [4, 17].

Наведене поняття містить низку ознак, які повинні бути притаманні діянню для того, щоб воно могло бути визнане катуванням. Це наступні ознаки:

- наявність будь-якої умисної дії;
- спричинення страждання будь-якого виду та характеру;
- мета спричинення страждання — примус або покарання;
- до такої дії мають безпосереднє відношення державні посадові особи.

Незважаючи на те, що зазначена Конвенція та інші міжнародно-правові акти не містять визначення загального поняття посадової (офіційної) особи, у міжнародному праві можна знайти тлумачення понять окремих видів офіційних осіб. Зокрема, Кодекс поведінки посадових осіб по підтримці правопорядку, прийнятий Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17.12.1979 року, має коментар, відповідно до якого термін “посадова особа по підтримці правопорядку” містить у собі всіх призначуваних або таких, що обираються, посадових осіб пов'язаних із застосуванням права, які мають поліцейські повноваження, особливо повноваження на затримку правопорушників [5, 28].

Виділення даної групи посадових осіб Генеральна Асамблея ООН пов'язує з характером виконуваних ними функцій і можливістю зловживань при здійсненні їх повноважень і, у першу чергу, можливістю застосування ними катувань та інших антигуманних видів поводження чи покарання (ст. 5 Кодексу).

З системного аналізу змісту Конвенції можна дійти висновку про те, що її норми спрямовані на такі ситуації та випадки, коли особа з якихось причин попадає в залежність від іншої особи, яка є посадовою особою держави. Це, наприклад, такі випадки, як відбування покарання особою, затримання або арешт особи, перебування особи у відносинах підлеглих та т. ін. Отже, визначення статті 1 Конвенції проти катувань розраховано лише на те, що виконавцями таких дій повинні бути тільки представники держави.

Вітчизняне законодавство містить визначення поняття “катування”, як вже вказувалось, в ст. 127 КК України. Досліджуючи диспозицію цієї статті в контексті відповідності вищеназваній Конвенції, можна бачити, що, згідно Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості” № 1707-VI від 05.11.2009 р. (набрав чинності 08.12.2009 року) під “катуванням” розуміється умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

Частиною другою цієї статті встановлено, що ті самі дії можуть бути вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості [6].

Як можна бачити, український законодавець в основу поняття “катування” покладає наряду з тотожними і дещо інші критерії, а саме:

- наявність умисної дії;
- спричинення страждання будь-якого виду чи характеру або фізичного болю;

- спосіб спричинення страждань;
- мета спричинення страждань — примус до дій, які суперечать волі особи;
- суб'єктом цього злочину є загальний суб'єкт.

З аналізу змісту визначення катування в статті 127 Кримінального кодексу України вбачається, що будь-які посадові або службові особи не є спеціальним суб'єктом досліджуваного злочинного діяння, тобто зазначена норма стосується тільки загального суб'єкту злочину. Це створює певну нелогічність, яку можна побачити на прикладі такої ознаки, як “отримання визнання”. Адже лише представникам держави може бути необхідним “визнання” у тому технічному значенні, у якому воно використано Конвенцією.

Поняття “жорстокого поводження” не містять ані міжнародні нормативно-правові акти, ані акти чинного законодавства України. Пояснити це можна тим, що дане поняття має явно виражене етичне та моральне забарвлення та багато в чому залежить від культурних, соціальних та законодавчих традицій конкретної держави. Але з огляду на ту мету, яку формулюють міжнародні акти, було б доцільно все ж таки сформулювати в нормативно-правових актах найбільш властиві ознаки жорстокого поводження. Формулювання цього поняття дасть імпульс для подальшої уніфікації законодавства та дозволить зафіксувати у вербальній формі певні аспекти загальнолюдських цінностей.

Таким чином, незважаючи на те, що приведення внутрішнього законодавства України, у тому числі кримінального, у відповідність з положеннями міжнародного права доповнило зміст національного законодавства нормами й принципами, уніфікованими та закріпленими в міжнародних договорах, виключення з диспозиції статті 127 КК України визначення спеціального суб'єкта може привести до недостатньої ефективності правового механізму забезпечення гарантій незастосування катувань. Оскільки Україна прийняла на себе обов'язок дотримуватися тих положень, які сформульовані в ратифікованих нею конвенціях, це дотримання, перш за все, повинно бути реалізоване в адаптації вітчизняних нормативних актів до міжнародно-правових. Отже, питання, що розглядається, потребує втілення в національне кримінальне законодавство норм, які могли б реально сприяти захисту порушених прав потерпілих, підозрюваних, обвинувачених.

Сьогодні немало зроблено для законодавчого врегулювання відносин по боротьбі з явищем, що досліджується. Недопустимість катувань та інших видів жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження або покарання є конституційним принципом здійснення правосуддя, і відповідальність за даний злочин встановлена в чинному кримінальному законодавстві України. Проте, для того, щоб проголошені цінності не залишались лише деклараціями, наукові дослідження із зазначеної проблематики та практика застосування цих положень дійсно сприяли завданню кримінального права по забезпеченню охорони прав і свобод людини, необхідно привести диспозицію статті 127 Кримінального кодексу України у відповідність до визначення терміна “катування”, закріпленого Конвенцією проти катувань, а також відокремити спеціального суб'єкта такого злочину — працівника правоохоронних органів — із встановленням найсуворішої відповідальності.

У підсумку слід зазначити, що усі міжнародні акти, які орієнтовані на забезпечення додержання прав та свобод людини, мають певну структуру, основні критерії та ознаки. Ці ознаки встановлюють певну межу, пересікаючи яку поводження з людиною втрачає ознаки людяності, поваги до гідності особи та набувають ознак жорстокості або катування.

Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, а також Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання взагалі не містять будь-яких правил. Вони спрямовані на

те, щоб забезпечити можливість інспектування місць утримання осіб, а визначення того, чи є поводження з особою жорстоким та принизливим, покладається на розсуд спеціального органу — Комітету, до складу якого входять високоморальні особи.

Це положення є специфічним, оскільки саме в ньому полягає одна з суттєвих розбіжностей між вітчизняними нормативними актами та міжнародними. Пояснюється така достатньо принципова розбіжність, на нашу думку, тим, що правова доктрина, правозастосовна та правотворча діяльність України йде шляхом тотальної регламентації та врегулювання суспільних відносин. Саме цим пояснюється наявність в нашому законодавстві такої кількості нормативних актів, їх суперечливість та неузгодженість. Дійсно, за умови існування такої кількості актів (більш ніж 205 000 актів) важко собі уявити, що весь цей масив законодавства можливо привести у єдність, узгодженість та несуперечливість. Крім того, саме у зв'язку з існуванням різниці в правових доктринах України та Європи процес приведення законодавства України у відповідність з міжнародними актами йде дуже повільно та непослідовно. Приймаючи нормативний акт, який по духу відповідає міжнародним актам, ми зіштовхуємось з проблемою неможливості його реалізувати (так як принцип “розумності” в правозастосовній діяльності в Україні не спрацьовує, а якщо йти іншим шляхом, то необхідно прийняти цілу низку нормативних актів, які встановлюють механізм реалізації положень міжнародних актів). І саме на цій стадії з'являються протиріччя, невідповідності та складності, усунення яких фактично неможливе з огляду на існуючу правову доктрину.

З огляду на вищезазначене, можна сказати, що вітчизняне законодавство ще не в достатній мірі відповідає пріоритетам, які притаманні міжнародним стандартам та нормативним актам, і ця невідповідність полягає у відсутності системності, узгодженості, відсутності реальних механізмів реалізації тих положень, що у якості декларацій потрапили до національного законодавства. В той же час українське кримінальне законодавство покликане врегулювати суспільні відносини таким чином, щоб забезпечити охорону прав і свобод людини та суспільства, попередити злочини, а також захистити суспільство від злочинних посягань, виправити особу і в той же час забезпечити такі умови, які не дозволять знущатися над людиною, застосовувати до неї катування. Тому правотворча робота з цим законодавством саме в такому напрямку заслуговує необхідного продовження.

Література

1. Кримінальний кодекс України. — Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25–26, ст. 131.
2. Конституція України. — Відомості Верховної Ради України, — 1996, № 30, ст. 141.
3. Малєин Н. С. Повышение роли закона в охране личных и имущественных прав граждан // Сов. гос. и право. — 1974. — № 6. — 328.
4. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. — М.: Юрид. літ., 1990.
5. Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Тридцать четвертая сессия. — Дополнение № 46 (A/34/46) “СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы”. — М., “Международные отношения”, 1989. — С. 238–240.
6. Закон України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості”. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua> — Заголовок з екрану.

О. В. Денисова, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65068, Украина

АНАЛИЗ СООТВЕТСТВИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ НОРМАМ МЕЖДУНАРОДНО- ПРАВОВЫХ АКТОВ В ОТНОШЕНИИ ПЫТОК

РЕЗЮМЕ

Необходимость последующего научного осмысления проблемы соответствия национального уголовного законодательства положениям международно-правовых актов, запрещающих применение пыток, будет способствовать улучшению национального механизма, направленного на предупреждение и борьбу с этим явлением, а также повлияет на совершенствование законодательства и уменьшение совершения рассматриваемого преступления в правоохранительных и уголовно-исполнительных органах.

Ключевые слова: пытки, национальное уголовное законодательство, международно-правовые акты, соответствие законодательных положений.

О. В. Коробка, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ПИТАННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Здійснюється спроба провести в певній мірі нову диференціацію злочинів проти власності, надати їй необхідну обґрунтованість.

Ключові слова: злочини проти власності, суб'єкт злочину, форми викрадення, співучасть зі спеціальним суб'єктом.

Категоризація, або диференціація, злочинів — це розподіл їх на групи за тими чи іншими критеріями. Головна мета диференціації полягає в створенні необхідних груп таких злочинів з метою кращого їх розуміння. Зараз в діючому законодавстві про кримінальну відповідальність України є так звана офіційна класифікація злочинів, в основу якої покладено формальні критерії. Але спроби диференціації злочинів повинні мати постійний характер і здійснюватися на різних рівнях. Стосується це і злочинів проти власності.

Взагалі, власність виступає однією з основних об'єктивних основ існування людського суспільства. Власність відображає різні аспекти соціального життя — економічні, політичні, соціальні, юридичні, психологічні та ін., що свідчить про те, що підхід до власності тільки як до економічної категорії буде неповним. Саме тому правовідносини власності, як особливі суспільні відносини, потребують обов'язкового правового регулювання [1, 13]. Правове регулювання відносин власності — це складний організаційно-змістовний комплекс, і кожен правовий напрям (сукупність галузей) або одна галузь права повинні мати свої завдання. Такі завдання має і кримінальне право. Основним з них є охоронна функція, яка спрямована на охорону саме тих об'єктів, посягання на які тягне за собою кримінальну відповідальність [2, 19–20].

Законодавство про кримінальну відповідальність України, яке кодифіковане в єдиному законодавчому акті Кримінальному кодексі (надалі — КК), передбачає відповідальність за злочини проти власності в окремому розділі Особливої частини. Саме в VI Розділі цієї частини систематизовані усі злочини, які порушують суспільні відносини власності [3, 372–376]. Але в цьому розділі знаходиться достатня кількість таких злочинів. Для кращого їх наукового розуміння, тлумачення та практичного застосування цю кількість злочинів потрібно певним чином систематизувати. Саме це надасть змогу виділити спеціальні ознаки для кожної такої групи. В літературі вже зроблені такі обґрунтовані спроби. Наприклад, серед цих злочинів виділяють викрадення, корисні злочини проти власності без ознак викрадення, некорисні злочини проти власності, інші такі злочини [4, 48–50].

Але можливі і інші підходи до диференціації цих злочинів. В основу такої диференціації можна покласти різні ознаки. Одна з таких суттєвих ознак — це особливості, які характеризують суб'єкта цих злочинів. Саме цю ознаку ми спробуємо покласти в основу такої систематизації. Кажучи про суб'єкт цих злочинів, ми розуміємо, що така систематизація буде мати більше філософсько-правовий характер, тому що суб'єкт злочину є обов'язковим елементом складу злочину, і тому він є обов'язково присутнім при вчиненні будь якого злочину [5, 69–70].

Загальний підхід до встановлення суб'єкта злочинів проти власності дає змогу виділити декілька категорій осіб, які можуть вчиняти такі злочини. Виходячи з положень ст. 18 КК, суб'єктом злочину є фізична, осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наступати кримінальна відповідальність. Тому перша, більш загальна категорія суб'єктів злочинів, які можуть вчиняти злочини проти власності, — це будь-яка особа, яка відповідає положенням вказаної статті КК.

Далі можна почати більш детальну характеристику суб'єкта цих злочинів. Починати можна з вікових характеристик суб'єкта цих злочинів. Якщо виходити з вищевказаної систематизації злочинів проти власності, то потрібно сказати, що загальний вік, з якого може наступати відповідальність за ці злочини, виходячи з положень ч. 1 ст. 22 КК, це 16 років.

За окремі злочини, в першу чергу, за викрадення у формі крадіжки, грабежу та розбою, кримінальна відповідальність наступає з 14 років. Також з 14 років наступає відповідальність за корисні посягання на власність без ознак викрадення, а саме — за вимагання. Також з 14 років наступає відповідальність за некорисні злочини, а саме — за умисне знищення або пошкодження майна. Таким чином, ми бачимо, що відповідальність з 14 років наступає за злочини, які розташовані в усіх групах в загальному розділі злочинів проти власності. Які є доводи для того, щоб законодавець прийняв таке рішення, тобто офіційно “зменшуючи” вік настання кримінальної відповідальності на два роки?

В літературі таке рішення законодавця мотивують тим, що в його основі покладені такі критерії: 1) рівень розумового розвитку, свідомості особи, які свідчать про можливість в 14 років усвідомлювати суспільну небезпечність і протиправність злочинів проти власності; 2) поширеність таких злочинів серед підлітків; 3) значну суспільну небезпечність (тяжкість) цих злочинів [6, 132]. Ці критерії, з нашої точки зору, мають безпосередньо відношення і до злочинів проти власності, тому таке рішення законодавця стосовно певної групи злочинів з цього Розділу Особливої частини КК є обґрунтованим.

Ще один критерій, який може бути використано для диференціації злочинів проти власності за ознакою суб'єкту, це так звані соціальні якості такої особи, а саме — її соціальне становище. В зв'язку з цим критерієм в групі злочинів проти власності можна виділити окремі злочини, які можуть вчиняти тільки особи, які мають вказані соціальні ознаки.

Наприклад, в групі викрадення можна виділити декілька форм вчинення таких дій, які може вчинити тільки особа, яка має певні додаткові соціальні ознаки. Наприклад, викрадення чужого майна шляхом привласнення чи розтрати або заволодіння таким майном шляхом зловживання службовим становищем може вчинити особа, яка має офіційні повноваження стосовно цього майна.

Наприклад, привласнення — це незаконне утримання майна особою, яка отримала це майно в правомірне користування, з метою обернення його на свою користь. Розтрата характеризується тим, що винна особа, якій це майно також було надано для правомірного використання, з корисною метою відчужує його — продає, дарує, передає іншим особам. Такі дії може вчиняти тільки особа, яка, як вже вказувалось, отримала таке майно у правомірне володіння. Це можуть бути любі матеріально-відповідальні особи, тобто особи, з якими існують офіційні угоди про їх матеріальну відповідальність.

Вчинення викрадення шляхом зловживання службовим становищем може вчинити тільки службова особа. При цьому важливо встановлювати, що не будь-яка службова особа може вчинити такі дії. Так потрібно кваліфікувати її діяння тільки в тих випадках, коли вона вчиняє такі дії, саме зловживаючи своїм службовим становищем [7, 168–169].

Є ще злочини, які може вчинити особа, яка повинна мати певні соціальні ознаки. Наприклад, порушення обов'язків по охороні майна (ст. 197 КК) може

вчинити тільки особа, на яку покладені відповідні обов'язки по охороні такого майна.

Суб'єкти можуть мати додаткові ознаки. В одних випадках, це вікові ознаки, в інших — соціальні. У вказаній групі злочинів проти власності є певні види злочинів, які можуть бути вчинені у співучасті зі спеціальним суб'єктом. Це, наприклад, вчинення викрадення шляхом зловживання службовим становищем за попередньою змовою групою осіб. Багато років в вітчизняній літературі існує дискусія стосовно того, чи може бути “звичайна” особа співучасником у вчиненні злочину зі спеціальним суб'єктом. Потрібно сказати, що є різні доводи з цього питання, але теоретичний і практичний підходи до цього ще не мають єдиного вирішення.

З метою подальшої диференціації злочинів проти власності, окрім названого критерію, можна застосувати і інші такі критерії. Наприклад, ознаки, пов'язані з суб'єктивною стороною, ознаки, пов'язані з об'єктивною стороною, в першу чергу зі способом вчинення таких дій і т. ін. Як вже вказувалось, такий розподіл злочинів по окремих групах дає змогу краще зрозуміти особливості не тільки певної групи суспільно небезпечних діянь, а й кожного злочину відокремлено, що повинно допомогати як у якості проведення наукових досліджень, так і у практичному застосуванні норм кримінального законодавства.

Література

1. Домашенко М. В., Рубаник В. Є. *Власність і право власності: Нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні.* — Х.: Факт, 2002. — 550 с.

2. *Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник/Відп. редактор заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор Є. Л. Стрельцов.* — Х.: Одиссей, 2009. — 328 с.

3. *Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Издание шестое, переработанное и дополненное /Отв. редактор Е. Л. Стрельцов.* — Х.: ООО “Одиссей”, 2009. — 888 с.

4. *Стрельцов Е. Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Передмова проф. Джеса Мегхема (Іллінойський університет, США). Навчальний посібник.* — Одеса, Астропринт, 2000. — 476 с.

5. *Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини: Навчальний посібник / За заг. ред. В. М. Стратонова.* — К.: Істина, 2007. — 400 с.

6. *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.* — Київ—Харків: Юрінком Інтер—Право, 2001. — 416 с.

7. *Стрельцов Е. Л. Экономическая преступность в Украине. Предисловие проф. Мартина Финке (университет Пассау, ФРГ). Курс лекций.* — Одесса, АО Бахва, 1997. — 572 с.

О. В. Коробка, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ВОПРОСЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

РЕЗЮМЕ

Дифференциация преступлений способствует более точному пониманию смысла и признаков конкретного общественно опасного деяния, групп таких деяний, что, в свою очередь, способствует повышению качества научных исследований и улучшению практики применения законодательства.

Ключевые слова: преступления против собственности, субъект преступления, формы похищений, соучастие со специальным субъектом.

про обов'язок надати медичну допомогу. Проте, не констатувавши, що медичний працівник був зобов'язаний надати допомогу та який саме нормативний акт покладає на нього такий обов'язок в конкретному випадку, неможливо вести мову про відповідальність за порушення такого обов'язку. Тим більше не можна вести мову про “неправильність” або “несвоечасність” надання допомоги, або невідповідність існуючим в медицині звичаям [пор. 6, 109], коли не вказується конкретно, який акт визначає “правильну” допомогу і час її надання, і чи санкціонований “звичай” законом чи доктриною.

Цілі статті (постановка завдання) — встановити зміст поняття обов'язку надати медичну допомогу в контексті статті 139 КК.

Ознаки складу злочину, передбаченого зазначеною статтею, які мають бути встановлені і доведені, включають:

- 1) з об'єктивної сторони: потребу у наданні медичної допомоги;
- 2) можливість настання тяжких наслідків;
- 3) обов'язок надати таку допомогу, встановлений “установленими правилами”;
- 4) ненадання такої допомоги (бездіяльність);
- 5) відсутність поважних причин;
- 6) з суб'єктивної сторони: прямий умисел та
- 7) ознака, яка передбачає, що лікарю було завідомо відомо про можливість настання тяжких наслідків.

Навіть оглядовий аналіз цих ознак показує, що зміст третьої ознаки (обов'язку надати медичну допомогу) неможливо розкрити, не розкривши змісту першої, другої та п'ятої ознак. Розглянемо ці ознаки детальніше.

Перша ознака: потреба у наданні медичної допомоги. Виходячи з тексту статті, потерпілим є хвора особа. Отже, потреба у наданні медичної допомоги обумовлена станом хворого і особливо гострою патологічного процесу, який розвивається у нього. Звичайно, лікар, який приймає пацієнта, що звернувся по допомогу, часто є єдиною особою, яка здатна констатувати такий стан пацієнта, який потребує допомоги. Так, гіпертонічний криз є короткочасним станом і може мати місце і в особи, яка не хворіє на гіпертонічну хворобу; більш того, криз може виникнути в особи, яка має постійно низький артеріальний тиск, і постфактум може бути важко встановити, що хворий-гіпотонік дійсно мав гіпертонічний криз. Отже, потреба у наданні медичної допомоги встановлюється лікарем, лише виходячи з клініки захворювання, яка проявилася на конкретний момент. Інший лікар, в тому числі судово-медичний експерт, повинен розуміти: дуже ймовірно, що він міг би дійти таких самих висновків, що й його попередник, який оглядав цього ж пацієнта раніше, коли прояви захворювання були іншими [подібної думки М. П. Шабалов, 12, 118]. Іншою пов'язаною проблемою є формулювання “медична допомога”. Існує думка про те, що медична допомога є лише частиною більш широкого кола дій, які є медичними послугами. Ця думка згадується в п. 2 обґрунтовальної частини рішення Конституційного Суду України від 29.05.2002 у справі про безоплатну медичну допомогу (справа № 1–13/2002). Конституційний Суд не став на цю позицію, хоча і не вказав визначення медичної допомоги, яке могло б вважатися нормативним. Проте Конституційний Суд дав посилання на визначення Всесвітньої організації охорони здоров'я, яке цілком можливо вважати офіційним для країни-члена ВООЗ. В будь-якому випадку відповідно до зазначеного рішення поняття медична допомога охоплює як невідкладну, первинну, так і спеціалізовану і високоспеціалізовану [4].

Друга ознака: можливість настання тяжких наслідків також зумовлена перебігом патологічного процесу, і в даному випадку вказує саме на патологічний процес, а не на патологічний стан, і чітко визначає тенденцію до погіршення стану пацієнта у разі ненадання допомоги. Визначення тяжких наслідків, на жаль, не дається в переважній більшості коментарів до ст. 139 КК. Оскільки правовий вакуум у

такому важливому питанні, що слід вважати тяжкими наслідками для хворого, є неприпустимим, то було б доцільним використати наявні правові позиції щодо поняття “тяжкі тілесні ушкодження”, закріплені в наказі МОЗ № 6 від 17.01.1995 р. [1]: небезпека для життя (відповідно до даного наказу, таку небезпеку становлять “явища... котрі без надання медичної допомоги, за звичайним своїм перебігом, закінчуються чи можуть закінчитися смертю”); втрата будь-якого органа або втрата органом його функцій; душевна хвороба; розлад здоров’я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину; переривання вагітності; невивірване знівечення обличчя.

Звернемо увагу також на те, що відповідальність передбачена за ненадання допомоги у разі, коли патологічний процес може мати тяжкі наслідки. По-перше, йдеться про те, що якщо само по собі надання допомоги може потягти ускладнення, стаття не передбачає відповіді, чи зважуються ці ускладнення порівняно з наслідками патологічного процесу, що розвивається. Наприклад, видалення злоякісної пухлини слизової оболонки кишечника в особі, яка має комбінований імунodefіцит, може ускладнитися сепсисом, який сам по собі є станом, загрозовим для життя. Операція з приводу аневризми аорти, яка виникла внаслідок ураження стінки аорти третинним сифілісом, може призвести до дисемінації збудника і ускладнення основного захворювання. На нашу думку, подібні наслідки не повинні тягти відповідальності, як діяння, пов’язане з ризиком (ч. 1 та 2 с. 42 КК). Крім того, якщо діагностична або лікувальна процедура пов’язана з ускладненнями, то пацієнта інформують про ризик настання ускладнень, і саме пацієнту надається право вирішувати, погоджуватися чи не погоджуватися на цю процедуру.

Третя ознака. Інтегруючий характер для обов’язку надати медичну допомогу мають, за текстом ст. 139 КК, установлені правила. На практиці медичні заклади та їх вищестоящі органи затверджують низку внутрішніх інструкцій, які базуються на законах, інструкціях Міністерства охорони здоров’я та рекомендаціях Всесвітньої організації охорони здоров’я, матеріалах українських та міжнародних фахових конференцій, затверджених ними регіональних стандартах діагностики та лікування. Досить часто зустрічаються посилання на так звані європейські стандарти. Тут ми стикаємося з феноменом, що норми, до яких відсилає згадка про “установлені правила”, є важкодоступними для здійснення висновків з точки зору ієрархії норм і відмежування доктрини від норм права [аналогічна позиція — 7, 190; 8, 79]. Для пояснення окреслимо відносини, які регулюють ці норми та/або доктрина: лікар повинен оцінити стан хворого на підставі опитування про перебіг даної хвороби і обставини життя хворого, огляду, пальпації, перкусії, аускультатії, висунути низку ймовірних діагнозів, призначити лабораторні та інструментальні обстеження для підтвердження діагнозу і сформулювати остаточний клінічний діагноз, призначити лікування. Тривалий час відповіді на питання “чому саме такі ймовірні діагнози при таких симптомах?”, “чому саме такі обстеження при таких ймовірних діагнозах?”, “чому саме таке лікування при такому клінічному діагнозі?” ґрунтувалися здебільшого на посібниках для лікарів, авторитетних монографіях, рішеннях з’їзді та конференцій лікарів відповідних спеціальностей. У поодиноких випадках з цього приводу існували накази Міністерства охорони здоров’я СРСР та УРСР, наприклад, “Показання до переведення до відділення реанімації та інтенсивної терапії новонароджених та недоношених дітей” [5]. Але документи, які настільки конкретно описували б діагностику та лікування, які необхідно було б здійснити в конкретному випадку, були раритетами. З одного боку, загальновизнано, що неможливо встановити правила поведінки на всі конкретні випадки життя, саме тому норми права носять загальний характер. Крім того, медичні працівники десятиліттями протягом свого життя вивчають показання до призначення певних методів діагностики та лікування під час навчання в медичних навчальних закладах та на курсах підвищення кваліфікації, фахових конференціях, керуючись неосяжними

бібліотечними фондами, власним досвідом і досвідом своїх викладачів. Було б проблематично зосередити всю цю інформацію навіть у дуже об'ємному нормативному акті. З іншого боку, у світі існує виражений суспільний інтерес, виразниками якого є страхові установи (в тому числі бюджетні фонди, які акумулюють кошти платників податків), що оплачують лікування застрахованої особи. Ці установи зацікавлені в тому, щоб витрати, які підлягають компенсації, були найменшими, отже, слід заздалегідь встановити мінімальний обсяг обстежень, необхідний для діагностики певного патологічного стану або патологічного процесу, та мінімальний обсяг заходів медикаментозної та немедикаментозної терапії, необхідний для усунення цього стану або процесу. Цьому інтересу протистоїть інтерес виробників лікарських засобів, які зацікавлені в тому, щоб пацієнтам призначалися якомога триваліші і об'ємні курси медикаментозної терапії, та власників діагностичної та лікувальної апаратури, яким потрібно обслужити на цій апаратурі якомога більше клієнтів. Вирішення такого протистояння інтересів стало можливим завдяки рекомендаціям Всесвітньої організації охорони здоров'я. Рішення цієї організації, як структурного підрозділу ООН, є обов'язковими для імплементації державами-учасницями. На підставі рекомендацій ВООЗ Міністерство охорони здоров'я України затвердило норми, за якими здійснюється діагностика та лікування у багатьох (але, звичайно, не в усіх) випадках. Ці норми носять назву клінічних протоколів діагностики та лікування. Саме на підставі клінічних протоколів діагностики та лікування страхові компанії оцінюють, чи обґрунтованим було призначення тих чи інших лабораторних та інструментальних обстежень пацієнта і здійснення витрат на застосування тих чи інших методів лікування (введення медикаментів, застосування обладнання для фізіотерапії, здійснення більш чи менш коштовних оперативних втручань). Протоколи діагностики та лікування поділяються на групи за віком (протоколи надання медичної допомоги дорослому населенню та протоколи надання медичної допомоги дитячому населенню), за спеціальностями. Зокрема, на момент написання статті Міністерством охорони здоров'я стосовно надання медичної допомоги дорослому населенню було затверджено клінічні протоколи надання медичної допомоги за спеціальностями "Онкологія", "Неврологія", "Нейрохірургія", "Офтальмологія", "Психіатрія", "Кардіологія", "Ревматологія", "Медицина невідкладних станів", "Анестезіологія та інтенсивна терапія", "Пульмонологія", "Гастроентерологія", "Токсикологія", "Професійна патологія", "Алергологія", "Паразитологія", "Нефрологія", "Урологія", "Сексопатологія", "Ортопедична стоматологія", "Терапевтична стоматологія", "Хірургічна стоматологія", "Ортодонція", а також клінічні протоколи надання медичної допомоги хворим з опіками та їх наслідками (тобто за спеціальністю "Комбустіологія"), хворим з імунними захворюваннями (тобто за спеціальністю "Імунологія"), клінічні протоколи та інструкції щодо надання допомоги хворим на туберкульоз і неспецифічні захворювання легенів; протокол ферментнозамісної терапії хвороби Гоше; протоколи з антиретровірусної терапії вагітних та роділь та з лікування опортуністичних інфекцій та ВІЛ-асоційованих захворювань у ВІЛ-інфікованих та хворих на СНІД дітей; протоколи надання паліативної допомоги, симптоматичної та патогенетичної терапії хворим на ВІЛ-інфекцію/СНІД [3].

Протоколи діагностики та лікування, з одного боку, вносять ясність у питання, чи зобов'язаний лікар надати медичну допомогу в конкретному випадку і яку саме. Проте водночас протоколи інколи суттєво обмежують діагностичний або лікувальний процес, зокрема, у разі нетипового перебігу захворювання, у разі, якщо пацієнт має алергію або ідіосинкразію на певні препарати, які використовуються під час діагностики або лікування, або, що є дуже поширеним явищем, має низку супутніх захворювань, які загострюються внаслідок показаних за протоколом діагностичних або лікувальних процедур. У призначенні лікування за протоколом у повному обсязі, якого вимагають від лікарів контролюючі інстанції, може й не бути потреби. Напри-

клад, при лікуванні гострого пієлонефриту може не завжди бути необхідна детоксикація, хоча препарати, спрямовані на вирішення цих задач, передбачені відповідним протоколом, і у разі легкого перебігу цього захворювання можуть бути додатковим навантаженням на організм хворого і спричинити зайві фінансові витрати.

Сама по собі уніфікація діагностичних та лікувальних процедур є, безумовно, прогресивним кроком для регулювання медичної сфери та робить більш прозорою кваліфікацію злочинів у сфері охорони здоров'я, проте при використанні протоколів як безпосередньо у медичній практиці, так і при кваліфікації злочинів, на нашу думку, слід завжди враховувати, що в лікаря виникає необхідність динамічної корекції з урахуванням особливостей перебігу хвороби в конкретного пацієнта і стану та особливостей його організму.

П'ята ознака. Суттєвою обставиною для констатації є відсутність поважних причин. На нашу думку, це — спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності. Адже якщо законодавець вважав би за необхідне звільнити від відповідальності лікаря, який не надав допомоги, перебуваючи у стані крайньої необхідності або необхідної оборони, він не мав би необхідності спеціально зазначати про це в статті Особливої частини КК. Зауважимо, такі ситуації також є цілком можливими. Пацієнти, хворі на психічні, неврологічні та ендокринні захворювання, що впливають на особистість, так і пацієнти із загальними захворюваннями, але такі, що перебувають під впливом амбіцій або вікових особливостей, часто несподівано чинять опір медичним працівникам і ставлять їх у стан необхідної оборони.

Аналіз наукових праць показує, що поважними причинами, які звільняють медичного працівника від відповідальності за ненадання допомоги, є:

- хвороба самого медичного працівника;
- необхідність у наданні допомоги більш хворій особі (медичне сортування, тобто визначення черговості надання допомоги залежно від тяжкості стану);
- відсутність медикаментів чи інструментів, необхідних для надання допомоги даного виду;
- відсутність практичного досвіду.

Останнє має місце, наприклад, у такому випадку: дитина знепритомніла у приміщенні дитячої поліклініки. Педіатри навіть не наблизилися до дитини, проте викликали бригаду невідкладної допомоги. З формальної точки зору, працівники поліклініки вчинили правильно, оскільки не мали практичного досвіду з реанімаційних заходів. Навіть враховуючи те, що ці навички, як правило, мають студенти 3–6-х курсів медичних ВНЗ, але практикуючий педіатр швидко втрачає їх, оскільки не підкріплює практикою, і їх закріплення не входить в програму жодних курсів підвищення кваліфікації за фахом “педіатрія”.

Лікарі, дуже добре знайомі з ризиком, набувають професійної обережності і уникають необґрунтованого ризику будь-якою ціною. Слід погодитися також з І. В. Воропаєвою, Ю. С. Ісаєвим, А. В. Воропаєвим, А. А. Протасевичем у твердженні, що “рисуою, що відрізняє медичну послугу, є ризикованість”... “часто медики не в змозі впоратись з блискавично або нетипово перебігаючими захворюваннями не в силу своєї неосвіченості, а внаслідок порогу знання в медичній науці” [6, 190; 7, 191; пор. 7, 194; 10, 92]. В наведеному випадку педіатри були б більш рішучими, якщо б над ними не тяжіли традиційні спроби притягти їх до відповідальності у разі невдачі у здійсненні реанімаційних заходів, або, принаймні, якщо б існувала стабільна практика виправдання невдачі лікаря у здійсненні реанімаційних заходів, як діяння, пов'язаного з ризиком.

Висновки. Проаналізувавши ознаки складу злочину, передбаченого статтею 139 КК України, можливо дійти наступних висновків.

По-перше, поняття обов'язку надати медичну допомогу у вузькому розумінні безпосередньо розкривається у протоколах діагностики та лікування, які затверджуються Міністерством охорони здоров'я України. Встановлення наявності та

обсягу цього обов'язку здійснюється в межах медичного права, тобто є питанням аналізу джерела права.

По-друге, зміст цієї ознаки можливо розкрити лише за допомогою ознаки потреби у наданні медичної допомоги; ознаки можливості настання тяжких наслідків та ознаки відсутності поважних причин. Встановлення цих ознак є питанням аналізу фактичних обставин і частково медичними питаннями (зокрема, питання потреби у наданні медичної допомоги), частково — кримінально-правовими, оскільки поняття поважних причин, яке вживається в тексті ст. 139 КК, здається спеціальною обставиною звільнення від кримінальної відповідальності.

По-третє, уніфікація діагностичних та лікувальних процедур є безумовно прогресивним кроком для регулювання медичної сфери та робить більш прозорою кваліфікацію злочинів у сфері охорони здоров'я, проте при використанні клінічних протоколів як безпосередньо у медичній практиці, так і при кваліфікації злочинів, на нашу думку, слід завжди враховувати, що в лікаря дуже часто виникає необхідність динамічної корекції переліку показаних в протоколі діагностичних та лікувальних процедур з урахуванням особливостей перебігу хвороби в конкретного пацієнта і стану та особливостей його організму.

За межами даної статті залишився аналіз четвертої об'єктивної та шостої—сьомої (суб'єктивних) ознак складу цього злочину: ненадання такої допомоги та необхідність довести, що лікарю було завідомо відомо про можливість настання тяжких наслідків, яким буде приділено увагу у наступних публікаціях.

Література

1. Законодавство України [Електронний ресурс] / Закон України “Основи законодавства України про охорону здоров'я” від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ // Режим доступу до нормативно-правового акту: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2801-12&p.1264783016576032>
2. Законодавство України [Електронний ресурс] / Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17 с.чня 1995 р. // Режим доступу до нормативно-правового акту: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0255-95&p.1264783016576032>
3. Законодавство України [Електронний ресурс] / Нормативи (протоколи) надання медичної допомоги дорослому населенню // Режим доступу до нормативно-правового акту: http://moz.gov.ua/ua/main/docs/?CID=3&dcategory=183&_sort=dPublicate_raw&_order=-1
4. Законодавство України [Електронний ресурс] / Рішення Конституційного Суду України від 29.03.2002 у справі № 1-13/2002 // Режим доступу до судової практики: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v010p.10-02&p.1264782731469800>
5. Фармацевтические новости [Електронний ресурс] / Показания к переводению в отделения реанимации и интенсивной терапии новорожденных и недоношенных детей, утверждённые приказом Министерства здравоохранения СССР № 22 от 15.01.1990 г. // Режим доступу до інформаційного каналу: <http://www.recipe.ru/docs/nd/document.php?id=966>
6. Воропаева И. В., Исаев Ю. С., Воропаев А. В., Протасевич А. А. Некоторые аспекты уголовной ответственности за преступления, связанные с оказанием медицинской помощи // Сибирский медицинский журнал (г. Иркутск). — 2008. — Т. 80. — № 5. — С. 108—110.
7. Маляева Е. О., Маляев К. В. Медико-правовые проблемы ответственности медицинских работников // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия: Право. — 2003. — № 1. — С. 190—198.
8. Найда А. В. Вопросы юридической ответственности медицинских работников за профессиональные правонарушения // Вестник КРАУНЦ. Гуманитарные науки. — 2005. — № 1. — С. 79—86.
9. Пашиян Г. А., Ившин И. В. Профессиональные преступления медицинских работников против жизни и здоровья. — М.: Медицинская книга, 2006. — 196 с.
10. Раков А. А. Проблемы уголовной ответственности медицинских работников в России и в некоторых зарубежных странах // Вестник Челябинского государственного университета. — 2009. — № 7. — С. 91—93.

Л. С. Кучанська, канд. юрид. наук

Одеський національний університет імени І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, України

СКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ В ЗАЛЕЖНОСТІ ВІД ЇХ ПРЕДМЕТА

В статті проаналізовані проблеми кваліфікації суспільно небезпечних діянь, пов'язаних з посяганням на основи суспільної моральності.

Ключові слова: кваліфікація злочинів, злочини проти моральності, види таких злочинів, предмет злочинів проти моральності.

Різноманітність соціальних процесів, які відбуваються сьогодні, ставить складні проблеми в правовій оцінці певних людських діянь. Це стосується різних груп таких діянь, але є такі, оцінка яких є сьогодні, на нашу думку, найбільш складною. Це діяння, які посягають на суспільну моральність. В Кримінальному кодексі (далі — КК) України є окремий розділ XII “Злочини проти громадського порядку та моральності”, в якому систематизовані такі злочини. Традиційно до них відносять суспільно небезпечні діяння, які порушують необхідні складові цивілізованого державного будівництва: громадський порядок і суспільну моральність. Потрібно враховувати, що важливість нормальної реалізації цих складових потребує не тільки правового регулювання, а й, як про це прямо вказується в ч. 3 ст. 34 Конституції України, застосування необхідних заходів щодо їх охорони [1, 11].

Традиційно в цьому розділі виділяють дві підгрупи. В одну з них відносять злочини, які посягають на громадський порядок (ст. ст. 293, 294, 295, 296 КК) і злочини, які посягають на суспільну моральність (ст. ст. 297, 298, 298–1, 299, 300, 301, 302, 303, 304 КК) [2, 293–294]. Але, на нашу думку, при більш детальному аналізі можна вказати, що така класифікація є достатньо умовною, оскільки в цій главі є злочини, які за певних умов можуть посягати і на громадський порядок і на суспільну моральність. Це, наприклад, наруга над могилою (ст. 297 КК), жорстоке поводження з тваринами (ст. 299 КК) та ін. [3, 254].

До цього потрібно додати, що ще більш детальний аналіз не тільки положень конкретних складів злочинів з Особливої частини КК, а також і положень Загальної частини свідчить, що взагалі багато принципів положень кримінального права тісно пов'язані саме з порушенням не тільки формальних ознак законодавства, а й певних положень суспільної моральності, які існують в державі. Все це вимагає подальшого аналізу цієї складної проблеми.

Певну групу злочинів проти суспільної моральності складають діяння, які в тій чи іншій мірі торкаються сфери сексуального життя як певного соціального інституту, якій функціонує в суспільстві і завдяки якому в певній мірі реалізуються громадські та індивідуальні інтереси, формуються відносини між суспільством та особою. Необхідно сказати, що в останні часи в цій сфері відбуваються значні зміни як змістовного, так і організаційного характеру. Наприклад, Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) починаючи з 1975 року почала чітко розмежовувати поняття репродуктивного та сексуального здоров'я. Згідно з визначенням ВООЗ, сексуальне здоров'я — це не тільки відсутність якихось дисфункцій або хвороб, “а пов'язаний з сексуальністю стан фізичного, емоційного, душевного то соціаль-

ного благополуччя”. Сексуальне здоров’я потребує доступу до інформації, освіти, медичного обслуговування і передбачає “позитивний і поважний підхід до сексуальності, вільний від примусу, дискримінації та насильства”.

Всесвітня Сексологічна Асоціація в 1977 році на своєму Конгресі в Іспанії підкреслила, що сексуальність людини є не тільки джерелом глибокого зв’язку між особами, а й суттєво впливає на благополуччя родини і суспільства. В зв’язку з цим на цьому Конгресі були висунуті та обґрунтовані низка прав людини при реалізації сексуальності.

Важливі зміни відбуваються в сфері сексуальної моральності. Хоча моральне регулювання і оцінка сексуальних відносин не зникають, вони стають більш реалістичними. По-перше, зменшується розрив, який на протязі багатьох років існував між повсякденною, побутовою та офіційною мораллю та моральністю. По-друге, зменшується коло сексуальних дій, які полягають моральнісному аналізу. Однак, і це важливо підкреслити, звуження сфери морального регулювання “компенсується” більш високими вимогами до характеру цих відносин. Це підкреслює, що сексуальна сфера, яка є динамічним і многогранним аспектом існування сучасної людини в суспільстві, заслуговує окремого, а можливо, і спеціального правового підходу до свого багатостороннього існування в суспільстві.

Достатню складність представляє кримінально-правова охорона сексуальної сфери, захист суспільної моральності заходами кримінального права. Основна правова проблема, яка існує вже багато років, полягає, з нашої точки зору, в спробах розмежування “дозволеного” та “забороненого” в цій сфері.

Один з таких напрямків, це так звана галузь комерційного сексу (проституції). Незважаючи на усі, умовно кажучи, “досягнення” цього напрямку, фахівці вважають, що зберігаються і традиційні негативні сторони цього явища. Наприклад, комерційний секс загрожує здоров’ю населення, виступаючи дуже часто розсадником венеричних хвороб, а в останні часи і СНІДу. По друге, він дуже часто базується на гнобленні жінок, які вимушені торгувати собою. Ця сфера також дуже тісно пов’язана зі злочинним світом. Часто в такий секс втягуються не тільки неповнолітні, а й діти, і останні події в нашій країні це підтверджують. Взагалі сексуальне обслуговування за гроші має свої значні соціальні, психологічні та сексуальні функції.

Одною зі складових цього напрямку є незаконні дії з порнографічними предметами. Необхідно підкреслити, що такі дії не тільки посягають на суспільну моральність. Вони є значною часткою нелегальних господарських процесів, які відбуваються в світі. Наприклад, по даним міжнародної організації “Internet Filter Reviews”, обсяг порнографічної продукції у світі в 2006 році склав 97,06 мільярдів доларів.

В ст. 301 КК України передбачено відповідальність за ввезення, збут і розповсюдження порнографічних предметів. В ч. 1 цієї статті передбачається відповідальність за ввезення в Україну товарів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, перевезення чи інші переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження, а також примушення до участі в їх створенні. В ч. 2 — за ті ж самі дії, вчинені щодо кіно- та відеопродукції, комп’ютерних програм порнографічного характеру, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру. В ч. 3 — за дії, передбачені в ч.ч. 1 або 2 цієї статті, якщо вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також примушення неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп’ютерних програм порнографічного характеру. Але існують і певні проблеми в практичному застосуванні цих законодавчих положень. Складність в правовій оцінці дій з такими предметами полягає, в першу чергу, в визначенні предмету цих дій, а саме — що є порнографічними предметами, чим вони відрізняються від предметів еротичного характеру і т. ін. Тому достатня кількість

таких дій не отримує необхідної правової оцінки, що, в свою чергу, утворює певні негативні наслідки до загальної оцінки законодавства і соціально-правової політики, яку здійснює держава.

Визначаючи предмет цього злочину, в науково-практичних коментарях вказується, що це є різні друковані чи рукописні твори, зарисовки з натури, натуралістичні фото-, фотомонтажні чи інші матеріальні предмети, змістом яких є непристойне зображення порнографічного характеру. А предметом злочину, передбаченого в ч. 2 цієї статті, є кінофільми, аудіо- і відеопродукція, відеозаписи, продукція засобів масової інформації, в тому числі реклама, комп'ютерні програми, дискети та інші носії інформації порнографічного характеру [4, 819]. Порнографічні предмети є кримінально-правовою оцінкою потрібно відрізняти від еротичних предметів, які теж пов'язані з відображенням сексуальних сторін життя людини, але не направлена на створення нездорового полового відчуття. Однак, як підкреслюють юристи, грань між порнографічними та еротичними предметами дуже умовна і багато в чому залежить від національних, релігійних, історичних та інших традицій [5, 574], хоча не потрібно виключати того, що еротика є різновидом порнографії. В усякому разі, з нашої точки зору, визначення порнографічного предмета, особливо в сфері кримінально-правового регулювання повинно бути більш чітким, по можливості не мати ознак, які потребують багато в чому суб'єктивного тлумачення, що може викликати певну “аморфність” в застосуванні цього законодавства.

Звернемось к традиційному визначенню порнографії, яке все ж має більш чітке визначення, ніж є сьогодні в кримінальному законодавстві. Поняття “порнографія” походить, як відомо, від двох грецьких слів: “проститутка” і “пишу, малюю, описую”. Поняття “порнографія” увійшло в сучасне використання з книги Ретифа де ла Бретонна “Порнографія, або Роздуми порядної людини про істину аморальну проституцію”, яка була надрукована у XVIII-му сторіччі. В цій книзі аналізувались сфери діяльності людини, які вважались в суспільстві непристойними, в зв'язку з чим назва цієї книги стала номінальним поняттям непристойності, пов'язаної з сексуальністю. Але все ж порнографія, на відміну від еротики, в основному концентрується на відображенні фізіологічних особливостей статевого акта і тілесних форм людської сексуальності. Основна увага при цьому в основному концентрується на статевих органах, причому вони відображаються в ерегированому вигляді. У той же час в еротичних предметах основна увага приділяється виділенню естетичних форм людського тіла, чуттєвим хвилюванням людини тощо. Саме цю принципову різницю в зображенні та демонстрації людських тіл або їх частин, взаємовідносин між людьми необхідно враховувати, визначаючи порнографічні предмети за своїм змістом та відрізняючи їх від еротичних предметів.

Нам потрібно розуміти, що соціально-правовий досвід багатьох розвинутих країн, незважаючи на певну “вільність” в цій сфері, яка, на нашу думку, там присутня, дозволяє їм не тільки більш чітко визначати поняття таких предметів, а й проводити певну класифікацію таких зображень. Це, як правило, “легке порно”, “звичайне порно”, “жорстке порно”, “нелегальне порно”. Кожне з цих визначень має своє тлумачення, яке в свою чергу, знаходить необхідне відображення в загальних заходах, які проводяться, та в їх конкретизації, в тому числі і в законодавчій. Все це підкреслює, що, незважаючи на нашу “просуненність” в цьому напрямку, потрібно ще багато зробити для підвищення якості правового регулювання дій в сфері суспільної моральності, а також її правової охорони.

Література

1. Конституція України. — Х.: Веста: Ранок, 2008. — 64 с.
2. Кримінальне право України: Особлива частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти/ М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2001. — 496 с.

3. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. заслуж. діяча науки і техніки України Є. Л. Стрельцова. — Х.: Одіссей, 2009. — 496 с.

4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар/ Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Вид. третє, переробл. та доповн. — Х.: ТОВ “Одіссей”, 2006. — 1184 с.

5. Научно-практическое пособие по применению УК РФ / Под ред. д-ра юрид. наук, проф., Председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева. — М.: Норма, 2005. — 928 с.

Л. С. Кучанская, канд. юрид. наук

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

СЛОЖНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ЗАВИСИМОСТИ ОТ ИХ ПРЕДМЕТА

РЕЗЮМЕ

В статье на примере правовой оценки общественно опасных деяний против нравственности рассматриваются сложности в их квалификации, которые во многом связаны с дискуссиями в определении предмета некоторых из этих преступлений.

Ключевые слова: квалификация преступления, преступление против нравственности, виды таких преступлений, предмет преступлений против нравственности.

О. В. Нарожна, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ

Перебіг сучасних міжнародних подій свідчить про те, що, попри значні зусилля міжнародної спільноти, ООН, відповідних міжнародних організацій та конкретних держав зі збереження миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, кількість збройних конфліктів на нашій планеті зростає. Міжнародне кримінальне право містить низку міжнародних правил ведення збройної боротьби, які мають загальну назву — закони та звичаї війни. Статтю присвячено аналізу окремих міжнародно-правових документів, що містять засоби та правила ведення війни, а також перелік воєнних злочинів.

Ключові слова: збройний конфлікт, міжнародний договір, право війни, конвенція, трибунал.

Якщо звернутися до історії, то спроби юридичної регламентації правил ведення воєнних дій простежуються вже у давності та Середньовіччі. Так, як свідчать історики, перші обмеження на дії під час збройного конфлікту сходять ще до китайського воєначальника Сунь Цзи (VI ст. до н. е.). Більш виразне визначення воєнного злочину як такого було надано в індійському Кодексі Ману (бл. 200 р. до н. е.) [1, 415].

Загальновідомо, що давні греки одними з перших у Європі розглядали такі обмеження в якості “законів війни”, які застосовувалися і в міжусобних війнах греків (наприклад, у ході Пелопоннеської війни між Афінами та Спартою).

Згодом таке розуміння закріпилося і в римському та середньовічному європейському праві.

Як вважає К. Ф. Беккер, у римській історії необхідність встановити правила війни була продиктована не тільки безперервними війнами, що вів Рим, але й природною жорстокістю самих римлян [1, 317]. Крім того, війни у минулому були більш кровопролитними через відсутність лікарської допомоги та поганих санітарних умов.

Першим судовим процесом по справах щодо воєнних злочинів в історії європейського Середньовіччя вважається суд над Петером фон Гагенбахом, якого було засуджено до смертного вироку у Австрії в 1474 році за звірства, допущені під час війни [2, 544].

В історії Європи регламентація засобів та методів ведення воєнних дій, як правило, пов’язується із формуванням звичайного воєнного права, в якому основне місце займає лицарський кодекс честі. Тим не менш саме в епоху Середньовіччя Європа вперше стикнулася із жахливими та нічим не виправданими звірствами, що скоювалися під час війн та конфліктів, і багато у чому це було пов’язане із використанням у війнах найманців. Найманство як метод ведення війни перетворювало останню в нічим не регламентовану бійню.

В історичній науці обґрунтовується думка, що саме воєнні (збройні) сутички повинні бути досить чітко регламентовані — недотримання “правил гри” при веденні війни знищує у сторін, що її ведуть, будь-які людські почуття [3, 4].

Виразна констатація загальнополагаючого принципу міжнародного права *sunt servanda* (“договори повинні дотримуватися”), прийнятого ще на Карфагенському соборі 483 р., містить визнання того, що цілісність системи воєнного протистояння покоїться лише на волі учасників до участі у такій “грі”. Як тільки одна із сторін ухиляється від правил військової гри, відразу ж руйнується (хоч і тимчасово) уся система права, або сторона, що порушила гру, повинна бути вигнана поза межі цієї спільноти, тобто поставлена поза законом.

Неприборкана, люта війна без правил та обмежень надто добре знайома європейській історії. Як свідчить багатоміліардна всесвітня історія, розвиток людського суспільства супроводжується безперервними насильницькими конфліктами між людьми, які переростають у міжродові, міжплемінні конфлікти, а із появою держав — в міждержавні та коаліційні війни. По мірі розвитку цивілізації, виробничих сил, науки і техніки безперервно вдосконалювалися засоби та методи ведення війн, війни ставали все більш масовими та кровопролитними. Поява зброї масового ураження та можливість її використання у сучасних війнах ставить під загрозу існування усього живого на планеті, погрожує загибеллю самої цивілізації [3, 3].

Загрожуючий існуванню цивілізації розмах війн та збройних конфліктів зробив необхідним вироблення механізму контролю над воєнною злочинністю. Однак для встановлення такого контролю потрібно глибоке розуміння війни як аномального суспільного явища.

Неупереджена оцінка результатів будь-якої війни свідчить, що вигоди перемоги від досягнутої ним перемоги завжди значно менші, ніж жертви, які він поніс заради її досягнення. Нема чого говорити і про те, які трагічні наслідки спричиняє війна переможеним. Про це свідчать наслідки двох війн ХХ ст., ужасаючі і для переможців, і для переможених.

В теорії права немає єдиної думки про те, яка галузь права регулює ведення збройної боротьби. Однак очевидно, що у силу відомих історичних причин сучасні правила ведення війни регламентовані у першу чергу міжнародним правом.

Історія прийняття міжнародно-правових актів у цій галузі (багато з яких чинні й досі) добре відома — цій темі присвячено обширну літературу: праці вчених, дисертації, підручники, монографії тощо (І. Н. Арцибасов, П. Н. Бірюков, С. В. Ісакович, Ю. М. Колосов, Л. Л. Попов). Тому зупинимося лише на основних етапах розвитку міжнародно-правової регламентації військових дій у Новітній історії.

Мета нашої статті — надати стисло характеристику міжнародно-правовим джерелам, які регламентують засоби та звичаї ведення воєнних дій, містять склади воєнних злочинів.

З другої половини ХІХ ст. у доктрині міжнародного права вважається загальноновизнаним, що існують такі пов’язані із порушенням законів та звичаїв ведення війни злочинні діяння або злочинна бездіяльність, за які міжнародне право покладає на винних осіб кримінальну відповідальність. Ці погляди ґрунтувалися, як правило, у більшій мірі на внутрідержавному законодавстві.

Правила ведення збройних конфліктів мають довгу історію. В Європі вони випрацьовувалися на протязі багатьох століть в якості звичаїв ведення війни, але історичний розвиток змусив сформулювати їх не тільки у звичаєвому, але й у писаному праві.

Вперше про заборонені засоби та методи ведення воєнних дій говорилося у Гаазьких конвенціях 1899 р. і в Положенні про закони та звичаї сухопутної війни, що додавалося до Гаазької конвенції 1907 р. До заборонених засобів ведення війни у названих документах відносилися:

- 1) використання отруйної зброї або інших видів зброї, що здатні спричинити зайві страждання;
- 2) необґрунтовані руйнування міст та сіл або їх грабіж, якщо ці дії не викликаються воєнною необхідністю;

- 3) напад будь-яким способом на незахищені міста, села, житло або будівлі чи їх бомбардування;
- 4) грабіж приватного або суспільного майна;
- 5) віроломство;
- 6) наказ не залишати нікого в живих;
- 7) вбивство або нанесення ушкоджень ворогу, який склав зброю або, не маючи більш засобів захищатися, безумовно, здався;
- 8) незаконне використання парламентського або національного прапора, воєнних знаків та форменого одягу ворога.

Перші спроби створення системи відповідальності за порушення права війни були зроблені після закінчення Першої світової війни.

11 листопада 1918 р. була створена Союзна комісія для встановлення відповідальності “воєнних злочинців” (цей термін було використано вперше). У Версальському мирному договорі пропонувалося притягнути до відповідальності кайзера Вільгельма II та інших звинувачених у воєнних злочинах громадян Німеччини, а також створити міжнародний суд та національні суди для процесів над воєнними злочинцями усіх видів. Ці пропозиції не були втілені у життя: кайзер врятувався втечею до Голландії, яка відмовилася його видати, а ті декілька з воєнних злочинців, що піддалися судовому переслідуванню, були виправдані або отримали чисто символічне покарання. Як вже відзначалося, к Першій світовій війні деякі порушення законів і звичаїв війни були сформульовані у Гаазьких конвенціях 1899 та 1907 р.

У 1945 р. Статут Нюрнберзького трибуналу визначив воєнні злочини як вбивства, мордування чи відведення у рабство або для інших цілей цивільне населення окупованої території; вбивства чи мордування військовополонених або осіб, що знаходяться на морі; вбивства заручників; грабіж суспільної або приватної власності; безглузде руйнування міст та сіл; розорення, не виправдане воєнною необхідністю, та інші злочини.

Противники визнання легітимності Нюрнберзького, а потім і Токійського трибуналів та їх рішень висунули наступні основні “постулати сумнівів”:

- 1) до осені 1945 р. в міжнародному праві нібито не існувала норма про індивідуальність відповідальності фізичних осіб з числа керівників держави за дії самої держави, її органів та нижчестоящих посадових осіб;
- 2) юрисдикція Трибуналу нібито ніколи і ніде не була встановлена, тому положення ст. 5 Статуту Нюрнберзького трибуналу про те, що він і його рішення не можуть бути оспорені, не відповідають праву;
- 3) передбачені у ст. 6 Статуту злочини носять довільний характер, тому що до Лондонської конференції 8 серпня 1945 р. вони не були закріплені в жодному міжнародному або національному правовому акті (теорія *lex post facto*) [4, 548–549].

Провідні вчені у відповідь виступили із ствердженням, що наведені аргументи неспроможні по низці підстав. Юрисдикція Нюрнберзького трибуналу була достатньо чітко розроблена. Її основу склали наступні документи: Московська декларація від 30 жовтня 1943 р. “Про відповідальність гітлерівців за вчинені звірства”; Лондонська угода від 8 серпня 1945 р. “Про судове переслідування та покарання головних військових злочинців європейських держав осі”; сам Статут Нюрнберзького трибуналу; Закон № 10 Контрольної Ради для Німеччини від 20 грудня 1945 р.; Розпорядження № 7 Верховного комісара США у Німеччині від 18 жовтня 1945 р.; Берлінська декларація від 2 серпня 1945 р. “Про поразку Німеччини та взяття на себе верховної влади по відношенню до Німеччини урядами Ради СРС, Сполученого Королівства, США та Тимчасовим урядом Франції”.

Отже, неможна не погодитися із висновком, що Нюрнберзький та наступні трибунали є міжнародними як за своїм правовим джерелом, так і за своєю юрисдикцією (по відношенню справ та підсудних).

Нюрнберзький трибунал та його рішення здійснили величезний вплив на багато аспектів життя світової спільноти у післявоєнний період. Держави антигітлерівської коаліції не просто розправилися із керівниками гітлерівської Німеччини за вчинені ними злодіяння, а провели судовий процес, діючи на підставі права, у відповідності із правовими нормами, що почали складатися ще до Другої світової війни та відображали правосвідомість усього прогресивного людства.

Сформульовані у Нюрнбергу принципи ознаменували прорив у міждержавній правотворчості, що дозволив вийти на новий рівень правового забезпечення безпеки, закрити його “білі плями”, особливо у частині судових гарантій. Не підлягає сумніву, що Нюрнберг став найважливішим історичним етапом у розвитку нової правової культури та цивілізації, який відкрив світу можливості світового співіснування на основі принципів добросусідства та співробітництва.

Подальша розробка норм міжнародного кримінального права відбувалася у рамках Організації Об’єднаних Націй.

Прийнятий у 1950 р. Генеральною Асамблеєю проект Зводу законів, що гарантував мир та безпеку людства, підготовленого Комісією міжнародного права, містив основні положення міжнародного кримінального права. Основою для вироблення цього проекту були пункти та положення Лондонського статуту, а також деякі принципи, що містилися у вироку Нюрнберзького трибуналу.

На наш погляд, найбільш серйозний вплив на розвиток міжнародного кримінального права здійснило створення та функціонування Нюрнберзького Міжнародного трибуналу: в його Статуті були сформульовані норми про склади найтяжчих міжнародних злочинів — проти миру та людства, військових злочинів. У відповідності із нормами про ці злочини та процедурно-процесуальними нормами Статуту вперше в історії було здійснено повномасштабний процес, винним були ухвалені суворі покарання, та вирок приведено у виконання.

У подальшому основні принципи Нюрнберзького процесу були розвинуті у низці міжнародних конвенцій, наприклад, у Конвенції про попередження геноциду та покарання за нього (1948 р.), чотирьох Женевських конвенціях про захист жертв війни 1949 р. та Додаткових протоколах I та II до них 1977 р., а також у інших міжнародних договорах.

Крім того, у вироку Нюрнберзького трибуналу було підкреслено звичайний характер Положення про закони та звичаї сухопутної війни, що додається до Гаазької конвенції про закони та звичаї сухопутної війни 1907 р.

Женевські конвенції 1949 р., в яких було кодифіковане міжнародне гуманітарне право після Другої світової війни, містять перший в історії докладний перелік воєнних злочинів. Кожна з чотирьох Женевських конвенцій: “Про поліпшення участі поранених та хворих у діючих арміях”, “Про поліпшення участі поранених, хворих та осіб, що потерпіли корабельну аварію, зі складу збройних сил на морі”, “Про поводження з військовополоненими”, “Про захист цивільного населення під час війни” — містить перелік “серйозних порушень” правил та засобів ведення воєнних дій, які сьогодні у міжнародному праві однозначно розцінюються як воєнні злочини.

Виходячи з аналізу Женевських конвенцій, можна скласти перелік воєнних злочинів, що у відповідності із обов’язками держав повинні заборонятися національним законодавством і за вчинення яких повинно передбачатися покарання. Важливість цього положення полягає у тому, що для більшості цивілізованих держав діє конституційний припис про пріоритет міжнародного права над національним. Отже, положення Женевських конвенцій та інших норм міжнародного права, що визначають злочинність порушень правил ведення збройних конфліктів, мають обов’язкову силу для національного законодавства. Крім того, норми про злочинність вказаних у Конвенціях порушень правил ведення війни повинно бути імплементовано у національне кримінальне законодавство.

Одними з найбільш значущих джерел міжнародного права, які встановлюють злочинність порушень правил та звичаїв ведення воєнних дій, вважаються Додаткові протоколи I та II 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р. При цьому справжнє революційне значення має Додатковий протокол II, який встановив низку злочинних порушень, що вчинюються у ході конфліктів неміжнародного характеру.

Крім того, правила (закони, звичаї) ведення збройних конфліктів встановлені в інших міжнародно-правових актах, прийнятих у другій половині ХХ ст. Порушення положень цих актів кваліфікуються як воєнні злочини, а Конвенції — як відповідні міжнародно-правові джерела. Особливе місце серед таких джерел міжнародного права займають акти Міжнародних трибуналів *ad hoc* щодо колишньої Югославії та Руанди. Створення Радою Безпеки ООН трибуналів та результати їх роботи можуть привести до радикальних змін та сприяти подальшому розвитку міжнародного права.

Найважливішою подією, пов'язаною із формуванням джерельної бази міжнародного права та із встановленням відповідальності за вчинення воєнних злочинів, стало прийняття 17 червня 1998 р. Римського Статуту (набув чинності 1 липня 2002 р.). У цьому документі (ст. 8) сформульовано поняття “воєнні злочини”, встановлено їх перелік, визначені межі застосування допустимого права, загальні принципи здійснення міжнародної та національної юрисдикції (зокрема, й при вчиненнях воєнних злочинів), а також принципи міжнародного кримінального права. Однак більша частина положень Римського Статуту присвячена процедурним питанням й питанням судоустрою. Головне ж полягає у тому, що у цьому документі кінця ХХ ст. вперше оформлена цілісна система воєнних злочинів за міжнародним правом.

Таким чином, до початку ХХІ ст. у міжнародному праві сформувалася цілісна система джерел, які визначають правила (закони та звичаї) ведення збройних конфліктів. Основоположні ідеї відносно необхідності регламентації воєнних дій знайшли законодавче закріплення у міжнародно-правових актах на рубежі ХІХ–ХХ ст. ст. (Гаазькі конвенції та Положення до них), однак основи створення сучасної системи права ведення воєнних дій пов'язані із діяльністю та рішенням Міжнародних воєнних трибуналів, створених за підсумками Другої світової війни, — Нюрнберзького та Токійського.

Сьогодні основоположними джерелами, які регламентують порядок ведення воєнних дій, є Женевські конвенції 1949 р. та Додаткові протоколи до них, нормами яких обмежується вибір засобів та методів ведення не тільки міжнародних збройних конфліктів, але й конфліктів неміжнародного характеру. Однак комплексне визначення воєнних злочинів як таких стало можливим і було надане лише у Римському Статуті, який вступив у силу в 2002 р.

Література

1. Беккер К. Ф. *История Древнего мира. Восток. Греция.* — М., 2001. — 620 с.
2. Заборов М. А. и др. *Международные отношения в Европе в XIV–XV вв. // История Европы.* — М., 1992. — Т. 2. — 730 с.
3. Бражник Ф. *Перспективный взгляд на предотвращение войн // Уголовное право.* — 2002. — № 2. — С. 3–6.
4. Латернзер Г. *Вторая мировая война и право // Итоги Второй мировой войны. Выводы побежденных.* — СПб., 1998. — 880 с.



Е. В. Нарожная, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОНОВ И ОБЫЧАЕВ ВЕДЕНИЯ ВОЙНЫ

РЕЗЮМЕ

В условиях вооруженного конфликта важную роль играют вопросы защиты от преступных посягательств общественно-экономических, политических, нравственных основ общества, прав и свобод граждан. Для осуществления такой защиты необходим анализ международных договоров и конвенций, определяющих понятие и состав военного преступления. В статье рассмотрены основные источники международного права, регламентирующие данные понятия.

Ключевые слова: вооруженный конфликт, международный договор, право войны, конвенция, трибунал.

Б. М. Одайник, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПАМ'ЯТНИКІВ ІСТОРІЇ І КУЛЬТУРИ В ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВА

Статтю присвячено дослідженню історії розвитку вітчизняного кримінального законодавства про відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження пам'яток — об'єктів культурної спадщини. Визначені основні етапи еволюції цього складу злочину.

Ключові слова: історія кримінального права України, знищення, руйнування або пошкодження пам'яток — об'єктів культурної спадщини.

Першим кроком у законодавчому оформленні та закріпленні кримінально-правових норм, пов'язаних з охороною пам'яток культурної спадщини, було прийняття Уложення про покарання кримінальні та виправні 15 серпня 1845 року [1].

Глава IV розділу “Злочини проти віри” містила норму про святотатство. Її безпосередньою метою було забезпечення недоторканості церкви і її майна, але опосередковано вона впливала на охорону культурного надбання. Суспільна небезпека святотатства укладалася насамперед у порушенні релігійних канонів і в заподіянні шкоди церкві. Тому включення в Уложення складу святотатства можна умовно вважати спеціальною мірою кримінально-правової охорони культурних цінностей.

Незважаючи на те, що структура та формулювання норм Уложення про покарання кримінальні та виправні 15 серпня 1845 року були досить тяжко важкими та недосконалими, цей нормативно-правовий документ підняв кримінальний закон Російської імперії на принципово новий рівень, завдяки якому деякі положення даного акту існують і у сучасному кримінальному законодавстві, у тому числі і Кримінальному кодексі України.

Певні спроби усунути протиріччя і повторення, що мали місце в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 15 серпня 1845 року, були здійснені в Кримінальному уложенні 22 березня 1903 року [2].

Уложення 1903 року скасувало святотатство як самостійний склад злочину, зберігши його тільки як кваліфікуючу ознаку посягань проти власності. Наприклад, ст. 588 передбачала окремою частиною злочинство в церкві, ст. 589 — розбій у церкві тощо [3, 219].

В 1905–1906 роках був розроблений проект Положення “Про охорону стародавностей”, що містив у тому числі і кримінально-правові заборони. В цьому проекті вперше з'явилося достатньо чітке визначення понять стародавностей (пам'ятників історії і культури). Відповідно до даного законопроекту було визначено, “що після закінчення 150-літнього періоду існування, кожний пам'ятник стає пам'ятником стародавності, що підлягає охороні”. У їхнє число включалися “всі пам'ятники зодчества, ліплення, живопису і іншого мистецтва, значні за своєю стародавністю, художньою вартістю, археологічним чи історичним значенням, а так само акти, рукописи і первісні стародавності” [4, 3].

Кримінально-правові заборони в Положенні “Про охорону стародавностей” були представлені декількома статтями. Одним зі складів було навмисне ушко-

дження стародавностей і письмових документів і справ, за що передбачалося покарання у виді тримання у в'язниці строком від двох до чотирьох місяців або арешт на строк не більше трьох тижнів. В статті виділялася кваліфікуюча ознака, що припускає посилення покарання у випадку знищення предмета стародавності чи писемної пам'ятки або пошкодження його настільки, що він не міг бути відновлений у первісному вигляді. Як покарання за вчинення такого діяння передбачалося тримання у в'язниці строком від восьми місяців до одного року і чотирьох місяців і, крім того, грошове стягнення в розмірі вартості знищеного або пошкодженого предмета.

Законопроектом визнавалося злочинним вивезення за кордон стародавностей і писемних пам'яток без дотримання умови, встановленої правовим актом. Такою умовою був обов'язок власника колекції стародавностей або окремого предмета звернутися із клопотанням про дозвіл їхнього вивезення за кордон через Окружний Археологічний Комітет у Центральний Комітет. Відповідно до санкції даної норми, винний, якщо він встигав до постанови судового вироку повернути в Росію в непошкодженому вигляді вивезені стародавності, підлягав грошовому стягненню в розмірі не більше 300 рублів. Якщо ж злочинець не повертав до постанови судового вироку вивезені стародавності, передбачалося більш суворе покарання у виді тримання у в'язниці строком від двох до чотирьох місяців з накладенням грошового стягнення в розмірі подвійної вартості вивезених за кордон цінностей.

Також злочинним визнавалося “взяття без дотримання встановлених правил предметів і писемних пам'яток, що належать до зібрань музеїв, ризниць, архівів, сховищ і бібліотек всіх урядових і громадських установ”. Під “взяттям” малося на увазі відчуження, обмін або інше вилучення зазначених предметів всупереч вимогам правил, встановлених тим же актом і наказами відповідних чиновників. За вчинення даного злочину було передбачено тримання у в'язниці строком від двох до восьми місяців, якщо в його діянні не вбачалося ознак більш тяжкого злочину.

Інша норма була спрямована на охорону археологічної спадщини країни. Так, кримінально карним було проведення археологічних розкопок всупереч встановленим правилам, а так само шукання скарбів. Недотриманням правил визнавалося порушення винним обов'язкового порядку одержання особливого дозволу на кожне проведення розкопок у Центрального або Окружного комітету, або в Імператорській археологічній комісії. Покаранням передбачався арешт на строк не більше трьох тижнів. Утаювання випадково знайдених або здобутих у надрах землі стародавностей передбачало покарання у виді тюремного ув'язнення на строк від чотирьох до восьми місяців. Усі випадково відриті в надрах землі стародавності в обов'язковому порядку повинні були через місцеві органи влади відправлятися на експертизу в Імператорську Археологічну Комісію [5, 361].

Отже, проект Положення “Про охорону стародавностей” явився першим комплексним нормативно-правовим актом, спрямованим на захист пам'ятників історії і культури, що містив заборони кримінально-правового характеру.

Більшість складів, що містилися в Положенні, через століття не втратили свого правового значення, і знайшли певне відображення у сучасному Кримінальному кодексі України. Так, наприклад, проведення незаконних археологічних пошукових робіт при наявності ознак знищення або пошкодження археологічної пам'ятки кваліфікується за ч. 3 ст. 298 КК України.

Після падіння Російської імперії Україна спробувала повернути самостійність, яка була дуже короткочасною, тому перша Українська Народна Республіка (17 березня 1917 р. — 29 квітня 1918 р.) не змогла, не встигла видати жодного закону, видавши лише чотири політичних Універсали (останній 22 січня 1918 р.) [6, 52].

Завдяки цьому в радянський період історія кримінального права України знову тісно пов'язана з російським кримінальним законом, але вже радянського періоду.

23 серпня 1922 року було прийнято перший Кримінальний кодекс УРСР, який, по суті, копіював відповідний Кримінальний кодекс РСФФР 1922 року. Постано-

вою Всеукраїнського Центрального Виконавчого комітету від 23 серпня 1922 року від цієї дати Кодекс було введено у дію на території всієї Української Радянської Соціалістичної Республіки [7].

Кримінальний кодекс УРСР 1922 року передбачав норми, що встановлюють відповідальність за посягання на культурні цінності. Визначалась злочинною контрабанда (кваліфікований вид — незаконне вивезення або ввезення історичної і культурної спадщини), встановлювалась кримінальна відповідальність за приховування колекцій пам'ятників старовини і мистецтва, що підлягають реєстрації і обліку або передачі в державне сховище. Кримінальний кодекс, як і більшість інших правових актів, характеризувався слабкою правовою охороною культурних цінностей. Існуючі законодавчі акти носили класовий характер і метою своєю мали вирішення політичних питань. Власниками предметів, що мали культурну або історичну цінність, були, як правило, представники інтелігенції, буржуазії і інших імущих класів, таким чином суб'єктами вказаних злочинів, як правило, були представники перерахованих вище класів. Крім того, пробілом кримінального законодавства УРСР була відсутність закріплення інших видів посягань на культурні цінності, а саме: розкрадання, знищення або пошкодження тощо. Більша частина вже наявних і нововиданих правових документів, що регулювала відносини в сфері культурної спадщини, виявилася малоефективною і найчастіше носила декларативний характер.

8 червня 1927 року був прийнятий новий Кримінальний кодекс УРСР і введений у дію відповідною постановою ВЦВК на усій території УРСР із 1 липня 1927 року. За текстом він також був близький до прийнятого 26 жовтня 1926 року Кримінального кодексу РРФСР [8].

У ньому містилася лише одна норма, що охороняла пам'ятники історії і культури від злочинних посягань, яка полягала в приховуванні колекцій і пам'ятників старовини і мистецтва, що підлягають реєстрації, обліку або передачі в державні сховища. Порушення даної кримінально-правової заборони передбачало покарання у виді виправних робіт на строк до трьох місяців з конфіскацією приховуваного майна. Інші посягання на культурні цінності передбачали кримінальну відповідальність у загальному порядку.

Фактично ніяких серйозних змін в області кримінально-правової охорони не спостерігалось до моменту прийняття у 1958 році Верховною Радою СРСР Основ кримінального законодавства Союзу СРСР і союзних республік. На їх основі 28 грудня 1960 року було прийнято КК УРСР, який було введено в дію з 1 квітня 1961 року [9].

У даному Кодексі була декриміналізована норма, яка полягала в приховуванні колекцій і пам'ятників старовини і мистецтва, що підлягають реєстрації, обліку або передачі в державні сховища і введена зовсім нова — знищення або пошкодження пам'ятників історії і культури (ст. 207). Незважаючи на деяку однобокість у правотворчості (полягала в тім, що серед кримінально-правових засобів, які забезпечували використання і схоронність культурної спадщини, були закріплені тільки засоби боротьби з неналежним поведінням з ними), дана кримінально-правова норма мала і свій позитивний вплив на розвиток законодавства в досліджуваній області. Більш чітко визначення одержав предмет злочинного посягання, сформульований як “пам'ятники історії і культури”. Дана термінологія збереглася дотепер і застосовується в різних правових документах.

5 квітня 2001 року було прийнято Кримінальний кодекс України, стаття 298 якого передбачала кримінальну відповідальність за нищення, руйнування чи псування пам'яток історії і культури [10, 196]. Предметом цього злочину виступали пам'ятки історії і культури, взяті під охорону держави. Частина 2 цієї статті передбачала в якості предмета злочину — об'єкти, які є особливою історичною або культурною цінністю.

Прийняття 18 березня 2004 року Верховною Радою України Закону “Про охорону археологічної спадщини” [11] суттєво змінило ст. 298 КК України. Змінилася назва статті, яка тепер звучала як “знищення, руйнування або пошкодження пам’яток — об’єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам’ятці”. І відповідно змінився зміст норми.

По-перше, зміни відбулися в об’єктивній стороні:

— нищення було замінено на знищення, це означало, що законодавець вказує на закінченість цього процесу, на матеріальний склад злочину;

— псування було замінено на пошкодження, тобто законодавець застосував такий термін, який є традиційним для кримінального законодавства і більш зрозумілим для юридичної спільноти.

По-друге, у відповідності до чинного пам’яткоохоронного законодавства замість невизначених понять “пам’ятки історії і культури”, “об’єкти, які є особливою історичною або культурною цінністю” було введено юридично обґрунтовані, законодавчо закріплені поняття “пам’ятка — об’єкт культурної спадщини”, “пам’ятка національного значення”, “об’єкт археологічної спадщини”, що виключає можливість широкого, необґрунтованого тлумачення предмета злочину.

По-третє, частина 3 статті доповнювалася положенням про кримінальну відповідальність за діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені з метою пошуку рухомих предметів, що походять із об’єктів археологічної спадщини.

Такими змінами і доповненнями законодавець забезпечив чітке виконання завдання по створенню актуальної нормативно-правової бази з охорони, збереження, дослідження культурної спадщини на кримінально-правовому рівні.

Таким чином, вся історія становлення системи кримінально-правової охорони культурних цінностей вимагала утворення такого механізму прийняття і реалізації відповідних норм, який міг би збалансувати часто протилежні підходи і погляди на культурну спадщину, на методи її збереження.

Література

1. Уложение о наказаниях, уголовных и исправительных (издание 1885 г.). — Екатеринбург: Типография Артели Екат. раб. печат. дела, 1909. — 570 с.
2. Уголовное уложение, высочайше утвержд. 22 марта 1903 г. — СПб.: Изд. Гос. канцелярии, 1903. — 284 с.
3. Российское законодательство X—XX в.: В 9 т. / [Под общ. ред. О. И. Чистякова]. — М.: Юрид. лит., 1984. — Т. 9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. — 352 с.
4. Гаврилов Б. “Надлежит вам беречь...” / Б. Гаврилов // История. — № 38 (710). — 8–15.10.2003. — С. 3–5.
5. П. А. Столыпин. Программа реформ: документы и материалы : в 2 т. / Рос. гос. ист. архив; под общ. ред. П. А. Пожигайло. — М.: РОССПЭН, 2003 — Т. 1. — 2003. — 763 с.
6. Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна: Курс лекцій / Коржанський Микола Йосипович — К.: Атіка, 2001. — 432 с.
7. Уголовный кодекс УССР, утвержденный ВУЦИК 23 августа 1922. — Х.: Издание Наркомюста УССР, 1922.
8. Кримінальний кодекс УСРР в редакції 8 червня 1927 р. — Х.: Юридичне вид-во Наркомюсту УСРР, 1927. — 38 с.
9. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Андрусив Г. В. и др.]; отв. ред. Яценко С. С., Шакун В. И. — К.: Правові джерела, 1998. — 1085 с.
10. Кримінальний кодекс України: Офіц. видання. — К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2001. — 336 с.
11. Про охорону археологічної спадщини: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1626 // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 26. — ст. 361.

Б. Н. Одайник, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПАМЯТНИКОВ ИСТОРИИ И КУЛЬТУРЫ В ИСТОРИИ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ПРАВА

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию истории развития отечественного уголовного законодательства об ответственности за уничтожение, разрушение или повреждение памятников — объектов культурного наследия. Определены основные этапы эволюции этого состава преступления.

Ключевые слова: история уголовного права Украины, уничтожение, разрушение или повреждение памятников — объектов культурного наследия.

Б. М. Орловський, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ: НЕОБХІДНА ОБОРОНА ЧИ ЗДІЙСНЕННЯ СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Статтю присвячено дослідженню правової природи застосування зброї працівниками правоохоронних органів. Автором висловлюється і обґрунтовується думка, що це є здійсненням службових повноважень, та пропонуються відповідні зміни до Кримінального кодексу України.

Ключові слова: застосування зброї, здійснення службових повноважень, необхідна оборона, нанесення шкоди, особа, яка здійснює службові повноваження.

Розбудова в Україні демократичного кримінального судочинства в рамках вступу до Європейського Союзу передбачає неухильне дотримання прав і свобод особи в процесі діяльності правоохоронних органів держави [1]. В рамках цього постає питання про визначення правової природи та особливостей нанесення шкоди під час застосування зброї та інших спеціальних засобів працівників міліції та інших силових служб.

Дослідженням правової природи застосування зброї працівниками правоохоронних органів в кримінальному праві України та інших зарубіжних країн займалися такі вчені, як Ю. В. Баулін, Н. Н. Паше-Озерський, І. С. Тишкович, І. В. Ткаченко, І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков, Л. М. Гусар та інші. Ними були висловлені різні точки зору відносно цього питання. В даній статті автор, спираючись та порівнюючи між собою попередні дослідження, ставить на меті проаналізувати правову природу нанесення шкоди під час застосування зброї працівниками правоохоронних органів з позиції кримінального права України, визначити, чи є це здійсненням права на необхідну оборону або здійсненням службових повноважень, та на основі здійснюваного дослідження внести відповідні пропозиції до законодавства України. Актуальність обраної тематики викликана також неоднозначністю та протиріччям в регулюванні цього питання Кримінальним кодексом України (далі — КК України) та спеціальними законами ("Про міліцію", "Про Службу безпеки України", Військові статuti Збройних Сил України).

В науці кримінального права існує дві точки зору відносно застосування зброї та інших спеціальних засобів працівниками правоохоронних органів.

Прихильники першої точки зору (Ю. В. Баулін, Н. Н. Паше-Озерський, П. П. Андрушко) розглядають дії спеціально уповноважених осіб правоохоронних органів щодо захисту правоохоронних інтересів та завдання шкоди особам, що на них посягають, як здійснення службових повноважень (виконання службового обов'язку). Відповідно правом на необхідну оборону може володіти лише приватна особа [2, 241; 3, 47].

Прихильники другої точки зору (І. С. Тишкович, І. В. Ткаченко, Л. М. Гусар) вважають, що працівники правоохоронних органів, застосовуючи зброю та заподіюючи шкоду при припиненні суспільно небезпечних посягань на будь-які інтереси здійснюють акт необхідної оборони. Спеціальні норми лише в тих чи інших

ситуаціях конкретизують межі необхідної оборони [4, 172; 5, 48–49]. Таким чином, вони вважають, що на працівників міліції та інших силових служб поширюється законодавство про необхідну оборону і їх дії повинні розглядатися з позиції відповідності вимогам ст. 36 ККУ, а не інших нормативних актів [6, 93]. Ця точка зору відображена також в кримінальному законодавстві США. Відповідно до параграфу 35.15 КК штату Нью-Йорк, працівники поліції мають право застосовувати фізичну силу, в т. ч. і смертельну, за тими правилами, які передбачені для звичайної приватної особи [7, 110].

Ми підтримуємо першу точку зору і вважаємо, що дії працівників правоохоронних органів щодо захисту охоронюваних законом інтересів є здійсненням службових повноважень, а не необхідною обороною, оскільки:

1) вони є спеціально уповноваженими особами і наділені законом повноваженнями, які не має приватна особа, зокрема: правом перевіряти документи; правом затримувати особу; правом, при наявності чітко визначених обставин, застосовувати зброю; правом проводити огляд речей, які знаходяться при особі та ін.;

2) стан необхідної оборони у них виникає не раптово, як у приватних осіб, а в процесі несення служби і виконання спеціальних повноважень (охорони громадського порядку, розшуку, переслідування особи або її затримання та ін.), під час здійснення яких вони психологічно і фізично готові до виникнення відповідних ситуацій;

3) для працівників правоохоронних органів здійснення спеціальних повноважень є юридичним синтезом права і обов'язку, за невиконання або неналежне виконання яких вони несуть встановлену законом відповідальність (у т. ч. і кримінальну), а не суб'єктивним правом, як для приватних осіб;

4) на відміну від приватної особи, вони практично завжди озброєні вогнепальною зброєю та спеціальними засобами і володіють спеціальними знаннями із їх практичного застосування.

Саме тому, на нашу думку, з метою приведення у відповідність КК України до норм спеціальних законів, його необхідно доповнити ще однією обставиною, яка виключає злочинність діяння “Здійснення службових повноважень”. Відповідно, ст. 38¹ “Здійснення службових повноважень” необхідно викласти наступним чином:

“Не є протиправним і не несе відповідальності вимушене нанесення шкоди правопорушнику шляхом застосування зброї, спеціальних засобів та фізичної сили особою, яка здійснює свої службові повноваження, якщо вона попереджує або припиняє здійснення правопорушником суспільно небезпечного посягання і не порушує норм спеціального закону, що регулює її діяльність.

Шкода, заподіяна здоров'ю правопорушника, має зводитись до мінімуму і не повинна перевищувати міри, необхідної для здійснення службових повноважень, крім випадків: припинення вчинення правопорушником особливо тяжкого злочину, озброєного нападу чи опору та групового нападу.

Перевищення меж здійснення службових повноважень тягне за собою кримінальну відповідальність у випадках, передбачених статтями 118 та 124 цього Кодексу.

Примітка. Службові повноваження — це діяння, які здійснюються працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями з метою виконання завдань і функцій, покладених законом на ці державні органи, і в межах, передбачених спеціальними законами, що регулюють їх діяльність”.

Вимушене нанесення шкоди правопорушнику означає, що воно необхідно для забезпечення виконання покладених на правоохоронний орган обов'язків і попередження або припинення здійснення правопорушником суспільно небезпечного посягання.

Також, як зазначається в матеріалах практики, положення про нанесення мінімальної шкоди правопорушнику незалежно від тяжкості суспільно небезпечно-

го посягання, передбачене ч. 4 ст. 12 Закону України “Про міліцію”, досить часто призводить до невинуватених втрат та шкоди здоров’я працівників міліції [8, 196].

Так, 27 листопада 2002 р. громадянин Р., який підозрювався у підпалі продовольчого магазину приватного підприємця, при спробі його затримання вчинив напад на міліціонера-кінолога Кам’янець-Подільського міськвідділу УМВСУ в Хмельницькій області П., наніс йому удар по обличчю, схопив за шию. Маючи значну перевагу у зрості і масі тіла, він намагався повалити працівника міліції на землю і заволодіти зброєю. Відчувши, що задихається і втрачає свідомість, П. вистрілював із пістолета в ногу нападаючого, проте злочинець продовжував наносити удари по голові співробітника і душити його. З метою припинення небезпечного для життя і здоров’я посягання, П. ще двічі вистрелив по ногам злочинця, після чого останній намагався втекти, але через кілька кроків впав і був затриманий. Працівник міліції отримав закриту черепно-мозкову травму, струс мозку та інші тілесні ушкодження. Д. за вчинення злочину був притягнутий до кримінальної відповідальності. За результатами проведеного службового розслідування застосування зброї міліціонером-кінологом було визнано правомірним [8, 195].

1 серпня 2003 р., близько 5 год., на вулиці біля бару “Совок” у м. Хмельницькому група осіб вчинила бійку. Міліціонер ППСМ Хмельницького міськвідділу внутрішніх справ Д., який ніс службу по охороні громадського порядку, із застосуванням спецзасобів, вжив заходів до її припинення. Однак після цього четверо із учасників бійки зайшли в бар і напали на працівника міліції, наносячи йому удари руками і ногами у різні частини тіла. В результаті нападу Д. отримав черепно-мозкову травму й інші множинні тілесні ушкодження. Захищаючись, він зробив із пістолета “ПМ” три попереджувальних постріли. Рикошетом кулі один із нападаючих — Г. отримав вогнепальне поранення пальця руки. Не звертаючи уваги на попереджувальні постріли злочинці повалили працівника міліції на підлогу, заволоділи його зброєю і радіостанцією, після чого намагалися зникнути з місця події. Незважаючи на отримані тілесні ушкодження, Д. зумів особисто затримати пораненого ним Г. В результаті оперативного переслідування були затримані й інші співучасники злочину. За результатами проведеного службового розслідування застосування зброї міліціонером ППСМ було визнано правомірним [8, 195].

Саме тому, на нашу думку, у статті КК “Здійснення службових повноважень” необхідно передбачити випадки попередження вчинення правопорушником особливо тяжкого злочину, озброєного нападу чи опору та групового нападу, за яких нанесення йому будь-якої шкоди повинно визнаватися правомірним.

Також, відповідно до вищевикладеної статті, необхідно передбачити у статтях 118 і 124 КК України кримінальну відповідальність не тільки за перевищення меж необхідної оборони, а і за перевищення меж здійснення службових повноважень і визначити відповідну міру покарання за цей злочин.

Визначення в КК України нової обставини, що виключає злочинність діяння — здійснення службових повноважень та закріплення в ній викладених нами вище положень, допоможе уникнути протиріч у правовому регулюванні цього питання між кодексом та спеціальними законами і покращить механізм визначення правомірності завдання шкоди під час виконання обов’язків служби. Все це стане ще одним кроком вперед по формуванню в Україні демократичного кримінального судочинства!

Література

1. *Проект Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні.* — Українська Гельсінська спілка з прав людини. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1177576223>

2. Баулін Ю. В. *Обстоятельства, исключющие преступность деяния.* — Х.: Основа, 1991. — 360 с.

3. Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1962. — 181 с.
4. Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. — М.: Юридическая литература, 1969. — 192 с.
5. Ткаченко В. И. Законодательство о применении оружия // Гарантии прав личности и проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства. — Ярославль: ЯрГУ, 1989. — С. 45–51.
6. Гусар Л. Застосування необхідної оборони працівниками міліції // Вісник Прокуратури. — 2006. — № 10. — С. 90–94.
7. Хохлова І. В., Шем'яков О. П. Кримінальне право зарубіжних країн: Навчальний посібник. — К.: Центр навчальної літератури, 2006. — 256 с.
8. Шафіков Е. Р. Застосування табельної вогнепальної зброї співробітниками органів внутрішніх справ: теорія і практика // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2004. — № 4. — С. 190–197.

Б. М. Орловский, аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ПРИМЕНЕНИЕ ОРУЖИЯ РАБОТНИКАМИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ: НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ СЛУЖЕБНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

РЕЗЮМЕ

В науке уголовного права существуют различные точки зрения относительно правовой природы применения оружия и других специальных средств сотрудниками правоохранительных органов. Автором аргументируется точка зрения, в соответствии с которой эти действия являются осуществлением служебных полномочий (выполнением служебного долга), рассматриваются основные положения этого уголовно-правового института и предлагается дополнить им Уголовный кодекс Украины в качестве нового обстоятельства, исключаящего преступность деяния.

Ключевые слова: применение оружия, осуществление служебных полномочий, необходимая оборона, причинение вреда, лицо, осуществляющее служебные полномочия.

К. Б. Марисюк, канд. юрид. наук

Львівський національний університет імені Івана Франка,
кафедра кримінального права та кримінології,
вул. Університетська, 1, м. Львів, 79000, Україна

ДО ПИТАННЯ ПРО МАЙНОВІ ПОКАРАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ ПОЛЬЩІ 1932 Р.

В статті розглянуто питання, пов'язані з системою майнових покарань, передбачених у Кримінальному кодексі Польщі 1932 р. Охарактеризовано суть, особливості застосування та місце в системі кримінальних покарань штрафу та конфіскації майна. Звернено увагу на наявність у законодавстві Польщі інших майнових покарань, не передбачених згаданим Кримінальним кодексом.

Ключові слова: кодекс, покарання, штраф, конфіскація майна.

Дослідження історичного та правового досвіду (як власного, так і тих держав, з якими Україна має тісні економічні, політичні та соціальні зв'язки) є одним з найбільш важливих завдань кожної держави. Особливо значимим при цьому видається дослідження тих історичних періодів, які дали б нам можливість запозичити цінний досвід для подальшої розбудови країни. Одним з них сміливо можна вважати період розбудови Польської республіки у 1918–39 рр., тобто з моменту проголошення її незалежності до часу включення західноукраїнських земель до складу УРСР. Саме на вивчення питання майнових покарань, закріплених у Кримінальному кодексі Польщі 1932 р., й орієнтоване наше дослідження.

Кримінальний кодекс Польщі 1932 р. до сьогодні залишається одним з найменш досліджених нормативно-правових актів, що діяли на українських землях першої половини ХХ ст. До його положень звертались доволі багато вітчизняних науковців, однак вони або лише констатували факт його існування, або ж зосереджувались на якихось вузьких проблемах. Відтак, станом на цей час серйозних напрацювань, які б стосувались системи кримінальних покарань, передбачених КК Польщі 1932 р. загалом, а тим більше майнових покарань, немає.

Усвідомлюючи, що в межах однієї статті розв'язати всі питання, пов'язані з майновими покараннями, передбаченими у досліджуваному нормативно-правовому акті, неможливо, основну увагу буде зосереджено на найбільш важливих, на нашу думку, проблемах. Для досягнення максимально можливої об'єктивності основною джерельною базою виступатимуть праці авторів цього кодексу (в першу чергу, Ю. Макаревича) та його сучасників (наприклад, Вл. Вольтера, Є. Нісенсона, М. Северські та ін.).

З початку ХХ ст. на території Польщі розгорнулась значна законопроектна робота, яка у результаті вилилась у значні нововведення в законодавстві, особливо після проголошення Польщею незалежності у 1918 р.

Не оминули згадані вище процеси й сфери кримінального права. Протягом згаданого періоду було розроблено значну користь змін до чинного кримінально-правового законодавства.

Проте точковим реформуванням справа не обмежилась. Науковцями та практиками було здійснено спроби заново переосмислити та запровадити в життя кримінальне законодавство, яке б відповідало вимогам часу та потребам існую-

чих суспільних відносин. Як відомо, ці спроби закінчились прийняттям у 1932 р. Кримінального кодексу Польщі, відомого ще під назвою Кримінального кодексу Ю. Макаревича.

Кодифікаційну комісію по розробці нового польського законодавства було створено на підставі закону від 3 червня 1919 р., і вона складалась з президента, трьох віце-президентів і 40 членів.

В секції кримінального права, створеній для розробки проекту кримінального кодексу, визначальну роль відіграли професори Ю. Макаревич та В. Маковські. В роботі над проектом приймали участь велика кількість юристів, а також спеціалістів у інших сферах — лікарів-психіатрів, психологів.

Остаточний проект кримінального кодексу було прийнято 14 вересня 1931 р. і передано міністру юстиції. Кодекс було введено в дію указом президента від 11 липня 1932 р. [1, 487–488]

Кримінальний кодекс 1932 р. поділяв покарання на основні (“Kary Zasadnicze”) та додаткові (“Kary Dodatkowe”). До основних покарань, поряд зі смертною карою, позбавленням волі та арештом, відносилось і майнове покарання у виді штрафу, назване у Кодексі “grzywna”.

Відповідно до § 1 арт. 42, штраф призначався у розмірі від 5 злотих до 200 000 злотих [2, 40]. Максимальний розмір штрафу був достатньо високим. Закріплюючи положення, пов’язані зі штрафами, на думку Ю. Макаревича, кодекс мав враховувати два моменти: перший, згідно якого потрібно було уникати покарання, пов’язаного з позбавленням волі, у максимально широкому колі випадків вчинення злочинів невеликої тяжкості; другий, що забезпечені люди могли не відчути негативного матеріального впливу у разі призначення штрафу у невеликому розмірі. Так, наприклад, штраф у розмірі кількох сотень злотих жодним чином не вплинув би на матеріальне становище особи, яка витрачає 50 000 злотих на рік на утримання оранжереї екзотичних рослин [3, 133].

Відтак, основним завданням кодексу було врахування матеріального становища винної особи. Саме цим можна пояснити те, що, не зважаючи на дуже високий максимальний розмір штрафу, його мінімальний розмір є досить низьким. Це було зроблено, на думку Ю. Макаревича, тому, що не розумним було карати арештом бідняка, який не міг заплатити 40 злотих штрафу, в той час, як він міг заплатити п’ять злотих, і наслідок сплати цієї суми відчути на собі надзвичайно суттєво; можливо, ця сума буде для нього рівною вартості харчування протягом кількох днів чи навіть тижнів [3, 133].

На це ж звертав увагу і Вл. Волтер, зазначаючи, що, використовуючи приписи закону щодо меж штрафу, суддя може користуватися настільки розширеними рамками цього покарання, що має можливість відповідно пристосувати його (покарання) до кожного злочинця [6, 40].

Максимальний розмір штрафу, передбачений § 1 арт. 42, встановлювався не лише щодо випадків, коли штраф визначався єдиним або альтернативним покаранням, але й щодо випадків, коли мова йшла про так звані кумулятивний штраф, тобто коли останній приєднувався як додаткове до іншого покарання (наприклад, до позбавлення волі згідно арт. 33 [2, 35–36], § 2 арт. 42 [2, 40], 134 [2, 100], 135 [2, 100], 160 [2, 128] та ін.). Згідно з Розпорядженням Президента Польщі від 24 жовтня 1934 р. за № 851 Про злочини проти безпеки Держави, передбачалась можливість поєднання штрафу з позбавленням волі, і у такому випадку розмір штрафу міг становити до 100 000 тисяч злотих, а у деяких випадках — у необмеженому розмірі (тобто вище максимального розміру штрафу, передбаченого § 1 арт. 42 Кримінального кодексу) [4, VII].

§ 2 арт. 42 Кримінального кодексу передбачав положення, згідно з яким, якщо злочин було вчинено з корисливих мотивів, призначення штрафу, передбачено його у санкції відповідної статті чи ні, було обов’язковим [2, 40].

У зв'язку з наведеним вище, Є. Нісенсон та М. Северські твердять, що суд, не призначаючи штрафу при корисливих злочинах, зобов'язаний був обґрунтувати своє рішення у вирокі [2, 40].

Штрафи, які стягувались зі злочинців, згідно § 3 арт. 42, йшли на користь державного бюджету і йшли на потреби установ виконання покарань [5, 62].

На прохання засудженого гродський суд міг відтермінувати стягнення штрафу або розділити його на частини, на час, що не перевищував одного року, якщо сплата штрафу одразу викликала би “надто тяжкі наслідки” для засудженого або його сім’ї (арт. 563 Кримінально-процесуального кодексу).

Згідно § 1 арт. 43, у разі неможливості сплатити штраф або у випадку, якщо його сплата могла призвести до тяжкого матеріального становища засудженого (“...lub w razie gdyby jej ściągnięcie parażalo skazanego na ruinę majątkową...”), суд мав замінити штраф роботою, вибираючи на власний розсуд працю на волі або ж працю у будинках примусової праці (“...w domu pracy przymusowej...”) [3, 137].

З наведеного вище положення, як вірно зазначав Ю. Макаревич, можна зробити висновок, що досліджуваний Кримінальний кодекс чітко закріплював тенденцію до ухилення від застосування покарання у виді позбавлення волі. Не лише у випадку альтернативи: арешт чи штраф, перевага надавалась штрафові, але й у тих випадках, коли мова йшла про неможливість виконання цього покарання чи про велику небезпеку для матеріального становища потерпілого, кодекс не використовував традиційної для правової системи Польщі заміни — арешту, а швидше прагнув якраз його й уникнути, переводячи через опосередковані способи покарання знову ж у майнове. Тобто, формувався принцип “не можеш сплатити штрафу — відпрацюй його” [3, 137–138].

Проте, містив досліджуваний Кодекс і положення, згідно з яким штраф міг бути замінений арештом. Про це йшлося у § 2 арт. 43, який зазначав, що, якщо виконання праці засудженим стало неможливим або якщо засуджений умисно ухиляється від виконання праці, штраф може бути замінений на арешт з розрахунку: день арешту — від 5 до 50 злотих штрафу [2, 41].

У § 2 арт. 43 законодавець знову, як і у § 1 арт. 42, застосовує диференційований підхід до розмірів штрафу, залишаючи на розсуд суду визначати, у якій пропорції замінити невідпрацьовану суму арештом. Очевидно, тут також можна вести мову про реалізацію на практиці принципу індивідуалізації покарань, базованої на матеріальному становищі засудженого.

Зазначений вище принцип проявляється і у положеннях § 3 арт. 43, які встановлюють можливість заміни штрафу, приєднаного як додаткове покарання до позбавлення волі, позбавленням волі з розрахунку: день позбавлення волі — штраф від 10 до 100 злотих [2, 41].

Відтак, штраф (кара гривнею), хоч і містить в собі значні елементи пристосування до різного роду випадків, все ж не позбавлений недоліків, притаманних майновим покаранням загалом. І чи не найбільшою проблемою залишається нерівнозначний каральний вплив на засуджених. Очевидним залишається те, що навіть максимальний розмір штрафу, застосований до людей з великими статками, не міг вплинути суттєво на їх матеріальне становище та здійснити якийсь значущий каральний вплив на них. В той же час навіть мінімальні штрафи, застосовані до осіб, які загалом не мали статків або ж мали їх дуже мало, ставили останніх у безвихідне становище. У зв'язку з цим, варто погодитись з Ю. Макаревичем, який зазначав, що цей вид покарання містив ознаки певного привілею для стану заможних [3, 126].

Не зважаючи на наведене вище, важко заперечувати роль штрафу у системі кримінальних покарань того часу. Очевидно, недоречним було б застосування досліджуваного покарання до осіб, які вчинили тяжкі злочини, проте роль штрафу як виду покарання за злочини невеликої тяжкості важко заперечувати.

Ще одним майновим покаранням, передбаченим у Кримінальному кодексі Польщі 1932 р., була конфіскація майна (“przepadek przedmiotów majątkowych i narzędzi”). Зазначений вид покарання арт. 44 відносить до додаткових покарань [2, 41–42].

Згідно з арт. 50, суд міг вилучити предмети, які були прямо чи опосередковано отримані шляхом вчинення злочину, а також знаряддя, які слугували або були призначені для його вчинення [2, 45].

Виходячи зі змісту арт. 50, ми можемо стверджувати, що законодавець в першу чергу зосереджував свою увагу на випадках безпосереднього отримання майна шляхом вчинення злочину, наприклад, шляхом крадіжки чи грабежу.

Звертає увагу законодавець і на предмети, опосередковано отримані через вчинення злочину. Такими, наприклад, можна вважати речі, придбані на викрадені кошти або кошти, отримані від продажу крадених речей.

Вилучені в установленому порядку речі потрапляли до державної скарбниці і йшли на утримання місць відбування покарань, окрім випадків, прямо встановлених в законодавстві чи міжнародних договорах. Такі винятки, наприклад, містились у Декреті про міри, який скеровував конфісковані речі на користь служби легалізації мірних засобів, Розпорядженні Президента Польщі від 5 грудня 1927 р. Про право на полювання (“O prawie łowieckim”) — на користь добровільних закладів та ін.

Не зважаючи на те, що арт. 44 містив положення, згідно з яким зазначений у ньому перелік додаткових покарань був вичерпним, польське право того часу знало й деякі інші додаткові покарання, деякі з них можна віднести до майнових.

Так, наприклад, Декрет про міри (“Dekret o miarach”) в редакції 1928 р. у арт. 24 закріплював положення, згідно з яким мірні засоби, які не відповідали встановленим приписам, не могли в подальшому перебувати у вжитку, у зв’язку з чим передбачалось їх знищення. Про такий же вид покарання йшлося й у арт. 28 Розпорядження Президента Польщі від 22 березня 1928 р. “Про охорону винаходів” (“O ochronie wynalazky”).

Можна вести мову і про фактичне збереження такого покарання, як *нав’язка*. Хоч про неї не йдеться у КК, однак вона згадується у праві про правопорушення (адміністративному праві), а також у додаткових законах. Назагал нав’язка і надалі відрізнялась від штрафу тим, що вона йшла на користь потерпілого, а не державної скарбниці [6, 43–44].

З іншої сторони, вона відрізнялась і від цивільно-правового відшкодування, оскільки її метою було не лише відшкодування матеріальної шкоди у фактичному розмірі, але й стягнення певної компенсації (її Вл. Волтер називає “zadośćuczynienie” [6, 43–44]), яка виходить за межі завданої шкоди.

Відтак, можна сміливо стверджувати, що нав’язка початку ХХ ст. зберігала в собі елемент приватно-кримінального покарання, єдиного в КК Польщі 1932 р.

Підсумовуючи викладене вище, можна дійти до висновку, що КК Польщі 1932 р. містив у собі доволі прогресивні положення для свого часу, в тому числі і ті, що стосувались майнових покарань. Не зважаючи на домінування покарань, спрямованих на фізичну свободу засудженого, прагнення до якомога меншого їх застосування у випадку вчинення злочинів невеликої тяжкості та заміну останніх штрафами важко недооцінити.

Література

1. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши / Ю. Бардах, Б. Леснодорский, М. Пиетрчак. — М.: Юридическая литература, 1980. — 560 с.

2. Kodeks Karny i Prawo o wykroczeniach z komentarzem i orzecznictwem Sądu Najwyższego do dnia 1 stycznia 1939 roku / Opracowali Jerzy Nisenson i Mieczysław Siewierski, Prokuratorzy Sądu Najwyższego. — Warszawa: Nakładem Gazety Administracji i Policji Państwowej. — 1939. — 365 s.

3. Makarewicz J. *Kodeks Karny z komentarzem. Czwarte wydanie / J. Makarewicz.* — Lwów: Wydawnictwo Zakładu Narodowego Imienia Ossolińskich, 1935. — 528 s.

4. *O niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24. października 1934. Nr. 94. poz. 851. Dz. U. R. P. / Kodeks Karny i Prawo o wykroczeniach z komentarzem i orzecznictwem Sądu Najwyższego do dnia 1 stycznia 1939 roku / Opracowali Jerzy Nisenson i Mieczysław Siewierski, Prokuratorzy Sądu Najwyższego.* — Warszawa: Nakładem Gazety Administracji i Policji Państwowej. — 1939. — 365 s.

5. Pieracki J. *Polskie prawo karne (Kodeks Karny, Prawo o wykroczeniach, Przepisy wprowadzające) / J. Pieracki.* — Lwów: Nakładem "Biblioteki Kresowej", 1932. — 318 s.

6. Wolter Wl. *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna. Tom II / Wl. Wolter.* — Kraków: Leon Frommer, 1934. — 198 s.

К. Б. Марисюк, канд. юрид. наук

Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
кафедра уголовного права и криминологии,
ул. Университетская, 1, г. Львов, 79000, Украина

К ВОПРОСУ ОБ ИМУЩЕСТВЕННЫХ НАКАЗАНИЯХ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ ПОЛЬШИ 1932 Г.

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены вопросы, связанные с системой имущественных наказаний, предусмотренных в Уголовном кодексе Польши 1932 г. Охарактеризована сущность, особенности применения и место в системе уголовных наказаний штрафа и конфискации имущества. Обращено внимание на наличие в законодательстве Польши других имущественных наказаний, не предусмотренных упомянутым Уголовным кодексом.

УДК 343.296 +347.12 : 343.296 (477)

Є. О. Письменський, канд. юрид. наук, ст. викладачЛуганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка,
кафедра кримінального права,
вул. Генерала Дідоренка, 4, сел. Ювілейне, м. Луганськ, 91394, Україна

ПРО ХАРАКТЕР МІЖГАЛУЗЕВИХ ВІДНОСИН КРИМІНАЛЬНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У статті розглянуто теоретико-прикладні питання співвідношення кримінального права із суміжною галуззю — цивільним правом, визначено ключові напрямки взаємозв'язку і взаємодії норм кримінального та цивільного права з урахуванням можливості їх подальшого удосконалення.

Ключові слова: взаємодія, кримінальне право, цивільне право, злочин, цивільно-правовий делікт.

Загальновідомо, що кримінальне право у своїй дії дуже плідно “співпрацює” з такою фундаментальною правовою галуззю, як цивільне право. Тому вивчення взаємозв'язків двох ключових галузей права — явище закономірне і необхідне, не можна вдосконалювати правову систему при недостатній відповідності й взаємодії її складових частин.

Окремі аспекти співвідношення кримінального та цивільного права розглядалися у дослідженнях низки юристів, а саме О. В. Гончарук, Н. М. Ковальнової, В. М. Кудрявцева, В. О. Навроцького, М. І. Пікурова, М. І. Хавронюка та інших. Проте й на сьогодні не вирішено всі спірні питання та не досягнуто одностайності щодо важливих теоретичних і практичних питань у взаємодії названих галузей права.

Представляючи цю публікацію, автор має на меті визначити ключові напрямки взаємозв'язку і взаємодії норм кримінального та цивільного права й на цій підставі сформулювати висновки щодо підвищення ефективності їх застосування та подальшого вдосконалення відповідних галузей законодавства.

Цивільне право традиційно відноситься до групи галузей так званого приватного права, й це перше, на що потрібно звернути увагу при визначенні його взаємозв'язку з кримінальним правом — яскравим представником публічних галузей права (кримінально-правова заборона насамперед встановлюється відповідно до суспільного, публічного інтересу). Щодо цивільного права, то, вважаючись переважно приватним, воно спрямоване на організацію регулювання діяльності приватних осіб та управління існуванням особи чи груп осіб, незалежних при визначенні своїх власних інтересів. Приватне право є індивідуалізованим та ефективно захищає приватні інтереси в межах громадянського суспільства. За допомогою норм приватного права держава організує нормальне функціонування суспільства, регулює цивільну діяльність, впорядковує законодавство на принципах рівноправності та демократії [1, 189]. Приналежність цивільного права до приватного багато у чому визначає специфіку взаємодії з кримінальною галуззю права.

Як відомо, розподіл права на галузі визначається за двома основними критеріями: предметом і методом правового регулювання. Предмет правового регулювання є основним критерієм об'єднання норм права у галузі. Як другий критерій застосовується метод правового регулювання — різні способи впливу на суспільні відносини, які використовуються при створенні правових норм і регламентації

правових зв'язків між суб'єктами права. Через призму співвідношення предмета та методу кримінально-правового та цивільно-правового регулювання пропонуємо продовжити розгляд означеного питання.

Отже, право цивільне відрізняється від кримінального колом правовідносин, які воно регулює, та специфічним методом їх охорони. Предмет цивільного права складають майнові та особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Предмет же кримінально-правового регулювання можна визначити як соціальні відносини, які забезпечують стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави й співтовариства держав від злочинних посягань [2, 29]. Головна відмінна риса полягає в тому, що вони гарантують стійкий і безперешкодний розвиток цивільно-правових відносин, які самі по собі не є предметом кримінально-правової регламентації. Іншими словами, кримінальне право, серед іншого, забезпечує захищеність нормальної реалізації урегульованих нормами цивільного права майнових і особистих немайнових відносин.

Згідно з розподілом права на публічне й приватне виділяються два основних типи правового регулювання — публічно-правовий (імперативний) і приватно-правовий (диспозитивний). У приватному праві переважає диспозитивний метод, у публічному — імперативний. Однак, не існує галузей, у яких би у чистому вигляді застосовувалися публічно-правовий або приватноправовий метод регулювання. Межа між приватним і публічним правом рухлива. Нерідко публічно-правові норми суттєво впливають на приватні інтереси, а останні так чи інакше пов'язані з інтересами суспільства та держави.

Диспозитивний метод все частіше отримує певну соціальну цінність регулювання для кримінального права. Приватний інтерес особи починає поступово знаходити своє відбиття в чинному кримінальному законодавстві України за допомогою розширення в ньому елементів диспозитивності. Основними положеннями приватного регулювання в кримінальному праві називають такі: свобода дій суб'єктів правовідносин; спрямованість на задоволення власних інтересів; неприпустимість довільного встановлення меж реалізації їх прав і законних інтересів [3, 24].

З іншого боку, цивільне право теж не “убезпечило” себе від публічно-правового впливу. Державна влада забезпечує підпорядкування інтересів приватних осіб загальносоціальним інтересам і тим самим надає відповідним відносинам забарвлення публічно-правового характеру. Цілком виключити участь держави у приватноправових відносинах неможливо, оскільки у них нерідко відсутня рівність сторін (взяти, наприклад, зобов'язання, які виникли внаслідок спричинення шкоди). У межах відносин, регульованих цивільним правом, третьою стороною незримо присутня держава, будучи готовою при порушенні норм права й звертання до неї за допомогою застосувати певні санкції. Втім, у держави як суб'єкта цивільно-правових відносин все ж відсутні привілеї, які вона має в сфері дії кримінального права.

Не викликає сумніву, що, крім класичних субординаційних відносин між державою та злочинцем із приводу скоєного злочину, у кримінально-правовій сфері повинні одержувати свій поступовий розвиток і горизонтальні правовідносини між потерпілим і злочинцем, потерпілим і державою. Наявність у кримінальному праві приватноправових елементів є однією з умов взаємозв'язку між ним і цивільним правом як класичною галуззю приватного права. Однак публічність все ж таки повинна залишатися провідною для кримінального права. Критично слід поставитися до примусового та штучного насадження приватних засад регулювання на ті правові галузі та сфери суспільного життя, яким воно споконвічно не властиве. Адже не завжди впровадження диспозитивного методу регулювання в кримінально-правову матерію може призвести до підвищення ефективності дії кримінально-правових норм.

Охоронна функція, яка притаманна найвищою мірою кримінальному праву, властива й цивільно-правовій галузі. За певних обставин (при невиконанні або неналежному виконанні цивільних обов'язків) засобами цивільного права може забезпечуватися захист майнових прав та інтересів від посягань на них, а у разі їх порушення і заподіяння шкоди — відновлення майнового стану потерпілого. Якщо кримінальним правом встановлюється відповідальність за вчинення найбільш небезпечних правопорушень, які завдають істотної шкоди будь-яким праводносинам (у тому числі цивільним), то в цивільному праві передбачається відповідальність лише за неналежне виконання або невиконання цивільних обов'язків (цивільно-правові делікти, від лат. *delictum* — правопорушення).

На відміну від кримінального законодавства, у цивільному праві відсутнє нормативне визначення цивільного правопорушення, а тому його поняття й ознаки виводяться шляхом доктринального тлумачення норм законодавства. Те, що склад цивільного правопорушення представлений сукупністю певних ознак, що характеризують його як цілком достатню підставу відповідальності, є безперечним. Деліктами завжди завдається певна майнова (матеріальна) чи моральна шкода іншій особі. Ці дії спричиняють виникнення зобов'язань унаслідок заподіяння шкоди, змістом яких є право потерпілого (кредитора) на відшкодування завданої йому шкоди, і обов'язок особи, яка завдала шкоду, відшкодувати її (глава 82 ЦК України)¹. Отже, загальними умовами цивільно-правової відповідальності є шкода, протиправна поведінка, причиновий зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою та вина заподіювача шкоди. У цьому плані склад злочину відрізняється від цивільного правопорушення тим, що не всі з перелічених елементів останнього є обов'язковими для притягнення особи до цивільної відповідальності. Вона може наставати і за наявності лише декількох або однієї ознаки складу правопорушення (так, цивільне право передбачає можливість застосування цивільно-правової відповідальності незалежно від форми вини правопорушника або навіть без такої).

Вчинення будь-якого злочину, передбаченого кримінальним законом, викликає шкідливі наслідки у вигляді заподіяння шкоди об'єктам злочину, які охороняються як кримінальною, так і цивільною галузями права. Деякі об'єкти цивільних прав (життя, здоров'я, честь, гідність тощо) виступають об'єктами злочинів, унаслідок скоєння яких цим об'єктам завдається шкода. Наприклад, життя як об'єкт цивільних прав може виступати основним або додатковим об'єктом злочинів, передбачених ст. 115–120 КК України; здоров'я — ст. 121–128 КК України; воля, честь, гідність особи — ст. 126–127, 146–154 КК України. Ряд об'єктів цивільних прав може виступати предметами злочинів. Зокрема, предметом абсолютної більшості злочинів проти власності закон називає майно — речі матеріального світу, яким притаманні специфічні ознаки фізичного, економічного та юридичного характеру.

У цілому можна констатувати, що кримінальна відповідальність, як і цивільна, спрямовують своє вістря на забезпечення дотримання встановленого в країні правопорядку. Скажімо, норми цивільного права в сфері права інтелектуальної власності (Книга Четверта “Право інтелектуальної власності” ЦК України), як і норми кримінального права, мають єдину загальну мету — захист законних прав авторів, винахідників чи інших осіб від протиправних посягань на їх права або продукти їх інтелектуальної діяльності. А ось ця мета досягається розгляданими галузями права за допомогою різних засобів. Цивільним правом закріплюються суб'єктивні цивільні права і визначається механізм їх реалізації, а в крайніх випадках застосовуються певні засоби “негативного впливу” щодо винної особи. Втім у сучасних ринкових умовах компенсаційної дії цивільного права для права інтелектуальної

¹ Слід урахувати, що в сучасному цивільному законодавстві України можливе відшкодування шкоди, завданої не лише деліктами, але також і правомірними діями. Протиправно заподіяна шкода має відшкодовуватися в усіх випадках (навіть без спеціальної вказівки на це в законі), тоді як шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується тільки у випадках, прямо передбачених законом.

власності теж може виявитися недостатньо. У таких випадках інтелектуальна власність потребує кримінально-правового захисту від найсуттєвіших посягань на неї, а саме: порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України); порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (ст. 177 КК України). Як правило, виникнення кримінальної заборони стає можливим тоді, коли заборони в цивільному праві вичерпують свої можливості.

Зазначений “негативний вплив” цивільно-правового характеру може перетинатися з кримінально-правовим впливом. Йдеться про вчинення особою двох видів правопорушень: злочину та цивільно-правового делікту, які утворюють між собою ідеальну сукупність. Відповідно до чинного КПК України особа, яка зазнала матеріальної чи моральної шкоди від злочину, вправі при провадженні у кримінальній справі пред’явити до обвинуваченого або до осіб, які несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом із кримінальною справою. Таким чином, цивільно-правова відповідальність перед потерпілим існує паралельно з кримінально-правовою відповідальністю перед державою, вона знаходить свій прояв і настає водночас із кримінальною відповідальністю за вчинений злочин. При цьому незалежно від того, яким чином реалізовуватиметься кримінальна відповідальність щодо винної особи (чи вона взагалі буде звільнена від такої¹), цивільно-правова відповідальність не виключається.

Наступне питання, безпосередньо пов’язане з попереднім, — розмежування цивільно-правових деліктів і злочинів. Залежно від характеру і виду правопорушення деліктна відповідальність може наставати не лише паралельно з кримінальною відповідальністю, а й бути самостійною (суто цивільно-правовою). Тобто можливими є й такі випадки, за яких правова оцінка діяння як цивільно-правового делікту є самодостатньою й виключає його кваліфікацію як злочину. Адже держава в особі органів, що застосовують кримінальне право, не завжди може безперешкодно втручатися в сферу цивільно-правових відносин. Особливо це актуально для злочинів, якими заподіюється майнова шкода (передусім, проти власності та у сфері господарської діяльності).

Правозастосовцю в цьому контексті варто запам’ятати таке “золоте” правило: не будь-яке невиконання (або неналежне виконання) певних цивільних зобов’язань свідчить про наявність складу злочину, для констатації чого потрібне встановлення як об’єктивних, так і суб’єктивних ознак. Передусім, обов’язковим має бути виникнення у особи умислу на невиконання або неналежне виконання певних цивільно-правових зобов’язань до початку реалізації зобов’язальних правовідносин. Так, В. О. Навроцький, розглядаючи питання відмежування злочинів від цивільних деліктів, слушно зауважує: “кримінальна відповідальність може наставати тоді, коли встановлено, що цивільно-правова угода укладена без мети її виконання, маскує намір винного протиправно збагатитися за рахунок партнера. Причому така мета існує ще до моменту укладення договору” [4, 486].

Ситуації неоднозначного трактування невиконання або неналежного виконання цивільних зобов’язань в практиці правозастосування не рідкість. Наприклад, одна особа укладає з іншою особою угоду про позику грошових коштів, повернути які зобов’язується через рік. Утім, в домовлений час ці гроші не повертаються, а сама особа, яка здійснювала позику, зникає. В зазначеній ситуації не можливо дати однозначну правову кваліфікацію, оскільки вона залежить від з’ясування важливих обставин скоєного делікту. Скажімо, якщо особа зникла та не повертає гроші

¹ Відповідно до ст. ст. 45, 46 КК України, відшкодування завданої злочином шкоди при звільненні особи від кримінальної відповідальності є обов’язковою умовою для такого звільнення. Обов’язок відшкодувати завдану злочином шкоду в цьому випадку є досить вагомим фактором у стимулюванні особи до правомірного способу життя, ефективним засобом захисту порушених майнових прав потерпілих осіб.

з якихось несприятливих причин (не вдалося отримати очікуваний прибуток від комерційного проекту, в який було вкладено гроші), то правильним буде говорити про цивільно-правовий делікт. Інша справа, коли особа заздалегідь не бажала повертати позику, маючи намір відразу після отримання привласнити отримані в борг гроші. В такому разі може йтися про вчинення злочину, передбаченого ст. 190 КК України (шахрайство).

Ще одним різновидом зв'язку розглянутих галузей права є використання в кримінальному праві окремих положень цивільного права, що є цілком виправданим з огляду на охорону ним цивільно-правових відносин.

Формулюючи деякі кримінально-правові норми, законодавець здійснював заповнення термінів цивільного права. Скажімо, у кримінальному праві, як і в праві цивільному, використовуються такі однакові правові поняття та категорії, як винахід, корисна модель, комерційна таємниця тощо. Ці та інші подібні поняття найповніше можуть бути розкриті за допомогою визначень та термінів, які містяться в цивільному законодавстві, та враховуючи положення доктрини цивільного права. Якщо виходити з того, що цивільне право (разом із іншими правовими галузями) є, образно кажучи, “первісними власником” відповідних юридичних понять, то їх використання в кримінальному праві можна назвати “вторинним” застосуванням [5, 49]. Як резонно додає М. І. Пікуров, уточнення за допомогою норм цивільного права змісту понять, використовуваних для формулювання кримінально-правової норми, звільнює від необхідності створення додаткових нормативних конструкцій, що збільшують обсяг тексту самої норми кримінального права [6, 511]. Найбільш яскравий приклад сказаного пов'язаний із застосуванням ст. 355 КК України, яка передбачає відповідальність за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. З'ясування змісту та видів договорів (до виконання або невиконання яких особа примушується) можливе лише за допомогою звертання до ЦК України.

За допомогою норм цивільного права також конкретизуються деякі бланкетні ознаки складів злочинів. Як приклад, при визначенні шкоди у злочинах, передбачених ст. ст. 218–221 КК України, необхідно керуватись положеннями ст. 623 ЦК України, яка регламентує склад і розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання. На жаль, не завжди норми цивільного та кримінального права узгоджені між собою, вони конструюються з порушенням принципу системності у законотворчій діяльності. Серед фахівців обговорюються різні ситуації такої неузгодженості. Так, Г. Є. Болдарь переконана в недоцільності текстуального виділення терміну “майнові обов'язки” в диспозиції ст. 221 КК України як позначення самостійного різновиду предмета злочину, оскільки за цивільним законодавством цей термін повністю охоплюється поняттям “майно” [7, 10].

Викликає інтерес й зворотна ситуація, коли норми кримінального права впливають на механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Одним із прикладів такої залежності цивільно-правового регулювання від кримінально-правової оцінки діяння є положення ч. 1 ст. 727 ЦК України, згідно з якою дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування нерухомих речей чи іншого особливо цінного майна, якщо обдарований умисно вчинив злочин проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей.

Уніфікація кримінального та цивільного законодавства — перспективний напрямок їх обопільного розвитку, реалізація якого дозволяє виробити єдину термінологію, що має міжгалузеве значення, впровадити її в галузеві нормативні акти, здійснити запозичення однією галуззю права термінології іншої тощо. Втім, слід пам'ятати, що уніфікація ефективна настільки, наскільки її джерелом і рушійною силою виступає практика застосування права, оскільки саме практика є індикатором потреби в однаковості правового регулювання [8, 33].

Щодо співвідношення кримінально-правового та цивільно-правового примусу, то можна зазначити таке. Застосування останнього дістає свій прояв у реалізації санкцій цивільно-правового характеру, а саме заходів забезпечення виконання зобов'язань (забезпечувальна функція) та компенсаційних заходів (компенсаційна функція), передбачених нормами цивільного законодавства. Майнові санкції, які покладаються на правопорушника, стягуються на користь потерпілої сторони, що зумовлюється специфікою функції цивільно-правової відповідальності — компенсаторно-відновлювальної [9, 177]. Виконання цієї функції досягається шляхом забезпечення відшкодування потерпілому шкоди, яка виникла внаслідок неправомірних дій того, хто заподіяв шкоду. Водночас, як і при застосуванні заходів кримінально-правового впливу, цивільній відповідальності може бути властива каральна (репресивна) функція. Вона означає “покарання правопорушника, яке виражається у додаткових несприятливих зобов'язаннях, що забезпечуються примусовою силою держави” [10, 88].

Найпоширенішою формою прояву кримінального примусу є застосування кримінальних санкцій у вигляді певного виду покарання, і, як наслідок, реалізація кримінальної відповідальності. Якщо цивільно-правові санкції, передусім, спрямовані на відшкодування, компенсацію шкоди, заподіяної невиконанням (неналежним виконанням) зобов'язань, вчиненням деліктів, та стимулювання належного дотримання цивільних прав і обов'язків, то ключовою метою кримінального покарання є виправлення засудженого та здійснення попереджувального впливу на широке коло осіб, як тих, що були притягнуті до відповідальності, так й всіх інших.

У цивільному праві передбачено деякі санкції, які за зовнішніми рисами є схожими з кримінально-правовими. Перш за все, мова йде про штраф. Однак, відмінностей ще більше. Якщо штраф в кримінальному праві — це захід впливу на психіку та майнове становище злочинця, не пов'язаний з відшкодуванням матеріального збитку, то цивільно-правовий штраф виступає засобом захисту договірних зобов'язань і за своєю правовою природою має компенсувати кредиторів збитки у разі невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язання боржником.

У літературі висловлюється цікава думка про встановлення нового зв'язку між кримінальним і цивільним правом шляхом запровадження такого виду покарання з диспозитивною основою, як штраф на користь потерпілого. Вказівку про нього пропонується розмістити в тексті статті Особливої частини Кримінального кодексу у вигляді відносно-визначеної санкції [6, 500]. Реалізація такої пропозиції, передусім, була б здатна вплинути на вирішення проблеми компенсації завданої потерпілому від злочину моральної шкоди. Тим більше схожий спосіб усунення шкоди був знайомий навіть праву Давньої Русі. Наприклад, за удар, який вважався образою для чоловіка, згідно зі ст. 3 Руської Правди (коротка редакція), винний зобов'язувався заплатити штраф — 12 гривень як винагороду скривдженому, котрий через фізичні причини сам не міг помститися ударом [11, 52]. Покарання та цивільно-правова санкція за таких обставин являли собою одне ціле. Може, дійсно на часі замислитися про встановлення нових гарантій виконання державою своїх зобов'язань із захисту прав особи, потерпілої від злочину?

Література

1. Гончарук О. В. Дихотомія права: право публічне та право приватне : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Гончарук Ольга Володимирівна. — К., 2006. — 207 с.
2. Уголовное право России : Общая часть : учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. — СПб. : Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. — 1064 с.
3. Сидоренко Э. Л. Частные начала в уголовном праве / Э. Л. Сидоренко, М. А. Карабут. — СПб. : Изд-во Р. Асланова Юридический центр Прес, 2007. — 212 с.

4. Навроцький В. О. *Основи кримінально-правової кваліфікації* : навч. посіб. / В. О. Навроцький. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 704 с.
5. Ковалева Н. М. *О межотраслевых понятиях в уголовном праве // Российская юстиция.* — 2007. — № 12. — С. 49–52.
6. *Энциклопедия уголовного права. Т. 1. Понятие уголовного права.* — СПб. : Издание профессора Малинина, 2005. — 699 с.
7. Болдарь Г. Є. *Незаконні дії у разі банкрутства: проблеми кримінально-правової кваліфікації та вдосконалення законодавства* : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право” / Г. Є. Болдарь. — Львів, 2007. — 20 с.
8. Кругликов Л. Л. *Унификация в уголовном праве* / Л. Л. Кругликов, Л. Е. Смирнова. — СПб. : Изд-во Р. Асланова Юридический центр Прес, 2008. — 312 с.
9. Шишко И. В. *Экономические правонарушения: Вопросы юридической оценки и ответственности* / И. В. Шишко — СПб. : Изд-во Юридический центр Прес, 2004. — 307 с.
10. *Цивільне право України : академічний курс* : у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Концерн Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. — Т. 1. — 518 с.
11. *Российское законодательство X–XX веков. Законодательство Древней Руси* : в 9 т. — М. : Юрид. лит., 1984. — Т. 1. — 432 с.

Е. А. Письменский, канд. юрид. наук, ст. преподаватель

Луганский государственный университет внутренних дел имени Э. А. Дидоренко,
кафедра уголовного права,
ул. Генерала Дидоренко, 4, пос. Юбилейный, г. Луганск, 91394, Украина

О ХАРАКТЕРЕ МЕЖОТРАСЛЕВЫХ ОТНОШЕНИЙ УГОЛОВНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены теоретико-прикладные вопросы соотношения уголовного права со смежной отраслью — гражданским правом, определены ключевые направления взаимосвязи и взаимодействия норм уголовного и гражданского права с учетом возможности их дальнейшего совершенствования.

Ключевые слова: взаимодействие, уголовное право, гражданское право, преступление, гражданско-правовой деликт.

УДК 340.13:336.225(477)

М. Я. Сакали, здобувач

Київський національний університет внутрішніх справ,
кафедра адміністративної діяльності,
пл. Солом'янська, 1, м. Київ, 03035, Україна

СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГЛАМЕНТУЄ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОДАТКОВІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В УКРАЇНІ

В даній статті розглядаються основні етапи становлення законодавства про відповідальність за податкові правопорушення, яке діяло на території України за часів Київської Русі, Радянської влади та незалежної України. Автор з'ясував акти законодавства, які діяли в ті часи, стисло зупинився на змісті даних нормативно-правових актів та зробив висновки з питань дослідження.

Ключові слова: податок, відповідальність, становлення, стягнення, санкції.

Податки з'явилися разом із поділом суспільства на класи та виникненням держави як внески громадян, які необхідні були для утримання публічної влади. В історії розвитку суспільства ще не одна держава не змогла обійтися без податків. З утворенням давньоруської держави основним джерелом доходів казни була данина (в подальшому податі) — прямий податок, який збирався з населення.

Поняття “податки” як конкретна реальність має таку саму давню історію, як і само суспільство. Т. Ф. Юткина відмічає, що факт того, що податки — є найбільш стародавнім явищем, яке існує в усі часи та епохи, є безспірним, незалежно від того, в які б форми його не наділяла свідомість, та які б визначення наука не формулювала поняттю “податок” [18, 12–13]. Все це свідчить про те, що податки — це історичне явище, без податків не існує ні одне суспільство, будь то родове або цивілізаційне суспільство ХІХ ст.

Важливою складовою правового регулювання будь-яких суспільних відносин є інститут юридичної відповідальності. Сьогодні, коли законодавство України знаходиться ще в стадії розвитку, велике значення набувають теоретичні дослідження з правових питань. Розгляд основних етапів становлення законодавства про юридичну відповідальність за податкові правопорушення дозволяє більш точно зрозуміти сьогоdnішній стан правового регулювання цього питання, зокрема, прогалини, які існують в правовому регулюванні податкового законодавства.

Дану статтю присвячено питанням становлення та розвитку законодавства, яке регламентує відповідальність за податкові правопорушення, що діяло на території України за часів Київської Русі, Радянської влади та незалежної України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з тематики даної статті дає підстави стверджувати, що в Україні існує широке коло наукових публікацій, монографій присвячених інституту становлення та розвитку законодавства з питань оподаткування та деяких історичних аспектів оподаткування. Варто звернути увагу на праці М. П. Кучерявенка [2], Л. В. Левицької [3], П. П. Музиченка [4], К. Н. Вітмана [4], М. Ю. Тлушака [15], Р. С. Шандри [16], Т. Я. Цимбала [17] та інших.

Однак, на думку багатьох вчених, питання становлення законодавства, яке регламентує відповідальність за податкові правопорушення, залишаються ще не достатньо вивченими. Звертаємо увагу на те, що у зв'язку з обмеженим обсягом

статті важко проаналізувати детально етапи становлення законодавства та зробити належні висновки, але при цьому вважаємо, що зроблене теоретичне дослідження буде представляти достатній науковий інтерес. Метою даної статті є здійснення комплексного та системного теоретичного аналізу основних етапів становлення законодавства про податкові правопорушення на території України.

Найдавніша система прямих податків була у Київській Русі — данина на утримання княжого двору та дружини. Данина сплачувалась зазвичай продуктами сільського господарства і промислів (хутро, віск, мед, шкіра). Збирали данину, безпосередньо виїжджаючи на так зване полюддя, у вигляді різних дарів князю чи представникам його адміністрації, чи “повозом”, коли її привозили до Києва. Саме при зборі данини проявлялися найбільш характерні, негативні риси феодално-децентралізованої системи: неврегульованість розмірів та періоду збору більшості податків, їх величезна кількість і різновидність, випадковість і свавілля поборів, збирання особами, які особисто зацікавлені у максимальному доході. Усе це на практиці доводило до значних зловживань, результатом чого були заворушення і навіть повстання.

Класичним прикладом стали події 945 року — повстання у Древлянській землі проти Київського князя Ігоря. Під час полюддя він спробував стягнути данину з деревлян двічі, за що і поплатився головою [4, 25].

Великим досягненням за часів Київської Русі у впорядкуванні податкової системи стало зведення Ярославом Мудрим загальноприйнятих у ті часи законів у єдину “Руську правду”, яка стала правовим кодексом усієї країни.

Відповідальність за деякі правопорушення у сфері оподаткування вже встановлювало Соборне уложення 1649 року. Передбачалися наступні види деліктів: неправомірне стягнення мита з феодалів або залежних від них осіб; ухилення від сплати мита торговими людьми; об’їзд мостів в зимовий час по річці з метою ухилення від “мостовини” [14].

В Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 року (в виданні 1866 року) та Кримінальному уложенні 1903 року також містилися норми про відповідальність за податкові правопорушення.

Слід зазначити, що кримінальне законодавство того періоду встановлювало відповідальність як за скоєння злочинів, внаслідок чого виникала кримінальна відповідальність, так і за скоєння проступку, який тягнув за собою адміністративну відповідальність. В кримінальному законодавстві того часу було відсутнє чітке розмежування в визначенні злочину та проступку. У вказані кримінальні уложення були включені, в основному, норми податкового законодавства — Положень 1865 та 1898 років. В більшості випадків за скоєння податкових правопорушень використовувалися заходи адміністративної відповідальності у вигляді стягнень — грошових штрафів та пені. На думку багатьох вчених, метою такого покарання була каральна функція. Дана функція, з точки зору теоретичних положень цивільного права, забезпечувалася винагородою казні держави за понесені збитки. Відшкодування даних збитків забезпечувалося стягненням штрафу у вигляді пені як публічної неустойки.

Після революції 1917 року приймаються перші декрети про стягнення податків, зокрема, 27 листопада 1917 року “Про стягнення прямих податків, про сплату прибуткового податку за окладами; штрафних та адміністративних санкцій за порушення строку внесення податків (аж до конфіскації майна та тюремного ув’язнення) та примушення до виконання приписів Декрету силами Червоної гвардії та міліції”. 30 жовтня 1918 року вводиться одноразовий надзвичайний десятизмільярдний революційний податок, який стягувався за розкладною системою: загальна сума податку розкладалася по губерніям, містам, повітам, волостям, а потім — за платниками. Міська та сільська біднота повністю звільнялися від сплати податку.

В період з жовтня 1917 р. та до закінчення “військового комунізму” дію всіх податків практично було призупинено, а податкові органи було розформовано.

Згідно з декретом від 30 жовтня 1918 р., примусово вилучалися всі надлишки сільськогосподарської продукції, яка була понад необхідний мінімум для власного споживання. Націоналізація промисловості та торгівлі, командні методи управління отримали закінчений вираз по закінченню періоду “військового комунізму”, коли оподаткування в містах практично припинилося [1, 23]. Декрет від 24 листопада 1917 р. “Про стягнення прямих податків”, який був підписаний В. І. Леніним, був першим актом, який встановив обов’язкове стягнення податків, які були введені царським та Тимчасовим урядами. Він стосувався: 1) прибуткового податку; 2) одноразового збору; 3) податку на збільшення прибутків торгово-промислових підприємств та на податки від особистих промислових занять [2, 6].

На Всеросійському з’їзді представників фінансових відділів Рад (травень 1918 р.) головною задачею в оподаткуванні було визначено перехід від контрибуції до централізованої системи стягнення регулярних податків та створення податкового апарату, який був би здатний здійснити податкову політику Радянської влади.

Фінансова система непу мала багато специфічного, тим не менш вона відштовхувалася від податкової системи дореволюційної Росії та відтворювала ряд її рис. Декрет від 25 травня 1921 р. передбачав можливість застосування по відношенню до окремих сіл, волостей та повітів, в яких спостерігалось ухилення від сплати податків, наступних заходів: 1) заборона купівлі-продажу на місцевих ринках продуктів, які підлягають податковому обкладенню; 2) закриття ринків. Такі заходи могли застосовуватися по відношенню до сіл повітовим продовольчим комісаром, а по відношенню до волостей та повітів — тільки губернським продовольчим комісаром. Заходи адміністративної відповідальності повинні були застосовуватися за кожним випадком правопорушення окремо та приводитися до виконання не пізніше 24 годин після їх винесення. В подальшому вони були розширені за рахунок введення опису майна та військового постю з утриманням за рахунок мешканців даного поселення. Декрет від 25 травня 1921 р. закріпив судові стягнення та органи судового розгляду податкових справ — революційні трибунали, але не вказав ні види податкових правопорушень, ні види покарань. Вперше це було зроблено в декреті РНК від 15 липня 1921 р. “Про відповідальність за порушення декретів про натуральні податки та їх зміну”. З жовтня 1921 р. була прийнята спеціальна інструкція РНК РСФРР по застосуванню постанови від 15 липня, яка уточнювала склади злочинів. Податкова комісія для встановлення справжнього доходу підприємства могла провести перевірку звіту, огляд самого підприємства, його торговельних книг та документів, запросити для надання показань та висновків відповідальних осіб [2, 24].

Новий етап розвитку податкової системи в країні відбувся в період з 1921 по 1930 рік, коли були зняті заборони на торгівлю та місцевий промисел. Відбувається відродження податкової системи, яка відтворювала в загальних рисах податкову систему дореволюційної Російської імперії. 8 грудня 1922 року був виданий декрет Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету Ради Народних Комісарів про затвердження “Положення про державний помайновий податок”. Однак після податкової реформи 1930–1932 років практично весь прибуток промислових та торговельних підприємств, за виключенням нормативних відрахувань на формування фондів, вилучається в дохід держави. Таким чином, бюджет формується за рахунок вилучень валового національного продукту, який виготовлявся на основі державної монополії. В середині 80-х років приходить розуміння переходу до ринкової економіки, до податкового засобу формування бюджетних коштів. В умовах економічної та соціальної кризи, спаду виробництва, інфляції, наростаючого дефіциту федерального бюджету починається становлення та розвиток податкового законодавства.

В Законі СРСР від 26 травня 1988 року № 8998-ХІ “Про кооперацію в СРСР” містилася стаття 21 про оподаткування доходів кооперативів. В частині п’ятої да-

ної статті на кооператив покладался обов'язок суворо дотримуватися податкової дисципліни. Одночасно встановлювалося, що у випадку приховування або заниження доходів, які підлягають оподаткуванню, з кооперативу підлягала стягненню в місцевий бюджет вся сума прихованого доходу, а також винний підлягав штрафу у розмірі, встановленому законодавством СРСР. При повторному приховуванні (заниженні) кооперативом свого доходу відповідний фінансовий орган був вправі поставити перед виконавчим комітетом місцевої Ради народних депутатів питання про припинення діяльності цього кооперативу [7].

Аналіз даного закону показує, що в ньому була втілена концепція юридичної відповідальності, яка була вироблена науковцями того часу. Так, була передбачена відповідальність кооперативу зазнати несприятливих наслідків за скоєння протиправного діяння. Дане діяння було визначено як “приховування, або заниження доходів, які підлягають оподаткуванню”. Крім того, законодавцем було передбачено цілий ряд заходів, які могли бути застосовані до правопорушника з метою спонукати платника податків сплатити всю суму прихованого податку. Передбачалася можливість застосування запобіжних заходів у вигляді припинення діяльності кооперативу в спеціально обговореному порядку. Був встановлений і штраф, який міг би бути застосований до порушника.

Закон “Про кооперацію в СРСР” встановив принципово нові відносини між державною владою та капіталом. Дані відносини в даний час будувалися на основі фінансової та податкової політики держави, яка передбачала в тому числі наявність відповідальності за порушення в галузі податків та зборів.

23 квітня 1990 року був прийнятий Закон СРСР № 1443-I “Про прибутковий податок з громадян СРСР, іноземних громадян та осіб без громадянства” [6]. Стаття 32 даного закону передбачала, що посадові особи підприємств, установ, організацій винні в неповному, несвоєчасному утриманні та нарахуванні в бюджет сум прибуткового податку, в приховуванні (заниженні) доходів громадян, у відсутності ведення або веденні бухгалтерського обліку з порушенням встановленого порядку, в викривленні бухгалтерських звітів, в несвоєчасному представленні, непередставленні або представленні в невстановленій формі документів, які пов'язані з обчисленням та сплатою податку, притягуються керівниками податкових органів до відповідальності.

14 червня 1990 року був прийнятий Закон СРСР № 1560-I “Про податки з підприємств, об'єднань, організацій”. Статтею 37 вказаного Закону встановлено заходи відповідальності платників податків. У випадку приховування (заниження) прибутку (доходу) або приховування інших об'єктів оподаткування з платника податків в доход бюджету стягувалася вся сума прихованого (заниженого) прибутку (доходу) або сума податку за прихований об'єкт оподаткування, а також штраф в розмірі тої ж самої суми, а при повторному порушенні — штраф в подвійному розмірі. На винних посадових осіб податковими органами також накладався адміністративний штраф. Пунктом 8 статті 37 встановлено, що приховування (заниження) прибутку (доходу) або приховування інших об'єктів обкладання податками, скоєне навмисно, тягне за собою кримінальну відповідальність [5].

Регулювання оподаткування в Україні на початку 90-х років ХХ ст. здійснювалося на основі законодавства, яке було прийнято в радянський період. Багато законодавчих актів СРСР в галузі оподаткування продовжували свою дію і в незалежній Україні.

5 липня 1991 р. був прийнятий Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки “Про порядок дії на території Української РСР в 1991 році Закону СРСР “Про податки з підприємств, об'єднань та організацій” № 1309-XII, який відповідно до Декларації про державний суверенітет України визначав дію на території Української РСР Закону СРСР “Про податки з підприємств, об'єднань і організацій” [13].

Формування податкової системи України почалося на рубежі 1991–1992 рр. Однак ще довгий час при оподаткуванні використовувалися радянські нормативні акти. В Україні з 1991 р. керувалися Законом Української РСР від 25 червня 1991 р. “Про систему оподаткування” в якості закону, який регулює національну систему оподаткування [12].

21 січня 1993 р. було прийнято Декрет КМУ “Про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів”. Відповідно до норм цього Декрету, після закінчення встановлених строків сплати відповідних платежів невнесена сума вважалася недоїмкою і стягувалася з нарахуванням пені, якщо законодавством України не було встановлено стягнення недоїмки за окремими платежами без нарахування пені. Пеня із сум недоїмки нараховувалась з розрахунку 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України від суми недоплати, розрахованої за кожний день прострочення платежу. Крім того, встановлювалося, що за несвоечасне зарахування платежів з вини установ банків до доходів державного бюджету України, бюджету Республіки Крим, бюджетів місцевого самоврядування, інших місцевих бюджетів і позабюджетних фондів, на рахунки установ Української державної страхової комерційної організації, Пенсійного фонду України, Фонду соціального страхування України та централізованого Фонду соціального страхування колгоспників України, установа банку сплачує пеню за кожний день прострочення, включаючи день сплати, у розмірах, установлених законодавством за такими видами платежів. Днем подання до установ банків платіжного доручення за всіма видами платежів вважається день його реєстрації в цих установах [10].

На розвиток положень цього Декрету 2 листопада 1993 р. було прийнято Інструкцію Міністерства фінансів України “Про особливості застосування Декрету Кабінету Міністрів України N 8–93 від 21 січня 1993 року “Про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів”. Даною інструкцією встановлювався порядок стягнення не внесених у встановлені строки податків, податкового кредиту та інших платежів, у тому числі платежів щодо відшкодування витрат Державного бюджету України на виконання кредитних та гарантійних зобов'язань України, які виникли внаслідок невиконання юридичними особами-позичальниками своїх зобов'язань щодо погашення та обслуговування на даних на умовах повернення кредитів, залучених державою або під державні гарантії, передбачених Класифікацією доходів і видатків Державного та місцевих бюджетів України, до Державного бюджету України, бюджету Республіки Крим, бюджетів місцевого самоврядування, інших місцевих бюджетів і позабюджетних фондів, внесків до державних цільових фондів, сум фінансових санкцій, що застосовуються до підприємств, установ, організацій і громадян за порушення сплати податків і неподаткових платежів до бюджетів і державних цільових фондів [11].

Система штрафних санкції за порушення податкового законодавства одержала певне впорядкування в Україні з 2001 року. Із прийняттям 21 грудня 2000 р. Закону України “Про порядок погашення зобов'язань платниками податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” штрафні санкції за порушення податкового законодавства накладаються на платників податків у відповідності зі ст. 17 даного Закону, крім штрафних санкції за порушення валютного законодавства, установлюваних окремими законодавством. Штрафні санкції при цьому накладають контролюючими органами й самостійно нараховуються й сплачуються платниками податків [9].

В якому ж напрямку буде проходити подальше вдосконалення нормативно-правових актів, які регламентують суспільні відносини в галузі оподаткування та відповідальності за податкові правопорушення? Уявляється, що на розвиток податкових правовідносин в цілому впливає багато причин. Можна виділити фактори, які впливають із зовнішніх структур — суспільства і держави, і внутрішні закономірності, які випливають з логіки та традицій розвитку самого права і законодавства.

Безумовно, основним зовнішнім фактором, який визначає подальшу судьбу податкового права в цілому, та інституту відповідальності, як його частини є податкова політика, яка проводиться державою. На думку автора, податкова політика, яка проводиться державою сьогодні, не є цільною. Однак існує розуміння того, що ефективна податкова система, а відповідно, і ефективна правова система заходів юридичної відповідальності необхідна для забезпечення економічної безпеки України.

Ще одним зовнішнім фактором є суспільна думка, яка є опосередкованою. Але, уявляється, що по мірі розвитку громадянського суспільства даний фактор буде грати все більш суттєву роль. Слід зазначити, що на сьогоднішній день відношення більшої частини суспільства до сплати податків та інституту відповідальності за податкові правопорушення залишається негативним.

На сьогоднішній день очікується прийняття Податкового кодексу України. В останні часи роботи над ним почали форсуватися, планується, що цим кодексом будуть врегульовані в Україні принципи оподаткування правової держави, та визначені тим самим критерії, які мають першочергове значення для податкової системи, зокрема, і питання порядку та умов притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства, оскарження дій податкових органів та їх посадових осіб.

Література

1. Кучеров И. И. *Налоговые преступления : Учебное пособие.* / И. И. Кучеров. — М. : ЮрИнфоР, 1997. — 230 с.
2. Кучерявенко Н. П. *Курс налогового права : в 6 т. Т. 1: Генезис налогового регулирования : В 2 ч. Ч. 2.* / Н. П. Кучерявенко. — Х. : Легас, 2002. — 791 с.
3. Левицька Л. В. *Історичні аспекти адміністрування податків в Україні* / Л. В. Левицька // *Наше право.* — 2007. — № 2. — С. 96–102
4. Музыченко П. П. *История государства и права зарубежных стран* / П. П. Музыченко, К. Н. Витман. — 3-е изд., перераб. и доп. — Х. : “Одиссей”, 2004. — 624 с.
5. *О налогах с предприятий, объединений, организаций : Закон СССР от 14 июня 1990 года № 1560-І / ВСНД СССР и ВС СССР.* 1990. № 27. Ст. 522.
6. *О подоходном налоге с граждан СССР, иностранных граждан и лиц без гражданства : Закон СРСР от 23 апреля 1990 г. № 1443-І / ВСНД СССР и ВС СССР,* 1990. — № 19. — Ст. 320.
7. *О кооперации в СССР : Закон СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-ХІ / Ведомости Верховного Совета СССР,* 1988. — № 22. — Ст. 355.
8. *О государственном предприятии (объединении) : Закон СССР от 30 июня 1987 р. № 7284-ХІ / Ведомости Верховного Совета СССР,* 1987. — № 26. — Ст. 385.
9. *Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами : Закон України від 21 грудня 2000 року № 2181-ІІІ / Відомості Верховної Ради України,* 2001. — № 10. — Ст. 44.
10. *Про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів : Декрет КМУ № 8–93 21.01.1993 р. / Відомості Верховної Ради України,* 1993. — № 13. — Ст. 114.
11. *Про особливості застосування Декрету Кабінету Міністрів України N 8–93 від 21 січня 1993 року “Про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів” : Наказ Міністерства Фінансів України від 2 листопада 1993 р. / <http://www.rada.gov.ua> — офіційний сайт Верховної Ради України.*
12. *Про систему оподаткування : Закон України 25 червня 1991 року № 1251-ХІІ / Відомості Верховної Ради України,* 1991. — № 39. — Ст. 510.
13. *Про порядок дії на території Української РСР в 1991 році Закону СРСР “Про податки з підприємств, об'єднань та організацій” : Закону УРСР 5 липня 1991 року № 1308-ХІІ / Ведомости Верховного Совета Украины.* 1991. № 39. Ст. 510.
14. *Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. Т. 3. Акты Земских соборов.* — М., 1985. — 283 с.

15. Тлуцак Ю. М. Фіскальний апарат Російської імперії в Українських губерніях / Ю. М. Тлуцак // Ученые записки Таврического университета им. В. И. Вернадского. Серия "Юридические науки". Том 19 (58). — № 1. — 2006. — 32–37 с.

16. Шандра Р. С. Правове регулювання сплати податків та зборів населенням сіл волоського права на Західноукраїнських землях (XIII–XVIII ст.) / Р. С. Шандра // Часопис Київського університету права. — 2008. — № 3. — С. 71–78.

17. Цимбал Т. Я. Підприємницька діяльність і податки: історико-правовий аспект / Т. Я. Цимбал // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2000. — № 1. — С. 109–114.

18. Юткина Т. Ф. Налоги и налогообложение: Учебник / Т. Ф. Юткина. — 2-е изд. перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М., 2001. — 575 с.

Н. Я. Сакалы, соискатель

Киевский национальный университет внутренних дел,
кафедра административной деятельности,
пл. Соломенская, 1, г. Киев, 03035, Украина

СТАНОВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАЛОГОВЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В УКРАИНЕ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию основных этапов становления законодательства о налоговых правонарушениях на территории Украины в период Киевской Руси, Советской власти и на современном этапе. Автор останавливается на кратком содержании нормативно-правовых актов и дает короткую характеристику главным особенностям правового регулирования вопроса юридической ответственности за налоговые правонарушения в тот или иной период времени.

Ключевые слова: налог, ответственность, становление, взыскание, санкции.

УДК 343.26

Н. А. Сторчак, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

НЕОБХІДНІСТЬ УНІФІКАЦІЇ ОБСТАВИН, ЯКІ ВРАХОВУЮТЬСЯ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

В статті досліджуються прояви суддівського суб'єктивізму при призначенні позбавлення волі на підставі загальних засад призначення покарання, встановлюються причини такого суб'єктивізму та можливі шляхи уніфікації обставин, які беруться до уваги при призначенні покарання.

Ключові слова: призначення позбавлення волі, ступінь тяжкості злочину, особа винного, пом'якшуючі обставини, обтяжуючі обставини.

Один з найважливіших кримінально-правових інститутів — призначення покарання — має чимало проблемних аспектів, зокрема, відсутність єдиного підходу суддів до питання застосування покарання, в тому числі у виді позбавлення волі, незважаючи на те, що кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство орієнтує суд на врахування всіх обставин у їх сукупності та включення їх до мотивування вироку. Це засвідчує вивчення судової практики та наукової літератури, зокрема, праць Г. С. Гаверова, І. М. Гальперина, В. Н. Бурлакова, Т. І. Іванюк, В. В. Полтавець, Т. В. Сахарук тощо. Відповідно, за мету даного дослідження ставиться виявлення конкретних проявів суддівського суб'єктивізму при призначенні покарання, зокрема, позбавлення волі (на підставі загальних засад призначення покарання), встановлення причин такого розсуду та можливих шляхів його уніфікації.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 Кримінального кодексу України (далі — КК України), підставами обрання судом певного виду покарання та конкретної його міри є ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного, пом'якшуючі та обтяжуючі обставини [8, ст. 65]. Однак, на підставі аналізу 100 вироків судів першої інстанції (вибірка з вироків, що постановлялися судами Миколаївської області у 2008 році тільки на основі загальних засад призначення покарання — без співучасті, незакінченого злочину тощо) було встановлено, що повністю перераховані та розкриті вищезазначені загальні засади призначення покарання тільки у 15 % вироків.

Всі інші вироків мали певні недоліки, неточності в обґрунтуванні, зокрема, конкретний ступінь тяжкості злочину був вказаний лише у 42 % вироків; посилання на ступінь тяжкості та особу винного без їх розкриття (“враховуючи ступінь тяжкості злочину і особу винного”, “беручи до уваги тяжкість злочину і особу винного” і т. п.) спостерігалось у 7 % вироків; взагалі не було посилання на ступінь тяжкості у 15 % вироків, а на особу підсудного — у 11 %.

В переважній більшості вироків просто перераховувалися такі обставини, як щире каяття, відсутність судимості, негативна (задовільна, посередня, позитивна) характеристика особи, наявність дітей на утриманні, “працює” (“не працює”) і т. п., без вказівки на їх значення — чи вони є пом'якшуючими або обтяжуючими обставинами, чи характеризують особу винного, причому як саме — позитивно або негативно. В 4 % вироків взагалі не було посилання на жодну з обставин, вказаних

у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, а просто перелічувалися щире каяття та деякі інші обставини знов-таки без оцінки їх ролі для призначення покарання.

Тільки в одному вирокі повне визнання своєї вини, перше притягнення до кримінальної відповідальності, наявність неповнолітніх дітей на утриманні були враховані як пом'якшуючі обставини на підставі ч. 2 ст. 66, тобто як ті, що суд може визнати пом'якшуючими на свій розсуд. Взагалі, як з'ясувалося, суди часто враховують певні обставини, не вказані у законі, не тільки як пом'якшуючі, а й як обтяжуючі. Подібні результати виявлені Г. С. Гаверовим, Т. І. Іванюк, В. В. Полтавець [5, 94; 7, 9; 9, 211].

Серед тих обставин, які суди в порядку ч. 2 ст. 66 визнавали пом'якшуючими, найчастіше зустрічалися перше притягнення до кримінальної відповідальності (вчинення злочину вперше, відсутність судимості) — у 27,2 % вироків, визнання вини — 12,5 %, наявність дітей (малолітніх, неповнолітніх) на утриманні — 10,1 %, позитивна характеристика особи — 9,6 %. Крім цього, зустрічалися посилення на такі пом'якшуючі (на думку суду) обставини, як вік, молодий вік, пенсійний вік, стан здоров'я, хвороба на туберкульоз, інвалідність, наявність утриманців похилого віку, незаподіяння шкоди, відсутність тяжких наслідків, посередня (задовільна) характеристика особи, умови життя, виховання і рівень розвитку, “явка з поклою”, віднесення злочину до злочинів середньої тяжкості, примирення з потерпілим, клопотання трудового колективу, врахування думки потерпілого.

Серед тих обставин, які суди на свій розсуд визнавали обтяжуючими, здебільшого вказувалися “особа не працює” (у 2,9 % вироків) та негативна характеристика підсудного (1,4 %). Крім цього, зустрічалися задовільна характеристика особи, кількість вилученої наркотичної речовини, “особа неодружена” та наявність судимості. Але слід мати на увазі, що за ч. 3 ст. 67 КК України при призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 67 [8, ст. 67]. На цьому ж акцентує увагу й п. 6. Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику призначення судами кримінального покарання” від 24.10.2003 р. № 7 [10]. Порушення ж вказаної заборони фактично посилює відповідальність особи та суперечить принципам законності й гуманізму, тому допустимість та правомірність таких проявів суддівського суб'єктивізму небезпідставно ставиться під сумнів і на це не вперше вказується в літературі [5, 94–95].

Крім цього, фахівцями давно відзначаються розходження у різних регіонах країни в обсязі використання позбавлення волі взагалі та у жорсткості покарання за аналогічні злочини при однакових (типових) особистісних якостях. Оскільки це не пояснюється ні характером злочинності, ні особливостями контингенту засуджених, тому в цьому вбачають певну лінію практики судів різних регіонів, яка прослідковується протягом ряду років [6, 111; 12, 630, 656–657; 4, 43].

Різний підхід суддів до призначення позбавлення волі можна спостерігати по конкретних справах й в межах однієї області. Так, за однаково злочини по одній і тій самій статті (частині статті) КК України, при однаковому ступені тяжкості злочину, порівняно однакових даних про особу винного та пом'якшуючих і обтяжуючих обставинах можуть призначатися різні строки позбавлення волі. Є й інші випадки, коли за різних умов застосовується однакова міра покарання або за наявності більшого числа позитивних обставин вона виявляється більш суворою.

Наприклад, за ч. 1 ст. 186 КК України вирокі Сланецького районного суду Миколаївської області від 16.05.2008 р. призначено 1 рік позбавлення волі (верхня межа санкції — 4 роки), враховуючи як пом'якшуючу лише одну обставину — перше притягнення до кримінальної відповідальності (обтяжуючих обставин у справі не встановлено і на риси особи винного суд не посилався) [2].

Така сама міра покарання за той самий злочин призначена вирокі Вознесенського районного суду Миколаївської області від 23.05.2008 р. за наявності посередньої характеристики особи за місцем проживання та чотирьох пом'якшуючих

обставин — відсутність судимості, шире каяття, повне відшкодування шкоди та інвалідність III групи (обтяжуючих обставин також не встановлено) [1].

У вирокі Снігурівського районного суду Миколаївської області від 19.02.2008 р., за яким призначено 2 роки позбавлення волі, характеристика винного за місцем проживання позитивна, судом також враховано його молодий вік, наявні чотири пом'якшуючі обставини — шире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, раніше не судимий, відшкодування шкоди (обтяжуючих обставин не встановлено) [3]. Таким чином, за кращої характеристики особи та її сприянні у розкритті злочину (на відміну від попереднього вироку) їй призначено більш суворе покарання.

Отже, без відповідей залишаються питання, що буде вагоміше — пом'якшуючі чи обтяжуючі обставини і які саме з них, від мінімальних чи максимальних строків, указаних в санкції, повинен відштовхуватися суд, і зрештою, яким розмірам покарання відповідають ті чи інші обставини.

В літературі описані результати кількох експериментів (за участю суддів, викладачів, які раніше працювали судьями, студентів юридичного факультету, прокурорів, адвокатів) для з'ясування, чи можуть при призначенні покарання різними людьми однозначно оцінюватися ступінь суспільної небезпечності злочину, особа злочинця, інші обставини справи, і виявилось, що практично однакових рішень майже не було [12, 652].

Не можна забувати, що судді, як і звичайні люди, по-різному оцінюють ті чи інші життєві ситуації, по-різному сприймають психологічну обстановку, яка створюється під час судового процесу, і реагують на неї, а іноді не виключається й сторонній вплив на суддівське рішення. Часом суворість покарання залежить навіть від статі судді — встановлено, що судді-жінки суворіше підходять до категорії підсудних, які скоїли згвалтування та хуліганство, а судді-чоловіки — до тих, які винні у розкраданні [12, 653].

Крім чисто суб'єктивних факторів, причини описаних розходжень у судовій практиці коріняться у надто широких складах окремих злочинів, відносно визначених санкцій із великим розривом між мінімальною та максимальною межами, наявності оціночних понять, відсутності у законі єдності у визначенні ролі різних обставин, які беруться судьями до уваги, і взагалі точного переліку таких обставин. Як зазначає В. Н. Бурлаков, існує невіра самих суддів в можливість обрання влучних заходів кримінально-правового впливу — 2/3 опитаних вважають, що взагалі неможливо точно визначити розмір покарання, і при цьому вказують, що похибка в точності його обрання може складати плюс-мінус 5–6 місяців позбавлення волі [4, 65].

За вказаних умов, дійсно, доволі важко знайти ту об'єктивну міру, яка має бути призначена в конкретному випадку, та визначити, скільки потрібно часу для вправлення засудженого, а також врахувати, як вирок відобразиться на задачі загальної превенції, адже справедливий вирок залишається одним із основних засобів попередження злочинів і виховання громадян, які є у суду в наявності.

Таким чином, очевидно, що суб'єктивізм у суддівстві неминучий і звуження його до розумних меж є одним з першочергових завдань, тому існує чимало пропозицій щодо уніфікації призначення покарання. Частина з них передбачають зміни до законодавства, яке регламентує загальні засади призначення покарання, а решта — вдосконалення судової та навіть слідчої практики. Так, серед новацій кримінального законодавства пропонуються:

1) включення вини потерпілого, позитивної громадської, виробничої та побутової характеристики винного до законодавчого переліку пом'якшуючих обставин, а також доповнення обставинами, які відносяться до особи підсудного і є найбільш вживаними у судовій практиці, й переліку обтяжуючих обставин [12, 686; 7, 4; 11, 12–13];

2) включення найбільш характерних, враховуваних судами пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин безпосередньо в диспозиції тих чи інших статей Особливої частини КК, причому їх можна згрупувати за окремими категоріями злочинів, наприклад, корисливими та некорисливими [12, 686–687];

3) законодавчо класифікувати пом'якшуючі та обтяжуючі обставини за критерієм віднесення до особи винного, до вчиненого злочину або до причин та умов, які сприяють його вчиненню. Це дасть можливість точно встановити, наскільки конкретний факт пов'язаний із вчиненням злочину [5, 85–86];

4) усунення логічної невідповідності, яка має місце в законі, коли перелік пом'якшуючих обставин є примірним, а перелік обтяжуючих обставин — вичерпним. Його також слід зробити примірним, оскільки відносно обтяжуючих обставин прояви життя можуть бути не менш багатоманітними та не піддаються повній формалізації [5, 50];

5) точне визначення мінімальних та максимальних меж санкцій — з підвищенням тяжкості вчиненого злочину в законі має послідовно проводитися принцип скорочення розриву між вказаними межами [12, 689];

6) можна піти шляхом французького законодавця, який застосовує абсолютно визначені кримінально-правові санкції, наприклад, розкрадання карається трьома роками тюремного ув'язнення і штрафом у 300 тис. франків, а розкрадання, вчинене за кваліфікуючих обставин, — п'ятьма роками ув'язнення і штрафом у 500 тис. франків [12, 692].

Серед пропозицій вирішити проблему не законодавчим шляхом, а через вдосконалення практичної діяльності, можна виділити:

1) врахування тих чи інших ознак особи та встановлення їх значення для визначення покарання за окремими групами злочинів. Наприклад, при крадіжках, грабежах, розбоях, шахрайствах можуть братися до уваги вік (але тільки в двох межах — дорослі та неповнолітні), минула судимість, матеріальне становище сім'ї, характеристика винного до вчинення злочину та його ставлення до скоєного. Решта даних є несуттєвими відносно факту розкрадання та при призначенні покарання не повинні відігравати значної ролі [12, 640–641];

2) користуватися картою з вивчення особи злочинця, яка дає змогу визначити його тип (зі стійкою, парціальною, нестійкою чи девіантною соціальною спрямованістю), на підставі чого суд схиляється до мінімальної чи максимальної межі санкції. Дані про особу злочинця в обсязі, передбаченому картою, повинні збиратися на попередньому слідстві, та тип злочинця має відображатися в обвинувальному висновку [4, 69–74];

3) підвищувати теоретичний рівень суддівської правосвідомості та разом із цим використовувати шкалу законодавчих санкцій відносно типів особи винного для того, щоб кожному типу відповідав набір доцільних, раціональних чи гуманних покарань [12, 683–684];

4) за можливості розробити повний перелік конкретних обставин, які має враховувати суд при призначенні покарання за окремі категорії злочинів, і потім в умовно прийнятій системі балів оцінювати значимість таких обставин для призначення покарання [12, 696; 4, 69].

Отже, деякі моделі призначення покарання розробляються за допомогою математичних методів, і однією з найпопулярніших є бальна система, тим більше, що вона має реальне втілення. Вона застосовується, наприклад, в деяких штатах США, де покарання виносяться залежно від числа балів, якими оцінюється злочин та яким відповідають обтяжуючі та пом'якшуючі обставини (наприклад, минула судимість — 4 бали). На судовому процесі обвинувачення намагається їх додати, а захист — відняти, потім бали переводяться у місяці за спеціальною таблицею [12, 693].

Подібну систему пропонується запровадити в національне законодавство кількома російськими та українськими фахівцями, оскільки вона вважається пер-

спективною, може підвищити авторитет суду і закону, вирішити чимало проблем, пов'язаних з принципом справедливості, і навіть полегшити проблеми безпеки суддівського корпусу [12, 693]. Так, Т. І. Іванюк пропонує на законодавчому рівні здійснити оцінку в балах обставин, які пом'якшують покарання, передбачених ч. 1 ст. 66 КК України, в умовно прийнятій системі балів від 1 до 5 (наприклад, щире каяття — 1 бал, з'явлення із зізнанням — 2 бали, вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність — 5 балів). Ці бали мають враховуватися суддями відносно середнього значення покарання [7, 10–11].

Подібна система видається прийнятною при детальному розробленні відповідної методики для всіх обставин, в тому числі мають бути взяті до уваги й ті обставини, які сьогодні в законі відсутні, але які найчастіше зустрічаються в суддівській практиці, а також при закріпленні цього законодавчо чи, принаймні, на рівні Постанови Пленуму Верховного Суду України та при точному дотриманні цієї методики суддями.

Реалізація пропозиції конкретизувати диспозиції статей КК надасть йому більшої чіткості та визначеності, однак потягне за собою значну деталізацію закону та збільшення числа частин в статтях Особливої частини КК. І при цьому все ж таки стандартну розробку мотивування з усіх кримінальних справ дати неможливо, оскільки діяння та особи, які їх вчинили, можуть чимось відрізнитися.

Що стосується теоретичного рівня суддівської правосвідомості, то як би він не підвищувався, оцінки окремих обставин справи та ступеня суспільної небезпечності особи винного залишаться різними. Все одно, суддя на свій розсуд обирає з набору покарань ту чи іншу санкцію, вважаючи, що вона найбільш доцільна в даному конкретному випадку.

Зрештою, дослідження проблем, пов'язаних із врахуванням при призначенні покарання певних обставин, призводить до наступних висновків. При призначенні покарання кожна така обставина не може розглядатися лише сама по собі, ізолювано одна від одної, бо закон орієнтує суд на врахування всіх обставин у їх сукупності. При цьому суд не повинен обмежуватися у вироку простою констатацією різних обставин — вони мають бути всебічно оцінені судом. Проста арифметична перевага позитивних чи негативних обставин і рис є недостатньою підставою для вибору адекватного покарання. Тому, безумовно, потрібне вироблення науково обґрунтованих критеріїв класифікації та систематизації всіх обставин для встановлення місця та ролі кожного з них.

Навіть при визнанні різноманітності особистісних проявів окремих підсудних і їх врахуванні уніфікований підхід при призначенні покарання забезпечить реалізацію принципу рівності, адже повинен привести до усунення невинновданого різнобою в судовій практиці та встановленню в масштабах країни єдиної політики застосування покарання, в тому числі у виді позбавлення волі, з тієї чи іншої категорії кримінальних справ.

Література

1. *Архів Єланецького районного суду Миколаївської області за 2008 рік.*
2. *Архів Вознесенського районного суду Миколаївської області за 2008 рік.*
3. *Архів Снігурівського районного суду Миколаївської області за 2008 рік.*
4. Бурлаков В. Н. *Личность преступника и назначение наказания: Учеб.пособие.* — Л.: ЛГУ, 1986. — 87 с.
5. Гаверов Г. С. *Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву. Учебное пособие.* — Иркутск, 1976. — 100 с.
6. Гальперин И. М. *Наказание: социальные функции, практика применения.* — М.: Юрид. лит., 1983. — 208 с.

7. Іванюк Т. І. *Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський національний університет ім. Т. Шевченка.* — К.: 2006. — 15 с.

8. *Кримінальний кодекс України.* — К.: Видавничий дім “Скіф”, 2009. — 156 с.

9. Полтавець В. В. *Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08.* — Луганськ, 2005. — 200 с.

10. *Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 р. “Про практику призначення судами кримінального покарання” // [Електронний ресурс] Правова система “Інфодиск: Законодавство України”.*

11. Сахарук Т. В. *Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* — К., 2006. — 18 с.

12. *Энциклопедия уголовного права. Т.8. Уголовная ответственность и наказание.* — Издание профессора Малинина. — СПб ГКА, СПб., 2007. — 798 с.

Н. А. Сторчак, аспірант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

НЕОБХОДИМОСТЬ УНИФИКАЦИИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, УЧИТЫВАЕМЫХ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

РЕЗЮМЕ

В ходе исследования практики судов по применению лишения свободы установлены конкретные проявления судейского усмотрения при учете общих начал назначения наказания, субъективные и объективные причины их существования, а также возможные пути унификации обстоятельств, учитываемых при назначении лишения свободы.

Ключевые слова: назначение лишения свободы, степень тяжести преступления, личность виновного, смягчающие обстоятельства, отягчающие обстоятельства.

УДК 343.301:001.2

О. С. Сотула, доцентХерсонський державний університет,
кафедра галузевого права,
вул. 40 років Жовтня, 27, м. Херсон, 73000, Україна

ПРОПОЗИЦІЇ ООН ПО ВИКОРИСТАННЮ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ ПРОТИДІЇ ПОЛІТИЧНІЙ КОРУПЦІЇ

Статтю присвячено дослідженню проблем існування і відтворювання політичної злочинності в сучасному суспільстві, а також діяльності міжнародних організацій щодо її попередження.

Ключові слова: ООН, міжнародне право, кримінальне право, політична корупція.

Організація Об'єднаних Націй розглядає завдання по боротьбі з корупцією як одне з важливих. При ООН створені Центр по попередженню міжнародної злочинності (Centre for International Crime Prevention), Управління по контролю за наркотиками і попередженню злочинності (Office for Drug Control and Crime Prevention), Інститут Об'єднаних Націй по міжрегіональній злочинності і дослідженню правосуддя (United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute). З метою надання допомоги державам по боротьбі з корупцією, ці організації розробили Всесвітню програму проти корупції (Global programme against corruption) [1]. У рамках цієї програми було прийнято такі документи, як "Антикорупційний набір інструментів" (Anti-corruption Tool Kit) [2] і "Керівництво ООН по антикорупційній політиці" (United Nations Manual On Anti-Corruption Policy) [3]. Дані документи містять пропозиції державам по розвитку кримінального законодавства, спрямованого на боротьбу з корупцією. В них також узагальнюється практика протидії корупції на національному і регіональному рівні, наводяться приклади прийняття конвенцій і законів, пов'язаних із протидією корупції. ООН привітала прийняття цілого ряду регіональних конвенцій: "Кримінально-правової конвенції про корупцію", прийнятої Радою Європи в 1998 році (Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption) [4], "Конвенції по боротьбі з підкупом іноземних державних посадових осіб у міжнародних комерційних відносинах" 1997 року (Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions) [5], прийнятої Організацією по економічному співробітництву і розвитку, Міжамериканської конвенції проти корупції (Inter-American Convention against Corruption) [6], прийнятої Організацією американських держав 1996 року, "Конвенції про боротьбу з корупцією, що стосується посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав — членів Європейського Союзу", прийнятої Європейським Союзом в 1997 році [7].

В 2003 році ООН прийняла Конвенцію проти корупції (The United Nations Convention against Corruption) [8]. В 1996 році ООН прийняла "Декларацію Об'єднаних націй проти корупції і підкупу в міжнародних комерційних відносинах" (The United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transactions) [9], а в 2000 році Конвенцію проти транснаціональної організованої злочинності (The United Nations Convention against Transnational Organized Crime) [10], яка у тому числі стосується й питань корупції.

В "Антикорупційному наборі інструментів" (Верс. 4) під корупцією розуміється зловживання (abuse) публічною владою в особистих цілях. Вона включає такі дія-

ня, як підкуп (bribery), розтрата (embezzlement) і крадіжка (theft) публічних ресурсів публічними посадовими особами, шахрайство (fraud), що несе шкоду державі, і вимагання (extortion), також і відмивання доходів від такої діяльності (laundering of the proceeds). Зауважується, що за певних умов кримінально-правові санкції можна передбачити і за інші діяння, такі як фаворитизм (favouritism), непотизм (nepotism), конфлікт інтересів (conflicts of interest), створення сприятливих умов для політичних партій. Під конфліктом інтересів тут розуміється використання свого службового становища в особистих цілях. Фаворитизм — це надання пільг окремим особам на підставі особистої прихильності посадовій особі до певної партії, релігії. При цьому порушується конституційний принцип рівності людей. Непотизм, або кумівство, є видом фаворитизму. При цьому посадова особа надає пільги своїм родичам, друзям, вихідцям з тих місць, де вона народилася. Конвенція ООН проти корупції пропонує державам-учасницям криміналізувати таке діяння як незаконне збагачення (ст. 20 Конвенції), під яким розуміється поява в посадовій особі майна або коштів, походження яких він не може пояснити. Перераховані поняття невідомі українському кримінальному законодавству. Не завжди вищеперераховані діяння охоплюються складами злочину, передбаченими в ст. ст. 364 і 365 КК України. Про фаворитизм при підборі кадрів на різному рівні відкрито пишуть у засобах масової інформації. Це стало нормою суспільного життя в Україні. Не менш відкрито в останні роки посадові особи державного апарата використовували своє положення для реалізації інтересів певної партії. Це фактично привело до грубого порушення прав громадян на свободу вибору своїх представників в органи влади і прав бути обраними. Лобіювання інтересів партії чиновниками підриває основи конституційного ладу: демократію, республіканську форму правління, правовий характер держави (ст. 1 Конституції України). В Україні діє правило, по якому злочини на певних рівнях влади трансформуються в норми політичного життя.

При наявності політичної волі, фаворитизм можна розглядати як злочин, передбачений ч. 2 ст. 161 КК України (Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань, вчинене службовою особою).

“Конвенція ООН проти корупції” пропонує розширити рамки об’єктивної сторони кримінально караного підкупу. Пропонується усічений склад злочину, що вважається вчиненим при наявності пропозиції або обіцянки дати хабар і вимагання хабара (ст. 15, 16, 18, 21). Криміналізувати не тільки давання хабара, але так само і обіцянку його (the promise) або пропозицію (offering) його при активному підкупі, а так само вимагання його (the solicitation) пропонується і в “Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності”. Як відомо, за українським законодавством подібні дії не є закінченим складом злочину (ст. 368, 369 КК України) [11].

Предметом хабара, у відповідність зі ст. 15, 16, 18 і 21 “Конвенції ООН проти корупції”, пропонується вважати будь-яку, а не тільки матеріальну привілею. Одержання посадовою особою будь-якої неналежної винагороди (any undue advantage) розглядається як кримінально караний акт корупції у відповідності із “Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності”. За Кримінальним кодексом України хабар може мати виключно майновий характер (ст. 368, 369 КК України) [12].

Суб’єктом активного підкупу, згідно ст. 26 “Конвенції ООН проти корупції”, можуть бути не тільки фізичні, але і юридичні особи (ст. 26). І раніше багато документів ООН закликали ввести кримінальну відповідальність юридичних осіб за здійснення підкупу або навіть за створення “брудних фондів” (slush funds) для його вчинення, а так само за відмивання коштів, отриманих за допомогою корупції. Така відповідальність передбачалася “Конвенцією Організації Об’єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності” (UN Convention against Transnational Organized Crime) і “Кримінально-Правовою конвенцією Ради Євро-

пи” (Criminal Law Convention of the Council of Europe). Як покарання юридичних осіб за корупційні діяння пропонується використовувати позбавлення їх права одержувати державні замовлення.

Держави-учасники “Конвенції ООН проти корупції” повинні будуть встановити покарання за підкуп не тільки власних посадових осіб, але і публічних посадових осіб іноземних держав, а так само посадових осіб публічних міжнародних організацій (ст. 16).

Раніше підкуп іноземних публічних посадових осіб карався в кримінальному порядку, якщо відбувався організованими злочинними групами, у відповідності із вимогами “Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності”. В “Декларації Об’єднаних націй проти корупції і підкупу в міжнародних комерційних відносинах” підкуп іноземців криміналізувався, якщо він відбувався в рамках комерційних міжнародних відносин. На жаль, кримінальне законодавство України захищає тільки такі цінності, як власна державна влада, інтереси державної служби і служби в органах місцевого самоврядування. Тому в нас не заборонений підкуп іноземців. У нашій країні не криміналізована дача хабара іноземним посадовим особам з метою одержання комерційних вигід на території інших країн.

У відповідності із “Конвенцією ООН проти корупції” публічною посадовою особою може вважатися не тільки службовець держави, але й інша особа, що виконує публічні функції або надає публічні послуги в публічному відомстві або підприємстві (ст. 2). Ратифікація Конвенції Україною потребуватиме зміни кримінального законодавства.

В “Антикорупційному наборі інструментів ООН” звертається увага на те, що незаконне збагачення (*illicit enrichment*) або поява благ, походження яких посадова особа не може пояснити (*unexplained wealth*) вже криміналізована в ряді країн. Прикладами є ст. 34 Акту Ботсвани про корупцію і економічну злочинність, ст. 37 Національного закону Республіки Індонезія по боротьбі з корупцією кримінального характеру № 31 1999 року, ст. IX Міжамериканської конвенції проти корупції Організації американських держав.

Найбільш повно реалізуються заходи, запропоновані в Конвенції ООН проти корупції в Міжамериканській конвенції проти корупції. Тут передбачене кримінальне переслідування не тільки за активний і пасивний підкуп, але й за будь-які дії або бездіяльність, спрямовані на будь-яке незаконне одержання будь-якої вигоди (*any acts or omissions done for the purpose of illicitly obtaining any benefits*), за незаконне використання або приховання майна, отриманого від корупції (*fraudulent use or concealment of property derived from corruption*), а так само за незаконне збагачення. Дана конвенція розглядає як акти корупції неправильне (*improper*) використання конфіденційної інформації посадовими особами; неправильне використання державного майна посадовими особами; спроби добиватися (*seeking*) від публічної влади будь-яких рішень для незаконної мети; і неправильне розпорядження будь-яким державним майном, грошима або заходами безпеки.

ООН пропонує у випадках вчинення посадовою особою корупційних діянь здійснювати конфіскацію майна, походження якого дана особа пояснити не може. Приклади такої практики вже є в юридичних системах ряду країн. Це артикул 73d Німецького кримінального кодексу; артикул 5 Акту Сінгапуру про конфіскацію корупційних доходів; артикул 34a Норвезького основного кодексу про цивільні кримінальні покарання.

У всіх документах, прийнятих ООН і її організаціями, у рамках “Всесвітньої програми проти корупції”, звертається увага на необхідність забезпечити прозорість (*transparency*) діяльності публічних посадових осіб. У свою чергу, ця прозорість досягається при наявності свободи засобів масової інформації. У КК України існує ст. 171 “Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів”. Реальна протидія корупції в Україні почнеться тільки за умови реальної дії цієї статті.

Україна повинна підтримати положення декларацій, прийнятих ООН і Радою Європи, ратифікувати прийняті конвенції і імпліментувати їх положення у своє кримінальне законодавство. Тільки так вона може вийти зі складу групи країн з найбільшим рівнем корумпованості влади [13].

Література

1. *Global Programme against Corruption: an outline for action / Centre for International Crime Prevention Office for Drug Control and Crime Prevention.* — Vienna, 1999. — 27 p.
2. *UN Anti-Corruption Tool Kit 2nd Edition* / [Електронний ресурс] // Режим доступу до журн.: http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/toolkit/corruption_un_anti_corruption_toolkit_sep_4.pdf
3. *DRAFT. United Nations Manual on Anti-Corruption Policy.* — Vienna, June 2001. — 107 p.
4. *Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption* / [Електронний ресурс] // Режим доступу до журн.: http://polis.osce.org/library/view?item_id=2681&attach_id=496
5. *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, OECD/DAFFE/IME/BR(97)16/FINAL (Dec. 18, 1997), reprinted in 37 I. L. M. 1 (1998),* / [Електронний ресурс] // Режим доступу до журн.: <http://www.oecd.org/daf/nocorruption/20nov1e.htm>
6. *Inter-American Convention Against Corruption, OEA/Ser.K/XXXIV.1, CICOR/doc. 14/96 rev.2 (Mar. 26, 1996), reprinted in 35 I. L. M. 724 (1996),* / [Електронний ресурс] // Режим доступу до журн.: <http://www.oas.org>
7. *Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS. 173): Конвенція Ради Європи від 27.01.1999 № ETS. 73* // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 47. — С. 2028.
8. *Конвенція Організації Об'єднаних Націй против корупції / Організація Об'єднаних Націй.* — Нью-Йорк, 2004. — 72 с.
9. *The United Nations Declaration against Corruption and Bribery in Intrernational Commercial Transactions* / [Електронний ресурс] // Режим доступу до журн.: <http://www.un.org/russian/document/convents/corruption.pdf>
10. *Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: Конвенція ООН від 15.11.2000* // Офіційний вісник України. — 2006. — № 14. — С. 340.
11. *Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація.* — 2-е вид., перероб. і доп. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 450.
12. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.* — К.: Атіка, 2005. — 1064 с. — С. 859.
13. *Експерти прорахували рівень корупції в Україні* [Електронний ресурс] / “Главред”. — 26.09.07. — Режим доступу до журн.: <http://ua.glavred.info/archive/2007/09/26/134104-0.html>

А. С. Сотула, доцент

Херсонский государственный университет,
кафедра отраслевого права,
ул. 40 лет Октября, 27, м. Херсон, 73000, Украина

**ПРЕДЛОЖЕНИЯ ООН ПО ИСПОЛЬЗОВАНИЮ
УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ МЕР ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ
ПОЛИТИЧЕСКОЙ КОРРУПЦИИ**

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию проблем существования и воспроизведения политической преступности в современном обществе, а также деятельности международных организаций по ее предупреждению.

Ключевые слова: ООН, международное право, уголовное право, политическая коррупция.

УДК 343.2.01

Е. В. Романова, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

РАЗВИТИЕ УЧЕНИЯ О СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЕ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В статье рассмотрены признаки субъективной стороны с учетом их классификации по различным основаниям. Данное исследование имеет большое значение для правоприменительной деятельности, в основном для квалификации преступлений и разграничения смежных составов.

Ключевые слова: субъективная сторона преступления, умысел, неосторожность, мотив, цель, эмоции.

Субъективная сторона состава преступления представляет собой внутреннюю сторону преступного поведения. Содержанием её является психическое отношение виновного лица к содеянному преступлению. Эта область, посредством которой отражается неразрывная связь сознания и воли лица с совершенным им общественно опасным деянием.

Проблемы субъективной стороны всегда интересовали ученых-криминалистов. Существенный вклад в разработку указанных проблем внесли А. А. Пионтковский, П. С. Дагель, Д. П. Котов, И. Г. Филоновский, Б. С. Никифоров, Н. С. Таганцев, А. И. Рарог, Б. С. Волков, Н. А. Мирошниченко, Р. В. Вереша и другие.

Признаки субъективной стороны имеют большое значение для квалификации и могут быть классифицированы по разным основаниям. Как правило, психическая деятельность субъекта в уголовном праве раскрывается через такие психологические критерии, как вина, мотив, цель и эмоции. Законодатель придает этим категориям юридическое значение, включая их в субъективную сторону состава преступления. Правильное определение формы вины, точное установление других психолого-юридических признаков субъективной стороны позволяют: разграничить смежные составы преступления; разграничить преступления внутри их видовой принадлежности; наиболее четко и точно осуществить дифференциацию уголовной ответственности и индивидуализацию наказания. В качестве основного классификационного признака можно назвать форму вины.

Кроме форм вины, в науке уголовного права и правоприменительной практике употребляют и такие термины, как “содержание вины”, “сущность вины” и “степень вины”. Под “содержанием вины” следует понимать сочетание интеллектуальной и волевой составляющих в поведении субъекта, которые отражают самостоятельность его сознания и свободу выбора действий. Под “сущностью вины” принято подразумевать направленность психического отношения субъекта к окружающей действительности. Понятие “степень вины” означает количественную характеристику вины, выражающую ее сравнительную тяжесть, то есть степень вины определяется совокупностью формы и содержания с учетом всех особенностей психического отношения лица к обстоятельствам преступления [1, 71–72].

Следовательно, степень вины лица заключается в его психическом отношении к совершаемому общественно опасному деянию, выражается в определенной фор-

ме вини, совершенного с определенным мотивом, целью и эмоциональным переживанием и учитывается при определении тяжести преступления, назначении наказания либо иных мер уголовно-правового воздействия.

Классификация преступлений в зависимости от формы вины законодательно закреплена в нормах Общей части в ст. 23, 24, 25 УК Украины [2]. Все преступления по данному критерию делятся на умышленные и неосторожные. Форма вины влияет на квалификацию и указывается в конкретной диспозиции нормы Особенной части Уголовного кодекса Украины (далее — УК Украины), например, умышленное убийство — ст. 115 УК по форме вины следует отличать от неосторожного убийства — ст. 119 УК Украины.

Умышленные преступления отличаются повышенной общественной опасностью, что проявляется в тяжести вреда (ущерба), причиняемого общественным отношениям, охраняемым УК Украины. В Уголовном кодексе Украины в ст. 24 различаются два вида умысла: прямой и косвенный. Такое деление умысла позволяет тщательно дифференцировать уголовную ответственность и индивидуализировать наказание либо иные меры уголовно-правового воздействия.

Законодательная конструкция умысла рассчитана на такие составы преступлений, которые признаются оконченными с наступлением общественно опасных последствий. При совершении преступлений с формальным и усеченным составом такая формулировка умысла считается излишней. В этих случаях, вынося возможные последствия за пределы состава, законодатель тем самым не требует установление характера предвидения этих последствий. Следовательно, в таких случаях правоприменительные органы должны устанавливать осознание субъектом преступления общественной опасности совершаемого деяния и волевое отношение к деянию. При прямом умысле такое волевое отношение к деянию характеризуется только желанием его совершения. Совершение таких преступлений с косвенным умыслом невозможно (например, пытки, изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг и т. п.).

Деление умысла на прямой и косвенный имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Во-первых, оно учитывается при квалификации преступлений; во-вторых, позволяет определить степень вины, степень опасности деяния и личности виновного, что, несомненно, учитывается при индивидуализации наказания и иных мер уголовно-правового воздействия. Очевидно, что преступления, совершаемые с прямым умыслом, при прочих равных условиях характеризуются более высокой степенью общественной опасности, так как при косвенном умысле воля субъекта по отношению к возможным последствиям занимает пассивную позицию.

Теория уголовного права и судебная практика, помимо деления на прямой и косвенный умысел, различают и другие его виды. Такое деление необходимо для более точной квалификации преступлений и индивидуализации наказания.

По времени возникновения и формирования умысел делится на заранее обдуманый и внезапно возникший (он может быть простым либо аффектированным). По степени конкретизации виновным преступных последствий, его представлений о фактических и социальных свойствах того или иного преступления различают определенный (его подвид — альтернативный) и неопределенный умысел. Указанные виды умысла влияют на оценку совершенного общественно опасного деяния при наличии так называемых ошибок, т. е. заблуждения лица о реальном характере совершенного им деяния и его последствий [3, 18–19].

Сложнее решается вопрос о том, какой вид умысла (прямой или косвенный) возможен при совершении преступлений, характеризующихся указанными подвидами. По этому поводу высказывались различные точки зрения. Но, по всей вероятности, прямой умысел возможен лишь в преступлениях, которые совершаются с заранее обдуманным, определенным или альтернативными видами умысла.

Все остальные преступления могут совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом. Такие преступления представлены в Особенной части УК посредством включения в диспозицию нормы указания о специальном мотиве либо цели, а также термина “заведомость”. Например, убийство из корыстных побуждений (п. 6 ч. 2 ст. 115 УК Украины); убийство с целью скрыть другое преступление (п. 9 ч. 2 ст. 115 УК); заведомое оставление в опасности (ст. 135 УК).

Умышленные преступления являются наиболее распространенными. По статистике, из каждых 10 преступлений около 9 совершаются умышленно. Вместе с тем важное уголовно-правовое значение имеют и неосторожные преступления.

Как следует из ряда норм Особенной части УК Украины, уголовная ответственность за неосторожное преступление наступает в случае причинения каких-либо общественно опасных последствий: нарушений правил безопасности движения и эксплуатации транспорта (ст. 276, 286 УК.); нарушений правил охраны труда и безопасности производства (ст. ст. 272– 275 УК), отдельных хозяйственных и должностных преступлений. Нельзя недооценивать опасность неосторожных преступлений. Их последствия представляют особую опасность для общества. Недисциплинированность отдельных лиц, халатное отношение к выполнению своих служебных и профессиональных обязанностей в отдельных случаях приводят к катастрофическим по своим масштабам и тяжести последствиям. Примером служит авария на Чернобыльской АЭС [4, 61].

Законодательное описание неосторожной формы вины позволяет различить две ее разновидности, отличающиеся по “своему” психическому содержанию. Поэтому теория уголовного права и судебная практика выделяет два вида неосторожности — преступная самоуверенность и преступная небрежность.

Преступление признается совершенным с преступной самоуверенностью, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение. Предвидение возможности наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия составляет интеллектуальный элемент преступной самоуверенности, а легкомысленный расчет на их предотвращение — ее волевой элемент.

Наименьшую опасность для общества представляют преступления, совершенные с преступной небрежностью, а именно, тогда, когда лицо, совершая общественно опасное деяние, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, хотя должно было и могло их предвидеть. Интеллектуальный признак преступной небрежности характеризуется отсутствием у лица осознания общественной опасности совершаемого им действия или бездействия, а также отсутствием предвидения возможности наступления общественно опасных последствий. Для констатации преступной небрежности необходимо сочетание объективного и субъективного критерия.

Градация неосторожности на виды позволяет наряду со многими положительными моментами отграничить преступное поведение от непроступного. Казус (случай) в правовой литературе рассматривается как самостоятельный вид психического отношения к общественно опасным последствиям. Он имеет место тогда, когда лицо, совершившее деяние, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть. Очень точно отразил указанные критерии случайного причинения вреда Н. С. Таганцев: “Отравление будет случайным, как скоро отравивший не знал и не мог знать, что даваемое им вещество ядовито, или если он знал, что при известных условиях данное вещество может иметь свойство яда, но не мог и предполагать, что подобные условия существуют в данном случае” [5, 225].

Казус (случай) исключает вину в поведении лица. Понятием казус (случай) охватываются ситуации, когда, не взирая на наличие у лица обязанности предвидеть общественно опасные последствия (объективного критерия), оно вследствие конкретных обстоятельств не имеет реальной возможности их предвидеть (отсутствует субъективный критерий).

В соответствии со ст. ст. 24, 25 УК Украины вина может быть выражена только в форме умысла или неосторожности. Однако наука уголовного права на основе анализа диспозиций норм Особенной части УК Украины разработала понятие смешанной формы вины (иногда ее называют двойной или сложной виной). Выделение таких преступлений необходимо для точной квалификации, а также для разграничения некоторых смежных составов. Так, двойная форма вины в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшим по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 2 ст. 121 УК Украины), позволяет ограничить этот состав, с одной стороны, от умышленного убийства, а с другой — от причинения смерти по неосторожности.

Важно помнить, что при анализе субъективной стороны преступления большое значение для определения содержания и направленности умысла имеет выяснение мотива и цели совершения деяния. Каждый вид поведения человека в обществе обусловлен какими-то побудительными мотивами и целями. Б. С. Волков отмечал, что “мотив и цель преступления является обязательным признаком волевого акта, непременно входят в содержание субъективной стороны преступления” [6, 28].

Мотивом преступления называют обусловленное определенными потребностями и интересами внутреннее побуждение, которое вызывает у лица решимость совершить преступление и которым оно руководствуется при его совершении. Цель преступления — это фактическое представление лица, совершающего преступление, о желаемом результате, к достижению которого оно стремится.

В специальной литературе предложено несколько классификаций мотивов и целей преступления. При этом используются различные критерии: психологическая суть поведения; уголовно-правовое содержание; правовая и морально-политическая оценка; источник образования и специфика интересов [8, 186]. Наиболее полной и значимой, по нашему мнению, является классификация мотивов и целей, основанная на их правовой и морально-политической оценке.

Согласно такому делению мотивов и целей мы можем классифицировать преступления на следующие виды: преступления, совершаемые из низменных мотивов и целей; преступления, в которых мотивы и цели лишены низменного содержания. Под низменными мотивами понимаются стремления, желания, характеризующиеся выраженным аморализмом, несовместимостью с базовыми нравственными ценностями общества, бесчестностью, желанием причинить зло.

К первой группе можно отнести преступления, которые совершаются из корыстных побуждений (п. 6 ч. 2 ст. 115, ст. 148, ст. 299 УК), хулиганских побуждений (п. 7 ч. 2 ст. 115, ст. 299 УК), по мотивам национальной, расовой, религиозной ненависти (п. 3 ч. 1 ст. 67 УК) и т. п.

Вторая группа деяний с мотивами и целями, которые лишены низменного содержания и не являются признаками, усиливающими уголовную ответственность (ревность, месть, карьеризм т. п.) [7, 136].

Российские ученые выделяют классификацию преступлений по мотивам и целям с учетом социальной направленности деяний. При этом выделяют следующие группы преступлений: совершенные с общественно вредными целями (корыстные, асоциальные, антигосударственные и т. п.); с общественно нейтральными целями (ложно понятые интересы службы, трусость); с иными целями (отражение нападения, задержание подозреваемого) [8, 187].

Классификация преступлений в зависимости от мотивов и целей имеет важное уголовно-правовое значение. Во-первых, от правильной оценки мотива и цели

зависит квалификация деяния; во-вторых, указание в законе позволяет правильно определить форму вины — прямой умысел; в-третьих, в ряде случаев мотив и цель являются признаком, позволяющим разграничить смежные преступления. Кроме того, мотив и цель учитываются при назначении наказания либо иных мер уголовно-правового воздействия.

В Особенной части УК выделяются преступления, при совершении которых законодателем предусмотрено определенное эмоциональное состояние виновного. Эмоция как основное психологическое состояние человека — это чувства волнения, переживания. Они характерны для любого человеческого поведения и в полной мере относятся к преступному деянию как разновидности человеческого поведения. Поэтому эмоции являются самостоятельным, факультативным признаком субъективной стороны. При этом законодатель выделил преступления, совершаемые либо с эмоциями, которые характеризуются лишь внезапно возникшим, сильным кратковременным возбуждением, бурно протекающим и оказывающим влияние на сознание и волю (аффект), либо в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Речь идет о таких преступлениях, как убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключая вменяемости (ст. 117 УК); убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего либо иными противоправными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего (ст. 116 УК); причинение тяжкого телесного повреждения, причиненное в состоянии сильного душевного волнения, внезапно возникшего вследствие противоправного насилия или тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего (ст. 123 УК).

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что классификация преступлений в зависимости от признаков субъективной стороны имеет важное значение. Во-первых, закрепление этих признаков в уголовном законе позволяет проводить более четкую дифференциацию уголовной ответственности на законодательном уровне. Во-вторых, точное установление всех обязательных признаков субъективной стороны общественно опасного деяния позволяет правильно его квалифицировать. В-третьих, эти признаки дают возможность разграничить преступления со смежными составами, а в ряде случаев отграничить преступление от иного правонарушения. В-четвертых, правильное определение формы вины, мотивов и целей совершившего преступления влияет на выбор судом конкретной меры наказания виновному.

Литература

1. Дагель П. С., Котов Д. П. *Субъективная сторона преступления и его установление*. — Воронеж, Издательство Воронежского университета, 1974. — 276 с.
2. *Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Издание шестое, переработанное и дополненное / Отв. ред. Е. Л. Стрельцов*. — Х.: ООО «Одиссей», 2009. — 888 с.
3. Рарог А. И. *Общая теория вины в уголовном праве*. — М., 1980. — 118 с.
4. Мирошниченко Н. А. *Состав преступления: Текст лекций*. — О.: Феникс, 2006. — 74 с.
5. Таганцев Н. С. *Русское уголовное право. Общая часть: лекции в 2-х т.* — М., 1994. — Т.1. — 406 с.
6. Волков Б. С. *Мотивы преступлений*. — Казань, 1982. — 87 с.
7. *Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / Отв. редактор доктор юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки и техники Украины Е. Л. Стрельцов*. — Х.: Одиссей, 2009. — 344 с.
8. *Уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. Б. В. Здравомыслова, Ю. А. Красикова, А. И. Рарога*. — М.: Юрид. лит., 1994. — 536 с.

О. В. Романова, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

РОЗВИТОК ВЧЕННЯ ПРО СУБ'ЄКТИВНУ СТОРОНУ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

РЕЗЮМЕ

У статті розглянуто ознаки суб'єктивної сторони із урахуванням їх класифікації за різними підставами. Встановлення ознак суб'єктивної сторони складу злочину дозволяє: проводити чітку диференціацію кримінальної відповідальності на законодавчому рівні; правильно кваліфікувати вчинені злочини та розмежувати суміжні злочини; обрати необхідну та достатню міру покарання винної особі тощо.

Ключові слова: суб'єктивна сторона злочину, умисел, необережність, мотив, ціль, емоції.

О. В. Турченко, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ІНТЕРЕСІВ СПОЖИВАЧІВ

В статті розглянуто вихідні положення міжнародної практики застосування кримінальної відповідальності до господарюючих суб'єктів в контексті їх запровадження до національного законодавства України.

Ключові слова: корпорація, представник, договір, обман.

В умовах глобалізації усе більшої гостроти набуває проблема міжнародної відповідальності транснаціональних корпорацій (ТНК). Багато з них мають великі можливості впливу на світову систему, чим значна кількість держав. При цьому порушуються багато норм міжнародного права, а також внутрішнього права держав. Використовуючи свої транснаціональні зв'язки і вплив на уряди, ТНК значною мірою виходять за межі правового поля. Укладаючи угоди з урядами іноземних держав і одна з одною, ТНК створюють відповідне саме їх інтересам “квазі-право” [1, 76]. Усі ці несприятливі тенденції підштовхували законодавців різних держав до розгляду проблеми суб'єкта злочину і кримінальної відповідальності за нього під іншим кутом зору, а саме — до обґрунтування доцільності і законності встановлення кримінально-правових санкцій по відношенню до корпорацій за діяння, які можна досить умовно класифікувати на групи. Це, наприклад, міжнародні злочини проти власності, які в першу чергу пов'язані зі складанням та виконанням вимог міжнародних контрактів; міжнародні економічні шахрайства; незаконні діяння з міжнародними фінансовими документами і грошми; незаконний міжнародний обіг транспортних засобів тощо [2, 117–118]. Однією з характерних особливостей юридичної особи як суб'єкта кримінальної відповідальності, яка відрізняє її від особи фізичної, є те, що об'єктами її злочинних посягань стають, як правило, не окремі громадяни, їхні права чи законні інтереси, а невизначені кола осіб, наприклад, вкладники банків, добросовісні покупці акцій неіснуючих заводів і фабрик або інші юридичні особи, в тому числі держава [3].

У зв'язку з вищенаведеними обставинами метою даної статті є аналіз доцільності застосування кримінальної відповідальності до суб'єктів господарювання за діяння економічного спрямування на прикладі КК США та Франції.

Запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні, Російській Федерації ускладнюється низкою обставин у першу чергу теоретичного характеру, наприклад, складність кваліфікації дій штатних представників господарюючого суб'єкта при укладанні письмових типових угод із споживачами полягає в тому, що сам такий працівник, який може не мати професійних фахових знань з юриспруденції, покладається на зразок типової угоди, розроблений професійним юристом, який може містити у собі приховані умови для введення в оману споживача, а відтак не мав умислу на обман споживача і кримінальну відповідальність за обман покупців та замовників (ст. 225 КК України) нести не може. Директор такого працівника теж може уникнути кримінальної відповідальності, оскільки, здійснюючи загальне керівництво працівниками, він взагалі може не знати про наявність конкретної угоди, якою заповдіяно майнову шкоду споживача.

вачеві, а юрист, який складав таку угоду, насправді працював над проектом такої угоди, який був затверджений відповідним суб'єктом господарювання, а про подальше використання цього проекту йому нічого не відомо.

На практиці маємо угоду, яка завдала майнової шкоди шляхом обману, потерпілого — споживача, і питання про особу, яка повинна в світлі вищесказаного нести відповідальність за злочинні діяння, пов'язані з обманом споживача, оскільки жодна з наведених осіб не виконує об'єктивної сторони обману покупців та замовників (споживачів), проте їх діяння призводять до того, що спотворюються юридично значимі факти, які призводять до небажаного для споживача результату. Можемо лише зробити припущення, що всі особи, які пов'язані із суб'єктом господарювання, виконують лише частину об'єктивної сторони обману споживачів — юрист умисно складає проект договору, про подальший його рух може нічого не знати, директор затверджує цей проект, розроблений професійним юристом, не вдаючись в юридичні тонкощі майбутнього документа, працівник (представник) господарюючого суб'єкта, прагнучи укласти угоду з приводу надання споживчих благ, може не усвідомлювати, що своїми діями завдає майнової шкоди споживачу, тобто діє необережно, але всі вони діють в інтересах колективного суб'єкта правовідносин, якими на сьогоднішній день є юридичні особи. Можливо зробити припущення, що невизнання суб'єктами кримінальної відповідальності юридичних осіб створює ситуації, коли їхні рішення і діяння часто заподіюють шкоду суспільним відносинам, економіці держави, навколишньому середовищу, правам людини, і призводять до фактичної безкарності як самих колективних утворень, так і їх керівників, що є неприпустимим.

Доведення причетності до злочину керівництва в таких випадках буде ускладнене тим, що керівники можуть висунути для залучення до відповідальності підставних осіб, а відтак необхідно зазначити, що характерний для підприємств поділ праці часто приводить до того, що окремих учасників або найманий робітник даного підприємства повного складу злочину не виконує. Останнім часом практика нерідко стикається з тим, що на чолі господарських структур, діяльність яких не в ладах із законом, опиняються підставні особи, часом такі, які в силу вкрай низького рівня інтелектуального розвитку явно не в змозі розуміти значення наказів, розпоряджень, які вони нібито видають, контрактів, що їх підписують. Притягати до відповідальності за злочини, суб'єктом яких є така посадова особа, не тільки несправедливо, а й неправильно юридично [4, 90].

Проводячи “добровільні” кампанії по поверненню дефектної продукції, промислові корпорації бояться зайвого розголосу, що може привести до додаткової втрати покупців, а тому далеко не завжди інформують про це в державні регулювальні органи, що може призвести для них до досить серйозних наслідків. Характерний у цьому відношенні скандал, що мав місце у США в 2000 р. і був пов'язаний з аваріями спортивних автомобілів марки “Форд експлорер”, у ході яких (за даними на жовтень 2001 р.) більш 700 чоловік одержали каліцтва, а 203 загинули.

У лютому 2000 р. Національна адміністрація безпеки руху на шосейних дорогах (National Highway Traffic Safety Administration, NHTSA) почала розслідування повідомлень про наявність дефектів у шинах, випущених заводом фірми “Бриджстоун-Файерстоун”, розташованим у м. Декейтере (штат Іллінойс) за період з 1991 по 2000 р. Ці шини були встановлені на багатьох машинах, але в основному на автомобілях фірми “Форд” марки “Форд експлорер”, у процесі експлуатації яких відбувалося відшарування протектора від боковини шини, у результаті чого автомобілі переверталися. До кінця серпня адміністрації стало відомо про 1400 скарг, у яких повідомлялося про 250 потерпілих, з яких 88 померли. “Бриджстоун-Файерстоун” негайно почала кампанію по поверненню 6,5 млн шин марок АТХ, АТХ II і “Вайлдернесс” АТ, що були виготовлені на заводі в місті Декейтері.

Пізніше NHTSA довідалася, що у вересні 1999 р. “Форд” провела широку кампанію по повідомленню власників автомобілів марки “Форд експлорер”, оснащених шинами “Вайлдернесс”, що експлуатувалися в країнах Перської затоки, включаючи Саудівську Аравію, а також у Венесуелі, Колумбії, Еквадору, Малайзії і Таїланду. Кампанія була проведена з метою заміни дефектні шини. Але оскільки фірми відповідно до закону зобов’язані доводити до відома NHTSA тільки в тому випадку, якщо кампанія по поверненню проводиться на території США, то “Форд” не проінформувала її про це. Адміністрація навіть нічого не знала про численні рекламачії і судові позови, подані проти компаній “Форд” і “Бриджстоун-Файерстоун”.

Усі факти приховання інформації привели до того, що у вересні 2000 р. почалися слухання в обох палатах Конгресу США. Представники вищого керівництва там виступали там у якості свідків від обох компаній, завіряли конгресменів у тому, що вони приймають усі необхідні міри, й звинувачували один одного за аварії зі смертельними наслідками.

Президент і головний виконавчий керуючий компанії “Форд” заявив, що при експлуатації 3 млн автомобілів марки “Форд експлорер”, які були оснащені шинами, виготовленими фірмою “Гудьір”, ніяких проблем, пов’язаних із шинами, не виникало, а тому він заявив: “Це — проблема компанії “Бриджстоун-Файерстоун” — виготовлювача шин, а не компанії “Форд” — виробника автомобілів, тим більше, що шини — єдиний компонент, гарантію на який дає не виробник автомобіля, а виготовлювач шин”. Однак виконавчий віце-президент компанії “Бриджстоун-Файерстоун” на слуханнях у Конгресі заявив, що причина аварій — неправильний рівень тиску повітря в шинах, що рекомендувала власникам автомобілів фірма “Форд”. Представники “Форда” парировали подібну заяву, повідомивши конгресменам, що рівень тиску повітря в 26 р.і (179,26376 кілопаскалей) був погоджений з виробником шин — компанією “Бриджстоун-Файерстоун”, саме на такий тиск випробувалися колеса в процесі зборки автомобілів, і цей рівень був рекомендований автовласникам. Як на причину аварій представники фірми “Бриджстоун-Файерстоун” посилалися також на місцеві умови експлуатації — поганий ремонтний сервіс, небезпечні дороги і жаркі кліматичні умови, підкреслюючи, що в країнах з помірним кліматом подібних дефектів у шинах не виникало.

У пресі з’явилися викривальні статті, що ставлять під сумнів твердження керівництва “Форд мотор”, а суди вже винесли рішення і з приводу інших дефектів автомобілів, що випускаються цією компанією. 11 жовтня 2000 р. суддя штату Каліфорнія потребував, щоб вона відкликала і відремонтувала близько 2 млн легкових автомобілів і вантажівок. Це рішення базувалося на тому, що “Форд” установила дефектні системи запалювання, знала про це, але приховала ці відомості від споживачів і державних регулюючих органів. Компанія “Форд мотор” відкинула ці обвинувачення й опротестувала рішення суду.

Можна з упевненістю констатувати, що в результаті скандалу обом компаніям нанесений не тільки істотний матеріальний збиток, але і серйозно постраждала їхня репутація як виробників якісної і надійної продукції. Це особливо стосується заводу в м. Декейтере. Обсяг продажів шин, випущених цим заводом, у першій половині 2001 р. упав удвічі, і в червні того ж року керівництво компанії “Бриджстоун-Файерстоун” прийняло рішення про його закриття. Досить показово, що завод у місті Декейтері мав два сертифікати на відповідність вимогам стандартів ISO-9001 і QS. 9000 на системи якості [5, 94–95].

Корпорація (юридична особа), згідно ст. 18 КК України, не може бути визнана суб’єктом злочину, оскільки такою може бути лише фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, згідно з КК, може наступати кримінальна відповідальність [6, 47]. Звісно, корпорація, як певна абстракція, яка виникла внаслідок застосування юридичної техніки, не може бути визнана осудною або неосудною через психічний стан її здоров’я, до того ж юридична особа немає віку, з якого на-

ставала б її “осудність”; не може вона бути також визнана спеціальним суб’єктом злочину, оскільки спеціальним суб’єктом вважалася особа, що володіє не тільки необхідними ознаками загального суб’єкта (віком і осудністю), але і додатковою ознакою, зазначеною в законі для даного складу злочину.

Корпоративна відповідальність не суперечить принципів особистої винної відповідальності, оскільки відповідальність за дії іншого є особистою виною або тому, що особа порушила обов’язок нагляду за об’єктивним виконавцем злочинного діяння, або тому, що сама особа — непрямий виконавець злочинного діяння, оскільки вчиняє злочинне діяння за допомогою використання іншої особи, що діє безвинно. Органи корпорації діють не від свого імені, а від імені всієї корпорації, в інтересах її членів. Тому діяльність органів корпорації у цілому може бути розцінена як колективна діяльність індивідів, що об’єдналися в спільність, і повинна вмінятися не кожному окремо узятому учасникові, а єдності всіх членів спільності. Дане твердження обумовлене тим, що діяльність корпорації в соціальній сфері, хоча і досить умовно, але походить на діяльність особистості. Представницькі, а також виконавчо-розпорядницькі органи корпоративного утворення в метафоричному змісті можна порівняти з людським мозком — матерією вищої нервової діяльності. Пізнавальні, інтелектуальні і вольові процеси пов’язані саме з цією матерією. Тому діяльність мозку суть внутрішнього змісту життя людини [7, 284, 298], яка ззовні виражається у вигляді мотивації, вчинків, поведінки, тобто всього того, що може бути віднесено до духовної сфери життя особистості.

Відповідальність, як відомо, реалізується за допомогою застосування примусових заходів і покарання до особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Звісно, корпорацію не можна засудити до позбавлення волі або присудити до страти. Тому в арсеналі мір кримінально-правового характеру повинна бути достатня кількість інших засобів і заходів, що торкаються майнових, цивільних й інших прав як винних у злочині, так і осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння, передбачені КК.

Французький КК 1992 р. передбачає наступні види покарань до корпорацій: штраф (ст. 131–137), припинення діяльності; заборона здійснювати прямо або непрямі один або кілька видів професійної або суспільної діяльності; взяття під судовий нагляд; закриття всіх закладів або одного, або декількох із закладів підприємництва, що служили здійсненню інкримінованих діянь; конфіскація речі, що служила або була призначена для здійснення злочинного діяння, або речі, що від нього отримана; афішування або поширення винесеного вироку або в пресі, або будь-яким іншим способом аудіо-, відеоповідомлення (пп. 1–4, 8, 9 с. 131–139 Французького КК 1992 р.) [8, 209–210]. Федеральне право США дозволяє ставити у вину корпорації будь-які дії або бездіяльність її представників, здійснені в рамках їхнього службового становища. Іншими словами, за вчинене діяння можуть бути засуджені і корпорація, і винний службовець [9, 146]. Законодавство містить ще низку норм, які регулюють кримінальну відповідальність юридичних осіб. Особливості відповідальності за окремі види злочинів визначені в межах Особливої частини кримінального права [10, 75].

Сам факт визнання діяльності корпорації (юридичної особи, а також організації, що такого статусу не мають, але ведуть господарську діяльність) винною тягне за собою її моральний осуд, що в кінцевому підсумку призводить до втрати довіри до неї у її кредиторів, втрати клієнтів, бойкоту її товарів, позбавлення державних замовлень. Завдяки цьому виникають підстави для офіційного розслідування діяльності даної корпорації, що сприяє викриттю злочинної діяльності її керівників. Поряд з кримінальною відповідальністю корпорацій не виключається кримінальна відповідальність фізичних осіб — керівників корпорації, її представників за ці ж злочини, а також за інші їх діяння; що містять ознаки інших складів злочинів [11].

Література

1. Лукашук И. И. *Право международной ответственности*. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 432 с.
2. Стрельцов Е. Л. *Про поняття та ознаки міжнародного економічного злочину // Соціально-правові проблеми совершенствования законодательства України: історія, теорія і практика. Матеріали 59-ї наукової конференції професорсько-преподавельського складу і наукових працівників економіко-правового факультету ОНУ ім. І. І. Мечникова (22–24 листопада 2004 р.)* — Одеса, 2005. — С. 116–118.
3. Смітєнко В., Агафонов Г. *Відповідальність юридичних осіб — загальна потреба кримінально-правового регулювання // Голос України*. — 1996. — 5 бер. — № 43 (1293).
4. Навроцький В. О. *Поняття посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, учинених нею // Зб. наук. пр. Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. Випуск четвертий*. — Харків: Харківський Центр по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні, 2002. — С. 84–103.
5. Конарева Л. А. *Вопросы управления. Качество потребительских товаров как элемент национальной безопасности // Экономика, политика, культура*. — 2003. — № 11. — С. 78–96.
6. *Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Е. Л. Стрельцов*. — Х.: ООО “Одиссей”, — 2005. — 864 с.
7. Пимонов В. А. *Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права*. — М.: Издательство “Юрлитинформ”, 2007. — 336 с.
8. *Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И. Д. Козочкина*. — М.: Издательство “Зерцало”, 1999. — 352 с.
9. *Уголовное законодательство зарубежных стран. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. и предисл. И. Д. Козочкина*. — М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. — 576 с.
10. Хохлова І. В., Шем’яков О. П. *Кримінальне право зарубіжних країн (в питаннях та відповідях): Навчальний посібник*. — Київ: Центр навчальної літератури, 2006. — 256 с.
11. Данишин І., Демський Е. *Кримінальна відповідальність юридичної особи // Голос України*. — 1994. — 19 лип. — № 135 (885).

А. В. Турченко, аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра криминального права, криминального процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

РЕЗЮМЕ

Уголовная ответственность юридических лиц становится возможной ввиду того, что на юридическое лицо переносятся правовые последствия действий, совершенных физическими лицами — его законными представителями, что не исключает уголовной ответственности последних, если они знали, что принимают участие в общественно опасном деянии, и могли руководить своими действиями (бездействием).

Ключевые слова: корпорация, представитель, договор, обман.

УДК 32.019.51:323.28:323.2(477)

Г. В. Форос, канд. юрид. наук, доцент*А. В. Форос*, викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ІНФОРМАЦІЙНИЙ ТЕРОРИЗМ ЯК ЗАГРОЗА НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ

В статті визначено поняття інформаційний тероризм і вказано на його характерні риси, досліджено основні форми інформаційного тероризму, а також вказано на його загрозу національній безпеці України.

Ключові слова: інформаційний тероризм, кібертероризм, національна безпека.

Одним із основних чинників необхідності удосконалення систем національної, регіональної та міжнародної безпеки є поява кримінальних суб'єктів застосування сили і генезис глобальних терористичних мереж, які становлять загрозу системам забезпечення національної безпеки і вказують на необхідність узгодження та координації зусиль держав щодо розробки та впровадження адекватних механізмів забезпечення глобальної стабільності та безпеки.

Сьогодні, в залежності від політичних цілей терористів, сферою терористичної діяльності стає весь світ, механізмом терористичних дій — насильство відносно цивільних громадян, а його головним об'єктом — суспільство та громадська думка. У сучасних умовах, коли арсенал терористів поповнюється новітніми зразками зброї, сучасними засобами та технологіями отримання, передання, обробки та збереження інформації, а їх організаційні структури ускладнилися і придбали міжнародний характер, гостро встає питання про виявлення і забезпечення надійним захистом потенційних об'єктів терористичних зазіхань, і як наслідок систем національної безпеки держав. Директор ЦРУ, виступаючи на тему проблем світових загроз, заявив, що терористичні угруповання використовують комп'ютерні файли, електронну пошту та шифрування для підтримки своєї протиправної діяльності. Атрибутивною ознакою тероризму на нинішньому етапі його розвитку стало активне використання інформаційних технологій, здатних перетворити цільову аудиторію на об'єкт маніпулювання. Перші випадки комп'ютерного тероризму сталися наприкінці 1990-х років, що пов'язано як з розвитком світових мереж, телекомунікацій, так і з широким розповсюдженням комп'ютерів у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Сучасні інформаційно-комунікативні технології забезпечують відносно невеликі терористичні групи могутньою та дієвою зброєю, своєрідним ретранслятором насильства. Таким чином, можна стверджувати, що за сучасних міжнародних реалій значну зовнішню загрозу для України становить розповсюдження інформаційного тероризму.

Розпочинаючи будь-які наукові дослідження, потрібно чітко визначитися з термінологією. Серед наукових та практичних працівників немає єдності у термінологічному позначенні даного виду терористичної діяльності. Такий вид тероризму вони називають по-різному: "інформаційний тероризм", "комп'ютерний тероризм", "кібертероризм", "технологічний тероризм", "віртуальний тероризм" тощо. При цьому зміст зазначених понять визначається по-різному. Складність у

формулюванні цих понять існує, очевидно, як через неможливість виділення єдиного об'єкта злочинного посягання, так і достатньо великої кількості предметів злочинних посягань з погляду їхньої кримінально-правової охорони.

Так, В. О. Коршунов вказує, що інформаційний тероризм — це новий вид терористичної діяльності, орієнтований на використання різних форм і методів тимчасового або незворотного виведення з ладу інформаційної інфраструктури держави або її елементів, а також за допомогою протиправного використання інформаційної структури для створення умов, що тягнуть за собою тяжкі наслідки для різних сторін життєдіяльності особистості, суспільства і держави [1, 6].

Аналіз положень Закону України “Про боротьбу з тероризмом” свідчить, що інформаційний тероризм є видом технологічного тероризму, і це злочини, що вчиняються з терористичною метою із застосуванням засобів електромагнітної дії, комп'ютерних систем та комунікаційних мереж, які прямо чи опосередковано створили або загрожують виникненням загрози надзвичайної ситуації внаслідок цих дій та становлять небезпеку для персоналу, населення та довкілля, або створюють умови для аварій і катастроф техногенного характеру [2].

На думку вчених, найбільшу небезпеку представляє кібертероризм, а саме — тероризм спланований, вчинений чи скоординований в кіберпросторі, тобто в терористичних акціях використовуються новітні досягнення науки і техніки в галузі новітніх інформаційних технологій [3, 13]. Кібератаки здатні завдати інформаційно-телекомунікаційним системам на основних інфраструктурах значної шкоди. Це й атомні електростанції і системи керування польотами, комп'ютерні системи правоохоронних органів, лікувальних закладів тощо. Трагічно закінчилися кібератаки на системи управління польотами в США 11 вересня 2001 року, коли оператори авіарейсів та протиповітряної оборони не змогли своєчасно зреагувати та оголосити тревогу.

Аналіз наукових праць, спеціальної літератури та повідомлень засобів масової інформації свідчить про той факт, що вирізняють абсолютно новий вид тероризму — віртуальний. Це тероризм, при якому у терористів є можливість доступу до інформаційно-комп'ютерних технологій, за допомогою яких вони створюють видимість терористичної кампанії або окремого терористичного акту, якого насправді немає, чим можливе досягнення потрібного терористам психологічного впливу на широку аудиторію. Особливістю сучасного тероризму є активне використання інформаційно-психологічного впливу як важливого елемента маніпуляції свідомістю людей. Не таємниця, що сьогодні засоби комунікацій, що оперують, трансформують та дозують інформацію, стають головним інструментом впливу в сучасному суспільстві. Для підвищення ефективності здійснення стратегій використовуються найсучасніші інформаційні технології, які допомагають перетворити публіку в об'єкт маніпулювання. Тому роль засобів масової інформації полягає в дії на користь суспільству, а не терористів. Висвітлення подій у засобах масової інформації не повинно працювати для досягнення терористичних цілей, а сприяти вихованню у свідомості людей неприйняття методів насильства й шантажу, підтримці дій влади, а також навчанню прийомам особистої і колективної безпеки в ситуаціях, пов'язаних з терористичними погрозами.

Так, в науковій літературі, серед основних зовнішніх загроз, що можуть виступати джерелами вчинення терористичних актів, виділяють: прагнення деяких держав до встановлення свого військово-політичного впливу в окремих регіонах світу; можливість підризу стратегічної стабільності внаслідок порушення режиму нерозповсюдження ядерної зброї, міжнародних домовленостей в галузі обмежень і скорочення озброєнь, якісного та кількісного нарощування останніх іншими державами; збереження чи створення у суміжних з Україною регіонах значних угруповань збройних сил держав (коаліцій держав), що перевищують їх оборонну потребу; наявність у деяких держав великих арсеналів ядерної та інших видів зброї

масового знищення; сепаратистські тенденції у крайніх формах вияву, що дестабілізує внутріполітичну ситуацію в багатонаціональних державах, якою є Україна; збереження загрози міжнародного шантажу, в тому числі з використанням ядерної та інших видів зброї масового знищення; виникнення збройних конфліктів у сусідніх державах, в які можуть втягнути Україну. Але на рівні з зазначеними виділяють також інформаційну експансію з боку інших держав і можливість витоку інформації, яка становить державну та іншу передбачувану законом таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави.

Проведене дослідження основних компонентів змісту поняття даного явища відіграє важливу роль для загального однакового розуміння суті явища. Однак має місце ще одна досить суттєва розбіжність, вона полягає в тому, як визначити даний вид тероризму: комп'ютерний чи інформаційний, а, може, кібертероризм? Узагальнюючи різні точки зору, можна зробити висновок про те, що в даний час існують два основні напрямки наукової думки щодо досліджуваної проблеми.

Одна частина дослідників схильна к визначенню терористичних проявів, у яких комп'ютер є або об'єктом, або знаряддям посягань, як кібертероризм.

Дослідники ж другої групи терористичні прояви з використанням новітніх досягнень науки і техніки в галузі інформаційних технологій відносять до інформаційного тероризму.

При цьому необхідно враховувати ще одну особливість — інформаційно-телекомунікаційні системи та мережі в цих злочинах можуть виступати одночасно і як предмет, і як знаряддя вчинення злочину. Ми пропонуємо розглядати “інформаційний тероризм” як базове поняття, виходячи з того, що сформована система правовідносин в галузі інформаційної діяльності і захисту інформаційно-телекомунікаційних систем та мереж, а також враховуючи, що саме інформаційна безпека розглядається як елемент або підсистема національної безпеки.

На думку вітчизняних дослідників проблем тероризму, інформаційний тероризм проявляється у двох формах:

- 1) комп'ютерні економічні злочини за допомогою спеціалістів-хакерів:
 - махінації та маніпулювання системами обробки даних (несанкціонований переказ грошей та їх використання);
 - шпигунство (проникнення на конфіденційні канали зв'язку державних органів для здобуття інформації, шпигунство для здобуття закритих технологій);
 - диверсія (завдання шкоди технічному та програмному забезпеченню вірусом, що порушує функціонування державних органів та інших установ);
 - незаконне користування комп'ютерними послугами;
- 2) розголошення таємниці — отримання комерційної та конфіденційної інформації (нерозривно пов'язані з першим видом):
 - несанкціоноване здобування інформації для нецільового її використання особами, які не мають відповідного доступу;
 - незаконний збір та переховування інформації;
 - порушення правил користування конфіденційною інформацією.

Інформаційний тероризм, під яким розуміється використання сучасних інформаційних технологій і, в першу чергу мережі Інтернет, коли така зброя застосовується з метою пошкодження важливих державних інфраструктур, стає реальною загрозою для національної безпеки нашої держави.

Однією з основних загроз для національної безпеки України є використання сучасних інформаційних технологій в злочинній діяльності організованих злочинних угруповань з терористичною спрямованістю. Директор ЦРУ, виступаючи на тему проблем світових загроз, заявив, що терористичні угруповання використовують комп'ютерні файли, електронну пошту та шифрування для підтримки своєї протиправної діяльності. Саме ці угруповання застосовують високі технології у своїй протиправній діяльності в якості: джерела отримання інформації,

засобу її збереження, засобу передачі інформації, знаряддя та об'єкта злочинного посягання.

На наш погляд, це пов'язано з такими чинниками: по-перше, діяльність стійких злочинних організованих структур є часткою великомасштабного легального і нелегального бізнесу; по-друге, із організацій, які використовують комп'ютерні системи, значно простіше і зручніше “витягувати” гроші при допомозі комп'ютерних технологій; по-третє, як вказує Біленчук П. Д. [4, 127], оскільки сили безпеки і поліції використовують комп'ютерні технології для боротьби зі злочинністю, то, відповідно, щоб попередити їхнє стеження й розгадати плани правоохоронців, лідери злочинних угруповань широко використовують як могутню зброю протидії комп'ютерні технології.

На замовлення організованих злочинних угруповань терористичної спрямованості, нерідко не знаючи про це, хакери розробляють і вишукують різні методи несанкціонованого проникнення до комп'ютерних мереж, постійно працюють над тим, як за допомогою комп'ютерних програмних засобів обійти системи програмно-математичного захисту. Сьогодні останні у більшості випадків стають все досконалішими, ціни на них постійно зростають, але діє вічний принцип техніки: що зроблено руками однієї особи, з часом, однак, буде подолано іншими. Категорію “хакери” О. М. Бандурка розглядає як досить небезпечну, вказуючи на те, що вони зламують мережі просто заради власних бажань або заради завоювання авторитету в хакерських колах. Але нерідко вони зламують системи і з метою фінансової наживи та інших злочинів [5]. В науковій літературі існує точка зору, що дану категорію слід розглядати як складову кількох груп, у зв'язку з чим пропонується така класифікація комп'ютерних правопорушників: “аматори”, “зрадники”, “мафіози”, “політики”, “альтруїсти”, “шпигуни”, “пірати”, “хулігани”.

На нашу думку, особливу загрозу для національної безпеки України становлять “хакери-політики”. Вони організують комп'ютерні атаки на сайти і сервери організацій, що мають відмінні від них політичні чи громадські переконання. Жертвами політичних атак здебільшого стають урядові сайти. Як правило, метою політичних хакерських нападів є руйнування інформаційних систем урядових установ, а в деяких випадках політична пропаганда. Найбільш розповсюдженим видом атаки даного підвиду на системи є зміна інформаційного наповнення сайту, інколи — блокування роботи ресурсу, на який спрямовано атаку. До особливо небезпечних для інформаційної безпеки України категорій комп'ютерних правопорушників слід віднести таку, як “хакери-шпигуни” — це люди, які отримують секретну інформацію шляхом вторгнення до чужих комп'ютерів. Вони працюють переважно на замовлення. При допомозі цього різновиду хакерів здійснюються організовані розвідувальні акції в різних сферах економіки та оборони.

Про категорію “хакери-мафіози” йшлося вище: це члени організованих злочинних формувань, метою яких є одержання фінансової вигоди, їхня мішень — це банки, фінансові й торгові компанії. Іноді до послуг “мафіози” вдаються терористи. Протидія даній категорії осіб значно ускладнюється з причини здійснення терористами заходів конспірації щодо злочинної діяльності, головною метою яких є протидія оперативним підрозділам.

Протидія даному виду злочинної діяльності відстає від потреб правоохоронної практики. Ряд уже прийнятих законів частково регламентує деякі аспекти боротьби, але цього явно недостатньо. Визнаючи загрозу безпеці та добробуту народу, які несе в собі злочинність в інформаційній сфері, Президент України на Самміті Тисячоліття у Нью-Йорку виступив з ініціативою про розробку Міжнародної конвенції по боротьбі з комп'ютерним тероризмом. Процес протидії інформаційній агресії в ряді країн почався із формування спеціальних підрозділів, до завдань яких входить не тільки захист від хакерських атак, але й кібернетичний наступ на власників кіберзброї. На думку американського генерала Едварда Андерсена, готов-

ність до бойових дій у кіберпросторі з точки зору національної безпеки так само важлива, як ядерні ракети та контроль над космосом [6, 8]. А якщо враховувати, що з'явилися праці, в яких доведено, що інформаційний тероризм є підґрунтям ще для однієї нової форми тероризму — космічного, який тісно пов'язаний з новітніми комп'ютерними технологіями, то проблема протидії набуває нових форм та аспектів.

Таким чином, інформаційний тероризм — це новий вид терористичної діяльності, спрямований на використання сучасних інформаційних технологій з метою порушення або знищення значних державних інфраструктур. Особливістю сучасного тероризму є активне використання інформаційно-психологічного впливу як важливого елемента маніпуляції свідомістю людей. Серед основних зовнішніх загроз для національної безпеки України слід виділити інформаційну експансію з боку інших держав і можливість витоку інформації, яка становить державну та іншу передбачувану законом таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави. Протидія даному виду злочинної діяльності відстає від потреб правоохоронної практики, а саме знаходиться на стадії становлення і потребує обґрунтованого наукового забезпечення в особливості на рівні організаційно-правового аспекту.

Література

1. Коришунів В. О. *Політичний тероризм: інформаційні методи боротьби: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук: спец. 23.00.02 "Політична інститути та процеси" / Коришунів В. О.* — Дніпропетровськ, 2008. — 18 с.
2. Закон України "Про боротьбу з тероризмом" від 20 березня 2003 р. // *Відомості Верховної Ради України.* — 2003. — № 25. — Ст. 180.
3. *Виявлення та розслідування злочинів, що вчиняються у сфері інформаційних технологій: Наук.-практ. посіб. / Б. М. Романюк, В. Д. Гавловський, М. В. Гуцалюк, В. М. Бутузов; За заг. ред. проф. Я. Ю. Кондратьєва.* — К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2004. — 144 с.
4. Біленчук П. Д., Романюк Б. В., Цимбалюк В. С. та ін. *Комп'ютерна злочинність: Навчальний посібник* — К.: Атіка, 2002. — 240 с.
5. Бандурка О. М. *Інтерпол: Міжнародна організація кримінальної поліції: науково-практичний посібник.* — Х.: Основа, 2003. — 324 с.
6. WHITE PAPER. *The Clinton Administration's Policy on Critical Infrastructure Protection: Presidential Decision Directive 63. May 22, 1998, c. 127.*

А. В. Форос, канд. юрид. наук, доцент

А. В. Форос, преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ИНФОРМАЦИОННЫЙ ТЕРРОРИЗМ КАК УГРОЗА НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

Информационный терроризм — новый вид террористической деятельности, направленный на использование современных информационных технологий с целью нарушения или уничтожения важных государственных инфраструктур. Информационный терроризм следует рассматривать как одну из основных угроз национальной безопасности Украины. Проблематика противодействия информационному терроризму находится на стадии становления и требует обоснованного научного обеспечения и особенно на уровне организационно-правового аспекта.

Ключевые слова: информационный терроризм, кибертерроризм, национальная безопасность.

чены в данную категорию преступлений. Большинство исследователей полагают, что к ним относятся семь наиболее общественно опасных деяний — прелюбодеяние, употребление спиртных напитков, кража, разбой, недоказанное обвинение в прелюбодеянии, вероотступничество и бунт. Однако Ибрахим Дасуки аш-Шахави, например, исключает из этого перечня бунт, а Атия Мустафа Машрафа, кроме того, и вероотступничество [1, 144].

Все же исследователи мусульманского права единодушны в отнесении кражи к преступлениям, за которые Кораном установлена строго определенная мера наказания. Так, в Суре № 5 “Трапеза”, в аяте 38 говорится: “И вору и воровке отсекайте руки, как воздаяние за то, что (души их) усвоили себе — как наказание от Бога, ведь Он, поистине, велик и мудр” [2, 106]. Столь суровая кара за кражу объясняется тем, что она посягает на собственность — на одну из пяти охраняемых исламом ценностей.

Необходимо принимать во внимание, что мусульманско-правовая теория разработала строгие нормативные требования к объективной и субъективной сторонам кражи, которая только при определенных обстоятельствах может считаться преступлением категории “худдуд”. Так, сторонники большинства толкований полагают, что подобную суровую ответственность может нести только свободное лицо, достигшее совершеннолетия и находящееся в полном рассудке.

Важно отметить, что кражей категории “худдуд” считается умышленное и тайное изъятие, а открытое присвоение чужого имущества (грабеж) не наказывалось столь строго. Кроме того, по мнению большинства правоведов, не должно быть “шубха” (сомнения) относительно места нахождения похищенного имущества и права собственности на него в момент кражи. Это, прежде всего, означает, что для определения такой меры наказания, как отсечение руки вору, имущество должно быть тайно похищено с места его постоянного хранения, куда преступник не имеет свободного доступа. Аналогично решается вопрос об ответственности за похищение из помещения, в которое вор мог беспрепятственно входить.

Следует отметить, что, согласно одной из точек зрения, не считается преступлением категории “худдуд” кража, совершенная в общественном месте (например, в торговой лавке или транспорте), а также похищение домашних животных с открытого пастбища или плодов из неохраняемого сада. На этом основании отдельные правоведы полагали, что вор-карманник тоже не наказывается отсечением руки, в то время как другие не освобождали его от такого наказания [3, 102].

Отсутствие “сомнения” в праве собственности на похищенное имущество означает, что для наказания кражи отсечением руки вещь должна находиться в частной собственности другого лица и быть изъята у самого собственника или у законного владельца. Причем преступник не должен иметь каких-либо полномочий на владение или пользование этим имуществом, а также права долевой или общей собственности на него. Поэтому не считается преступлением категории “худдуд” присвоение общей добычи или собственности, одолженной суммы денег или взятой взаймы вещи.

Следует отметить, что данное положение особо распространяется и на похищение государственного имущества либо присвоение средств государственной казны, поскольку считается, что государственная собственность принадлежит всей общине, а значит — в какой-то степени самому преступнику.

Кроме того, для квалификации кражи как преступления категории “худдуд” само похищенное имущество должно отвечать ряду требований. Так, его стоимость не должна быть ниже определенного минимума, который устанавливается в разном размере, согласно выводам различных толкований. Кроме того, данное имущество должно быть “разрешено” для мусульман и не изъято из гражданского оборота. Поэтому кража вина или свинины, запрещенных исламом к употреблению, не считается преступлением “худдуд”. Кроме того, ханифиты исключали отсече-

ние руки за похищение скоропортящихся продуктов и рукописных экземпляров Корана (возможно, потому, что преступник практически не мог реализовать их на рынке), а также так называемых разрешенных предметов — рыбы, выловленной в естественном водоеме, или дичи, подстреленной на охоте в диком лесу.

К числу наиболее опасных преступлений мусульманско-правовая теория относит и прелюбодеяние, то есть внебрачные половые отношения, за которые следует наказание. Особая общественная опасность данного преступления по мусульманскому праву обусловлена тем, что оно посягает на одну из основных охраняемых законом ценностей — продолжение рода, угрожая одновременно устоям морали и интересам семьи. Не случайно, в Коране можно найти немало стихов, резко осуждающих прелюбодеяние. Например, в аяте 32 Суры 17 содержится обращенное к мусульманам решительное требование избежать этого греха.

Одновременно Коран (Сура 24, аят 2) предусматривает строгую и определенную меру наказания за это преступление — порку в сто ударов.

В соответствии с преданием, для доказательства совершения прелюбодеяния необходимы показания четырех свидетелей. Причем последователи ханифитского толка принимали показания только мужчин и лишь в течение года с момента совершения преступления. Вина виновности в совершении прелюбодеяния могла быть доказана и признанием преступника. При этом ханбалиты допускали, чтобы подозреваемый четырежды признался в любой форме, даже путем простого устного повтора признания в одной фразе, а ханифиты принимали признание в качестве основания для привлечения преступника к ответственности только в том случае, если оно подтверждено подозреваемым четыре раза с интервалами, в течение которых он может взвесить все последствия своего признания и отказаться от него. Интересно отметить, что в настоящее время в Саудовской Аравии практически не встречаются случаи прелюбодеяния, доказанного свидетельскими показаниями, и суд применяет наказание за это преступление только на основе признания.

Если в показаниях свидетелей — очевидцев прелюбодеяния имелись расхождения или были иные основания, которые могли дать повод усомниться в их искренности, то такие свидетели привлекались к ответственности за недоказанное (ложное) обвинение в прелюбодеянии [4, 187]. В суре 24, аяты 4 и 5 устанавливается наказание за это деяние как за преступное.

Схожим преступлением рассматриваемой категории является сожитительство вне брака (зина). По мусульманскому праву, безусловно, воспрещается сожитительство с кем бы то ни было, кроме жены.

Причиной освобождения от ответственности за данное преступление может служить совершение “зина” по заблуждению, например, если брак оказался недействительным.

Необходимо отметить, что бездоказательность обвинения в “зина” считается клеветой, что, как было указано ранее, является преступлением.

Одним из наиболее серьезных преступлений, за которое мусульманское право предусматривает строго определенное наказание, является разбой. В Суре № 5 “Трапеза”, содержатся следующие предписания (аяты 33 и 34): “И воздаяние для тех, кто против Бога и посланника Его воюет, усердствуя нечестие осиять на земле — предание их смерти, или распятие их на кресте, или отсечение накрест рук и ног, или изгнание из страны. Сие — бесчестие для них в ближайшей жизни, и кара величайшая — в другой. Помимо тех, кто обратится (с покаянием) прежде, чем вы получите над ними власть. Ведь Всепрощающ Бог и милосерд”.

Толкование данного положения правоведями, имеющими существенную роль в формировании норм мусульманского права, привело к определению разбоя как преступления категории “худдуд”. Сравнивая приведенный стих Корана с преданиями о жизни пророка, они решили, что речь в нем идет об ответственности за вооруженное нападение на путников в дороге с целью завладения их имуществом

права. Однако, все же в случае раскаяния и возвращения в ислам отступника допускается его прощение.

Вероотступником считается мусульманин, отвергший истинность ислама и обязательность закона. Вероотступничество сопровождается нравственной и юридической смертью виновного: все его договоры и обязательства теряют свою силу, он лишается всех прав, и собственность его конфискуется. Гражданская смерть распространяется и на детей, родившихся в отступничестве, но бежавший из мусульманской страны вероотступник, вновь принявший ислам, может беспрепятственно вернуться в свою страну.

Ответственность за богохульство наступает подобно ответственности за вероотступничество с той только разницей, что наказанию подлежат не только мусульмане, но и иноверцы либо неверующие.

Последним рассматриваемым в данной категории видом преступления является мятеж. Мятежником считается лицо, которое, с одной стороны, остается верным исламу, но с другой стороны — не признает власти законного государя.

Мятежник подлежит увещанию и в случае нежелания исправиться подвергается казни, но он не считается граждански мертвым и погребается как мусульманин, что недопустимо по отношению к вероотступнику. В случае, если целая область охвачена мятежом или отступилась от ислама, жителям ее объявляется война, но мятежники подвергаются при завоевании меньшей ответственности, чем вероотступники.

Анализируя преступления категории “худдуд”, их элементы, квалифицирующие признаки, методы их закрепления в мусульманском праве, можно прийти к выводу, что их изложение чрезмерно формальное, казуистичное, более того, наказания за них жестоки. Однако, необходимо принимать во внимание, что мусульманское уголовное право было сформировано в такой исторический период, когда точное указание запретов, эффективность назначаемых за них наказаний и действенный механизм государственного принуждения являлись единственным способом охраны самых важных государственных и общественных ценностей.

С другой стороны, в шариате во многом наряду со средневековыми представлениями о правде, нравственности и морали нашли отражение и требования социальной справедливости, общечеловеческие ценности и общие принципы права. Нормы шариата, особенно основанные на Коране и Сунне, осуждают владение крупной земельной собственностью, содержат положения о необходимости равенства, призывают мусульман воздерживаться от всяческих излишеств и предупреждают от коррупции. Поэтому и в настоящее время знание шариата, его институтов и норм не потеряло своего значения как в научно-познавательном, так и в практико-прикладном смысле.

Литература

1. Атия Мустафа Маирафа. *Ал-Када фи-л-ислам*. — Бейрут, 1966. — 186 с.
2. *Коран. Перевод и комментарий И. Ю. Крачковского*. — М., 1990. — 120 с.
3. Таки ад-Дин ибн Таймийа. *Ас-Сийаса аш-шарийа фи ислах ар-ран варрайа*. — Каир, 1969. — 86 с.
4. Сюкняйнен Л. Р. *Мусульманское право*. — М., 1986. — 312 с.
5. Керимов Г. М. *Шариат — закон жизни мусульман*. — М., 1999. — 280 с.

Хайдер Хатхут, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ЗЛОЧИНИ КАТЕГОРІЇ “ХУДДУД” В ТЕОРІЇ МУСУЛЬМАНСЬКОГО ПРАВА

РЕЗЮМЕ

Відповідно до найбільш традиційного тлумачення норм шаріату, до злочинів категорії “хуДДуд” відносяться діяння, що посягають на права суспільства в цілому, або на так звані “права Аллаха”. Серед них найбільш суспільно небезпечні (з точки зору шаріату) діяння це: перелюбство, вживання спиртних напоїв, крадіжка, розбій, недоведене звинувачення в перелюбстві, віровідступництво і бунт. Склади даних злочинів, їх кваліфікуючі ознаки, а також особливості санкцій, передбачених за їх вчинення, вказують на основоположні принципи, які панували в часи становлення доктрини мусульманського кримінального права.

Ключові слова: хуДДуд, мусульманське кримінальне право, злочини, джерела мусульманського кримінального права.

В. Б. Харченко, канд. юрид. наук

Сумський державний університет, кафедра права,
вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, 40007, Україна

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

У статті проаналізовано основні проблеми існуючої системи кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав; висвітлено напрямки активізації роботи державних органів щодо протидії зазначеним порушенням та розглянуто шляхи підвищення ефективності застосування законодавства України у сфері охорони авторського права і суміжних прав та його приведення у відповідність до законодавства Європейського Союзу.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, авторське право, суміжні права, криміналізація, корупціалізація.

За часів незалежності Україна завжди була і залишається державою з високим рівнем “піратства” аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм та баз даних. І якщо в останні роки спостерігалася незначна, але тенденція до зниження зазначених показників (з 91 % у 2003 році до 83 % у 2008 році), то у минулому році рівень “піратства” в Україні зріс на 1 % і становить 84 % [1]. Аналогічна динаміка існує і в питаннях збору винагороди за використання творів, виконань, фонограм та відеограм. За оцінкою фахівців, в Україні такі збори сплачують лише 7 % користувачів [2].

Однією з причин високого рівня “піратства” в Україні є неефективна система діючого Кримінального кодексу України [3] (далі — КК України) та недотримання загальних засад призначення покарання у разі порушення авторського права і суміжних прав. Проблемами кримінально-правової охорони зазначених прав займалися багато вчених-правників: П. П. Андрушко, В. Д. Гулкевич, Б. В. Здравомислов, А. М. Коваль, С. Я. Лихова, А. С. Нерсисян. Але в сучасних умовах побудови цивілізованих ринкових відносин забезпечення соціальної орієнтації економіки, інноваційного економічного розвитку — це питання в Україні набуло особливої актуальності для становлення правової демократичної держави європейського типу.

На важливість вирішення зазначеного питання також вказують характер негативних наслідків порушення авторського права і суміжних прав та необхідність адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу. За підрахунками міжнародних експертів, зниження рівня лише “комп’ютерного піратства” в Україні, і лише на 10 %, призведе до появи в нашій державі більш ніж 2600 додаткових робочих місць, збільшення обороту капіталу в національному секторі високих технологій на 4 мільярди 700 мільйонів гривень та збільшення податкових надходжень до бюджету на 345 мільйонів гривень [4].

Адаптація законодавства нашої країни до *acquis communautaire* здійснюється відповідно до Закону України від 18 березня 2004 року № 1629-IV [5]. При цьому кримінально-правова сфера ЄС залишає за державами-членами право на застосування національного кримінального законодавства на умовах, які у будь-якому випадку роблять покарання ефективним, пропорційним та дієвим [6, 21–22]. Стаття

61 Угоди з торговельних аспектів прав на інтелектуальну власність (далі — Угода TRIPS) зазначає, що держави-члени передбачають кримінальні процедури і штрафи, які застосовуються, принаймні, у випадках навмисного підроблення товарних знаків або порушення авторського права, вчинених у комерційних масштабах. Запобіжні заходи включають тюремне ув'язнення, грошові штрафи, достатні, в порівнянні з іншими злочинами подібної тяжкості, щоб запобігти порушенню цих прав [7, 449–450].

Тобто жодні положення міжнародних конвенцій, договорів та угод не вимагають імплементації будь-яких норм у національне кримінальне законодавство України, а лише визначають напрямки та межі кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав відповідно до вже існуючої системи правового забезпечення охорони прав та свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку від злочинних посягань. Таким чином, ефективність охорони літературних та художніх творів, комп'ютерних програм, компіляцій даних (баз даних), виконань, фонограм, відеограм, передач (програм) організацій мовлення залежить від досконалості нормативно-правової бази, сформованої інфраструктури національної системи правового захисту вказаних об'єктів права інтелектуальної власності, у тому числі кримінально-правовими засобами.

Кримінальна відповідальність за порушення права авторства на науковий, літературний, музичний або художній твір була передбачена ст. 136 КК України 1960 року. У подальшому, не зважаючи на обґрунтовані пропозиції щодо необхідності деталізації кримінально-правової охорони окремих об'єктів права інтелектуальної власності та виокремлення в Особливій частині захисту авторського права і суміжних прав в окремі, самостійні склади злочинів [8], Законом України від 5 квітня 2001 року № 2362-III [9] до КК була внесена єдина норма, що передбачала відповідальність за незаконне використання всієї сукупності об'єктів права інтелектуальної власності, привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення права на об'єкт інтелектуальної власності, що охороняється законом.

В подальшому в Кримінальному кодексі України 2001 року порушення авторського права і суміжних прав було виокремлено законодавцем в окремий склад злочину, передбачений ст. 176 КК. Але з того часу зазначена норма змінювалася тричі. Так, Законом України від 22 травня 2003 року № 850-IV [10] було збільшено розмір штрафу (від ста до чотирьохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, у старій редакції, до від двохсот до тисячі — у новій), а також введене альтернативне покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років. Законом України від 9 лютого 2006 року № 3423-IV [11] була запроваджена кримінальна відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав у значному розмірі (якщо діяння завдало матеріальної шкоди, яка у двадцять та більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян). Законом України від 31 травня 2007 року № 1111-V [12] санкцію ст. 176 КК було доповнено вказівкою на знищення всіх контрафактних предметів та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення.

Отже за часів незалежності законодавець намагався завжди протидіяти порушенням авторського права і суміжних прав лише шляхом посилення кримінальної відповідальності та розширення кола діянь, що визнавалися злочинами (криміналізації діянь). Вказана тенденція залишається незмінною і дотепер багато у чому завдяки постійним вимогам асоціацій та альянсів, які відстоюють економічні інтереси своїх країн і вбачають основним недоліком ефективної протидії в Україні порушенням авторського права і суміжних прав застосування до винних кримінальних покарань, що за своєю суттю є такими, які “лякають” потенційних правопорушників [13, 332; 14, 18–19].

Вказані підходи не привели і не могли привести до будь-яких успіхів у питанні протидії таким порушенням, на чому раніше неодноразово наголошува-

лося [15 29–32; 16, 107–115]. За оцінками фахівців натеper злочинні порушення авторського права і суміжних прав мають суперлатентність [17, 124]. Показники кількості виявлених злочинів навіть приблизно не відповідають фактичній кількості порушень в Україні авторського права і суміжних прав. Так, Місцевими загальними судами Сумської області протягом 2008 року було розглянуто дві кримінальні справи, порушені за ознаками злочину, передбаченого ст. 176 КК України, а у 2009 році кількість таких справ зросла до трьох. У всіх випадках винними були порушені авторське право і суміжні права володільців права інтелектуальної власності — юридичних осіб. На демонстрацію неспроможності органів виконавчої влади ефективно реалізувати державну політику в сфері захисту інтелектуальної власності вказав і Президент України на засіданні Ради національної безпеки і оборони України [18].

Разом із тим в Україні за період її незалежності проводилася робота щодо криміналізації окремих діянь та удосконалення існуючих кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за посягання на певні об'єкти права інтелектуальної власності. Жодного разу не було спроби систематизувати зазначені норми в структурі Особливої частини КК, виходячи із однорідності діянь за тотожним або схожим безпосереднім об'єктом та вчинення цих діянь з однією і тією самою формою вини [19, 54–55].

Натеper ст. 176 віднесена до розділу V Особливої частини КК України “Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина”. Таким чином, у кримінальному законі підкреслюється спрямованість зазначених злочинів саме проти особистих прав і свобод людини та громадянина. Водночас аналіз судової практики свідчить про порушення вказаними діями інтересів, як правило, володільців прав інтелектуальної власності — юридичних осіб (незаконне використання програмного забезпечення, фонограм, відеограм та передач (програм) організацій мовлення). Отже, ст. 176 КК в слідчій та судовій практиці України застосовується за аналогією в той час, як ч. 4 ст. 3 КК чітко і безапеляційно визначає: “Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено”. Наведене свідчить про необхідність внесення змін до існуючої системи та структури Особливої частини КК України. На наш погляд, таке завдання якнайкраще може бути вирішено напрямком реалізації одного із законопроектів щодо доповнення системи Особливої частини КК України окремим самостійним розділом [20].

Безумовно, за прикладом судової практики Російської Федерації, Пленум Верховного Суду України може “сховати голову у пісок” та прийняти керівну постанову щодо застосування ст. 176 КК і у випадку порушення авторського права чи суміжних прав юридичних осіб, яким таке право належить на підставі закону, спадщини або за договором [21]. Але у цьому разі із КК України необхідно буде виключити норму щодо заборони застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією.

За будь-яких умов зміни до КК України повинні мати за мету саме підвищення ефективності кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав, тобто досягнення співвідношення між фактичним результатом дії норми права і тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми приймались [22, 37–38]. Але слід зауважити, що проблема злочинного порушення авторського права і суміжних прав знаходиться не в площині кримінально-правової охорони, а обумовлена специфікою соціального, правового, психологічного, виховного та іншими аспектами впливу на особистість. Саме усвідомлення окремим громадянином, особистістю необхідності правомірного використання творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення повинні бути елементами ціннісних настанов та орієнтацій. Одним з основних важелів протидії по-

рушенням авторського права і суміжних прав є також підвищення рівня добробуту населення, до якого кількість порушень зазначених прав зворотно пропорційна у всьому світі.

На нашу думку, вказані цілі цілком можуть бути досягнуті не шляхом застосування до порушників авторського права і суміжних прав більш жорстокого покарання та встановлення кримінальної відповідальності за більш широке коло діянь, а шляхом впровадження у кримінальному законі заохочувальної норми з метою: а) стимулювання до правомірної, соціально-корисної поведінки; б) відновлення порушених вчиненням злочину відносин права інтелектуальної власності; в) виключення нових порушень авторського права і суміжних прав; г) вплив на індивідуальну та групову правосвідомість, що формує в суспільстві ставлення до кримінального законодавства як такого, що не лише карає винних, а й заохочує до усвідомленого, самостійного їх виправлення [23, 76; 24, 36].

Враховуючи найпоширеніші соціально-корисні моделі позитивної поведінки осіб після вчинення злочину, на нашу думку, запроваджуючи заохочувальну норму щодо порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності, необхідно зазначити сукупність обов'язкової позитивної посткримінальної поведінки винної особи: а) визнання своєї вини; б) щиросердне каяття у вчиненому порушенні; в) особисте усунення заподіяної шкоди чи відшкодування збитків від такого порушення. Саме така сукупність ознак посткримінальної поведінки особи свідчить як про втрату суспільної небезпеки цієї особи, так і про значне зменшення суспільної небезпечності вчиненого ним злочину, й зумовлює імперативне звільнення особи від кримінальної відповідальності без застосування до нього кримінального покарання.

Розглядаючи питання кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав, слід завжди пам'ятати, що кримінальна відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності. Тому підстави і межі кримінальної відповідальності необхідно розглядати системно, виходячи із аналізу підстав та меж дисциплінарної, цивільно-правової та адміністративної відповідальності за аналогічні або схожі діяння. Особливо тісний зв'язок злочину, передбаченого ст. 176 КК України, існує з незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності, відповідальність за яке передбачена ст. 51–2 Кодексу України про адміністративні правопорушення [25] (далі — КУпАП). У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на неузгодженість цих двох норм та розглянути існуючі законодавчі пропозиції про внесення змін до ст. 51–2 КУпАП.

Відповідно до ст. 93 Конституції України [26] та ст. 12 Закону України “Про статус народного депутата України” [27], в порядку законодавчої ініціативи, до Верховної Ради України був внесений проект Закону України від 6 травня 2009 року № 4439 [28]. Зміст зазначеного законопроекту полягає у виключенні з абзацу першого ст. 51–2 КУпАП слова “умисне” та доповнення диспозиції ст. 164–9 ще одним протиправним діянням — “або передача в прокат”. Щодо останньої пропозиції, то вона жодним чином не вплине на характер та зміст вказаного правопорушення, тому що зазначена норма вже передбачає відповідальність за таке більш широке за обсягом діяння, як “розповсюдження”, а передача в прокат є лише одним із способів розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм та баз даних.

Але щодо внесення змін у диспозицію ст. 51–2 КУпАП — з такою пропозицією неможливо погодитися. По-перше, в пояснювальній записці до вказаного проекту Закону зазначається: “Зміст законопроекту полягає у виключенні можливості уникнути відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, трактуючи дане порушення як неумисне”. Виходячи із таких підходів, коли уявна (на думку автора) доцільність притягнення до відповідальності є визначальним фактором, з адміністративного законодавства повинні бути виключені ст. 10 та ст. 11 щодо диференціації умисного та необережного правопорушення.

По-друге, шкідливість (небезпечність) умисного та необережного незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності суттєво відрізняються одна від одної, і відповідальність за вказані діяння не може бути передбачена однією і тією ж самою нормою закону в межах однієї і тієї ж самої санкції статті КУпАП.

По-третє, виходячи з того, що натеper в Україні юридичними та фізичними особами використовуються близько 6,5 мільйонів комп'ютерів, а рівень використання неліцензійного програмного забезпечення складає 84 % [1], з прийняттям зазначеного законопроекту 5 мільйонів 460 тисяч осіб (майже 10 % дорослого населення України) повинні бути притягнуті до адміністративної або кримінальної відповідальності. І це лише за незаконне використання одного із об'єктів права інтелектуальної власності — комп'ютерної програми.

По-четверте, за офіційними даними Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти [2], частка ліцензійних примірників операційних систем персональних комп'ютерів і локальних мереж, що використовуються органами виконавчої влади досягла 50,9 % (51,3 % центральні та 47,7 % місцеві органи влади) та 36,6 % (38,0 % центральні та 51,7 % місцеві органи влади) відповідно. Тільки в центральних органах виконавчої влади використовується близько 14 тисяч персональних комп'ютерів та 6,3 тисячі серверів. В місцевих органах виконавчої влади цей показник на порядки вище. З цього випливає нагальна потреба термінового забезпечення 49,1 % центральних та місцевих органів влади ліцензійними примірниками операційних систем персональних комп'ютерів та 63,4 % ліцензійними примірниками операційних систем локальних мереж. І це лише ті витрати, що також стосуються тільки захисту одного із об'єктів права інтелектуальної власності. Разом з тим в пояснювальній записці до законопроекту стверджується, що практичне його застосування після прийняття не впливатиме на видаткову частину державного або місцевого бюджетів.

По-п'яте, у разі запровадження такого нововведення руйнується система співвідношення адміністративних правопорушень і злочинів, передбачена ч. 2 ст. 9 КУпАП, коли адміністративна відповідальність за правопорушення настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності, так як умисне порушення авторського права і суміжних прав, яке не завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, вже не є адміністративним правопорушенням, але ще не є злочином.

По-шосте, реалізація Програми скоординованих дій правоохоронних та контролюючих органів, затвердженої спільним наказом від 24 листопада 2009 року № 10 55/491/753/1120/656/52 [29], призведе до необхідності притягнення більш ніж 55 % державних службовців центральних та місцевих органів влади до адміністративної відповідальності за вчинення корупційних дій, а частину з них до кримінальної відповідальності. Кількість притягнутих до адміністративної або кримінальної відповідальності громадян України взагалі не піддається обрахуванню. Для виявлення, фіксації та провадження цих справ кількість працівників правоохоронних та контролюючих органів повинна бути збільшена в рази, або відповідні міністерства та відомства, якими затверджена Програма, повинні відмовитися від її реалізації.

І, найголовніше, зазначений проект Закону України було розглянуто у Верховному Суді України, який вважає, що його реалізація сприятиме формуванню цивілізованого ринку об'єктів інтелектуальної власності, забезпеченню ефективного захисту авторських та суміжних прав та може бути прийнятий Верховною Радою України як закон [30].

Таким чином, діюче адміністративне та кримінальне законодавство України, безумовно, потребує свого удосконалення в питаннях захисту авторського права та суміжних прав, але такі зміни повинні бути виваженими та врівноваженими з метою недопущення глобальної криміналізації та корупціалізації нашого суспільства.

Література

1. Рівень комп'ютерного піратства в Україні зріс на 1 % [Електронний ресурс] // Сайт Business Software Alliance (BSA) — Режим доступу: — <http://www.global.bsa.org/globalpiracy2008/>
2. Про затвердження Рекомендацій слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти “Ефективність застосування законодавства України у сфері авторського права і суміжних прав” [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Комітету з питань науки і освіти Верховної Ради України. — Режим доступу: — http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/printable_article?art_id=48141
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. — 2001. — № 21. — Ст. 920.
4. Провідні учасники ІТ-ринку України звернулися до вищих органів державної влади затвердити на законодавчому рівні програму із запобігання порушення авторських прав і використання контрафактної продукції [Електронний ресурс] // Сайт Business Software Alliance (BSA) — Режим доступу: — <http://www.bsa.org/country/News %20and %20Events/News %20Archives/uk/uk-11062008-roundtable.aspx>
5. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
6. Жданов Ю. Н. Европейское уголовное право. Перспективы развития / Ю. Н. Жданов, Е. С. Лаговская. — М. : Международные отношения, 2001. — 232 с.
7. Основы интеллектуальной собственности. — К. : “Ін Юре”, 1999. — 600 с.
8. Харченко В. Б. Уголовно-правовая охрана авторского права и смежных прав: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. Б. Харченко / Ун-т внутр. дел МВД Украины. — Х., 1996. — 216 с.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності : Закон України від 05.04.2001 р. № 2362-III [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України — Режим доступу: — <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/>
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності : Закон України від 22.05.2003 р. № 850-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 35. — Ст. 271.
11. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності : Закон України від 09.02.2006 р. № 3423-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 26. — Ст. 211.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності стосовно виконання вимог, пов'язаних із вступом України до СОТ : Закон України від 31.05.2007 р. № 1111-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 44. — Ст. 512.
13. Ukraine. International Intellectual Property Alliance (IIPA). 2009 Special 301 Report on Copyright Protection and Enforcement: Ukraine. Issued February 17, 2009 [Електронний ресурс] // Сайт International Intellectual Property Alliance (IIPA) — Режим доступу: — <http://www.iipa.com/rbc/2009/2009SPEC.01.pdf>
14. Software Piracy on the Internet : A Threat To Your Security [Електронний ресурс] // Сайт Business Software Alliance (BSA) — Режим доступу: — <http://www.bsa.org/>
15. Харченко В. Б. Реалізація принципів кримінальної політики в контексті здійснення законодавчої діяльності (щодо захисту прав інтелектуальної власності) / В. Б. Харченко // Віче. — № 6. — 2009. — С. 29–32.
16. Харченко В. Б. Кримінально-правова політика, криміналізація і декриміналізація щодо злочинів проти прав на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації / В. Б. Харченко // Збірник наукових праць Харківського державного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди. Серія Право. — Вип. 11. — 2009. — С. 107–115.
17. Давиденко М. Л. Кримінологічна характеристика злочинів у сфері інтелектуальної власності / М. Л. Давиденко, Л. В. Новикова // Форум права. — 2009. — № 1. — С. 123–129 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09dmlciv.pdf>

18. Інформаційне повідомлення щодо засідання Ради національної безпеки і оборони України від 21 листопада [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Ради національної безпеки і оборони України — Режим доступу: — <http://www.rainbow.gov.ua/news/795.html>

19. Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / М. И. Бажанов / Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого; Харьковский центр изучения организованной преступности. — Х. : Право, 2000. — 124 с.

20. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо впорядкування відповідальності за злочини проти інтелектуальної власності : проект Закону України від 10 липня 2007 р. № 4006 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України — Режим доступу: — http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&p.3511

21. О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 14 от 26 апреля 2007 г. [Электронный ресурс] // портал Copyright.ru — Режим доступу: — http://www.copyright.ru/en/library/sudebnay_praktika/

22. Кузнецова Н. Ф. Критерии эффективности уголовного закона // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. / Н. Ф. Кузнецова // Материалы 11 Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 30–31 мая 2002 г. — М. : ЛексЭст. 2003. — С. 37–41.

23. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. О. Навроцький. — 2-е вид. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 512 с.

24. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. — К. : Атіка, 2005. — 331 с.

25. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — додаток до № 51. — Ст. 1122.

26. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

27. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3. — Ст. 17.

28. Про внесення змін до статей 51–2 і 164–9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо порушення права інтелектуальної власності) : проект Закону України від 06.05.2009 р. № 4439 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України — Режим доступу: — http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&p.3511=35157

29. Про затвердження Програми скоординованих дій правоохоронних та контролюючих органів по боротьбі з виробництвом, розповсюдженням і реалізацією аудіо- і відеопродукції, компакт-дисків, інших об'єктів права інтелектуальної власності та для забезпечення захисту прав УЄФА : наказ Міністерства освіти і науки, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації, Міністерства культури і туризму України від 24.11.2009 р. № 1055/491/753/1120/656/52 [Електронний ресурс] // Інформаційний сервер. — Режим доступу: — <http://vi-leghas.ua/content/view/4008/271/>

30. Законотворчість [Електронний ресурс] // Інформаційний сервер Верховного Суду України. — Режим доступу: — <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/>

В. Б. Харченко, канд. юрид. наук

Сумской государственной университет, кафедра права,
ул. Римского-Корсакова, 2, г. Сумы, 40007, Украина

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ОХРАНЫ АВТОРСКОГО ПРАВА И СМЕЖНЫХ ПРАВ

РЕЗЮМЕ

Совокупность уголовно-правовых норм, направленных на охрану авторского права и смежных прав, рассмотрена как самостоятельная группа преступлений, которая занимает обособленное место и нуждается в законодательном закреплении в системе Уголовного кодекса. Дальнейшее усиление карательного воздействия не может привести к эффективному противодействию указанным нарушениям, а введение ответственности за неосторожное нарушение данных прав приведет к глобальной криминализации населения Украины, коррупциализации центральных и местных органов исполнительной власти.

Ключевые слова: уголовная ответственность, авторское право, смежные права, криминализация, коррупциализация.

О. А. Чуваков, канд. юрид. наук

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИНАМИ ТЕРОРИСТИЧНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ

Досліджено проблему боротьби з диверсіями і терористичними актами на міжнародному рівні. Визначено роль Токійської, Гаазької і Монреальської конвенції щодо протидії поширенню одного з таких негативних явищ — тероризму та його інструменту — диверсійних актів.

Ключові слова: диверсія, тероризм, боротьба, конвенція, співробітництво, Україна, авіація, зброя.

Тероризм та злочини терористичної спрямованості останніх часів набувають у світі загрозливих масштабів. Хоча деякі дослідники цього явища не визнають і зазначають перебільшення загрози тероризму, ми притримуємося дещо іншої позиції стосовно прогнозування динаміки цього явища, яка ґрунтується на об'єктивному аналізі явищ сучасної дійсності. Україна, являючись органічною складовою світового співтовариства, не може не виявляти занепокоєння з приводу перманентної ескалації цього руйнівного явища. Інтеграційні процеси набувають все більшої динаміки, з огляду на що Україна буде зіткнутися поряд з позитивним досвідом західних країн і з негативним.

Викладене зумовлює необхідність вжиття превентивних заходів щодо унеможливлення поширення одного з таких негативних явищ — тероризму та його інструменту — диверсійних актів.

Незважаючи на те, що окремі випадки тероризму та диверсій були відомі багато століть тому, боротьба з цими явищами на міжнародному рівні почалася порівняно недавно. І річ тут не лише в тому, що диверсія як феномен є породженням різних суспільних процесів, небезпечних для життя окремих особистостей, груп людей та цілих держав, але, головним чином, у тому, що поступово він стає некерованим і виходить з-під контролю навіть тих, хто використовує його для досягнення своїх політичних цілей. В цих умовах країни змушені брати участь у співробітництві, що має своєю метою боротьбу з тероризмом та диверсіями, які є серйозною загрозою нормальному розвитку міжнародних відносин [1, 78–84].

Майже щодня інформаційні агентства якої-небудь країни повідомляють світу про чергову акцію. За даними, опублікованими слідчим управлінням громадської безпеки Японії, наприклад, у 1999 році було вчинено 2597 терористичних акцій, в яких загинули майже 14 тис. чоловік. Терористична та диверсійна діяльність, що загрожує життю та безпеці людей, стають проблемою не тільки для національних силових відомств і спецслужб, а й для світового співтовариства в цілому. І не випадково багато політичних і суспільних діячів неодноразово заявляли, що тероризм та диверсії стали серйозною небезпекою, що загрожує людству.

Зважаючи на вкрай тяжкі наслідки для світового суспільства, до яких призводить тероризм та диверсії, посилюється міжнародне співробітництво у протидії цих явищ. Вони пройшли через певні історичні етапи.

Історія боротьби з тероризмом та диверсіями на міжнародному рівні починається з другої половини 20-х років ХХ століття, коли відповідно до рішення Першого

з іншими причинами, що сприяють зростанню активності терористичної та диверсійної діяльності в цей період, необхідно особливо відзначити ту обставину, що всі вживані заходи міжнародно-правової боротьби з тероризмом та диверсіями виявилися недостатньо діючими, і насамперед тому, що не мали міцної бази у вигляді спеціальної галузі права — міжнародного кримінального права, яке сприяло б формулюванню принципів і основних положень боротьби з міжнародною злочинністю в цілому. У той же час більшість вчених і державних діячів справедливо виступали проти криміналізації міжнародного права, тому що воно покликано вирішувати найбільш кардинальні питання міжнародних відносин. Таким чином, всі прийняті міжнародно-правові документи, спрямовані на боротьбу з тероризмом та диверсіями, “повисали у повітрі”.

Крім того, до середини ХХ століття тероризм та диверсії стали політичною стратегією не тільки екстремістських організацій, але й окремих державних діячів чи угруповань, які офіційно стоять на чолі деяких держав чи формують свою політику в кулуарах. Значно активізували свою діяльність і неофашистські угруповання, основними напрямками діяльності яких була пропаганда расизму і фашизму. А деякі з них виступали за реабілітацію злочинів гітлеризму. Неофашистські молодчики все частіше влаштовували погроми в штаб-квартирах прогресивних організацій та вбивали їх лідерів. Інакше кажучи, їх діяльність набувала яскраво вираженого терористичного та диверсійного характеру. За фактичної нездатності урядів вжити адекватних заходів диверсійно-терористичні дії досягли значних масштабів не тільки в країнах, що розвиваються, але і в державах, що претендують на світове лідерство [2, 17].

У зв'язку з тим, що тероризм та диверсії дотепер не мають чіткого міжнародного визначення, тривалий час не існувало єдиної думки серед представників різних країн у виборі напрямів і методів боротьби з ними. 21 березня 1979 р. Спеціальний Комітет ООН по міжнародному тероризму та диверсіями прийняв рішення створити робочу групу для більш повного і точного встановлення основних причин, що викликають до життя таке явище, як тероризм та диверсії взагалі й міжнародний тероризм зокрема. Незважаючи на деякі розбіжності в групі, була досягнута єдина точка зору щодо того, що ефективно проведення кампанії по боротьбі з міжнародним тероризмом та диверсіями передбачає дії за двома напрямками: по-перше, вивчення причин явищ з метою ліквідації ситуацій, які є сприятливим ґрунтом для тероризму та диверсіям; по-друге, розробка ефективних заходів із запобігання актів міжнародного тероризму та диверсіями і покарання за них.

Проте міжнародна активність, спрямована на боротьбу з тероризмом та диверсіями, вироблення понять, заходів протидії продовжувалося і в 90-х роках. Так, у грудні 1998 року в Делі відбулася міжнародна конференція “Тероризм: загроза в ХХІ столітті”, у якій взяли участь представники понад 30 держав. У столиці Індії обговорювалися перспективні заходи протидії міжнародному тероризму та диверсії, незаконному обігу наркотиків і контрабанді зброї.

Одним з найбільш раціональних методів боротьби з будь-якими проявами міжнародного тероризму та диверсіями є використання конвенційного механізму, тобто висновки окремих конвенцій, що мають своєю метою боротьбу з кожним окремо взятим видом терористичної та диверсійної діяльності. В даний час, наприклад, діють конвенції, спрямовані на боротьбу з такими видами міжнародного тероризму та диверсіями, як незаконне захоплення повітряного судна; зазіхання на життя і здоров'я осіб, які користуються міжнародним захистом; захоплення заручників та ін. Даний метод дозволяє більш повно і точно сформулювати і законодавчо оформити кожен окремий вид цієї злочинної діяльності, а також накладає на держави обов'язок вдаватися до певних дій або утримуватися від будь-яких дій з метою припинення актів міжнародного тероризму та диверсії.

Прийняття “на озброєння” конвенційного механізму у боротьбі з міжнародним тероризмом та диверсіями дозволяє державам, не згодним з формулюванням будь-якого окремого виду терористичної та диверсійної діяльності, відмовитися від підписання такого документа і прийняття на себе пов’язаних з ним зобов’язань, але при цьому приєднатися до інших конвенцій, спрямованих проти інших видів даної злочинної діяльності.

Одним з найбільш поширених місць вчинення злочинів, що трактуються як тероризм та диверсії, стали повітряні судна і різні наземні споруди цивільної авіації. Такий стан справ спонукав світове співтовариство до невідкладного вирішення питання про забезпечення надійної охорони цих об’єктів [3, 103–107]. Правовою основою таких заходів стали три конвенції (Токійська, Гаазька і Монреальська), що стосуються злочинів, які порушують нормальну діяльність цивільної авіації. Усі вони були укладені під егідою Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) і спрямовані на забезпечення безпеки повітряних суден (за винятком тих, котрі зайняті на військовій, митній чи поліцейській службах).

Оскільки ці конвенції мають своєю метою забезпечення безпеки повітряних лайнерів, що виконують переважно рейсові польоти, на них приділялася значна увага розгляду питання про те, з якого моменту варто вважати повітряне судно таким, що перебуває в польоті. І якщо Гаазька (ст. 3.1) і Монреальська (ст. 2. А) конвенції підійшли до вирішення цього питання абсолютно однозначно (“...повітряне судно вважається таким, що перебуває в польоті в будь-який час з моменту закриття його зовнішніх дверей після навантаження і до моменту відкриття кожних з таких дверей для вивантаження. У випадку вимушеної посадки вважається, що політ проходить доти, доки компетентні органи не приймуть на себе відповідальність за повітряне судно, за осіб, а також майно, що знаходиться на борту”), то Токійська конвенція (ст. 1.3) вимагала вважати повітряне судно таким, що “...перебуває в польоті з моменту включення двигунів з метою зльоту і до закінчення пробігу при посадці”. Формулювання Гаазької і Монреальської конвенцій значно досконаліші, і це, звичайно, тому, що вони були підписані пізніше і вже був відповідно накопичений певний досвід.

В. Антипенко відмічає, що недоліки Токійської конвенції не дозволили їй відіграти тієї позитивної ролі, яка їй призначалася [4, 567]. Це з усією очевидністю показали події наступних років. Акти незаконного захоплення повітряних суден, інші злочинні діяння на лініях цивільної авіації продовжували загрожувати безпеці польотів. Тому країни-члени Міжнародної організації цивільної авіації були змушені шукати нові форми боротьби з цими різновидами тероризму та диверсіями.

У вересні 1973 року на Надзвичайній сесії ІКАО була зроблена спроба розробити Міжнародну конвенцію, спрямовану на боротьбу зі злочинами на лініях цивільної авіації, яка б містила не тільки декларативні положення, викладені в імперативному стилі, а й гарантувала б їх реалізацію. Однак через істотні розбіжності в думках з приводу принципів побудови такого документа ця спроба закінчилася невдачею.

Україна, як суб’єкт міжнародного права, є учасником майже всіх міжнародних конвенцій та протоколів з різних аспектів боротьби з міжнародним тероризмом та диверсіями. На території України діють майже всі міжнародні акти та рішення конвенцій.

В переважній більшості країн СНД відсутнє юридичне тлумачення поняття тероризму та диверсії. На нараді керівників органів безпеки і спеціальних служб держав співдружності, яка відбулася в травні 1997 року, було досягнуто згоди, що при оцінці протиправних дій та проведенні оперативно-слідчих заходів під термінами “тероризм” та “диверсія” розуміти: 1) злочини, які визначені національним законодавством як тероризм; 2) злочини, передбачені міжнародними конвенціями; 3) злочини, при вчиненні яких застосовуються вибухові речовини, вибухові пристрої та інші небезпечні для життя людей засоби масового ураження; 4) дії, спря-

О. А. Чуваков, канд. юрид. наук

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

РЕЗЮМЕ

Результаты изучения опыта международной борьбы и противодействия преступлениям террористической направленности свидетельствуют о том, что государства осуществляют такую деятельность в двух направлениях. Первое характеризуется тем, что во многих из них действуют нормы уголовного законодательства, предусматривающие ответственность за терроризм и диверсии. Другое свидетельствует о том, что в других государствах террористический характер деяний рассматривается в качестве квалифицирующего признака, являющегося основанием для усиления наказания за преступления такой направленности.

Ключевые слова: диверсия, терроризм, борьба, конвенция, сотрудничество, Украина, авиация, оружие.

УДК 343.2(477)

В. А. Чайка, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОДАТКОВОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 348 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Досліджено проблему поняття і значення додаткового об'єкта у теорії вітчизняного кримінального права, а також роль такого об'єкта у процесі кваліфікації злочину, передбаченого ст. 348 КК України.

Ключові слова: безпосередній та додатковий об'єкт, працівник правоохоронного органу, життя, близькі родичі, вбивство, охорона громадського порядку.

Існуюча у теорії кримінального права концепція “об'єкт — правове благо як певна цінність” узгоджується і з чинним законодавством, оскільки законом охороняються саме конкретні життєві блага. З урахуванням їх характеру, цінності й інших особливостей законодавець конструює ту чи іншу кримінально-правову норму. Охоронюване цією нормою благо робить її індивідуальною і неповторною, відмінною від інших. Цінність блага лежить в основі криміналізації посягання на нього. Вона ж дозволяє встановити реальну небезпеку поведіння винуватої особи, а також значною мірою визначає вид і розмір санкції, що є досить точним критерієм оцінки вчиненого.

Водночас виглядає дискусійним вважати таким універсальним об'єктом блага або інтереси. Вони можуть бути лише частиною тієї сукупності компонентів, які утворюють об'єкт злочинного посягання. Вірність такого підходу можна підтвердити шляхом звернення до диспозиції ст. 348 КК. В ній законодавець, визначаючи життя потерпілих як природне і невід'ємне право людини — найвищу соціальну цінність, акцентує увагу на двох благах (цінностях) — інтереси правосуддя та життя потерпілих.

Тому для вирішення цієї проблеми доцільно використовувати категорію цінностей [1, 4–51]. Цінності з такої позиції потрібно розглядати, як різноманітні об'єкти матеріального світу, в тому числі і саму людину, що мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп, держави і суспільства в цілому. Тому вони охороняються нормами різних галузей права, а найважливіші з них бере під захист кримінальне законодавство. Будь-яке злочинне діяння, спрямоване проти найважливіших цінностей, створює загрозу заподіяння ним шкоди. Тому зазначені цінності і виступають як об'єкт злочину.

Проте така точка зору в останні роки визнається дискусійною, а з часу прийняття нового національного Кримінального кодексу України (далі — КК) взагалі сприймається критично.

Спробуємо більш детально дослідити ці проблеми, аналізуючи положення ст. 348 КК. Досліджуючи такі питання, вчені сходяться на тому, що передбачений ст. 348 КК злочин посягає на два безпосередніх об'єкта. На наш погляд, проблема полягає не в тому, скільком об'єктам цей злочин завдає (може завдати) шкоду. Головне питання полягає в тому: які цінності, блага, права, законні інтереси, суспільні відносини є тією соціальною цінністю, яку законодавець згідно з ст. 1 КК

взяв під охорону. В свою чергу, знайшовши відповідь на це питання, ми зможемо правильно встановити не тільки об'єкт злочину, його юридичну природу, а й правову природу ст. 348 КК. Окрім цього, це також дасть змогу більш чітко окреслити об'єктивні і суб'єктивні ознаки юридичного складу злочину, аргументовано відмежувати цей злочин від схожих і т. і.

Звернення до тексту цієї статті показує, що в диспозиції законодавець вказав на ознаки основного об'єкта та на ті соціальні функції, які не лише виражають сутність злочинного посягання, але і окреслюють ознаки суб'єктів здійснення правоохоронної діяльності: працівник правоохоронного органу, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовоць — як носіїв функцій з охорони громадського порядку.

Кримінальна відповідальність за ст. 348 КК можлива в тому разі, коли посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця або їх близьких родичів вчинюється у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням функцій з охорони громадського порядку.

Виходячи з того, що об'єкт злочину — це цінності (блага, законні інтереси), що охороняються кримінальним законом та на які спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти або заподіює шкоду, зробимо висновок про те, що об'єктом злочину, передбаченого ст. 348 КК, є життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця а також їх близьких родичів, що вимагає розглянути і ці питання, зокрема, визначити поняття та зміст вбивства.

Згідно з ч. 1 ст. 115 КК України, під умисним вбивством розуміється “умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині”. Але, як зазначалося вище, життя особи в ст. 348 є додатковим безпосереднім об'єктом злочину. Юридичні ознаки, що характеризують потерпілих від цих злочинів, вимагають при кримінально-правовій оцінці вчиненого врахувати їх як такі, що суттєво збільшують ступінь тяжкості злочину, тому що потерпілими від цього злочину можуть бути: працівник правоохоронного органу, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовець — тобто особи, які виконують функції із здійснення охорони громадського порядку, а також їх близькі родичі.

В цілому, потерпілими від даного злочину за юридичними ознаками є дві категорії (різновиди потерпілого): фізичні особи, які виконують функції із здійснення охорони громадського порядку, а також близькі родичі цих осіб.

Конструктивні особливості кримінально-правової норми, якою є ст. 348 КК, дають підстави для деяких роздумів щодо додаткового об'єкта, яким виступає життя потерпілого від цього злочину. У даному випадку закон охороняє від злочинних посягань не тільки життя як поняття біологічне, підпорядковане закономірностям природи, а життя людини як необхідну передумову виникнення, існування і розвитку певних відносин, коли життя людини в цій якості набуває значення явища соціального [2, 155]. Вбивство безпосередньо посягає не на всі, а лише на специфічні суспільні цінності, у яких ядром соціального зв'язку між людьми виступає саме життя людини. Людина стає його суб'єктом з моменту народження і безперервно є його учасником (стороною) аж до своєї смерті. Проголошуючи людину, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, Конституція України тим самим визначає особисті блага людини фундаментальними. Право фізичного існування людини — це право природне і не залежить від наявного певного статусу особи в державі, воно є неподільним і не може відчужуватися. Враховуючи характер суспільної небезпечності вбивства, а також конкретний вид і зміст благ, що належить суб'єктам, об'єктом вбивства визнається така цінність (особисте благо), яке має суттєве значення для людини і суспільства у цілому, — як життя [3, 157].

В подальшому такий підхід до визначення безпосереднього об'єкта злочинного посягання на суб'єктів здійснення функцій з охорони громадського порядку має визначатись по-іншому. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в п. 3 Постанови “Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів” № 8 від 26 червня 1992 р., кримінальна відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу настає лише за дії, вчинені винним у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків [4, 373]. Із суб'єктивної сторони сутність такого зв'язку утворюють специфічні внутрішні процеси, які відбуваються у психіці особи, яка вчинює умисне вбивство працівника правоохоронного органу або його близького родича у зв'язку з виконанням потерпілим свого обов'язку. На зістовному рівні специфіка психічного ставлення (вини) щодо цього вбивства полягає в тому, що особа: усвідомлює, що вона посягає на життя особи, яка виконує цей обов'язок, чи її близького родича; передбачає, що її діяння призведе або може спричинити смерть однієї із зазначених осіб; бажає настання таких наслідків або свідомо допускає їх настання.

Відповідно, безпосереднім об'єктом вбивства слід вважати життя іншої людини (ч. 1 ст. 115), яка, згідно з ст. 49 КПК України, визнається потерпілим [5, 157]. Життя є найбільш цінним із благ людини. За його відсутності будь-яку людину не можуть цікавити її особисті, сімейні, політичні, економічні та інші права. Крім того, життя кожної окремої людини є благом не тільки для неї — воно є благом і для українського суспільства, і для світового, а ставлення суспільства до життя кожної окремої людини є найкращим показником його духовного розвитку.

Життя як об'єкт кримінально-правової охорони — це не абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські цінності, що існують задля охорони біологічної основи життя. Життя — це умова існування людини як суспільної істоти, а значить, і умова існування всіх її відносин. Позбавлення людини життя означає зникнення її як біологічної особи, і разом з тим розірвання всіх соціальних зв'язків, в яких вона знаходилась.

В теорії кримінального права визначення поняття “вбивство” здійснюються через характеристики протиправного позбавлення життя іншої людини. Виходячи з системного зв'язку всіх елементів об'єкту посягання, передбаченого ст. 348 КК, вкрай необхідним стає з'ясування проблеми потерпілих від посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням охорони громадського порядку, а також посягання на життя їх близьких родичів. Від чіткого, обґрунтованого на чинному законодавстві вирішення проблеми — хто може бути потерпілим, залежить точність і законність кваліфікації цього злочину. Окрім цього, вирішення вказаної проблеми дає змогу правозастосувачам уникнути помилок при розмежуванні досліджуваного злочину від схожих злочинів.

Вчені, які тим чи іншим чином торкались питання визначення як загальної проблеми потерпілого, так і визначення потерпілих від злочину, передбаченого ст. 348 КК, не дали відповіді на поставлене запитання. Головна причина, на наш погляд, полягає насамперед у тому, що доктрина радянського кримінального права певним чином обходила цю проблему. А ті слушні і необхідні практичні пропозиції, що пропонувалися вченими, законодавцем не враховувались [6, 17].

Отже, з нашої точки зору, об'єктом злочину, передбаченого ст. 348 КК, який більш повно відображає характер суспільної небезпечності вчиненого діяння, слід визнавати не якісь абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності. Залежно від цього певні групи цінностей можна класифікувати таким чином: а) блага, як природна, невід'ємна цінність людини; б) бла-

га, якими людина наділена як член суспільства; в) суспільні блага, тобто цінності, якими наділені суспільні або державні органи, держава в цілому.

Зважаючи на ознаки, що характеризують складові об'єкта досліджуваного злочину, потерпілим за ст. 348 КК може бути, як вказувалось, працівник правоохоронного органу, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовець, як під час виконання, так і через деякий час після виконання відповідного обов'язку. В деяких випадках таке вбивство може бути вчинене з помсти за здійснення особою таких функцій, з метою ускладнити проведення необхідних заходів і т. п. Вбивство потерпілого з метою припинити його діяльність по виконанню функцій з охорони громадського порядку в майбутньому слід також кваліфікувати за ст. 348 КК.

На наш погляд, при дослідженні цієї проблеми слід виходити не з усталених підходів — аналізу “місця” норми ст. 348 КК в Розділі “Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян”, а виходячи з конкуренції об'єктів кримінально-правового захисту. Згідно з чинним Кримінальним кодексом України, об'єктами кримінально-правового захисту відносно нашої проблематики є “Авторитет органів державної влади” (Розділ XV), а не “Життя та здоров'я особи” (Розділ II КК). Враховуючи, що домінуючим соціальним благом, яке взято під кримінально-правовий захист ст. 348 КК, є діяльність працівника правоохоронного органу, цю норму (ст. 348 КК) законодавець розташував у Розділі “Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян”.

В той же час законодавець, формулюючи диспозицію ст. 348 КК, вдався до складного способу визначення усіх ознак цього злочину. Злочин вчиняється шляхом заподіяння шкоди діяльності працівників правоохоронних органів, пов'язаної із здійсненням охорони громадського порядку. Шкода завдається опосередковано — шляхом умисного позбавлення життя суб'єкта здійснення охорони громадського порядку. Життя суб'єкта здійснення правоохоронної діяльності утворює соціально-правовий, законодавчо-закріплений юридичний зв'язок з такою діяльністю.

Якщо навіть і стати на таку точку зору, то тоді виникає запитання, а які ознаки і якого об'єкта належать потерпілим — “близьким родичам” суб'єктів здійснення правоохоронної діяльності.

В диспозиції ст. 348 КК близькі родичі працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону чи військовослужбовця при посяганні на їх життя у зв'язку із здійсненням охорони громадського порядку зазначених осіб визнаються потерпілими від цього злочину. Згідно з п. 11 статті 32 КПК України “близькі родичі” — батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки. В той же час деякі дослідники з цього питання вважають, що коло “близьких родичів” може бути розширене. В. М. Мамчур, на дисертаційному рівні дослідивши питання “близьких родичів” як потерпілих від злочину, передбаченого п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, вважає, що посиленого кримінально-правового захисту потребують як близькі родичі особи, яка виконує службовий або громадський обов'язок, так і інші особи, які є близькими цій особі в силу тих чи інших життєвих обставин. Тому запропонував змінити формулювання у статтях 112, п. 8 ч. 2 ст. 115, 348, 379, 400 КК “їх близьких родичів” на формулювання “їх близьких” [7, 5]. Ця пропозиція не ґрунтується на чинному законодавстві України, є “калькою” кримінального законодавства Російської Федерації, Республіки Казахстан, які визначають коло цих осіб об'єднаним поняттям “інші особи”. Таке визначення міститься у ст. 5 “Загальних понять” Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації РФ. У п. 3 цієї статті зазначено: близькими особами є інші, за виключенням близьких родичів і родичів особи, яка перебуває у стосунках з потерпілим, свідком, а також з особами, життя, здоров'я і

добробут яких дорогі потерпілому, свідку через особливі обставини, що склалися. У п. 4 цієї статті зазначено: близькі родичі — чоловік, жінка (подружжя), батьки, діти, усиновителі, усиновлені, рідні брати і рідні сестри, дід, баба, онуки. За законодавством України: ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу, ч. 2 ст. 2 Закону України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” від 23.12.1993 р. ними є: батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки.

Отже, розглядаючи суспільну роль кримінального законодавства України, ми виходимо з положень Конституції, які знайшли своє нормативне закріплення в ст. 1 КК України, що дає підстави визнати як найбільшу соціальну цінність — права і свободи людини і громадянина, їх особисті блага.

Таким чином, у випадку аналізу об'єкта ст. 348 КК України ми бачимо складну кримінально-правову норму, в якій є ознаки: по-перше, двох різновизначених соціальних благ: нормальної діяльності працівників правоохоронних органів і життя людини — суб'єкта здійснення охорони громадського порядку. Інакше кажучи, якщо життя потерпілих ми визначаємо додатковим, хоча і безпосереднім об'єктом злочину, яке все таки за теорію рівності об'єктів кримінально-правового захисту, є домінуючим, то тоді маємо визнати, — додатковий об'єкт має додаткову роль в розумінні правового змісту злочину, передбаченого ст. 348 КК, але в плані своєї соціальної значущості залишається також важливим. А якщо це так, то вважати що додатковий об'єкт є нібито “обслуговуючим” об'єктом основного об'єкта — нормальної діяльності працівників правоохоронних органів є, з нашої точки зору, дискусійним.

Таким чином, на підставі проведеного дослідження ми можемо зазначити наступне. Злочин, передбачений ст. 348 КК, є двооб'єктним. Безпосередні об'єкти цього злочину — інтереси правоохоронної діяльності та життя осіб, які здійснюють таку діяльність, є обов'язковими, взаємообумовленими і рівнозначними.

Література

1. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: Монографія. — К.: Атіка, 2004. — 280 с.
2. Короленко М. П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеський національний ун-т ім. І. І. Мечникова. — О., 2002. — 203 с.
3. Бородин С. В. Преступления против жизни. — СПб.: Изд. “Юридический центр Пресс”, 2003. — 467 с.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів” від 26 червня 1992 р. № 8. / Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972–2002. Офіційне видання за заг. ред. В. Т. Маляренко. — К.: “Видавництво А. С. К.”, 2003. — 560 с.
5. Бородин С. В. Преступления против жизни. — СПб.: Изд. “Юридический центр Пресс”, 2003. — 467 с.
6. Дзюба В. Т. Уголовная ответственность за посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника. — Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1985. — 22 с.
7. Мамчур В. М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку. — Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002. — 22 с.

В. А. Чайка, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ОБЪЕКТА
ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 348
УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ**

РЕЗЮМЕ

Проведенный анализ дает основание к утверждению о том, что преступление, предусмотренное ст. 348 УК, является двуобъектным. Одним из объектов данного преступления являются интересы государства в сфере правоохранительной деятельности, другим объектом преступления — жизнь лиц, осуществляющих деятельность в сфере охраны общественного порядка.

Ключевые слова: объект, работник правоохранительного органа, жизнь, близкие родственники, убийство, охрана общественного порядка.

УДК 343.359.3:343.214

В. М. Шевчук, старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ЗАКОНОДАВЧІ КОЛІЗІЇ В ДИНАМІЦІ СПІВВІДНОШЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПОКАРАННЯ ЗА ПОДАТКОВІ ЗЛОЧИНИ

У статті здійснене авторське дослідження динаміки зростання кваліфікованого розміру шкоди за вчинення податкового злочину у співвідношенні із динамікою процентного зменшення розміру покарання за вчинення податкових злочинів.

Ключові слова: кваліфікуючі ознаки, диспозиція статті, санкція статті, види шкоди, неоподатковуваний мінімум доходів громадян, кваліфікований розмір шкоди.

Модель законодавчого співвідношення шкоди та штрафу за вчинення податкових злочинів свідчить про наявний дисбаланс в економічних правовідносинах, зокрема, в частині правового регулювання злочинних правопорушень, вчинених суб'єктами податкових злочинів [1, 156].

Найбільш рельєфно, на нашу думку, можна дослідити цей процес в динаміці розвитку розрахунку шкоди, завданої вчиненням податкового злочину, і розміру штрафу, передбаченого санкцією ч. 1 і ч. 2 ст. 212 Кримінального кодексу України (надалі — КК), з моменту введення перемінної шкали розрахунку одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян (надалі — “н. м. д. г.”) окремо для кваліфікації злочинів, окремо — для застосування санкції.

Динамічна модель розрахунку кваліфікаційного розміру шкоди за вчинення злочинів, в тому числі і податкових, із застосуванням перемінного значення розміру одного “н. м. д. г.” була запроваджена із набранням чинності Закону України “Про податок з доходів фізичних осіб” від 22. 05. 2003 року № 889 — IV (надалі — Закон про ПДФО), тобто з 1 січня 2004 року [2, ст. 22 п. 22.1.].

Відповідно до положень Закону про ПДФО, розмір одного “н. м. д. г.” для цілей застосування інших законодавчих актів неподаткового характеру встановлювався у розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума “н. м. д. г.” встановлювалася на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 6.1.1. п. 6.1. ст. 6 цього Закону для відповідного року (з урахуванням положень п. 22.4. ст. 22 цього Закону) [2, ст. 22 п. 22.5.].

Слід звернути увагу на ту обставину, що, не дивлячись на те, що розмір податкової соціальної пільги визначався залежно від мінімальної заробітної плати (надалі — “м. з. п.”), яка декілька разів на рік збільшувалася, сама ж податкова соціальна пільга встановлювалася лише один раз на рік станом на 1 січня звітного податкового року у розмірі однієї “м. з. п.” у розрахунку на один місяць, зменшеної пропорційно до процентів, встановлених на перехідний період [2, ст. 6 п. 6.1. пп. 6.1.1., ст. 22 п. 22.4.].

З одного боку, ці положення, можливо, певною мірою і виправдовують цілі застосування податкового законодавства, проте, з іншого боку, достатньо дискусійні і навіть мають суперечливий характер під час застосування норм кримінального законодавства.

Так, згідно з положенням кримінального законодавства, злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння [3, ст. 4 ч. 2] та який не мав зворотної дії у часі, якщо цей закон не скасовував злочинність такого діяння або не пом'якшував кримінальну відповідальність за його вчинення [3, ст. 5 ч. 1]. Отже, поняття дії кримінального закону в часі включає в себе поняття зворотної дії закону, а зазначені нормативні положення застосовуються в процесі кваліфікації злочинного діяння у своїй сукупності [4, 29].

У зв'язку з цим виникає юридична колізія в ієрархії правових норм, яка обумовлює проблематику наступного змісту: чи повинно застосування норм КК як кодифікованого нормативно-правового акту превалювати над застосуванням норм окремого податкового закону в частині кваліфікації злочинів із урахуванням динамічної перемінної шкали розрахунку одного “н. м. д. г.” залежно від збільшення місячного розміру “м. з. п.” протягом одного звітного податкового року, — чи ні?

Аналізуючи дану проблему в контексті тлумачення ст. 58 Конституції України, слід зазначити, що в тому разі, якщо на момент вчинення податкового злочину розрахунок кваліфікованого розміру шкоди із урахуванням динамічної перемінної шкали розрахунку одного “н. м. д. г.” залежно від збільшення розміру однієї “м. з. п.” протягом звітного податкового року дозволяє звільнити особу від покарання, виключити злочинність або караність діяння або пом'якшити покарання, в тому числі перекваліфікувати вчинений податковий злочин в бік пом'якшення покарання з однієї частини статті 212 КК на іншу, у своїй сукупності створює достатньо підстав для переважного застосування норм КК і визнання тієї обставини, що на момент вчинення податкового злочину під час розрахунку кваліфікованого розміру шкоди, необхідно виходити із розміру одного “н. м. д. г.”, визначеного відповідно до схеми податкового розрахунку, але із урахуванням розміру місячної “м. з. п.”, збільшеної відповідно до бюджетного законодавства протягом одного бюджетного року.

Для ілюстрації цієї проблематики вбачається за доцільне викласти динаміку розрахунків кваліфікованого розміру шкоди з моменту схвалення Закону про ПДФО й дотепер.

Як відомо, невід'ємними складовими схеми розрахунку одного “н. м. д. г.” для визначення кваліфікованого розміру шкоди є законодавчо встановлений розмір “м. з. п.” та законодавчо регламентований розмір податкової соціальної пільги [1, 155].

Для узагальнення розглянутої проблематики динаміка зросту “м. з. п.”, в тому числі і як складової частини розрахунку одного “н. м. д. г.”, що відбувалася впродовж 2003–2010 років, наводиться в таблиці 1.

Розрахунок одного “н. м. д. г.”, необхідного для визначення кваліфікованого розміру шкоди, регламентується законодавством і встановлюється на рівні податкової соціальної пільги в умовній сумі грошових коштів пропорційно процентному співвідношенню до “м. з. п.”, яка і береться за основу розрахунку.

При цьому слід звернути увагу, що в первинній редакції Закону про ПДФО, який набув чинності 1 січня 2004 року, податкова соціальна пільга встановлювалася у розмірі, що дорівнює одній “м. з. п.” (у розрахунку на місяць), встановленій законом на 1 січня звітного податкового року. Проте, згідно Прикінцевим положенням Закону про ПДФО, на перехідний період розмір податкової соціальної пільги зменшувався пропорційно процентній шкалі, запровадженій цим же Законом [2, ст. 22 п. 22.4.]. Відповідно до цієї шкали перехідний період було обмежено чотирма роками, протягом яких розмір податкової соціальної пільги повинен був поступово “повернутися” до нормативно визначеного в ст. 6 п. 6.1. пп. 6.1.1. Закону про ПДФО, тобто на рівень суми, що дорівнює розміру однієї “м. з. п.” (у розрахунку на місяць). Так, в 2004 році податкова соціальна пільга встановлювалася у розмірі

30 процентів від суми податкової соціальної пільги, визначеної у пп. 6.1.1. п. 6.1. ст. 6 Закону про ПДФО; в 2005 році — у розмірі 50 процентів; у 2006 році — у розмірі 80 процентів; у 2007 році — у розмірі 100 процентів [2, ст. 22 п. 22.4.].

Таблиця 1

Динаміка зросту мінімальної заробітної плати за 2003–2010 роки (грн)

число, місяць	рік							
	2003 ¹	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
01.01	185	205	262	350	400	515	605	869
01.04	*	*	290	*	420	525	625	884
01.07	*	*	310	375	440	*	630	888
01.09	*	237	332	*	*	*	*	*
01.10	*	*	*	*	460	545	650	907
01.11	*	*	*	*	*	*	744	*
01.12	205	*	*	400	*	605	*	922
Підстава	[5, ст. 1] [6, ст. 1]	[7, ст. 89]	[8, ст. 83]	[9, ст. 82]	[10, ст. 76]	[11, ст. 59]	[12, ст. 55] [13, ст. 2]	[13, ст. 2]

Примітка: * — розмір “м. з. п.” в зазначений період не змінювався.

Таким чином, станом на 1 січня 2004 року розмір одного “н. м. д. г.”, необхідного для розрахунку кваліфікованого розміру шкоди, визначався як добуток 30-процентної ставки податкової соціальної пільги та “м. з. п.”: 1 “н. м. д. г.” = податковій соціальній пільзі = “м. з. п.” x 30 % = 205 гривень x 30 % = 61,50 гривень. Аналогічно розраховується один “н. м. д. г.”, необхідний для розрахунку кваліфікованого розміру шкоди, станом на 1 січня 2005 року: 1 “н. м. д. г.” = податковій соціальній пільзі = “м. з. п.” x 50 % = 262 гривні x 50 % = 131 гривня.

Не дивлячись на те, що розмір “м. з. п.” протягом року збільшувався, розмір податкової соціальної пільги залишався сталим. Така податково-бюджетна модель правовідносин, можливо, певною мірою виправдана для цілей податкового законодавства, оскільки незалежно від суми, на яку збільшилася “м. з. п.” протягом року, сума неоподатковуваних грошових коштів цієї “м. з. п.” залишається попередньою, тобто визначеною станом на 1 січня звітного податкового року.

Однак, така модель правовідносин не може застосовуватися в кримінальному судочинстві, оскільки суперечить основним принципам кримінального права, як то відповідності покарання вчиненому діянню, справедливості тощо [4, 10–11], у зв'язку з чим нівелює застосування окремих норм КК.

Тому, на нашу думку, в системі розрахунку кваліфікованого розміру шкоди домінуючою складовою повинен виступати розмір саме “м. з. п.”, а збільшення такого розміру “м. з. п.” протягом одного бюджетного року неодмінно повинно тягти за собою збільшення розміру одного “н. м. д. г.”, потрібного для розрахунку кваліфікаційного розміру шкоди, у вчинених злочинах чи правопорушеннях.

Сама по собі зміна розміру “м. з. п.” в бік збільшення свідчить про наявні зміни в економічній системі держави і, відповідно, в системі економічних правовідносин. Оскільки економічні правовідносини захищаються від злочинних зазіхань нормами кримінального законодавства, то і кваліфіковані ознаки злочинів, передбачених КК, повинні відповідати динаміці зростання основних показників економічного розвитку країни.

¹ З моменту набрання чинності КК в 2001 році і протягом 2002–2003 рр. розмір однієї “м. з. п.” не мав кваліфікаційного значення, у зв'язку з чим в таблиці не наводяться відповідні розрахунки.

Враховуючи це та із урахуванням наведених вище розрахунків, розмір одного “н. м. д. г.” станом на 1 вересня 2004 року, необхідний для розрахунку кваліфікованого розміру шкоди, повинен визначатися наступним чином: 1 “н. м. д. г.” = податковій соціальній пільзі = “м. з. п.” x 30 % = 237 гривень x 30 % = 71,10 гривень. Аналогічно розраховується і розмір одного “н. м. д. г.”, необхідний для розрахунку кваліфікованого розміру шкоди, в 2005 році із урахуванням законодавчо встановленої шкали збільшення розміру “м. з. п.” станом на 1 квітня 2005 року (145 гривень), станом на 1 липня 2005 року (155 гривень), станом на 1 вересня 2005 року (166) гривень.

В 2006 році законодавцем була введена в дію нова редакція пп. 6.1.1. п. 6.1. ст. 6 Закону про ПДФО, згідно з якою розмір податкової соціальної пільги встановлювався у сумі, що дорівнює 50 процентам однієї “м. з. п.” (у розрахунку на місяць), встановленої на 1 січня звітного податкового року. Одночасно з цим скасовувалися і припиняли свою чинність норми, якими вводилася в дію схема процентного зменшення нормативно визначеної податкової соціальної пільги, запровадженої на перехідний період [14, розд. V, прикінц. полож. ч. 1 абзц. 4].

Таким чином, розмір одного “н. м. д. г.”, потрібного для розрахунку кваліфікаційного розміру шкоди, станом на 1 січня 2006 року визначався як 50-процентний добуток “м. з. п.”, встановленої законодавством, станом на 1 січня звітного податкового року: 1 “н. м. д. г.” = податковій соціальній пільзі = “м. з. п.” x 50 % = 350 гривень x 50 % = 175 гривень. Аналогічно розраховується розмір одного “н. м. д. г.” для всіх подальших років та періодів, що наведено в таблиці 2.

Таблиця 2

Розрахунок розміру 1 н. м. д. г. (кваліфікаційного) за 2003–2010 роки (грн)

число, місяць \ рік	2003 ¹	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
01.01	17	61,50	131	175	200	257,50	302,50	434,50
01.04	17	*	145	*	210	262,50	312,50	442
01.07	17	*	155	187,50	220	*	315	444
01.09	17	71,10	166	*	*	*	*	*
01.10	17	*	*	*	230	272,50	325	453,50
01.11	17	*	*	*	*	*	372	*
01.12	17	*	*	200	*	302,50	*	461
Підстава	[15, п. 1; 16, п. 1; 17, п. 3]	[2, ст. 6 п. 6.1. пп., 6.1.1. (в ред. 2003 р.); ст. 22 п. 22.4., п. 22.5.]	[2, ст. 6 п. 6.1. пп. 6.1.1. (в ред. 2005 р.) [14, розд. V, прикінц. полож. ч. 1 абзц. 4], ст. 22 п. 22.5.]					

Примітка: * — розмір 1 “н. м. д. г.” в зазначений період не змінювався.

Залежно від розміру одного “н. м. д. г.” розраховується шкода, завдана вчиненням податкового злочину, яка визначається законодавцем по-різному і регламентується як фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах [3, ст. 212 ч. 1], тобто у сумі, яка в 1000 і більше разів перевищує встановлений законодавством “н. м. д. г.” [3, ст. 212 прим.], у великих розмірах [3, ст. 212 ч. 2], тобто у сумі, яка в 3000 і більше разів перевищує встановлений законодавством “н. м. д. г.” [3, ст. 212 прим.], та в особливо великих розмірах [3, ст. 212 ч. 3], тобто у сумі, яка в 5000 і більше разів перевищує встановлений законодавством “н. м. д. г.” [3, ст. 212 прим.].

¹ Із набранням чинності КК в 2001 році і протягом 2002–2003 рр. розмір 1 “н. м. д. г.” не змінювався, однаково застосовувався під час кваліфікації злочинів і застосування санкції, і дорівнював 17 гривням [15; 16; 17].

З метою розрахунку шкоди, завданої вчиненням податкового злочину у значних розмірах, і визначення нижньої межі цієї шкоди для його кваліфікації за ч. 1 ст. 212 КК, залежно від часу вчинення, необхідно дані таблиці 2 помножити на 1000 “н. м. д. г.”. Зазначені розрахунки наведені в таблиці 3.

Таблиця 3

**Розрахунок значної шкоди згідно з ч. 1 ст. 212 КК України (грн)
Шкода у значному розмірі ≥ 1000 н. м. д. г.**

число, місяць	рік							
	2003 ¹	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
01.01	17000	61500	131000	175000	200000	257500	302500	434500
01.04	17000	*	145000	*	210000	262500	312500	442000
01.07	17000	*	155000	187500	220000	*	315000	444000
01.09	17000	71100	166000	*	*	*	*	*
01.10	17000	*	*	*	230000	272500	325000	453500
01.11	17000	*	*	*	*	*	372000	*
01.12	17000	*	*	200000	*	302500	*	461000

Примітка: * — розмір шкоди в зазначений період не змінювався.

З метою розрахунку шкоди, завданої вчиненням податкового злочину у великих розмірах, і визначення нижньої межі цієї шкоди для його кваліфікації за ч. 2 ст. 212 КК, залежно від часу вчинення, необхідно дані таблиці 2 помножити на 3000 “н. м. д. г.”. Зазначені розрахунки наведені в таблиці 4.

Таблиця 4

**Розрахунок шкоди у великих розмірах згідно з ч. 2 ст. 212 КК України (грн)
Шкода у великих розмірах ≥ 3000 н. м. д. г.**

число, місяць	рік							
	2003 ¹	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
01.01	51000	184500	393000	525000	600000	772500	907500	1303500
01.04	51000	*	435000	*	630000	787500	937500	1326000
01.07	51000	*	465000	562500	660000	*	945000	1332000
01.09	51000	213300	498000	*	*	*	*	*
01.10	51000	*	*	*	690000	817500	975000	1360500
01.11	51000	*	*	*	*	*	1116000	*
01.12	51000	*	*	600000	*	907500	*	1383000

Примітка: * — розмір шкоди в зазначений період не змінювався.

З метою розрахунку шкоди, завданої вчиненням податкового злочину в особливо великих розмірах, і визначення нижньої межі цієї шкоди для його кваліфікації за ч. 3 ст. 212 КК, залежно від часу вчинення, необхідно дані таблиці 2 помножити на 5000 “н. м. д. г.”. Зазначені розрахунки наведені в таблиці 5.

¹ Із набранням чинності КК в 2001 р. і протягом 2002–2003 рр. розмір шкоди, завданої податковим злочином у значних розмірах, не змінювався, оскільки не змінювався розмір 1 “н. м. д. г.”, який склав 17 грн.

² Із набранням чинності КК в 2001 р. і протягом 2002–2003 рр. розмір шкоди, завданої податковим злочином у великих розмірах, не змінювався, оскільки не змінювався розмір 1 “н. м. д. г.”, який склав 17 грн.

**Розрахунок шкоди в особливо великих розмірах згідно з ч. 3 ст. 212 КК України (грн)
Шкода в особливо великих розмірах ≥ 5000 н. м. д. г.**

число, місяць \ рік	2003 ¹	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
01.01	85000	307500	655000	875000	1000000	1287500	1512500	2172500
01.04	85000	*	725000	*	1050000	1312500	1562500	2210000
01.07	85000	*	755000	937500	1100000	*	1575000	2220000
01.09	85000	355500	830000	*	*	*	*	*
01.10	85000	*	*	*	1150000	1362500	1625000	2267500
01.11	85000	*	*	*	*	*	1860000	*
01.12	85000	*	*	1000000	*	1512500	*	2305000

Примітка: * — розмір шкоди в зазначений період не змінювався.

Ще більш рельєфно, на нашу думку, проблематика недоліків системи “подвійних” розрахунків, тобто окремо для кваліфікації податкових злочинів, окремо — для застосування санкції, вбачається під час порівняного аналізу розрахунків шкоди і штрафів за вчинення податкових злочинів в динаміці зростання розміру одного “н. м. д. г.” протягом 2001–2010 років.

Основу методики запропонованих нами порівняльних розрахунків складають дані таблиць 1–5 і математичний метод, які були застосовані для визначення процентного співвідношення шкоди і штрафу за наступними критеріями: 1) мінімального розміру штрафу до мінімального розміру шкоди; 2) мінімального розміру штрафу до мінімального розміру шкоди; 3) максимального розміру штрафу до максимального розміру шкоди; 4) максимального розміру штрафу до максимального розміру шкоди; — де за основу розрахунків був обраний кваліфікований розмір шкоди [1, 154]. На підставі цієї методики було здійснено порівняльний аналіз окремих положень диспозиції і санкції ч. 1 ст. 212 КК і ч. 2 ст. 212 КК. Одержані результати було викладено в таблиці 6 і таблиці 7 відповідно.

Здійснений правовий аналіз податкових злочинів дозволяє зробити наступні висновки:

Розроблена нами авторська методика розрахунку процентного співвідношення кваліфікованого розміру шкоди і застосування кримінального покарання у виді штрафу дозволяє більш предметно оцінити законодавчі лінгвістичні моделі, які відображають в собі складні тенденції розвитку правової та економічної системи держави.

Одержані нами результати розрахунків шкоди та штрафів за вчинені податкові злочини свідчать про наявність дисбалансу в диспозиції та санкції статті 212 КК, межі якого вочевидь створюють законодавчі підстави для “вчинення” податкових злочинів, а не для запобігання ним.

Недоцільно або навіть неможливо ставити кримінальне законодавство в пряму залежність від податкового законодавства, оскільки кримінальне законодавство захищає не суто податкові правовідносини, а податкові правовідносини як складову частину економічних правовідносин.

Зростання “м. з. п.” декілька разів протягом одного бюджетного року свідчить про зміни в системі економічних правовідносин в бік їх розвитку, що дає підстави стверджувати про необхідність обрання за основу розрахунку одного “н. м. д. г.” не розмір податкової соціальної пільги, а розмір “м. з. п.”.

¹ Із набранням чинності КК в 2001 р. і протягом 2002–2003 рр. розмір шкоди, завданої податковим злочином в особливо великих розмірах, не змінювався, оскільки не змінювався розмір 1 “н. м. д. г.”, який складав 17 грн.

Таблиця 6
 Співвідношення кваліфікованого розміру шкоди та кримінального покарання у виді штрафу згідно з ч. 1 ст. 212 КК в 2001–2010 рр.

рік	санкція (грн.)		кваліфікація (грн.)		санкція (%)		кваліфікація (%)		санкція (%)		кваліфікація (%)	
	300 н. м. д. г. ⇔ 500 н. м. д. г.	500 н. м. д. г. ⇔ 1000 н. м. д. г.	1000 н. м. д. г. ⇔ 3000 н. м. д. г.	3000 н. м. д. г. ⇔ 5000 н. м. д. г.	min.	max.	min.	max.	min.	max.	min.	max.
2001	5100	8500	17000	51000	30	50	100	100	10	16,67	100	100
2002	5100	8500	17000	51000	30	50	100	100	10	16,67	100	100
2003	5100	8500	17000	51000	30	50	100	100	10	16,67	100	100
2004	5100	8500	61500	184500	8,29	13,82	100	100	2,76	4,61	100	100
	5100	8500	71100	213300	7,17	11,95	100	100	2,39	3,98	100	100
2005	5100	8500	131000	393000	3,89	6,49	100	100	1,30	2,16	100	100
	5100	8500	145000	435000	3,52	5,86	100	100	1,17	1,95	100	100
	5100	8500	155000	465000	3,29	5,48	100	100	1,10	1,83	100	100
	5100	8500	166000	498000	3,07	5,12	100	100	1,02	1,71	100	100
2006	5100	8500	175000	525000	2,91	4,86	100	100	0,97	1,62	100	100
	5100	8500	187500	562500	2,72	4,53	100	100	0,91	1,51	100	100
	5100	8500	200000	600000	2,55	4,25	100	100	0,85	1,42	100	100
2007	5100	8500	200000	600000	2,55	4,25	100	100	0,85	1,42	100	100
	5100	8500	210000	630000	2,43	4,05	100	100	0,81	1,35	100	100
	5100	8500	220000	660000	2,32	3,86	100	100	0,77	1,29	100	100
	5100	8500	230000	690000	2,22	3,70	100	100	0,74	1,23	100	100
2008	5100	8500	257500	772500	1,98	3,30	100	100	0,66	1,10	100	100
	5100	8500	262500	787500	1,94	3,24	100	100	0,65	1,08	100	100
	5100	8500	272500	817500	1,87	3,12	100	100	0,62	1,04	100	100
	5100	8500	302500	907500	1,69	2,81	100	100	0,56	0,94	100	100
2009	5100	8500	302500	907500	1,69	2,81	100	100	0,562	0,937	100	100
	5100	8500	312500	937500	1,63	2,72	100	100	0,544	0,907	100	100
	5100	8500	315000	945000	1,62	2,70	100	100	0,539	0,899	100	100
	5100	8500	325000	975000	1,57	2,62	100	100	0,523	0,872	100	100
	5100	8500	372000	1116000	1,37	2,28	100	100	0,457	0,762	100	100
2010	5100	8500	434500	1303500	1,174	1,956	100	100	0,391	0,652	100	100
	5100	8500	442000	1326000	1,154	1,923	100	100	0,385	0,641	100	100
	5100	8500	444000	1332000	1,149	1,914	100	100	0,383	0,638	100	100
	5100	8500	453500	1360500	1,125	1,874	100	100	0,375	0,625	100	100
	5100	8500	461000	1383000	1,106	1,844	100	100	0,369	0,615	100	100

Таблиця 7
Співвідношення кваліфікованого розміру шкоди та кримінального покарання у виді штрафу згідно з ч. 2 ст. 212 КК в 2001–2010 рр.

рік	місяць	санкція (грн.)		кваліфікація (грн.)		санкція (%)		кваліфікація (%)		санкція (%)		кваліфікація (%)	
		500 н. м. д. г. ⇔ 2000 н. м. д. г.	34000	5000 н. м. д. г. ⇔ 3000 н. м. д. г.	51000	85000	16,67	66,67	100	40	10	40	100
2001		8500	34000	51000	85000	16,67	66,67	100	40	10	40	100	40
2002		8500	34000	51000	85000	16,67	66,67	100	40	10	40	100	40
2003		8500	34000	51000	85000	16,67	66,67	100	40	10	40	100	40
2004	січень	8500	34000	184500	307500	4,61	18,43	100	11,06	2,76	11,06	100	11,06
	вересень	8500	34000	213300	355500	3,98	15,94	100	9,56	2,39	9,56	100	9,56
2005	січень	8500	34000	393000	655000	2,16	8,65	100	5,19	1,30	5,19	100	5,19
	квітень	8500	34000	435000	725000	1,95	7,82	100	4,69	1,17	4,69	100	4,69
	липень	8500	34000	465000	755000	1,83	7,31	100	4,50	1,13	4,50	100	4,50
	вересень	8500	34000	498000	830000	1,71	6,83	100	4,10	1,02	4,10	100	4,10
2006	січень	8500	34000	525000	875000	1,62	6,48	100	3,89	0,97	3,89	100	3,89
	липень	8500	34000	562500	937500	1,51	6,04	100	3,63	0,91	3,63	100	3,63
	грудень	8500	34000	600000	1000000	1,42	5,67	100	3,40	0,85	3,40	100	3,40
2007	січень	8500	34000	600000	1000000	1,42	5,67	100	3,40	0,85	3,40	100	3,40
	квітень	8500	34000	630000	1050000	1,35	5,40	100	3,24	0,81	3,24	100	3,24
	липень	8500	34000	660000	1100000	1,29	5,15	100	3,09	0,77	3,09	100	3,09
	жовтень	8500	34000	690000	1150000	1,23	4,93	100	2,96	0,74	2,96	100	2,96
2008	січень	8500	34000	772500	1287500	1,10	4,40	100	2,64	0,66	2,64	100	2,64
	квітень	8500	34000	787500	1312500	1,08	4,32	100	2,59	0,65	2,59	100	2,59
	жовтень	8500	34000	817500	1362500	1,04	4,16	100	2,50	0,62	2,50	100	2,50
	грудень	8500	34000	907500	1512500	0,937	3,746	100	2,247	0,562	2,247	100	2,247
2009	січень	8500	34000	907500	1512500	0,937	3,746	100	2,247	0,562	2,247	100	2,247
	квітень	8500	34000	937500	1562500	0,907	3,627	100	2,176	0,544	2,176	100	2,176
	липень	8500	34000	945000	1575000	0,899	3,599	100	2,159	0,540	2,159	100	2,159
	жовтень	8500	34000	975000	1625000	0,872	3,487	100	2,092	0,523	2,092	100	2,092
	листопад	8500	34000	1116000	1860000	0,762	3,047	100	1,828	0,457	1,828	100	1,828
2010	січень	8500	34000	1303500	2172500	0,652	2,608	100	1,565	0,391	1,565	100	1,565
	квітень	8500	34000	1326000	2210000	0,641	2,564	100	1,538	0,385	1,538	100	1,538
	липень	8500	34000	1332000	2220000	0,638	2,553	100	1,532	0,383	1,532	100	1,532
	жовтень	8500	34000	1360500	2267500	0,625	2,499	100	1,499	0,375	1,499	100	1,499
	грудень	8500	34000	1383000	2305000	0,615	2,458	100	1,475	0,369	1,475	100	1,475

Таким чином, міжгалузеве співвідношення окремих правових норм КК з нормами права податкового та бюджетного законодавства обумовлює доцільність визначення основних складових розрахунку кваліфікованого розміру шкоди бланкетними нормами бюджетного законодавства, що, в свою чергу, сприятиме запобіганню “податковому тоталітаризму”.

Література

1. Шевчук В. М. Модель законодавчого співвідношення шкоди та штрафу в системі податкових злочинів // *Правова держава*. — 2009. — № 11. — С. 153–159.
2. Закон України “Про податок з доходів фізичних осіб” від 22. 05. 2003 р. № 889 — IV // *ВВР*. — 2003. — № 37. — Ст. 308.
3. Кримінальний кодекс України: Схвалений Верховною Радою України 05. 04. 2001 р. № 2341–03 // *ВВР*. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
4. Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / Отв. редактор доктор юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки и техники Украины Е. Л. Стрельцов. — Х.: Одиссей, 2009. — 344 с.
5. Закон України “Про встановлення розміру мінімальної заробітної плати на 2003 рік” від 26. 12. 2002 р. № 372 — IV // *ВВР*. — 2003. — № 6. — Ст. 54.
6. Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2003 рік”” від 25. 11. 2003 р. № 1328 — IV // *ВВР*. — 2004. — № 14. — Ст. 204.
7. Закон України “Про Державний бюджет України на 2004 рік” від 27. 11. 2003 р. № 1344 — IV // *ВВР*. — 2004. — № 17–18. — Ст. 250.
8. Закон України “Про Державний бюджет України на 2005 рік” від 23. 12. 2004 р. № 2285 — IV // *ВВР*. — 2005. — № 7–8. — Ст. 162.
9. Закон України “Про Державний бюджет України на 2006 рік” від 20. 12. 2005 р. № 3235 — IV // *ВВР*. — 2006. — № 9. — № 10–11. — Ст. 96.
10. Закон України “Про Державний бюджет України на 2007 рік” від 19. 12. 2006 р. № 489 — V // *ВВР*. — 2007. — № 7–8. — Ст. 66.
11. Закон України “Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України” від 28. 12. 2007 р. № 107 — VI // *ВВР*. — 2008. — № 5–6. — № 7–8. — Ст. 78.
12. Закон України “Про Державний бюджет України на 2009 рік” від 26. 12. 2008 р. № 835 — VI // *ВВР*. — 2009. — № 20. — № 21–22. — Ст. 269.
13. Закон України “Про встановлення прожиткового мінімуму та мінімальної заробітної плати” від 20. 10. 2009 р. № 1646 — VI // *ВВР*. — 2010. — № 4. — Ст. 19.
14. Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2005 рік” та деяких інших законів України” від 07. 07. 2005 р. № 2771 — IV // *ВВР*. — 2005. — № 34. — Ст. 441.
15. Указ Президента України “Про збільшення неоподаткованого мінімуму та ставки прогресивного оподаткування доходів громадян” від 13. 09. 1994 р. № 519 / 94 [Електронний ресурс] // Режим доступу / <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=519%2F94>
16. Указ Президента України “Про внесення змін до Указу Президента України від 13 вересня 1994 року № 519” від 03. 02. 1995 р. № 1082 / 95 [Електронний ресурс] // Режим доступу / <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=519%2F95>
17. Указ Президента України “Про грошову реформу в Україні” від 25. 08. 1996 р. № 762 / 96 // *Голос України*. — 28. 08. 1996 р. — № 159.
18. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв’язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 року “Про податок з доходів фізичних осіб”” № 9 від 28. 05. 2004 р. / *Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973–2005 р.* — Х.: “Одиссей”, 2006. — С. 34–35.
19. Лист Вищого арбітражного суду України № 01–8 / 252 від 31. 05. 2000 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу / http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_252800-00

В. Н. Шевчук, старший преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

**ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ КОЛЛИЗИИ В ДИНАМИКЕ
СООТНОШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ И НАКАЗАНИЯ
ЗА НАЛОГОВЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

РЕЗЮМЕ

Согласно разработанной авторской методике, было рассчитано процентное соотношение квалифицированного размера вреда и уголовного наказания в виде штрафа в соответствии с частью 1 и частью 2 статьи 212 УК.

Предлагается изменить критерии расчёта причинённого налоговыми преступлениями вреда и установленного наказания в виде штрафа, взяв за основу размер минимальной заработной платы.

Ключевые слова: квалифицирующие признаки, диспозиция статьи, санкция статьи, виды вреда, необлагаемый налогом минимум доходов граждан, квалифицированный размер вреда.

УДК 342(477)

І. В. Макарова, молодший інспектор навчального відділення

Одеське училище професійної підготовки працівників міліції
ГУМВС України в Одеській області,
21-й км Старокиївської дороги, м. Одеса, 65025, Україна

ПЕРСПЕКТИВИ СТВОРЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ МОДЕЛІ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено проблематиці реформування вітчизняної пенітенціарної системи в аспекті створення в Україні інституту пробації. Проаналізовано перспективи створення системи пробації у зв'язку з такими проблемами, як: 1) визначення мети та сутності пробації в Україні; 2) деякі аспекти побудови служби пробації на базі кримінально-виконавчої інспекції та 3) підготовка суспільства до змін у практиці виконання покарань. Зроблено висновки про наслідки створення системи пробації в Україні.

Ключові слова: покарання, пробація, кримінально-виконавча інспекція, соціальна робота, ресоціалізація.

Кримінально-виконавча політика — один із найважливіших напрямків державної політики, що визначає порядок виконання кримінальних покарань, встановлює їх мету, регламентує діяльність державних органів та громадськості у цій сфері. Проблеми виконання кримінальних покарань цікавлять не тільки науковців та практичних працівників пенітенціарної системи, але, мабуть, усіх без виключення людей, оскільки це проблеми усього суспільства, і їх не можна уникати або залишати поза увагою. У будь-якому випадку процес відбування покарання через певний проміжок часу набуває свого логічного завершення. Від ефективності впливу кримінально-правових заходів на злочинця багато в чому залежить, чи буде він у подальшому становити небезпеку для суспільства.

Згідно з чинним законодавством України, держава взяла на себе зобов'язання щодо забезпечення необхідних умов для виправлення і ресоціалізації засуджених [5; ст. 7]. Проте, щоб здійснити таку можливість, потрібен індивідуальний підхід до правопорушників та цілеспрямоване проведення з ними соціальної роботи, що успішно доведено досвідом багатьох зарубіжних країн — системою пробації.

В Україні започаткована і триває законодавча робота над створенням національної моделі системи пробації. Так, 26.11.2008 р. за ініціативою народного депутата України В. Швеця у Верховній Раді України були зареєстровані проект Закону України “Про пробацію” № 3412 та проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінального законодавства та організаційно-правових передумов впровадження пробації)” № 3413. 28.11.2008 також було зареєстровано проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінального законодавства шляхом впровадження пробації)” № 3413—1, за ініціативою народного депутата О. Фельдмана.

Прошло вже немало часу, але і на законодавчому, і на теоретичному рівні маємо низку невирішених питань. Однією з найважливіших проблем є визначення змісту, який вкладається у саме поняття пробації.

Сутність національної моделі пробації впливає, по-перше, із зарубіжного досвіду її застосування та історії її розвитку, а по-друге, — безпосередньо із мети її створення в Україні.

Тому спершу треба визначитися, навіщо нам потрібен цей інститут, яка ціль його впровадження: 1) створити в українській пенітенціарній системі “інститут права зарубіжних країн”, обумовлений модною тенденцією гуманізації покарання; 2) створити реально діючу систему пробації з метою введення ефективних механізмів виконання покарань, запровадити якісну соціальну роботу з правопорушниками, направлену на їх ресоціалізацію.

Відповідь на це питання очевидна. У зв'язку з цим недоцільно розглядати пробацію лише як вид кримінального покарання та як спеціальну службу, хоча, на жаль, таке бачення цього інституту відображене у Концепції реформування кримінальної юстиції, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 [3]. Це призводить до звуження змісту цього поняття, а також до непорозуміння у позиціях авторів законопроекту з представниками різних державних органів, що у майбутньому на практиці може негативно позначитися на призначенні та виконанні заходів пробації.

Так, у зауваженнях Верховного Суду України щодо проектів законів про пробацію звертається увага на те, що передбачена проектом можливість призначення пробації одночасно з засудженням особи до покарання у виді громадських або виправних робіт погіршить становище цих осіб, що пояснюється тим, що суд, розглядаючи справу, призначає покарання, яке є достатнім для виправлення засудженого [2].

Проте, відбування покарання у виді громадських або виправних робіт, не передбачає цілеспрямований вплив на особистість засудженого, який, не зважаючи на призначені судом обов'язки, потребує змін та допомоги. Тому покладання на цю категорію засуджених обов'язків, передбачених пробацією, необхідне, в першу чергу, в інтересах самих засуджених. Адже пробація — це більше соціальне відновлення, що супроводжується певними обмеженнями та заборонами, ніж покарання. До того ж проектом передбачається, що обов'язок виконувати безоплатну суспільно-корисну роботу не покладається на осіб, що відбувають покарання у виді громадських та виправних робіт, тому взагалі не зрозуміло, в чому полягає погіршення їхнього становища [7; ст. 9].

Аналогічні зауваження Верховний Суд України зробив щодо одночасного застосування пробації із звільненням від відбування покарання з випробуванням та умовно-достроковим звільненням від відбування покарання, оскільки це призведе до “подвійної пробації”. Якщо ж розглядати пробацію ширше, ніж вид покарання, і врахувати, що це багатоаспектне поняття, що включає в себе систему впливу на особистість правопорушників через застосування до них певних наглядових, соціальних, виховних та профілактичних заходів, таких суперечок виникати не буде, так як мова йде не про подвійне покарання та збільшення обов'язків засудженої особи, а про вдосконалення вже існуючих покарань за допомогою застосування до них заходів пробації.

Крім того, впровадження у національну правову систему інституту кримінально-виконавчого права зарубіжних країн має відбуватися з урахуванням особливостей пенітенціарної системи України та її історичного розвитку. Наша держава зробила значні кроки у бік гуманізації кримінального покарання, що передбачено Кримінальним кодексом України 2001 року. Таким чином, у нас склалася власна система покарань, і це не означає, що є потреба повністю їх замінити. У судовій системі України вже є певний досвід звільнення особи від відбування покарання з випробуванням та умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, а отже, склалася певна судова практика. У зв'язку з цим доцільніше, з урахуванням зарубіжного досвіду застосування пробації, зробити виконання цих покарань ефективнішими, удосконалити їх.

В залежності від спрямованості служби пробації можна надати відповідь на ще одне важливе питання: чи повинна зазначена служба бути новим окремим органом, чи її потрібно створити на базі кримінально-виконавчої інспекції шляхом покладання на неї нових функцій. Концепцією реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, затвердженою Указом Президента України № 401/2008 від 25 квітня 2008 року, передбачена організація діяльності кримінально-виконавчої інспекції на засадах пробації [4]. У висновку Головного науково-експертного управління на проект Закону України про пробацію зазначається, що в реальних економічних умовах України краще замість створення нового органу покласти нові функції на вже існуючі органи виконання покарань [1].

Отже, потрібно визначитися, якими стануть наслідки надання кримінально-виконавчій інспекції функцій служби пробації: чи не буде таке реформування простою зміною назви одного органу на інший? Треба врахувати, що історично склалося так, що працівники кримінально-виконавчої інспекції не є соціальними робітниками, отже, не можна зробити однозначний висновок щодо їх готовності до здійснення соціальної роботи, навіть за умови їх перепідготовки. Так, офіцер пробації має глибоко аналізувати проблеми правопорушника, намагаючись зрозуміти його та допомогти вийти з тієї ситуації, в яку він потрапив, направити його на відшкодування завданих збитків та поновлення у статусі повноправного члена суспільства, виховати в нього позитивні риси характеру, що неможливо зробити лише залякуванням та каральними заходами. З самого початку кримінально-виконавчій інспекції не властиві функції служби пробації, що вперше виникла під впливом гуманістичних ідей як можливість ресоціалізації осіб, а одним із обов'язків офіцера пробації передбачалося надання порад правопорушникам та дружнє ставлення до них. І хоча у міжнародній практиці застосування пробації відбулося зміщення акцентів з “ресоціалізації правопорушників” на “захист суспільства за допомогою їх ресоціалізації” [8], очевидно, що держава має проводити у цьому напрямку максимально ефективні заходи заради забезпечення інтересів суспільства. Лише за таких умов можливе досягнення таких цілей кримінального покарання, як виправлення засуджених та попередження рецидивної злочинності. Тому, на мій погляд, доцільніше створити окремий новий орган з власними повноваженнями і функціями, а не покладати нові функції на “старі” органи.

Отже, зміст пробації та мета її створення в Україні — це питання, які мають бути вирішені першочергово. В залежності від відповіді на них можна приймати рішення про те, яким чином формувати службу пробації та які покласти на неї функції.

Для створення національної моделі пробації дуже важливо “підготувати ґрунт” — суспільство до змін у практиці виконання кримінальних покарань, оскільки лише за умови, коли громадяни розуміють цілі покарання і вважають його справедливим, можливе ефективне та результативне здійснення кримінально-виконавчої політики. Суспільство має зрозуміти, що і від нього також залежить, кого воно буде виховувати: потенційних злочинців чи повноцінних громадян. Нерідко суспільство своїм ставленням до засуджених не залишає їм іншого вибору, крім повернення до протиправного життя. Якщо громадськість буде не готова до сприйняття пробації, не зрозуміє її цілей, а система поглядів на злочинців не зміниться, ми не можемо в повній мірі розраховувати на успішну діяльність майбутньої служби пробації. У зв'язку з цим необхідно підвищувати правову обізнаність серед громадян, поширювати ідеї концепції пробації та проводити роз'яснювальну роботу.

Сподіваючись на економічний розвиток та процвітання нашої країни, треба наголосити на такому перспективному напрямку діяльності служби пробації, як проведення соціальної роботи у місцях позбавлення волі. Особливо це стосується категорії осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк, оскільки вони мають бути підготовлені до повернення у нове життя, що дуже важко зробити в умо-

вах ізоляції від суспільства. При невиконанні цієї умови, така людина має багато шансів скоїти новий злочин.

Також важливим напрямком роботи служби пробації в Україні в майбутньому може стати покладання певних обов'язків пробації на малолітніх осіб віком від 11 до 14 років. Це обумовлюється положеннями статті 7–3 Кримінально-процесуального кодексу України, які передбачають, що при вчиненні суспільно небезпечного діяння особою у віці від 11 років до виповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, слідчий виносить мотивовану постанову про закриття справи та застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру [6; ст. 7–3]. В цьому випадку на особистість правопорушника, психіка якого досить гнучка і ймовірність змін висока, позитивно вплинуть заняття з психологом, участь у програмах профілактики агресивної поведінки, що може в подальшому повернути його до повноцінного правослухняного життя.

Отже, підсумовуючи викладене вище, варто зазначити, що створення в Україні ефективної системи пробації допоможе:

- зменшити кількість вироків до позбавлення волі, що, як наслідок, призведе до скорочення тюремного населення та зменшить його вплив на криміналізацію суспільства;
- знизити рівень рецидивної злочинності і тим самим — покращити якість роботи пенітенціарної системи;
- забезпечити участь суспільства у ресоціалізації засуджених;
- створити дієву систему соціальної роботи з правопорушниками і наблизитися до однієї із цілей покарання — виправлення засуджених, і хоча ця мета, можливо, не буде досягнута стосовно всіх злочинців, тому що це — лише ідеал, ми маємо прагнути його досягти, бо тільки за таких умов можливе здобуття найкращих результатів у діяльності пенітенціарної системи.

Література

1. Офіційний сайт Верховної ради України. [Електронний ресурс] Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України “Про пробацію” № 3412 від 26. 11. 2008 р. // Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua>
2. Інформаційний сервер Верховного Суду України. [Електронний ресурс] Зауваження Верховного Суду України щодо проектів законів України “Про пробацію” (№ 3412 від 26 листопада 2008 року) та “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінального законодавства та організаційно-правових передумов впровадження пробації)” (№ 3413 від 26 листопада 2008 року) // Режим доступу: www.scourt.gov.ua
3. Офіційний сайт Верховної ради України [Електронний ресурс] Концепція реформування кримінальної юстиції, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
4. Офіційний сайт Верховної ради України. [Електронний ресурс] Концепція реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, затверджена Указом Президента України № 401/2008 від 25 квітня 2008 року // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
5. Кримінально-виконавчий кодекс України. — Київ: Велес, 2007. — Ст. 166.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України. — Київ: Велес, 2006. — Ст. 449.
7. Проект Закону України “Про пробацію” / Вступна стаття та аналітичні матеріали Д. В. Ягунова. — Одеса: Фенікс, 2009. — 68 с.
8. Персональний сайт Дмитра Ягунова. [Електронний ресурс] Ягунов Д. Проблеми та перспективи створення в Україні системи пробації в контексті використання сучасного світового досвіду. Доповідь на круглому столі “Сприяння процесу гуманізації кримінально-виконавчої системи шляхом впровадження елементів пробації та відновного правосуддя”, м. Київ, ДДУПВП, 5 грудня 2008 року. // Режим доступу: <http://probation.at.ua/news/2008-12-09-18>



И. В. Макарова, младший инспектор учебного отделения

Одесское училище профессиональной подготовки работников милиции
ГУМВД Украины в Одесской области,
21-й км Старокиевской дороги, г. Одесса, 65025, Украина

ПЕРСПЕКТИВЫ СОЗДАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ МОДЕЛИ ПРОБАЦИИ В УКРАИНЕ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена проблематике реформирования отечественной пенитенциарной системы в аспекте создания в Украине института пробации. Проанализированы перспективы создания системы пробации в связи с такими проблемами, как: 1) определение цели и сущности пробации в Украине; 2) некоторые аспекты построения службы пробации на базе уголовно-исполнительной инспекции и 3) подготовка общества к изменениям в практике исполнения наказаний. Приведены выводы о последствиях создания системы пробации в Украине.

Ключевые слова: наказание, пробация, уголовно-исполнительная инспекция, социальная работа, ресоциализация.

УДК 330:343.9

Т. В. Мельничук, канд. юрид. наук, асистентОдеська національна юридична академія,
кафедра кримінології та кримінально-виконавчого права,
вул. С. Варламова, 2, м. Одеса, 65009, Україна

ЕКОНОМІЧНА КРИМІНОЛОГІЯ: НА ШЛЯХУ ДО КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЇ

У статті розглянуто перспективи формування та розвитку окремих кримінологічних теорій та окремих галузей кримінології, зокрема, економічної кримінології. Межі предмету економічної кримінології окреслюються трактуванням поняття економічної злочинності (злочинності у сфері економіки). Визначаються пріоритетні наукові напрямки досліджень у галузі економічної кримінології.

Ключові слова: економічна кримінологія, економічна злочинність, окремі кримінологічні теорії.

Кримінологія є відносно молодого комплексною наукою про злочинність, особу, що вчиняє злочини, причини та умови злочинності та заходи протидії їй. Формуючись на базі кримінальної антропології та кримінальної соціології, згодом вона набула самостійного статусу, утвердилися основні кримінологічні наукові школи та концепції. Тим не менш, сучасний стан цієї науки свідчить про динамічність та поступальність її розвитку. Окрім класичних елементів предмета кримінології, висловлюються пропозиції щодо розширення його меж, з'являється необхідність у систематизації накопичених знань про різновиди та форми злочинної діяльності. Таким чином, еволюціонування кримінології призводить до закономірного виділення загальної кримінології та окремих кримінологічних теорій середнього рівня, а також предметно споріднених галузей кримінологічної науки, однією з яких є економічна кримінологія.

На пострадянському просторі кримінологічні підгалузі почали виділятися з середини 70-х років ХХ століття. Значний вклад у розвиток вчення про структуру кримінології зробили, зокрема, російські вчені Д. А. Шестаков, В. А. Номоконов та А. І. Долгова.

У 1980–1990-х роках були сформовані такі окремі кримінологічні теорії, як сімейна кримінологія (Д. А. Шестаков), регіональна кримінологія (К. К. Горяінов), кримінологія засобів масової інформації (Г. Н. Горшенков), кримінологія жіночої злочинності (А. М. Антонян, В. А. Серебрякова), психіатрична кримінологія (С. В. Бородін, С. В. Полубінська) та інші. Подальший розвиток окремі кримінологічні теорії отримують у працях В. О. Тулякова (кримінологічна віктимологія), П. О. Кабанова (політична кримінологія), М. П. Клейменова (медична кримінологія, етнокримінологія), О. В. Старкова (кримінопенологія) та інші.

Слід визнати, що ідея започаткування та інституціоналізації економічної кримінології як окремої кримінологічної теорії та підгалузі кримінології, або навіть самостійної науки не нова. У свій час вона висувалась російськими вченими В. В. Колесніковим, О. В. Осипенко, підтримувалась українським вченим економістом Турчиновим В. О. Змістовного висвітлення проблематика передумов формування економічної кримінології дістала у роботі В. М. Поповича “Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки” (2001). Серед зарубіжних вчених найбільш відомими є праці Г. Беккера.

У площині розвитку кримінологічних досліджень основного предмета економічної кримінології — економічної злочинності — слід згадати наукові розробки українських вчених О. О. Дудорова, О. Г. Кальмана, Є. Л. Стрельцова, А. М. Бойка та інших.

Метою статті є окреслення проблематики концептуалізації економічної кримінології, визначення її предмета та напрямків розвитку.

Попри загальну тенденцію відставання соціально-правового контролю за злочинними проявами, ескалація злочинності в сучасному суспільстві стимулює пошук адекватних та, головне, результативних заходів стримання протиправної активності. Застосування таких заходів має будуватися на принципах наукової обґрунтованості, ефективності, економічної доцільності та суспільної виправданості. Це спонукає до більш активного використання можливостей кримінології у сферах законотворчої та правозастосовчої практики протидії злочинності. Саме розроблення концептуальних положень, що складають систему наукових знань про злочинність, закономірності її проявів та детермінаційного обумовлення у різних сферах суспільного буття, можливостей протидії має стати своєрідним містком до об'єднання зусиль вчених і практиків у вирішенні зазначених соціальних проблем.

Окрім того, кримінологія відіграє провідну методологічну роль щодо інших галузей кримінального циклу. “Якщо універсальним критерієм істинності й цінності права є практика, то в даному контексті кримінологічна практика є критерієм істини кримінально-правової практики” [1, 99].

Внаслідок бурхливого розвитку злочинності, який ми спостерігали після розпаду Радянського Союзу, та відповідного активного розвитку наукових розробок криміногенних проявів, постала проблема структуризації та систематизації отриманих наукових надбань.

Так, за соціальними сферами життєдіяльності у структурі кримінології була виділена група галузей та окремих кримінологічних теорій, щодо яких наявна значна кількість проведених досліджень, наукової та навчальної літератури: сімейна кримінологія, політична, екологічна, електоральна, військова, медична кримінологія, кримінологія масових комунікацій, кримінологія та інші [2, 28].

Поміж ними окремого розгляду отримала також економічна кримінологія [3]. Наукові досягнення щодо розуміння економічної злочинності та відмежування її від суміжних понять, вивчення кримінологічних показників стану цього виду злочинності, дослідження детермінаційного комплексу економічних злочинів, тінізації економічних відносин, проблем та напрямків протидії злочинності у внутрішньодержавній та зовнішній економічній сферах [4] дають підстави говорити про концептуалізацію економічної кримінології та її відносну самостійність у межах загальної кримінології.

Разом з тим слід відмітити відсутність однаковості серед науковців у визначенні статусу економічної кримінології. Одні без наукового пояснення причин та виділення критеріїв вважають, що вона, як і інші самостійні напрямки кримінологічних досліджень, що сформувалися у процесі історичного розвитку, є окремою кримінологічною теорією [5, 516], інші — галуззю [6, 29–32] (підгалуззю) [7] кримінологічних знань, у третьому випадку ототожнюються окремі кримінологічні теорії та кримінологічні галузі [8, 17]. У результаті цього виникає ланцюг інших закономірних запитань, зокрема, якими мають бути об'єктивні наукові критерії визначення статусу економічної кримінології у структурі загальної кримінології.

За деякими даними, теорії “середнього рівня” (“theories of the middle range”) — це організована за правилами побудови наукової теорії сукупність концептуальних, методолого-методичних і мовних засобів, покликаних забезпечити процедури переходу від теоретичного рівня знання до емпіричного і назад в межах тієї або іншої виділеної (локалізованої) наочної (проблемної, тематичної) галузі досліджень [9].

У сучасній кримінологічній науці під окремою кримінологічною теорією (концепцією) прийнято розуміти різновид пізнання відособлених її Особливою частиною окремих видів злочинності, їх причин, особистості злочинця, що вчиняє злочини даного виду, і заходи запобігання конкретному виду злочинності [10], які в реальній дійсності утворюють єдиний системний об'єкт наукового пізнання [11, 79].

Таким чином, в якості окремої кримінологічної теорії економічна кримінологія означала б своєрідне пізнання криміногенних економічних явищ за допомогою особливих теоретико-емпіричних методів. На противагу цьому, аналіз сучасних розробок економічної злочинності та її окремих елементів дозволяє говорити про формування економічної кримінології як відносно самостійної міждисциплінарної галузі, що використовує інструментарій права та економіки та має особливий, притаманний лише цій науковій галузі предмет. А саме своєрідність предмета є тим критерієм, що дозволяє виокремлювати самостійні наукові напрямки.

А. А. Крилов предметом економічної кримінології вважає економічні відносини, пов'язані з протиправними діями людей, які беруть участь в економічних процесах [12].

В. М. Попович надав більш широке трактування предмета економічної кримінології та визначив економічну кримінологію як економіко-правову науку, об'єктом дослідження якої є економіко-правові, організаційно-управлінські, технічні, технологічні відносини, пов'язані з: пізнанням структури, закономірностей, технологій, причин та умов виникнення і діапазону розповсюдження кримінальних джерел тіньової економіки; формуванням особи тіньовика-делінквента, типізацією осіб-суб'єктів кримінальних тіньових відносин; методами і методиками економіко-кримінологічного моніторингу різноманітних і різнопрофільних кримінальних джерел тіньової економіки та механізмів кримінальної тінізації цивільного обороту речей, прав, дій, а також закономірностей, форм і засобів створення організаційно-правової інфраструктури попередження економічної злочинності та детінізації фінансово-господарських відносин [7].

Не применшуючи слушність та цінність наведених трактувань, вважаємо, що межі предмету економічної кримінології залежать від трактування поняття економічної злочинності (злочинності у сфері економіки), від того, який зміст у нього вкладається та які сфери воно охоплює [13]. Складність проблеми полягає в тому, що до цих пір не існує однозначного підходу до визначення цієї категорії, що можна пояснити відсутністю кримінально-правового (легального) визначення поняття "економічна злочинність".

На ряду з цим поняття "економічна злочинність" останнього часу увійшло в широкий науковий обіг і використовується в дослідженнях з кримінального права, кримінології, криміналістики. Використовується цей термін і в офіційних статистичних даних про стан злочинності. У правоохоронних органах, зокрема, в системі МВС України, існують відділи та управління по боротьбі з економічними злочинами; саме існування економічної злочинності визнається практично на всіх рівнях, а теоретично не існує єдиної думки з цього приводу, відсутнє чітке законодавче закріплення цього поняття. Спеціалісти Департаменту інформаційних технологій МВС України вказують на невирішеність цього питання як нагальну проблему, що потребує обговорення та вирішення для усунення неповноти або перекручування облікових даних. На даний момент вони ґрунтуються на Вказівці № 12–157 окв. щодо єдиного обліку злочинів у сфері економіки від 02.06.2004 р.

Така невизначеність та підміна понять дезорієнтує правоохоронну практику, ускладнює ведення статистичного обліку, унеможливує правильне порівняння статистичних даних. На основі суперечливих визначень цього поняття неможливо досить чітко визначити зміст економічної кримінології та напрямки попередження злочинності у сфері економіки.

Як вказує В. Тацій, проблема економічних злочинів виникла у зв'язку з реформуванням “соціалістичної економіки” в економіку ринкову. Дуже швидко виявилося, що частина представників цих “суб’єктів” у взаємодії з службовими особами певних сегментів державного апарату стала вдаватися до злочинного збагачення, використовуючи ринкові механізми. Для протидії цьому явищу у кримінальне законодавство у спішному порядку почали вноситися зміни. Таким чином, поряд з “традиційними” злочинами з’явилися нові їх різновиди, обумовлені ринковими перетвореннями. Виникла нагальна потреба теоретичного осмислення якісних змін у характері злочинності, точного визначення не тільки кримінально-правових, але й інших (цивільно-правових, господарсько-правових, фінансово-правових) засобів впливу на неї, реформування контролюючих і правоохоронних органів, розробки ефективних методик розслідування [14].

Кримінально-правовий аспект поняття економічних злочинів полягає у визначенні видів злочинів, які родовим об’єктом зазіхання мають економічні відносини. Таке визначення має на меті відповідну систематизацію злочинів у кримінальному законодавстві, що має фундаментальне значення. У цьому плані економічні злочини розглядаються як передбачені кримінальним законом діяння, спрямовані на порушення відносин власності (майнові відносини) та існуючого порядку здійснення господарської діяльності [15, 121]. Такий підхід, зокрема, було використано при структуруванні Кримінального кодексу Російської Федерації 1996 р., у якому в окремий розділ (розділ VIII “Злочини в сфері економіки”) було об’єднано злочини проти власності (гл. 21), злочини в сфері економічної діяльності (гл. 22) і злочини проти інтересів служби в комерційних та інших організаціях (гл. 23).

Кримінологічний аспект полягає у дослідженні економічної злочинності як масового негативного явища в його кількісних та якісних вимірах, зв’язку з іншими злочинами та проявами девіантної поведінки. Злочини у сфері економіки поєднують корисна мотивація та об’єкт посягання — законна діяльність з приводу виробництва, обміну, розподілу та споживання товарів і послуг, тому така діяльність, як наркобізнес, торгівля зброєю, торгівля людьми, хоч і пов’язана з отриманням прибутку, але не належить до економічних, а становить частину тіншової економіки.

До числа економічних слід відносити не просто злочини, які вчиняються у сфері економіки, а ті, які вчиняються суб’єктами економічних відносин у зв’язку із безпосереднім здійсненням економічної діяльності.

У числі найбільш актуальних завдань розвитку кримінологічної науки сьогодні на перший план висувається визначення пріоритетних наукових напрямів досліджень у галузі економічної кримінології. Розробка теорії економічної кримінології передбачає, на думку С. С. Колесникова, зосередження уваги вчених на наступних завданнях: комплексне вивчення особи економічного злочинця, включаючи, наприклад, формування кримінологічного портрета бізнесмена-делінквента; характеристика причинного комплексу економічної злочинності, у тому числі аналіз системи соціальних протиріч, що детермінують злочинну поведінку у сфері економічної діяльності (феномен аномії та ін.); формування концептуальних основ політики загальносоціальної та спеціальної превенції злочинності у сфері економічної діяльності, наукове обґрунтування заходів по витісненню і (або) елімінуванню видів девіантної та делінквентної поведінки у сфері підприємництва; вивчення характеру та рівня віктимологічної уразливості сфери економічної діяльності, формування віктимологічних ознак ключових груп її суб’єктів та ін. [16].

Разом із здавалося б позитивними задатками розвитку підгалузей кримінології існує ряд проблем, вартих розгляду. Основна стосується доцільності дроблення загальної кримінології та виділення у ній окремих кримінологічних теорій, галузей, статусу окремих кримінологічних теорій та співвідношення (узгодження) загальнотеоретичних кримінологічних розробок і окремих теорій. Тим не менш, завершення криміногенної обстановки у сфері економіки привертає увагу вчених та

практиків, а сучасні наукові дослідження свідчать про необхідність структурування та систематизації кримінологічних знань про економічну злочинність в межах окремої галузі — економічної кримінології.

Література

1. Джуужа О., Кирилюк А. Сучасний погляд на розвиток кримінології // *Право України*. — 2003. — № 2. — С. 97–101.
2. Кабанов П. А. Криминалогическая таксономия: понятие, содержание, таксономические единицы и основания их группировки // *Криминалогический журнал БГУЭП*. — 2007. — № 1–2 (1). — С. 25–29.
3. Див., наприклад.: Колесников В. Основы экономической криминологии // *Преступность среди социальных подсистем. Новая концепция и отрасли криминологии* / Под ред. проф. Д. Шестакова. СПб., 2003. — С. 199; Попович В. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки: монографія. — Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2001. — 524 с.
4. Див., наприклад, Кальман О. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право”. — Х., 2004. — 40 с.; Бойко А. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження): монографія. — Львів, 2008. — 380 с.; Стрельцов Е. Экономическая преступность в Украине: Курс лекций. — О., 1997. — 570 с.
5. Старков О. В. Истоки новых направлений в криминологии // *Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон* / Под ред. проф. А. Долговой. — М., 2001.
6. Шестаков Д. Криминология: новые подходы к преступлению и преступности: криминологические законы и криминологическое законодательство. Противодействие преступности в изменяющемся мире: учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. / Предисл. В. Сальникова. — СПб.: “Юридический Центр Пресс”, 2006. — 561 с.
7. Попович В. М. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки : монографія. — Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2001. — 524 с.
8. Бурлаков В. Н. Предмет, система и развитие криминологии: Система курса криминологии // *Криминология: Учебник для вузов* / Под ред. В. Бурлакова, Н. Кропачева. — СПб., 2003. — 212 с.
9. Термін був уведений в науковий обіг у 1947 році Р. Мертоном. Див. В. Абушенко у *Социология: Энциклопедия* / Сост. А. Грицанов, В. Абушенко, Г. Евелькин, Г. Соколова, О. Терещенко. — Мн.: Книжный Дом, 2003. — 1312 с.
10. Горшенков Г. Н. Криминологический словарь. — Сыктывкар, 1995. — С. 28–29; *Криминология: Словарь* / Под общ. ред. В. Сальникова. — СПб., 1999. — С. 64–65.
11. Хохряков Г. Криминология: Учебник / Отв. ред. В. Кудрявцев. — М., 1999. — 320 с.
12. Александрова Н., Бурлаков В., Шестаков Д. Проблемы экономической криминологии // *Правоведение*. — 1998. — № 1. — С. 221–227.
13. Бурлаков В. зазначає, що у вітчизняній кримінології до початку 70-х років в підручниках з кримінології економічна злочинність взагалі не розглядалася як самостійний об’єкт злочину, оскільки була “розчинена” серед розкрадань соціалістичного майна, корисливих господарських і посадових злочинів, і лише з початку 90-х рр. цей вид злочинності під своєю назвою з’являється в змісті підручників. Див. Александрова Н., Бурлаков В., Шестаков Д. *Проблемы экономической криминологии* // *Правоведение*. — 1998. — № 1. — С. 221–227.
14. Тацій В. Боротьба зі злочинністю у сфері економічних відносин як вирішальний напрямок діяльності правоохоронних органів // *Вісник прокуратури*. — 2002. — № 1 (13). — С. 13–18.
15. Стрельцов Е. Л. Экономическая преступность в Украине: Курс лекций. — Одесса, 1997. — 320 с.
16. Зарубежная и российская криминология сегодня / В. Бурлаков, Я. Гилинский, А. Сморгунова, Д. Шестаков // *Правоведение*. — 2000. — № 4. — С. 234–240.



Т. В. Мельничук, кандидат юридических наук, ассистент

Одесская национальная юридическая академия,
кафедра криминологии и уголовно-исполнительного права,
ул. С. Варламова, 2, г. Одесса, 65009, Украина

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ КРИМИНОЛОГИЯ: НА ПУТИ К КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИИ

РЕЗЮМЕ

Развитие преступности и увеличение масштабов криминогенных угроз послужило мощным толчком к активизации криминологических исследований и, как результат, к обособлению научных направлений с относительно однородным предметом — отдельным видом преступной деятельности. Экономическая криминология проходит процесс становления, определения статуса и предмета изучения. Границы предмета экономической криминологии определяются пониманием преступности в сфере экономики.

Ключевые слова: экономическая криминология, экономическая преступность, частные криминологические теории.

УДК 343.226

Т. В. Родіонова, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ НАСИЛЬНИЦЬКОГО СПРЯМУВАННЯ

Проведено кримінально-правовий та кримінологічний аналіз особливостей вчинення жінками злочинів насильницького спрямування. Аналізуються основні види насильства в сім'ї та складі злочинів, що можуть спричинити фізичне, сексуальне, психологічне та економічне насильство.

Ключові слова: жіноча злочинність, кримінальна відповідальність, суспільно-правова поведінка, насильницьки злочини, об'єкт насильства, кримінологічний аналіз.

Існуючий у суспільстві погляд на злочин і злочинця ґрунтується на традиціях і моральних цінностях, притаманних конкретному етапу розвитку суспільства. Для ефективної, науково-обґрунтованої боротьби зі злочинністю необхідні повні і точні знання про дійсний стан цього явища, який, у свою чергу, вимагає постійного оновлення знань про рівень, структуру, динаміку злочинності, а також про особи вчинення злочинів.

Згідно з офіційними статистичними даними МВС України, кількість зареєстрованих у країні злочинів протягом 1996–2008 рр. зменшилася з 641 860 до 384 424 або на — 59,8 %. Між тим кількість заяв та повідомлень про злочини з 1996 по 2008 р. збільшилося з 1 806 419 до 2 874 355, або на 63,3 %. Кількість заяв та повідомлень про вчинення злочинів, за якими було відмовлено у порушенні кримінальної справи впродовж зазначеного періоду, зросла з 661 174 у 1996 р.ці до 2 198 572 у 2008 р., або більше ніж утричі. Якщо у 1996 році кількість заяв та повідомлень про вчинення злочинів, за яким було відмовлено у порушенні кримінальної справи, становила 36,6 % від загальної кількості таких заяв, то у 2008 — 77,2 %. Таким чином, наведені дані свідчать, що фактично кримінальна ситуація продовжує погіршуватися. Опосередковано це підтверджується також щорічним скороченням кількості населення, зростанням рівня безробіття, скороченням середнього віку життя.

Сучасна тенденція проявляється у збільшенні питомої ваги насильницьких злочинів, котрі вчинюються жінками. Ця тенденція поширюється у всьому світі. Португальські вчені дійшли висновку, що понад 28 % жінок світу схильні до сексуальної агресії через наявні в них порушення психіки, у той час як у чоловіків такі аномалії виявляються лише у 2–9 %. Також виявлено пряму залежність між сексуальним насиллям із боку жінки та зловживанням нею наркотичними речовинами або алкоголем [6, 87].

Виявлення особливостей насильницьких злочинів, які вчинюються жінками, дозволяє глибше пізнати закономірності даної категорії злочинів, а тому більш ефективно здійснювати їх запобігання. Окрім того, кримінологічний аналіз надає інформацію для прогнозувань, на основі якого можливе керування процесом боротьби із даною категорією злочинів. Слід зазначити, що кримінологічна характеристика насильницьких злочинів не може обмежуватися їх розрізненням аналізом. Сумарний аналіз дозволяє якщо не усунути, то в усякому разі пом'якшити можливі похибки.

За минуле десятиліття в Україні кількість жінок, засуджених за вчинення насильницьких злочинів, збільшилася у 3,2 рази. Жінки беруть активну участь у вчиненні вбивств, звалтувань, розбещенні неповнолітніх, тілесних ушкоджень, інколи навіть виступають в якості організаторів або співвиконавців таких злочинів. Понад 98 % цих жінок вживають алкоголь та психоактивні речовини (наркотики): кокаїн вживають 40,8 % жінок, засуджених за насильницькі злочини; 19,4 % жінок зловживають амфітамінами і понад 13,3 % мають діагноз “хронічний алкоголізм” [1, 63]. Виявлення насильства зачіпає різні сфери суспільного буття, прояви його дуже широкі і багатогранні, тому насильницькі злочини можна кваліфікувати за сферами життєдіяльності, в яких вони вчинювались. Основними такими сферами є діяльність у суспільному виробництві, побуті і дозвіллі.

Проведене дослідження свідчить про те, що насильницькі злочини чим далі, тим більше переносяться у сферу побуту, а це означає, що їх причини лежать у сфері побутових відносин і є наслідком побутових конфліктів між людьми. Дослідженням було встановлено, що жертви так званого домашнього насильства займають друге місце серед різних категорій потерпілих від насильницьких злочинів. Друзі ж потерпають від насильницьких злочинів у 46 %, причому 77,3 % з них складають повнолітні чоловіки; жінки-подруги стають жертвами 17 % насильницьких злочинів; неповнолітні потерпають від насильницьких злочинів своїх друзів у 5,7 % випадках [1, 26].

Законом України “Про попередження насильства в сім’ї” від 15 листопада 2001 року закріплюються наступні види (форми) насильства в сім’ї:

- фізичне — тобто умисне нанесення одним членом сім’ї іншому члену сім’ї побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров’я, нанесення шкоди його честі і гідності;

- сексуальне насильство в сім’ї — протиправне посягання одного члена сім’ї на статеvu недоторканість іншого члена сім’ї, а також дії сексуального характеру по відношенню до неповнолітнього члена сім’ї;

- психологічне насильство в сім’ї — насильство, пов’язане з дією одного члена сім’ї на психіку іншого члена сім’ї шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе та може завдатися або завдається шкода психічному здоров’ю;

- економічне насильство в сім’ї — умисне позбавлення одним членом сім’ї іншого члена сім’ї житла, їжі, одягу та іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров’я [5].

На жаль, окремої статті Кримінального кодексу України, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за насильство в сім’ї, не має.

Враховуючи той факт, що в спеціальному законі “Про попередження насильства в сім’ї” визначені основні види насильства в сім’ї, цілком логічно було б проаналізувати склади злочинів і визначитись з тими, які можуть бути віднесені до злочинів, що можуть спричинити фізичне, сексуальне, психологічне чи економічне насильство одного члена сім’ї по відношенню до іншого. Норми Особливої частини Кримінального кодексу України об’єднані у певні розділи, розміщені між собою у чіткій послідовності залежно від ступеня суспільної небезпечності діянь, які посягають на охоронювані кримінальним законодавством суспільні відносини [2, 211]. Особлива частина складається з 20 розділів, але лише в 10 містяться склади злочинів, пов’язаних з насильством.

- 2-й розділ “Злочини проти життя та здоров’я особи”: ст. 115 “Умисне вбивство”, ст. 116 “Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання”, ст. 117 “Умисне вбивство матір’ю своєї новонародженої дитини”, ст. 118 “Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі переви-

шення заходів, необхідних для затримання злочинця”, ст. 119 “Вбивство через необережність”, ст. 120 “Доведення до самогубства”, ст. 121 “Умисне тяжке тілесне ушкодження”, ст. 122 “Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження”, ст. 123 “Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання”, ст. 124 “Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця”, ст. 125 “Умисне легке тілесне ушкодження”, ст. 126 “Побої і мордування”, ст. 127 “Катування”, ст. 128 “Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження”, ст. 129 “Погроза вбивством”, ст. 144 “Насильницьке донорство”.

– 3-й розділ “Злочини проти волі, честі та гідності особи”: ст. 146 “Незаконне позбавлення волі або викрадення людини”, ст. 147 “Захоплення заручників”, ст. 149 “Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини”, ст. 150 “Експлуатація дітей”.

– 4-й розділ “Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи”: ст. 152 “Згвалтування”, ст. 153 “Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом”, ст. 154 “Примушування до вступу в статевий зв'язок”, ст. 155 “Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості”, ст. 156 “Розбещення неповнолітніх”.

– 5-й розділ “Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина”: ст. 166 “Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування”, ст. 167 “Зловживання опікунськими правами”.

– 6-й розділ “Злочини проти власності”: ст. 186 “Грабіж”, ст. 187 “Розбій”, ст. 189 “Вимагання”, ст. 192 “Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою”.

– 7-й розділ “Злочини у сфері господарської діяльності”, ст. 228 “Примушування до антиконкурентних узгоджених дій”.

– 12-й розділ “Злочини проти громадського порядку та моральності”: ст. 303 “Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією”, ст. 304 “Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність”.

– 13-й розділ “Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення”: ст. 314 “Незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів”, ст. 323 “Спонування неповнолітніх до застосування допінгу”.

– 18-й розділ “Злочини проти правосуддя”, ст. 373 “Примушування давати показання”, ст. 377 “Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного”, ст. 379, ст. 398, ст. 400.

– 19-й розділ “Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (Військові злочини)”: ст. 404 “Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків”, ст. 405 “Погроза або насильство щодо начальника”, ст. 406 “Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості”, ст. 433 “Насильство над населенням у районі воєнних дій”, ст. 434 “Погане поводження з військовополоненими”.

Крім цього, поряд із цими злочинами здійснюються адміністративні правопорушення. Так, згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення, це ст. 173² “Здійснення насилля в родині або невиконання захисного припису” та ст. 180 “Доведення неповнолітнього до стану сп'яніння”.

Насильство може бути спрямоване на будь-якого члена сім'ї. При цьому можна виділити:

- насильство з боку батьків до своїх дітей;
- насильство з боку одного з подружжя до другого;
- насильство з боку дітей або онуків до своїх літніх родичів [4, 26].

Залежно від частоти скоєння насильства:

- одноразове;
- насильство, яке відбувається протягом тривалого часу і має тенденцію до зростання.

Залежно від статі особи, до якої застосовується насильство:

- щодо особи чоловічої статі;
- щодо особи жіночої статі.

Залежно від тяжкості вчиненого злочину:

- потерпілі від злочинів невеликої тяжкості;
- потерпілі від злочинів середньої тяжкості;
- потерпілі від тяжких злочинів;
- потерпілі від особливо тяжких злочинів.

Кримінально-процесуальний кодекс України (ст. 49) визначає потерпілого як фізичну особу, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яка визнана потерпілим постановою органу дізнання, слідчого, судді [3]. Заподіяння фізичної шкоди на сьогоднішній день має чітке нормативно-правове регулювання, яке розрізняє його за ступенем тяжкості спричинених тілесних ушкоджень на:

- а) легкі;
- б) середні;
- в) тяжкі [2, 231].

Насилля набуло широкого розповсюдження у різних сферах життєдіяльності людини і стало однією з найактуальніших проблем сучасності. В сучасному суспільстві насилля кваліфікують як порушення основних прав і свобод людини, закріплених національним і міжнародним законодавством, оскільки насилля в будь-яких його проявах не сумісно з принципами функціонування демократичного суспільства і правової держави. Насильство стає трагедією для багатьох людей і руйнує фундамент безпеки суспільства.

Література

1. Злочинність в Україні: Статистичний збірник / Державний комітет статистики України, К., 2001. — 100 с.
2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання п'яте, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — Х.: ТОВ "Одіссей", 2008. — 800 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 01 квітня 1961 р. № 902, змінами і доп. від 11 січня 2007 № 578-V // Відомості Верховної Ради України. — 1961. — № 2. — Ст. 15.
4. Лисюк Ю. В. Протидія насильства в сім'ї. — Одеса: Одеський юридичний інститут ХНУВС, 2007. — 164 с.
5. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15 листопада 2002 № 2789-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 10. — Ст. 70.
6. *Abuso sexual e dependencia de alcool e drogas: Uma revisao.* Kerr-Correa Florence, Tarelho Luciana Gomes, Camiza Ludmila Duran, Villinassi Rosana. J. bras. psiquiat. — 2000. — 49, № 4. — P. 85–95.



Т. В. Родионова, ст. преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ КЛАССИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НАСИЛЬСТВЕННОГО ХАРАКТЕРА

РЕЗЮМЕ

Насилие получило широкое распространение в различных сферах жизнедеятельности человека и стало одной из актуальнейших проблем, так как насилие в любых его проявлениях не совместимо с принципами функционирования демократического общества и правового государства.

Ключевые слова: женская преступность, уголовная ответственность, общественно-правовое поведение, насильственные преступления, объект насилия, криминологический анализ.

УДК: 159.9:343.9

И. Е. Харченко, студент

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ДУХОВНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ МЕХАНИЗМ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

В статье рассмотрены вопросы взаимодействия психологического состояния сознания человека в зависимости от его внутреннего нравственного совершенства и социально-групповой принадлежности как фактора самоограничения преступной деятельности.

Ключевые слова: грех, деиндивидуализация личности, сознание, личность, нравственность, подсознание, правосознание, преступность.

В последнее время в связи с кризисом, безработицей и ростом преступности учёные-правоведы разных специализаций заинтересовались нетрадиционными возможностями предупреждения совершения преступной деятельности.

Их внимание привлекло то обстоятельство, что на протяжении тысячелетий одним из самых главных барьеров на пути совершения преступлений являлась вера, потому и в данный момент не стоило бы пренебрегать возможностью использования ресурсов веры в предотвращении преступлений.

Изучая Библию и уголовное право, можно прийти к выводу, что всякое деяние, рассматриваемое действующим уголовным законодательством как противоправное, общественно опасное, виновное и наказуемое преступление есть преступление в формальном смысле [1, ст. 11], а всякое преступление в формально юридическом смысле есть грех в смысле духовно-нравственном [2, 111]. То есть грех, в духовно-нравственном понимании, является более обширным понятием и полностью включает в себя понятие преступления в уголовном праве.

Учёные-психологи, в свою очередь, доказали тот факт, что человеку, для того чтобы справиться с огромной массой информации, доступной ему каждый момент, учитывая ограниченность внимания и времени, необходимы когнитивные стратегии, которые приводили бы к эффективным решениям даже в том случае, когда у человека не достаточно ментальных ресурсов для полноценного, “рационального” обдумывания, и которые освобождали бы дефицитные ментальные ресурсы для решения других важных задач [3, 102]. Иначе говоря, человеку необходимо иметь в запасе “простые” способы понимания мира, простые стратегии, которые смогут помочь ему вырабатывать достаточно здравые суждения, затрачивая при этом минимальное количество умственных усилий.

В прошлом году группа учёных, использовавшая в своих исследованиях магниторезонансный томограф, опубликовала в журнале “Nature Neuroscience” сенсационное открытие. Исследователи смогли предсказать выбор людей за семь секунд до того, как испытуемые принимали решение. По мнению одного из авторов данного исследования, невролога института Макса Планка, Джона-Дилана Хейнса, к тому времени, когда сознание включается, большая часть работы мозга уже сделана. Эти исследования, в свою очередь, подтвердили и теорию Бенджамина Либега, согласно которой подсознательная деятельность предшествует и определяет сознательный выбор [4, 3].

группового вандализма, оргии, воровства и даже до разрушительных социальных взрывов, таких как полицейская жестокость, уличные беспорядки, линчевание и другие. В определенных ситуациях люди, являющиеся членами группы, склонны к тому, чтобы, отбросив нормальные ограничения, утратив чувство индивидуальной ответственности, ощутить то, что Леон Фестингер, Альберт Пепитоун и Теодор Ньюкомб (Leon Festinger, Albert Pepitone & Theodore Newcomb, 1952) назвали деиндивидуализацией, [8, 369], то есть состоянием анонимности, возникающим у членов группы в процессе совместной деятельности [9, 227]. Очевидно, в ситуации анонимности человек в меньшей степени отдает себе отчет в своих действиях и становится более восприимчивым по отношению к ситуационным намекам, как негативным, так и позитивным [8, 372].

В отличие от деиндивидуализации, самосознание, то есть сознание субъектом самого себя в отличие от иного — других субъектов и мира вообще позволяет осознать человеку свой общественный статус и свои жизненно важные потребности, мысли, чувства, мотивы, переживания, действия [10, 538].

Самосознание и деиндивидуализацию можно рассматривать как две грани одного единого целого, то есть в случае повышения у конкретного человека самоосознания, к примеру, в случае нахождения его перед зеркалом или телекамерой, при котором отмечается с его стороны демонстрация повышенного самоконтроля, его действия более непосредственно отражают установки, кроме того, он менее склонен к обману (Beaman & others, 1979; Diener & Wallbon, 1976). То же самое верно и для тех, кто в общем обладает сильным ощущением собственной индивидуальности и независимости (Nadler & others, 1982). Люди, которым свойственно повышенное самосознание или у которых его вызвали, независимо от метода, проявляют большее соответствие между своими высказываниями о ситуации и своими действиями в ней. Они также становятся более вдумчивыми и поэтому менее уязвимы для призывов, которые противоречат их системе ценностей (Hutton & Vaumeister, 1992).

Обстоятельства, понижающие самосознание, такие как алкогольное опьянение, соответственно, повышают деиндивидуализацию (Hull & others, 1983). Деиндивидуализация, наоборот, снижается в обстоятельствах, повышающих самосознание: перед зеркалами и камерами, в маленьких поселках, на ярком свете, при ношении именных табличек или нестандартной одежды, при отсутствии отвлекающих внимание стимулов, в необычной обстановке и др. (Ickes & others, 1978) [8, 374].

Комментируя Священное Писание, в своих сочинениях святитель Иннокентий Херсонский неоднократно указывает на такие свойства Божества, как всеведение и вездеприсутствие [7, 29]. Данные свойства позволяют рассмотреть значение духовной нравственности как одного из важнейших факторов, препятствующих совершению преступлений, с позиции глубокого осознания верующими людьми факта присутствия Божия везде и всегда, что, безусловно, является их постоянной индивидуализацией, способствующей его идентификации как виновного лица [3, 47].

Многие учёные в процессе своей научной деятельности приходили к выводу, что деиндивидуализация, ослабление чувства собственной индивидуализации [9, 227], идентифицируемости и личной ответственности приводит к значительному ослаблению сопротивляемости к совершению антисоциального действия [3, 48]. Само по себе присутствие “безликой толпы” может вынудить человека забыть о своих внутренних ценностях и нормах и, таким образом, заставить его действовать антисоциально [3, 79]. С иной стороны, религиозный человек, мысленно и чувственно ощущая постоянное присутствие высших ангельских сил и самого Божества, относится к совершаемым деяниям намного ответственнее, чем человек нерелигиозный.

В последнее время возросло количество преступлений, связанных с алкогольным опьянением и наркотической зависимостью. В этой связи следует указать,

“темнокожих”, а как член группы “христиан”, что и повлияло на её выбор варианта поведения и обусловило самопожертвование ради спасения человека.

Человек, который стремится к духовному совершенствованию, определяет себя как богопослушный человек и ищет сообщество людей с подобными стремлениями, что ограждает его от возможного негативного влияния со стороны окружающих и играет важную роль препятствия воздействию на человека внешних факторов.

Непосредственное состояние духовности и нравственности человека оказывает своё влияние и на состояние его правосознания, что представляет важное значение в системе общественных отношений. Понятие правосознание можно определить как совокупность представлений, выражающих отношение людей к действующему праву, знание меры в поведении людей с точки зрения прав и обязанностей, законности и противозаконности. По словам И. А. Ильина, правосознание есть умение уважать право и закон, добровольно исполнять свои государственные обязанности и частные обязательства, строить свою жизнь, не совершая преступлений. Основу правосознания составляют чувство собственного достоинства, религиозные убеждения, совесть и внутренняя дисциплина воли, взаимное уважение и доверие граждан друг к другу, к власти, а власти — к гражданам. Право нуждается в поддержке нравственности: без постоянного взаимодействия с нравственностью правосознание имеет шаткую основу, так как хорошие нравы лучше и надежнее даже отличных законов [6, 722].

Правосознание во многом ориентируется на рационально-нравственные оценки. Между нравственностью и правом существует теснейшая связь: право в самом себе имеет и нравственный смысл. Как нравственное, так и правовое сознание — это различные грани единой-цельной духовной жизни человека и общества. Будучи связанными, нравственность и право — это вместе с тем сущностно различные формы личного и общественного сознания. Различие между ними состоит, в частности, в неограниченности чисто нравственных состояний и норм и ограниченности правовых требований. Можно определить право как “минимум нравственности”, который юридически закреплён в соответствующих законах.

Принимая то или иное жизненно важное решение, человек, если он нравственно воспитан и тем более религиозен, должен исходить не из соображений внешнего порядка (карьеры, выгоды и пр.), а исключительно из веления долга. Нравственный человек наделён чуткой совестью — удивительной способностью самоконтроля [6, 724–726].

Из всего вышесказанного следует, что высокая духовная нравственность, проповедуемая православной верой, помогает человеку регулировать своё поведение в рамках закона и предупреждает, уничтожая в “зародыше” саму мысль о совершении преступления.

Литература

1. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. — Отв. ред. Е. Л. Стрельцов. Издание четвёртое, переработанное и дополненное. — Х.: ООО “Одиссей”, 2007. — 872 с.
2. Шевчук В. Н. Соотнесение понятий греховности и преступности: психолого-криминологические аспекты / Преступность и духовность. — М.: Российская криминологическая ассоциация, 2008. — С. 104–111.
3. Новейшая психологическая энциклопедия / Р. Б. Чалдини, Д. Т. Кенрик, С. Л. Нейберг. Издание второе. — СПб.: Прайм-Еврознак, 2008. — 575 с.
4. Гуров А. Свободен ли человек? // Ключ: психология. — 2009. — Вып. № 10. — С. 3.
5. Симеон Новый Богослов, преподобный. — Творения в 3-х томах. — Изд-во “Свято-Троицкая Сергиева Лавра”, 1993. — Т. II. — 593 с.
6. Философия: Учебник / Спиркин А. Г. — М.: Гардарики, 2001. — 816 с.
7. Иннокентий, архиепископ Херсонский / Собрание сочинений. — Т. 2. — К.: Свято-Успенская Киево-Печерская Лавра, 2000. — 194 с.

8. Социальная психология / Перев. с англ. — СПб.: ЗАО “Издательство “Питер”, 1999. — 688 с., ил.
9. Психология криминального поведения / К. Бартол. Издание седьмое. — СПб.: Олма-Пресс прайм-Еврознак, 2004. — 352 с.
10. Современный словарь по психологии / Юрчук В. В. — Мн.: Современное Слово, 1998. — 768 с.
11. Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета / Российское Библейское Общество. — М., 1998. — 1337 с.
12. Психология малых групп: Учебное пособие / Н. И. Семечкин. — Владивосток: ТИДОТ ДВГУ, 2004. — 116 с.

І. Є. Харченко, студент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ДУХОВНО-ПСИХОЛОГІЧНИЙ МЕХАНІЗМ РЕГУЛЮВАННЯ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

РЕЗЮМЕ

Духовно-психологічний аналіз свідомої діяльності особистості людини свідчить про наявність в її підсвідомості заздалегідь сформованих рішень, якими вона керується виступаючи суб'єктом правовідносин. Позитивні рішення знаходять свій прояв у високій духовності та моральності особистості, негативні проявляються у формі деіндивідуалізації особистості та вчиненні правопорушень.

Ключові слова: гріх, деіндивідуалізація особистості, свідомість, особистість, моральність, підсвідомість, правосвідомість, злочинність.

УДК 32.019.51:654.19:343.226:376.58

І. Я. Чижук, асистентЛьвівський національний університет імені Івана Франка,
кафедра кримінального права та криминології,
вул. Січових Стрільців, 19, м. Львів, 79000, Україна

РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ “ТЕЛЕВІЗІЙНОГО НАСИЛЬСТВА” У ПРОЦЕСІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Статтю присвячено аналізу впливу телебачення на процес соціалізації неповнолітніх в країнах Європейського Союзу, зокрема, взаємозв'язку між демонстрацією “телевізійного насильства” та подальшою злочинною поведінкою підлітків.

Ключові слова: злочинність неповнолітніх, соціалізація, телевізійне насильство, причини злочинності.

За умов сучасного суспільства, в тому числі українського, потужним засобом соціалізації особи стають засоби масової інформації, які значно розширюють межі інформаційного простору, властивого попередньому поколінню. Цей простір стає соціалізуючим середовищем. Засоби масової інформації, складовими яких є преса, радіо та телебачення створюють у суспільній свідомості нові взірці діяльності та соціальної взаємодії і на їх основі консолідують певні форми діяльності.

Не применшуючи значення впливу інших чинників на формування особистості неповнолітнього, зокрема, батьківської сім'ї, школи, однолітків, зазначимо, що останнім часом значно зросла роль засобів масової інформації в процесі соціалізації молодого покоління. Іноді навіть кажуть, що за їх допомогою “сукупні дорослі” виховують своїх “сукупних дітей”, компенсуючи цим часткове послаблення свого впливу як батьків. На думку ряду дослідників, засоби масової інформації, зокрема, телебачення, завдяки своїй поширеності і доступності все більш активно впливають на соціалізацію підлітків, переймаючи цю функцію у сім'ї, школи та групи однолітків [1, 16; 2, 12].

За даними досліджень, телебачення є домінуючим засобом масової інформації за кількістю її щоденного “використання” величезною кількістю людей різного віку. Особливе місце воно займає у житті дитини, яка знайомиться з нею у досить ранньому віці і проводить біля телевізора щоденно велику кількість свого часу. За даними досліджень, проведених зарубіжними ученими, у віці 2–3 років діти вже дивляться телевізор приблизно 45 хвилин упродовж дня, а з віком цей час значно збільшується [3, 23].

Вчені підраховали, що в Швеції учні за 10 років шкільного навчання проводять 18 тисяч годин перед телевізором, а отже на 3 тисячі годин більше, ніж в школі. Так само у Франції діти у віці 9–11 років присвячують телебаченню понад 1000 годин щорічно. В Італії 81 % дітей у віці 4–10 років дивляться телевізійні програми щоденно, 72 % із них включають телевізор, не цікавлячись, які програми їм пропонують до перегляду [4, 418]. Видається, що це пов'язано із тим, що телебачення є найбільш захоплюючим способом проведення вільного часу для дитини, оскільки може заспокоювати різноманітні потреби і зацікавлення молодих глядачів, замінюючи в такий спосіб інші заняття, часто цікавіші і цінніші.

У зарубіжних країнах проблеми впливу інформації, яка транслюється телебаченням, на поведінку неповнолітніх осіб досліджували Я. Іздембська, Я. Рачковська, М. Гріффіт, І. Данкастер Е. Пфул, М. Е. Вольфганг, Л. Савітз, Н. Джонсон, Д. Спінелліс та ін.

Серед вітчизняних учених окремі аспекти цієї проблеми досліджували А. К. Тащенко, Л. Г. Сокурянська, В. О. Арбеніна, В. Л. Волянська, О. В. Зінчина, М. А. Куряча, А. М. Ніколаєвська, В. Б. Шмачко, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, А. П. Залюк, О. М. Литвак, А. П. Тузов та ін.

Метою статті є з'ясувати вплив та значення телебачення у процесі соціалізації підлітків в країнах Європейського Союзу. У зв'язку із цим вважаємо за необхідне виділити у цій проблемі два аспекти. З одного боку, телебачення може допомагати сім'ї, школі, бути джерелом знань для дитини, забезпечуючи її новими знаннями з галузей науки, техніки та культури. Воно може відігравати значну роль у процесі введення дитини у світ культури, заохочення її до різноманітної суспільної діяльності, позитивної поведінки (позитивні зразки поведінки телевізійних постатей). Такий вплив телебачення на процес соціалізації дитини слід вважати позитивним. Завданням цього дослідження є з'ясувати негативний аспект впливу телебачення на формування поведінки неповнолітнього — чи може демонстрація насильства та сцен вчинення злочинів детермінувати протиправну поведінку підлітків.

Слід зазначити, що провідне місце серед наукових досліджень цієї проблематики упродовж останніх трьох десятиріч займають публікації, присвячені аналізу телевізійного насильства і подальшої агресивної поведінки глядачів. Такий тривалий інтерес до цього аспекту взаємодії телебачення і глядацької аудиторії зумовлений цілою низкою обставин: насильство в сучасному суспільстві є повсякденною реальністю; телевізійні програми у своїй більшості продовжують бути “агресивними”.

Термін “телевізійне насильство” з'явився досить давно у зарубіжній психологічній та кримінологічній літературі; він означає демонстрацію у телевізійних програмах (зокрема, фільмах) нанесення будь-яких тілесних ушкоджень персонажам телевізійних програм [5, 86].

Отже, коли ми говоримо про криміногенний вплив телебачення, йдеться про певну інформацію, яку воно передає, і можливий її вплив на глядача. Мова йде перш за все про сцени насильства — брутальності, садизму, бійок, згвалтувань та ін., котрі можуть схилити неповнолітнього до вчинення злочину, сприяти формуванню у нього системи негативних норм та цінностей. Такі сцени можуть показувати способи вчинення злочину та шляхи уникнення відповідальності за його вчинення.

Зарубіжні учені, котрі досліджували вплив “телевізійного насильства” на поведінку неповнолітніх осіб, дійшли досить суперечливих висновків. Умовно ці дослідження можна розділити на дві групи.

Перша група науковців (Е. Пфул, М. Е. Вольфганг, Л. Савітз, Н. Джонсон та ін.) стверджують, що негативні зразки поведінки та насильство, які демонструються телебаченням, не мають впливу на виникнення злочинної поведінки неповнолітніх [6, 55–58; 7, 45]. Існує навіть припущення, що за певних умов спостереження таких сцен може нейтралізувати злочинні нахили. Воно носить назву катаристичної гіпотези (від грец. *katharsis* — очищення), котра ґрунтується на припущенні, що читання, слухання або перегляд сцен насильства у певних ситуаціях спричиняється до символічного “звільнення від заряду агресії”. Представник цієї теорії С. Фешбах вважає, що пасивна участь у сценах жорстокості та гвалту є “очищенням” і знижує агресивність у поведінці особи [8, 383].

Дослідники, які притримуються протилежної позиції, стверджують, що перегляд сцен насильства та вчинення злочинів справляє на глядачів, зокрема, неповнолітніх, негативний вплив і може в подальшому викликати наслідування ними поведінки телевізійних героїв. Однак ступінь та характер негативного впливу на систему цінностей, норм та поведінку глядачів представники цієї позиції оцінюють

по-різному. Зокрема, англійський учений Р. Фокс, котрий проводив дослідження неповнолітніх та молоді, які вчинили злочини, стверджує, що демонстрація телебаченням сцен насильства та способів вчинення злочинів можуть справляти значний вплив на поведінку суспільно непристосованих осіб у віці 14–19 років. На його думку, у такому віці в молодих людей ще не повністю сформована особистість, тому вони схильні наслідувати певну поведінку, яка демонструється телебаченням, зокрема, злочинну.

Італійський психолог Е. Алтавілла дослідив, що фільми із гангстерською тематикою спричиняються до порушень у формуванні моральних цінностей у 9–13 річних дітей — викликають конфлікт між засвоєною ними системою цінностей та нормами, котрими керується гангстер. У суспільно непристосованих дітей може з'явитися симпатія до дій гангстера [9, 233].

У телевізійних фільмах часто змальовують таким чином, що глядач переймається до них симпатією і широко прагне, аби їм вдалося перехитрувати поліцію та уникнути відповідальності за вчинений злочин. Усвідомлення, що злочинцю із телефільму вчинення злочину принесло вигоду, може стати для неповнолітнього заохоченням до аналогічної діяльності. Дитина з огляду на невеликий соціальний досвід і певний рівень психічного розвитку не завжди може зрозуміти, що важливе, а що другорядне в інформації, яку вона отримує з екрану телевізора, відрізнити фікцію від реальних подій, тобто не може проаналізувати значення інформації.

Тому діти найчастіше сприймають інформацію, яка транслюється телебаченням, без критичного аналізу. Однак образ телевізійного героя може мати символічне значення, а якщо дитина не здатна цього зрозуміти через недостатній соціальний досвід, то сприймає його поверхнево, лише ту частину, яку можна спостерігати.

Слід погодитися з польським кримінологом Б. Холистом, що найбільш негативно впливає на поведінку неповнолітніх демонстрування протиправної поведінки телебаченням за умов, коли:

- вчинення злочину приносить вигоду телевізійному герою, йому вдається уникнути кримінальної відповідальності;
- протиправна поведінка вчиняється привабливою особою, з якою глядачеві легко себе ототожнювати;
- злочин вчиняється одночасно багатьма особами;
- не показуються негативні наслідки протиправної поведінки телевізійного героя (наприклад, страждання жертви) [10, 837].

Видається, що у порівнянні із негативним впливом, який може справляти демонстрація телебаченням насильства та сцен вчинення злочинів на життєву позицію, прагнення та цінності молодих людей, пропагування ним нових способів вчинення злочинів має менший вплив на формування поведінки неповнолітніх осіб. Лише невелика кількість осіб під враженнями переглянутого фільму наважиться втілити вигадані авторами нові способи крадіжки, шахрайства чи “бездоганного” вбивства. Це будуть ті особи, у яких вже попередньо сформовані злочинні нахили та мотивація. Тому першу і основну негативну функцію, яку може здійснювати демонстрація “телевізійного насильства” — формування неправильних особистісних моделей і систем цінностей — необхідно визнати найбільш шкідливою.

Незважаючи на те, що повної ясності в проблемі впливу телевізійних сцен агресії та насильства на реальну поведінку людини немає, численні дослідження, здійснені вченими, дозволяють зробити висновок про те, що зв'язок телевізійного насильства та агресивної поведінки глядача опосередкований низкою факторів. Перш за все до них відносяться соціально-демографічні особливості реципієнта (стать, вік, ступінь соціальної та пізнавальної зрілості телеглядача тощо). Тому діти і підлітки стають найвірогіднішою “групою ризику”. Дослідники вважають, що низький соціально-економічний рівень життя посилює негативний вплив:

5. Griffiths M. D. and Dancaster I. *The effect of type A personality on physiological arousal while playing computer games* / M. D. Griffiths and I. Dancaster // *Addictive Behaviours*. — 1995. — Volume 20, Issue 4. — С. 543–548.

6. Wolfgang M. E. *Sociology of Crime and Delinquency* / Wolfgang M. E., Savitz R., Johnson M. — New York: John Wiley and Sons, 1962. — 426 с.

7. Spinellis D. *Criminal Justice Systems in Europe and North America : Greece* / Spinellis D., Spinellis C. — Helsinki: HEUNI, 1999. — 65 с.

8. Feshbach S. *The stimulating versus cathartic effects of a vicarious aggressive activity* / S. Feshbach // *Journal of Abnormal and Social Psychology*. — 1961. — Volume 63. — С. 381–385.

9. Sikorski W. *Agresywność młodzieży a jej preferencje dotyczące programów telewizyjnych* / W. Sikorski // *Psychologia Wychowawcza*. — 1998. — № 3. — С. 231–238

10. Hołyst B. *Kryminologia* / B. Hołyst. — Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 1999. — 1154 с.

І. Я. Чижук, асистент

Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
кафедра уголовного права и криминологии,
ул. Сечевых Стрельцов, 19, г. Львов, 79000, Украина

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ “ТЕЛЕВИЗИОННОГО НАСИЛИЯ” В ПРОЦЕССЕ ДЕТЕРМИНАЦИИ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СТРАНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

РЕЗЮМЕ

Поскольку у несовершеннолетних лиц система норм и личных ценностей находится в процессе формирования, демонстрация по телевидению сцен насилия и совершения преступлений может оказать негативное влияние на поведение подростков, вызвать у них желание подражать телевизионным героям.

Ключевые слова: преступность несовершеннолетних, социализация, телевизионное насилие.

УДК 340.12:343.9:929Фуко

Д. В. Ягунов, доцент, канд. наук з державного управління

Одеська національна юридична академія,
кафедра кримінології та кримінально-виконавчого права,
вул. С. Варламова, 2, м. Одеса, 65009, Україна

ГЛОБАЛІЗАЦІЙНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ “КРИЗИ ПОКАРАННЯ”: АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ПЕНАЛЬНИХ ПРАКТИК НА ОСНОВІ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ПОГЛЯДІВ МІШЕЛЯ ФУКО

Статтю присвячено аналізу кримінологічних поглядів відомого французького вченого Мішеля Фуко щодо сутності покарання та його цілей в умовах сучасних соціальних відносин. У центрі уваги перебуває проблема впливу позитивістських концепцій на цілі покарання, сформованих у рамках класичних кримінально-правових ідей.

Ключові слова: Мішель Фуко, покарання, позитивізм, глобалізація, карцерне суспільство.

Сучасні глобалізаційні процеси обумовлюють нові погляди на сутність покарання та його цілі, а відтак — на спрямованість національних систем кримінально-правових заходів реагування на злочинність та відповідне інституційне забезпечення. Тому у кримінології та соціології дедалі більше стає популярною теза про “кризу кримінального покарання”.

Ця стаття представляє спробу аналізу деяких кримінологічних поглядів відомого французького вченого Мішеля Фуко. Цей дослідник, розвиваючи кримінологічні погляди Г. Руше та О. Кіркхеймера, детально проаналізував причини “великої революції” кримінального покарання XVIII століття, яка багато у чому обумовила становлення класичної школи кримінального права. Погляди Мішеля Фуко в умовах сьогодення виявляються надзвичайно далекоглядними, враховуючи вагомий вплив глобалізації на сутність кримінального покарання та його роль як регулятора соціальних відносин.

Криза морального та ідеологічного обґрунтування застосування кримінально-правових заходів у сучасних державах піднесла на новий рівень традиційне для кримінального права протистояння між класичними та позитивістськими поглядами щодо сутності покарання, мети покарання та системи покарань, що також знайшло своє відображення у працях Мішеля Фуко.

Крім того, в центрі його уваги перебуває категорія гуманності, яка сьогодні використовується для обґрунтування однойменного формально-юридичного принципу при призначенні кримінальних покарань, їх виконанні та в управлінні вітчизняною пенітенціарною системою.

Ця стаття базується на поглядах Фуко, представлених ним в роботі “Наглядати й карати. Народження в’язниці” (1975) [1]. Актуальність цієї роботи для сучасної соціології та кримінології обумовлена тим, що у ній представлені ті ідеї, які сьогодні вже знайшли своє відображення у кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних держав, хоч вітчизняна наукова думка не приділяє належної уваги цим питанням навіть на теоретичному рівні. Поряд з цим не можна не підкреслити значущість думок деяких українських вчених (В. Меркулова, В. Туляков, М. Хавронюк) з питань, що аналізуються у цій статті.

Ця стаття є продовженням наукових розвідок автора, сфокусованих на проблематиці глобалізаційних впливів на ідеологічні засади функціонування пенітенціарних систем сучасних національних держав, хоч у минулому автор вже звертався безпосередньо до проблематики покарання у наукових працях М. Фуко [2].

У цій статті увага приділяється переважно двом питанням, які детально аналізує Мішель Фуко, відповідь на які, на нашу думку, є важливою для вітчизняної кримінології та науки кримінального права. По-перше, чи може гуманізація реально впливати на формування й реалізацію сучасної кримінальної політики? По-друге, які моральні цінності та ідеологія покладаються в основу функціонування сучасних національних систем кримінальної юстиції? Варто додати, що усі поставлені запитання прямо чи опосередковано стосуються “змагання” між класичною та позитивістською школами кримінології, а також виправлення як традиційно-формальної мети кримінального покарання.

В умовах проголошеної правової та соціальної держави законодавець наголошує на необхідності застосування принципу гуманізму в діяльності різних агенцій національної системи кримінальної юстиції, особливо пенітенціарної системи. У кінцевому рахунку це пов’язується з намаганнями обмежити застосування ув’язнення як запобіжного заходу та виду покарання з огляду на численні соціально-філософські й прагматичні переваги кримінально-правових та процесуальних заходів, не пов’язаних з ізоляцією від суспільства. З іншого боку, альтернативні покарання та пробация сьогодні стали розглядатися ледве не як панацея від усіх проблем вітчизняної пенітенціарної системи.

Проте, на жаль, перемоги на цьому шляху є занадто непомітними, щоб говорити про суттєвий успіх “альтернативи” з огляду на зростання кількості ув’язнених по всьому світові як в абсолютних, так і відносних показниках [3, 204–211], що, використовуючи термінологію Мішеля Фуко, є проявом “економії судової сором’язливості” [1, 19]. Варто нагадати, що “велика революція” кримінального покарання XVIII століття також проходила під гаслом “гуманізації”. Саме “гуманізація” кримінально-правової репресії служила поясненням переходу від публічних покарань проти тіла до закритого покарання у виді ув’язнення, спрямованого на душу злочинця.

Мішель Фуко, розглядаючи цю проблематику, слушно зазначає, що свого часу за допомогою “гуманізації” “відмахнулися” від пояснення реальних передумов зазначених вище змін. Так само сьогодні переважна кількість дослідників “відмахуються” від реальних причин сучасних трансформацій різних форм кримінально-правової реакції на злочин, аналізуючи їх у світлі паперово-абстрактної “гуманізації”. Сьогодні багато змін до кримінального законодавства України спрямоване начебто на його “гуманізацію”, між тим як світові тенденції свідчать про суттєве посилення позитивістських концепцій, які перебувають на далекій відстані від гуманізації.

Мішель Фуко наголошує: велика реформа покарання XVIII століття ні в якому разі не була обумовлена гуманністю. І на цьому нам також варто зробити великий наголос! Реформа була обумовлена заміною об’єкта каральної операції. Тому, як зазначає Фуко, “зменшення насильства? Можливо. Заміна об’єкта? Безперечно!”. Покарання, яке ніколи не соромилося бути “звірячим” з огляду на свою жорстокість, чомусь майже “миттєво” було замінене на покарання, яке претендує на людяність [1, 85].

Закрадається питання: чому? Невже людська природа стала дійсно гуманною, причому за такий короткий проміжок часу?

Пояснення причин трансформації сутності та спрямованості покарання свого часу представили Георг Руше та Отто Кіркхеймер у своїх наукових працях, які вже стали класичними. Сутність покарання, його мета та система покарань в цілому безпосередньо залежать від характеру виробничих відносин, які властиві тій чи іншій системі [4, 248–249].

Злочинність — це “побічний продукт цивілізації” [5, 19]. Відтак і система реагування на злочинність не може стояти осторонь соціально-економічних трансформацій. З урахуванням викладеного вище, варто підкреслити: покарання та системи покарань періоду Модерну якісно відрізняються від покарання та систем покарань періоду Постмодерну [4, 248–249].

Мішель Фуко надає наступне пояснення цієї “революції”: у кінці XVIII століття зникло тіло злочинця як головна мішень судово-кримінальної репресії, порожнє місце посіла душа злочинця. Судді стали судити не злочин, а саме душу. Тим самим вони почали робити щось інше, аніж вершити правосуддя. “До структури судочинства та винесення вироку було запроваджено цілий комплекс оціночних, діагностичних, прогностичних та нормативних суджень про злочинного індивіда”. Це, в свою чергу, перетворило встановлення вини на “дивний науково-юридичний комплекс”.

Продовжуючи цю думку, можна сказати, що і в кінці XIX — початку XXI століття душа злочинця також зникла як об’єкт кримінально-судової репресії, або, краще сказати, впливу, поступаючись місцем новому “об’єкту”, природу та просторові межі якого потрібно ще дослідити.

У зарубіжних країнах сьогодні стрімко поширюється практика застосування кримінально-правових заходів безпеки, причому варто додати, що вітчизняна наука приділяє значну увагу цьому питанню (В. Туляков, І. Горбачова, М. Хаворонюк, В. Меркулова, Д. Ягунов). Щодо Мішеля Фуко, то він, розглянувши сутність “нового покарання”, підкреслив важливу деталь, що характеризувала кримінально-виконавчі системи свого часу. Він зазначив, що покарання “супроводжується заходами безпеки” [1, 24], внаслідок чого у “новій” кримінально-виконавчій системі тіло злочинця “оточується цілою системою примусів, обов’язків та обмежень” [1, 18].

Причинами заміни традиційного покарання з його формально проголошеними цілями на заходи безпеки є морально-ідеологічна “незграбність” покарання у вирішення завдань кримінального судочинства та прагматична недосяжність цілей покарання. Мабуть, не випадково Фуко говорить про “розширення та вдосконалення практик покарання”. Не про “покарання”, а саме про “практик покарання”.

Свідченням цього є те, що у практиці сучасних національних кримінально-виконавчих систем ці обмеження та обов’язки набувають абсолютного значення, внаслідок чого покарання як таке з його класичними цілями карі, превенції та виправлення позбувається першого місця серед заходів кримінально-правової реакції. І якщо покарання кінця XVIII століття характеризувалося “каральним захопленням тіла”, то сьогодні судово-кримінальна машина спрямована на захоплення часу та простору навколо тіла. І якщо “нова” в’язниця посягала на “свободу”, то “новітня”, сучасна, глобалізована в’язниця посягає на можливість максимально раціонально її використовувати.

Сучасні пенальні практики багатьох країн свідчать про поступове домінування позитивістських поглядів [4, 248–249]. Тому на превелику увагу заслуговують висновки Фуко, у яких він надзвичайно точно вказав на цю проблематику. Він слушно підкреслив, що свого часу позбавленню волі в’язниця зробила “пенітенціарне доповнення”, причому останнє вивело на сцену ще одного “персонажа”. Цей “персонаж вкрався між індивідом, засудженим по закону, та індивідом, який виконує цей закон”. Саме тому, зазначає Фуко, “делінквентність — це помста в’язниці правосуддю. Реванш настільки страшний, що позбавляє суддю можливості розмовляти. В цей момент підвищують свій голос кримінологи” [1, 374].

Корелятом кримінального правосуддя, наголошує Фуко, може бути правопорушник, але корелятом в’язничної машини є хтось інший; це — делінквент, біографічна одиниця, “ядро небезпеки”, рід аномалії. І, як свідчить законодавча практика багатьох сучасних країн, саме ці ідеї знаходять своє практичне втілення в

діяльності усіх без виключення агенцій національних систем кримінальної юстиції [6, 132–138].

Посилення позитивістської спрямованості кримінального права сучасної глобалізованої держави обумовлює актуалізацію питання про наслідки практичного втілення зазначених вище ідей. Приклади багатьох зарубіжних країн свідчать про: 1) радикально каральну спрямованість національних кримінальних політик; 2) занепад реабілітаційних засад функціонування систем кримінальної юстиції; 3) перехід від “покарань” до “заходів безпеки”; 4) злиття кордонів між інституційними та неінституційними формами поведження зі злочинцями. На все це свого часу зверталася увага Мішелем Фуко.

Продовжуючи аналіз найцікавіших криминологічних ідей Фуко, варто нагадати, що однією з них, що набуває неабиякої актуальності сьогодні, є проблема паноптичних засад управління сучасним суспільством [7]. Ідеї Фуко про паноптичну модальність влади та про заміну “дисципліни-блокади” на “дисципліну-механізм” набувають більш ніж символічного значення [1, 306]. Сьогодні нерідко можна почути, що в умовах глобалізації та інформаційного суспільства індивід втрачає свою персональну автономність, а традиційні уявлення про громадянські права та свободи ризикують увійти в історію. Критики розглядають сучасне суспільство як один великий паноптикон, де паноптичними наглядачами у глобальному вимірі є фінансові корпорації, спецслужби, агенції системи кримінальної юстиції та інші глобальні актори [7].

Саме тому погляди Мішеля Фуко є надзвичайно актуальними, якщо не сказати більшого. Сучасна держава, замість того, щоб надавати реальні, соціально орієнтовані альтернативи ув'язненню та взагалі упереджувати попадання злочинців на лаву підсудних, нерідко робить все можливе для того, щоб поширити свій контроль на максимальну велику кількість суб'єктів соціальних відносин. Взагалі, сучасну пенітенціарну систему варто розглядати як частину звичайного дисциплінарного проекту, але вже у більш “амбітному”, глобальному вимірі.

Саме тому не можна не підкреслити слушність ідеї французького дослідника про те, що “поліція, в'язниця, делінквентність — три елементи єдиного ансамблю” [1, 414]. В'язниця перетворила каральну процедуру на пенітенціарну техніку. Як наслідок, “карцерний архіпелаг переносить цю техніку із в'язничного інституту на все суспільне тіло” [1, 439].

Якщо раніше в'язниці служили інструментом ізоляції людей у спеціалізованих інституціях, то для забезпечення глобального соціального контролю цього замало. Треба контролювати людей і в умовах начебто вільного суспільства, що у кримінально-виконавчій сфері відбувається за допомогою надання службам пробації (або аналогічним структурам) функцій в'язниць або взагалі покладення функцій щодо реалізації кримінально-правових заходів на неурядові організації. Проте, враховуючи тотальний занепад реабілітаційного ідеалу в пенальній теорії та практиці, можна зробити припущення щодо зміни пріоритетів діяльності цих нових організаційних форм роботи зі злочинцями у суспільстві. Внаслідок цього навіть гуманістичні пенітенціарні реформи мають тенденцію до того, щоб розглядатися як нові, більш гнучкі, більш непомітні, більш замасковані паноптичні режими, а соціальні служби — як дисциплінарні апарати. Все це Мішель Фуко свого часу визначив як “цементована арматура різних карцерних засобів” [1, 439].

Зазначені вище приклади свідчать про більш глибоке проникнення соціального контролю та створення умов для появи розвинутого “*карцерного суспільства*”: “В'язниця з усіма її виправними технологіями повинна бути передислокована до місця, де влада карати перетворюється на владу наглядати” [1, 325].

Якщо поглянути на сучасне суспільство, переповнене камерами спостереження, уявити, що сучасні засоби зв'язку у першу чергу є засобами спостереження за їх власниками, згадати, якого поширення набуло використання кримінально-

правового заходу у виді електронного моніторингу, можна дійти висновку, що вище згадана концепція має усі підстави на існування. У Британії, наприклад, на кожних 14 людей припадає одна камера спостереження. В Китаї планується найближчим часом встановити по одній камері на кожного мешканця країни.

Якщо, наприклад, раніше ідентифікація служила інструментом розкриття злочинів та притягнення злочинців до відповідальності, то сьогодні вона здебільшого служить знаряддям ще більшого розповсюдження вже встановленої системи розгалуженого соціального контролю. Можна також нагадати, що дактилоскопія свого часу у багатьох країнах була зустрінута з ворожістю через те, що вона може посягати на громадянські права та свободи. Для сучасного ж суспільства численні форми ідентифікації та водночас — засоби спостереження за пересуванням та волевиявленням усіх громадян (особливо кризь призму так званої “боротьби з тероризмом”) нікого не лякають. Більше того, за допомогою численних соціальних мереж громадяни самі перетворюють себе на джерело інформації.

Олександр Солженіцин, розмірковуючи про радянську систему тотального контролю, де перше місце посідала в'язниця, зазначав, що “20-ті та 30-ті роки ХХ-го століття поглибили людське уявлення про можливі ступені стискування” [8, 86]. Через декілька десятиліть Мішель Фуко, характеризуючи вже західне, начебто вільне й демократичне суспільство, також чомусь наголосив, що розповсюдження карцерної системи “надає їй можливість зробити владу карати законною та легітимною, знижуючи поріг терпіння до покарання” [1, 439].

Подібне “зниження” або “стискування” свідчить про те, що моральні цінності, які покладаються в основу управління системами кримінальної юстиції у багатьох сучасних країнах, багато у чому віддзеркалюють карцерні засади управління сучасним інформаційним суспільством. І було б спрощенням розмірковувати над цією проблемою у категоріях “тоталітаризму”, “демократії” й “гуманізму” або чогось подібного. Усі соціальні процеси, про які згадується вище, є відображенням об'єктивних глобалізаційних впливів. Ситуація, що склалася, дає підстави для бурхливого розвитку позитивістських концепцій, але вже у нових соціо-економічних умовах.

Можна впевнено казати, що наукові погляди Мішеля Фуко не втратили своєї актуальності. Враховуючи тотальну зміну ідеологічної спрямованості сучасних національних системи кримінальної юстиції, занепад реабілітаційного ідеалу, знищення монополії держави на реалізацію “права карати” та інші сучасні тенденції, ідеї цього вченого являють велику цінність для наук кримінального права, кримінології та соціології з огляду на необхідність переосмислення сутності концепції прав людини та морального обґрунтування кримінально-правової реакції на злочини.

Література

1. Фуко М. *Надзирати і наказувати*. — М.: Ad Marginem, 1999. — 480 с.
2. Ягунов Д. *Державне управління пенітенціарними установами та процесом ресоціалізації засуджених в працях Мішеля Фуко // Актуальні проблеми державного управління*. — Дніпропетровськ: ДРІДУ, 2003. — № 4 (14) — С. 86–97.
3. Ягунов Д. *Альтернативні санкції в сучасному пенальному ландшафті: тенденції, проблеми та перспективи // Актуальні проблеми політики*. — Одеса: Юридична література, 2007. — Випуск 30. — С. 204–211.
4. Ягунов Д. В. *Пенітенціарна система України: історичний розвиток, сучасні проблеми та перспективи реформування: Видання третє, перероблене та доповнене*. — Одеса, 2008. — 318 с.
5. Фокс В. *Введение в криминологию*. — М., 1985. — 240 с.
6. Ягунов Д. *Позитивізм та безпека суспільства, або Друге життя теорії природженого злочинця // Ринкова економіка: Сучасна теорія і практика управління. Том 12. Випуск 26, ч. 2: збірник наукових праць / Одеський національний університет імені І. І. Мечникова*. — Одеса, 2009. — С. 132–138.

7. Ягунов Д. В. Пенітенціарні ідеали та пенітенціарна архітектура в механізмах соціального управління // Актуальні проблеми державного управління. — 2005. — № 4 (24). — С. 97.

8. Солженицын А. Архипелаг ГУЛАГ. Т. 3. — Екатеринбург: У. — Фактория, 2007. — 632 с.

Д. В. Ягунов, доцент, канд. наук государственного управления

Одесская национальная юридическая академия,
кафедра криминологии и уголовно-исполнительного права,
ул. Пионерская, 2, г. Одесса, 65009, Украина

ГЛОБАЛИЗАЦИОННАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ “КРИЗИСА НАКАЗАНИЯ”: АНАЛИЗ СОВРЕМЕННЫХ ПЕНАЛЬНЫХ ПРАКТИК НА ОСНОВЕ КРИМИНОЛОГИЧЕСКИХ ВЗГЛЯДОВ МИШЕЛЯ ФУКО

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена анализу криминологических взглядов известного французского ученого Мишеля Фуко на сущность наказания и его цели в условиях современного общества.

Ключевые слова: Мишель Фуко, наказание, позитивизм, глобализация, карцерное общество.

юються в даній сфері. Злочини, сковані при безпосередньому наданні медичної допомоги, посягають на найцінніші блага людини — її життя та здоров'я. Посадові злочини в цій сфері підривають віру людей у вітчизняну медицину та авторитет однієї з самих гуманних у світі професій — медичного працівника.

Потерпілим від злочинів, скоєних у цій сфері, як правило, є пацієнт.

Кримінальний Кодекс України, прийнятий 5 квітня 2001 року, значно розширив сферу застосування кримінально-процесуальних заходів боротьби із порушеннями прав пацієнта, порівняно з КК 1960 р. Так, замість однієї глави “Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи”, у КК України 2001 р. передбачено чотири окремих розділів, що стосуються злочинів проти особи: “Злочини проти життя і здоров'я особи”, “Злочини проти волі, честі і гідності особи”, “Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи”, “Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина”. Розділ II КК України “Злочини проти життя та здоров'я особи”, під час кодифікації 2001 р. був доповнений рядом нових статей. Такими є: ст. 137 “Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей”, ст. 140 “Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником”, ст. 141 “Порушення прав пацієнта”, ст. 142 “Незаконне проведення дослідів над людиною”, ст. 143 “Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини”, ст. 144 “Насильницьке донорство”, ст. 145 “Незаконне розголошення лікарської таємниці”. А в Розділі V Особливої частини КК України було передбачено відповідальність за порушення права на безплатну медичну допомогу (ст. 184 КК України), що теж є новим для вітчизняного кримінального законодавства. Звертає на себе увагу також і те, що більшість новел Розділу II КК (ст. ст. 140, 141, 142, 143, 144, 145 КК України) регламентують злочини, що посягають на права пацієнта.

Проблема недосконалої кримінально-процесуального захисту прав пацієнта базується на недоліках законодавства, які мають подвійний характер: по-перше, це недоліки самого Кримінально кодексу; по-друге, недоліки законодавства України.

До вад КК України, перш за все, належить неправильне розміщення статей у розділах. Так, злочин, передбачений ст. 132 КК України “Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби”, не посягає на життя і здоров'я людини. Об'єктом посягання цього злочину є особисті права пацієнта на забезпечення конфіденційності інформації про стан його здоров'я. На аналогічний об'єкт посягає і злочин, передбачений ст. 145 КК України “Незаконне розголошення лікарської таємниці”. Звісно, вчинення цих злочинів може в окремих випадках заподіяти шкоду життю або здоров'ю пацієнта, проте побудова системи Особливої частини Кримінального кодексу України здійснюється на основі родових об'єктів злочинів, а не безпосередніх факультативних об'єктів. У зв'язку з вищенаведеним, ст. 132 та ст. 145 КК України доцільно розміщувати у Розділі V Особливої частини КК України.

Об'єктом злочинів є суспільні відносини, які пов'язані з реалізацією абсолютних прав громадян, перш за все на збереження їх життя та здоров'я. Кримінальний кодекс України конкретно не вказує ні об'єкти злочинів, ні права громадян у сфері охорони здоров'я, які підлягають кримінальному захисту. Для розкриття поняття “об'єкт злочину” звернемося до Конституції України, згідно з якою кожен має право на життя (ст. 27), на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), на особисте і сімейне життя (ст. 32), на соціальний захист (ст. 46), на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49), на безпечне для життя довкілля (ст. 50). У процесі реалізації вказаних конституційних прав складаються певні суспільні відносини, які являють собою об'єкт посягаючого на них злочину [3, 24]. Об'єктами злочинів у сфері охорони здоров'я є: суспільні відносини, які забезпечують життєдіяльність людини та охороняють її здоров'я і життя.

Чималу складність представляє кваліфікація більшості злочинів у сфері надання медичної допомоги. Високий ступінь латентності при скоєнні багатьох злочинів у даній області. Особливо це стосується злочинів проти життя і здоров'я, скоєних при безпосередньому наданні медичної допомоги. У країні до сих пір відсутня достовірні статистика про стан і динаміку злочинності в темі, що розглядається.

Вадою КК України є недоліки формулювання статей, що може призвести до труднощів у кримінально-правовій кваліфікації на практиці. Так, неможливо встановити, як кваліфікувати ненадання допомоги хворому, що потягло за собою смерть або інші тяжкі наслідки: чи як ненадання допомоги хворому за ч. 2 ст. 139, чи як невиконання професійних обов'язків за ч. 1 ст. 140 КК, за існуючої редакції ст. 139 “Ненадання допомоги хворому медичним працівником” та ст. 140 “Ненадання професійних обов'язків медичним працівником”. Адже невиконання професійних обов'язків медичним працівником, якщо хворий потребував медичної допомоги, а медичний працівник був зобов'язаний і міг надати цю допомогу, що передбачено ч. 1 ст. 140 КК України, є тим самим ненаданням допомоги хворому (ч. 1 ст. 139 КК України). Більше того, як найбільш суворий вид кримінального покарання, ч. 2 ст. 139 КК України передбачає позбавлення волі на строк до 3 років, а ч. 1 ст. 140 КК України — на строк до 2 років, що може призводити до несправедливого призначення покарання, у разі неправильної кримінально-правової кваліфікації.

Далі, у КК України вчинення злочинів у співучасті особливою роду не передбачено як ознаку більшості простих чи кваліфікованих складів злочинів, що посягають на права пацієнта. Так, до недоліків кримінального закону в цій частині слід віднести: недостатньо чітку диференціацію кримінальної відповідальності залежно від форм співучасті (ст. ст. 143 КК України “Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини”, 144 КК України “Насильницьке донорство”; склад злочину, передбаченого ст. 141 України “Порушення прав пацієнта”, сконструйований так, що його суб'єктивна сторона характеризується лише необережною формою вини, однак об'єктивно, відповідні діяння можуть бути вчинені і умисною формою вини, а відповідно, і у співучасті; відсутність диференціації відповідальності залежно від того, чи вчинено такі діяння, як незаконне проведення дослідів над людиною, 9 ст. 142 КК України “Незаконне проведення дослідів над людиною”), у співучасті.

Крім цього, термінологічна плутанина в тексті статей КК викривляє справжній їх зміст. Так, наприклад, ст. 141 КК України “Порушення прав пацієнта” взагалі може створювати хибне враження що права пацієнта можна порушити шляхом вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених ст. 141. Адже в інших статтях КК потерпілого від злочину визначають, як “хворий” (ст. 139, 140), “особа” (ст. 131, 132), “людина” (ст. 142–144).

Такі термінологічні хиби законодавства України приводять до недоліків кримінально-правового захисту прав пацієнта.

Права громадян в області охорони здоров'я можуть мати відношення як до здорових, які не потребують медичної допомоги людей, так і до громадян, які мають певне захворювання, обумовлююче їх звернення до лікувально-профілактичного закладу. Другими словами, дані права є у громадян завжди, незалежно від факту наявності або відсутності захворювання і звернення в лікувально-профілактичну установу. У той же час права пацієнта — це права людини, яка вступила в реальні взаємовідносини з лікувально-профілактичною установою, тобто звернулася за медичною допомогою.

Таким чином, як слушно зазначає С. Г. Стеценко, пацієнт — це людина, яка звернулася до лікувально-профілактичної установи за діагностикою, лікувальною або профілактичною медичною допомогою чи приймає участь як піддослідна при клінічних дослідженнях лікарських засобів. Іншими словами, для набуття статусу

пацієнта у людини повинні виникнути реальні відносини (правовідносини) з медичною установою [4, 163].

Основним проблемним питанням у цьому контексті виступає прийняття Закону України “Про захист прав пацієнта” і, відповідно, визначення поняття і правового статусу пацієнта. Адже в законодавстві України досі чітко не закріплене поняття “пацієнт”. Також поруч з терміном “пацієнт” в законодавстві України, а також КК України вживається поняття “хворий”, яке також не визначене у законодавстві. Така термінологічна плутанина і невизначеність є небажаними в законодавстві.

Вимога захищеності прав пацієнта є найважливішою в сучасних системах організації охорони здоров'я. Право людини на отримання якісної медичної допомоги повинно бути гарантовано надійними правовими механізмами. Сьогодні в розвинутих країнах права громадянина в області охорони здоров'я постійно знаходяться у полі пристрасної уваги суспільства. Приймаються суворі заходи для того, щоб убезпечити громадян від зловживань, можливих у медичній практиці. А спокуси для виникнення таких зловживань, треба визнати, є завжди.

Захищеність пацієнта починається там, де закінчується безкарність і свавілля медпрацівників.

Досить цікаво аналогічна проблема вирішується у США. Відомо, що американська система охорони здоров'я є здебільшого приватною, а це означає, що вона втягнута в приватнопідприємницькі інтереси. Поскілки здоров'я — “самий дорогий товар”, то навкруг нього можливі найрізноманітніші спекуляції та махінації. У зв'язку з цим конгрес США розробив спеціальне законодавство, яке направлене на те, щоб присікти зловживання в системі охорони здоров'я. Створені та налагоджені механізми контролю за якістю медичного забезпечення. Правовий захист пацієнтів розроблено до такого ступеню, що американські лікарі вимушені придбавати дорогі страховки на випадок лікувальної невдачі, на випадок обвинувачення їх в неякісній практиці, так як суми, які вони повинні будуть у цьому випадку виплатити, настільки великі, що навіть лікарям, одній із самих забезпечених категорій у країні, самим просто не розрахуватися [5, 18].

Ситуація у вітчизняній охороні здоров'я, звичайно, досить далека від подібного рівня захищеності пацієнтів у США. Це теж одна з найгостріших проблем становлення цивілізованої медицини, і в нас нема іншого шляху побудови нормальної системи охорони здоров'я, крім налагодження відповідних механізмів захищеності.

Звичайно, є і позитивні аспекти кримінально-правового захисту прав пацієнта. Слід відзначити значну кількість спеціальних норм, що передбачають відповідальність за вчинення злочинів, що посягають на права пацієнта. З одного боку, спеціальні норми неминуче призводять до конкуренції; з іншого боку, наявність спеціальних норм сприяє простоті і однозначності тексту закону та забезпечує уточнення і конкретизацію суспільної небезпеки окремих видів правопорушень. Проте, першим кроком до належного застосування відповідних статей, в яких закріплено відповідальність за злочини, що посягають на права пацієнта, є усунення вищенаведених недоліків кримінального та іншого законодавства України.

Література

1. Григонис Э. П., Леонтьев О. В. *Ответственность за преступления, совершаемые медицинскими работниками: учебное пособие* / Э. П. Григонис, О. В. Леонтьев. — СПб.: СпецЛит, 2008. — 157 с.
2. *Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради 28 червня 1998 року.* — К.: Преса України, 1997. — 89 с.
3. *Ответственность за правонарушения в медицине: учеб. пособие для студентов высш. учеб. заведений* [О. Ю. Александрова и др.]. — М.: Издательский центр “Академия”, 2006. — 240 с.

4. *Медицинское право: Учебник. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. — 572 с.*

5. *Права и гарантии в системе медицинской помощи. Что нужно знать каждому пациенту. — М.: ТК Велби, КноРус, 2006. — 200 с.*

Е. Н. Алиева, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65085, Украина

ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПАЦИЕНТА ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается проблема уголовно-правовой защиты прав пациента в Украине. Проблемы несовершенства уголовно-правовой защиты прав пациента заключаются в недостатках законодательства Украины и Уголовного кодекса в частности. Это, прежде всего, неправильное размещение статей в разделах Особенной части УК Украины, неудачное формулирование статей, терминологическая неопределенность относительно понятий “пациент” и “больной”. Устранение этих недостатков и принятие закона Украины “О защите прав пациента” позволит положительно решить существующую проблему.

Ключевые слова: защита пациентов, права пациента, медицинская помощь, медицинская услуга, “больной”, правовой статус пациента.

УДК 343.22:343.347

О. С. Козерацька, старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА

У статті розглядаються питання кримінально-процесуальної діяльності на стадії порушення кримінальної справи за злочини проти безпеки виробництва і її окремих етапах, взаємодії між особами, що беруть участь на цій стадії. Обґрунтовуються рекомендації по вдосконаленню окремих процесуальних дій органів дізнання та досудового слідства.

Ключові слова: законодавство про охорону праці, система процесуальних дій, стадія порушення кримінальної справи, злочини проти безпеки праці, органи державного нагляду за охороною праці, прокуратура.

Виходячи із загальноприйнятих міжнародно-правових норм в Конституції України, закріплений пріоритет охорони життя і здоров'я людини в процесі трудової діяльності. Проте, реалізація державної політики у сфері охорони праці, направленої на забезпечення збереження життя і здоров'я працівника, в останні роки ускладнюється фінансово-економічною, політичною, соціальною, ідеологічною, правовою та навіть конституційною кризою.

У кризовій обстановці найбільш криміногенною, зважаючи на безпосередню близькість до злочинності, є криза системи боротьби із злочинністю. Вона знайшла вираз в прогалинах і суперечності кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства, інших галузей права, що здійснюють попередження злочинності, в дисфункції попереджувальної діяльності правоохоронних органів і судів.

На жаль, в Україні кількість порушень законодавства з охорони праці підвищується щорічно. Так, у 2008 році порівняно із 2007 роком кількість випадків травматизму на виробництві зменшилася на 12,2 % (з 18962 до 16671 осіб), у т. ч. на 7,4 % — травмованих осіб із смертельним наслідком (з 925 до 857). Незважаючи на те, що обсяги виробництва в Україні значно нижчі, ніж у країнах ЄС, рівень виробничого травматизму залишається одним із найвищих. Кількість випадків професійного захворювання на виробництві у 2008 році проти 2007 збільшилася на 14,2 % (з 5947 до 6793 особи). Втрати робочого часу у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності внаслідок виробничого травматизму складають близько одного мільйона людино-днів щорічно.

За інформацією про стан законності в державі, яка, відповідно до статті 2 Закону України "Про прокуратуру", щорічно надається Генеральною прокуратурою України до Верховної Ради України, у 2007 році за фактами порушення законодавства про охорону праці порушено 555 кримінальних справ, з яких 463 направлено до суду, за актами прокурорського реагування до відповідальності притягнуто 9,2 тис. посадовців. За 2008 рік у сфері охорони праці прокурорами порушено 663 кримінальні справи, з яких 591 направлено до суду, внесено 4,6 тис. документів реагування, до відповідальності притягнуто 10,3 тис. службових осіб.

Співставлення показників про стан виробничого травматизму з даними судової статистики показує невисоку результативність боротьби з порушеннями вимог законодавства про охорону праці у всіх галузях виробництва та невиробничої сфери в Україні, що обумовлюється, зокрема, недосконалістю законодавчої регламентації такої боротьби, неузгодженістю норм різних галузей законодавства.

Необхідність істотного зниження злочинних порушень правил охорони праці — це складне і багатофакторне завдання. Воно пов'язане з вирішенням обширного комплексу соціально-політичних, економічних проблем і, поза сумнівом, з підвищенням якості розслідування кримінальних справ даної категорії. І одним з найважливіших засобів ефективності розслідування є стадія порушення кримінальної справи, з якої, власне, і починається кримінальний процес у кожній конкретній справі. Вона служить правовою підставою для всіх процесуальних дій і рішень при розслідуванні і вирішенні кримінальної справи.

Як правильно зазначає В. С. Зеленецький, під процесуальним порядком порушення кримінальної справи розуміється встановлений кримінально-процесуальним законом режим здійснення процесу порушення кримінальної справи, який передбачає вчинення компетентним органом чи посадовою особою у певній послідовності системи процесуальних дій, одні з яких є вихідними (первинними), інші — похідними (вторинними), але які лише в своїй єдності обумовлюють прийняття законного та обґрунтованого рішення про порушення кримінальної справи за наявності передбачених законом приводів і достатніх для цього підстав [6, 132].

Виходячи із завдань стадії порушення кримінальної справи Л. М. Лобойко визначає такі її етапи: прийняття заяв, повідомлень та іншої інформації про злочин; реєстрація прийнятих джерел інформації про злочин; перевірка заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини; вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочин [8, 30—34].

Таким чином, по-перше, необхідно з'ясувати, що слід вважати джерелом інформації про злочини проти безпеки праці, які, відповідно до ч. 1 ст. 94 Кримінально-процесуального кодексу України, є приводом до порушення кримінальної справи. Виходячи із змісту статей, розташованих у Розділі X. Кримінального кодексу України, такими джерелами, на нашу думку, можуть бути: повідомлення органами державного нагляду за охороною праці, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, роботодавців; заява громадянина (працівника) та/або потерпілого від цього злочину, його довіреної особи або родичів; повідомлення, опубліковані в пресі; безпосереднє виявлення органами дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину.

Порушення і розслідування кримінальних справ про злочинні порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці відносяться до компетенції органів прокуратури (ст. 112 КПК України).

Підставою надання органами державного нагляду за охороною праці та Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України до органів прокуратури вищезазначених повідомлень є перевірки, які вони здійснюють на підприємствах, установах і організаціях щодо додержання законодавства з питань, віднесених до їх компетенції. За результатами перевірок посадові особи, що їх проводили (державні інспектори Держгірпромнагляду, спеціалізованих інспекцій, страхові експерти з охорони праці тощо), оцінюють виявлені порушення та приймають рішення щодо притягнення порушника до адміністративної відповідальності (штраф) або направляють матеріали перевірки та свій висновок до органів прокуратури щодо вирішення питання про притягнення порушника до кримінальної відповідальності.

Критерієм оцінки під час прийняття рішення щодо направлення матеріалів перевірки до органів прокуратури є злісне порушення посадовою особою законодав-

ства та інших нормативно правових актів з охорони праці, яке має вираження у: одні і тиж самі порушення, допущені неодноразово; неодноразове попередження; застосування адміністративної відповідальності; знаходження працюючих в умовах, які несуть загрозу їх життю та здоров'ю і після попередження. Наша позиція щодо обмеження умов настання кримінальної відповідальності за злочини проти безпеки праці збігається з позицією Н. П. Яблокова: “Зазвичай ця відповідальність настає за злісні порушення правил техніки безпеки (за порушення, що здійснюються неодноразово)” [11, 84].

Як правило, повідомлення, про які йде мова, оформлюються у вигляді супровідного листа до матеріалів перевірки (припис, подання тощо). Ми вважаємо, що повідомлення про злочини проти безпеки виробництва необхідно обов'язково супроводжуватись пропозицією щодо притягнення порушника до кримінальної відповідальності. На нашу думку, було б доцільно закріпити таку норму у законі, для чого внести відповідне доповнення до ч. 3 ст. 95 КПК України.

Іншою підставою щодо розгляду питання про порушення кримінальної справи є визначені у Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 року № 1112, вимоги до роботодавця, що у разі настання групового нещасного випадку, нещасного випадку із смертельним наслідком, нещасного випадку з тяжким наслідком, випадку смерті працівника на підприємстві, а також випадку зникнення працівника під час виконання ним трудових (посадових) обов'язків, обов'язок роботодавця негайно повідомити органи прокуратури за місцем настання нещасного випадку (п. 41). Цим же нормативно-правовим актом у п. 62 зазначено, що: “У разі виявлення під час проведення спеціального розслідування ознак злочину керівники Держнаглядохоронпраці та його територіальних органів зобов'язані передавати в установленому порядку матеріали органам прокуратури для притягнення винних осіб до відповідальності” [4].

За інформацією голови Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду С. О. Сторчака на засіданні колегії Генеральної прокуратури України, яка відбулася 23 жовтня 2009 року, впродовж дев'яти місяців до органів прокуратури надано 228 матеріалів за результатами спеціальних розслідувань, а також 1502 — за результатами планових та позапланових перевірок підприємств при виявленні порушень роботодавцями вимог законодавства про охорону праці. Це лише 13 відсотків від загальної кількості нещасних випадків. Але, на жаль, не завжди факти виявлення порушень призводять до адекватного покарання порушників. Впродовж 2009 року територіальними управліннями отримано 332 відмови у порушенні кримінальної справи, та 174 матеріали повернуто, що складає близько 30 відсотків від загальної кількості поданих. У більшості випадків відмова в порушенні кримінальної справи була за відсутності складу злочину, хоча матеріалами спеціального розслідування фактично визначаються особи, які порушили вимоги нормативно-правових актів з охорони праці та промислової безпеки [7, 9].

Як засвідчує практика, роботодавець у більшості випадків не виконує вищезазначених вимог або направляє повідомлення тільки до органів Держгірпромнагляду, які теж не завжди оповіщають органи прокуратури про подію. У разі настання нещасного випадку із смертельним наслідком роботодавець надає повідомлення до органів внутрішніх справ, після чого ці органи направляють повідомлення за належністю. На нашу думку, це є наслідком ослаблення прокурорського нагляду за виконанням вимог нормативно-правових актів щодо своєчасного надання повідомлень про нещасні випадки.

Наступним етапом стадії порушення кримінальної справи є реєстрація прийнятих джерел інформації про злочин. Реєстрація заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини — це фіксація факту прийняття її відповідним органом з

присвоєнням порядкового номера і стислим записом отриманих відомостей у реєстраційному документі [8, 31].

Кримінально-процесуальний закон містить загальні норми, які стосуються процедури приймання повідомлень про злочини (ст. 97 КПК України). Більш докладно приймання, реєстрація, облік, деякі питання розгляду інформації, яка має відношення до боротьби зі злочинністю, регламентовані у відомчих актах [5].

На стадії порушення кримінальної справи до найбільш типових порушень на етапі приймання повідомлень про злочини проти безпеки виробництва є несвоєчасна реєстрація та приховування їх від обліку. Причиною цього є не тільки належне правозастосування, но також прогалини і недосконалість нормативної бази.

Так, мають місце випадки, коли органи прокуратури відкладають реєстрацію повідомлень про злочини проти безпеки виробництва до отримання матеріалів їх перевірки органами внутрішніх справ або органів державного нагляду за охороною праці. Тим самим знижується оперативність реагування на заяви про нещасні випадки і, як наслідок цього, вірогідність розкриття цих злочинів.

Разом з тим факт отримання інформації про злочинні порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці до отримання матеріалів розслідування органів державного нагляду за охороною праці не є підставою для відкладання рішення про порушення кримінальної справи до надходження матеріалів такого розслідування в прокуратуру. У разі, коли наявна інформація про подію містить достатні дані, вказуючі на ознаки злочину, прийом повідомлення і ухвалення по ньому процесуальних дій і рішень відкладати не можна. Якщо ж прокурор або слідчий не володіють достатніми даними про подію, а матеріали відомчого розслідування ще не поступили, вони можуть зібрати ті дані, що не дістають в ході перевірки, що проводиться паралельно з таким розслідуванням. Тим самим створюється можливість більш оперативного вирішення питання про порушення кримінальної справи.

На нашу думку, в кримінально-процесуальному законі необхідно передбачити норму, що зобов'язувала б особу, яка здійснює приймання повідомлення про злочин проти безпеки виробництва, негайно надати заявнику документ про прийняття повідомлення про злочин, де указати дані про особу, яка його прийняла, а також дату і час його прийняття. Це забезпечить здійснення контролю за суворим дотриманням вимог щодо повноти реєстрації повідомлень про злочини, прийнятих від відповідного заявника. Крім того, надання такого документа заявнику інформує його про те, що повідомлення зареєстровано, по ньому повинна бути проведена перевірка і прийнято рішення у встановленому кримінально-процесуальним законом порядку.

Ухвалення процесуального рішення за повідомленням про злочинне порушення законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці або про нещасний випадок на виробництві можливо тільки на основі всестороннього, повного і об'єктивного вивчення і оцінки інформації, що міститься в ньому та в доданих до нього матеріалах. Оцінка інформації безпосередньо передує виводам як проміжним, здійснюваним в процесі розгляду повідомлення, так і таким, що має значення в цілому для вирішення питання про порушення кримінальної справи. Тому результатами оцінки інформації, що міститься в повідомленні про злочин, є або ухвалення одного з рішень по суті (про порушення кримінальної справи, про відмову в цьому, про передачу повідомлення за належністю), або про проведення перевірки інформації у разі недостатності даних, вказуючих на ознаки злочину або на їх відсутність (ч. 4 ст. 97 КПК України). Така перевірка є необхідною практично завжди, окрім випадків загибелі людей, а також при аваріях з великою кількістю постраждалих, у цих випадках кримінальна справа порушується зазвичай в день отримання повідомлення про злочин.

У цьому випадку не можна не погодитись з П. А. Лупінською: “Проблеми нечасного ухвалення рішення або їх незаконності полягають не стільки в недосконалості окремих кримінально-процесуальних норм, правового механізму ухвалення рішень, скільки в неготовності у ряді випадків правозастовувачів до виконання призначення кримінального судочинства” [9, 10].

Найважливішим елементом кримінально-процесуальної діяльності щодо розгляду повідомлення про злочин, сприяючим захисту прав і законних інтересів потерпілих від злочинів, є сповіщення їх про ухвалене рішення. Так, ст. 98–2 КПК України передбачено вручення копії постанови про порушення кримінальної справи особі, щодо якої порушено справу, та потерпілому негайно. При відсутності підстав до порушення кримінальної справи прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя своєю постановою відмовляють у порушенні кримінальної справи, про що повідомляють заінтересованих осіб і підприємства, установи, організації (ст. 99 КПК України).

На засіданні колегії Генеральної прокуратури України, яка відбулася 23 жовтня 2009 року, Голова Держгірпромнагляду акцентував увагу, зокрема, на удосконаленні зворотного зв'язку в отриманні інформації про порушення кримінальних справ за наданими матеріалами. Рішенням колегії було підтримано цю пропозицію, а Генеральним прокурором України звернуто особливу увагу прокурорів на обов'язковість надання інформації до територіальних управлінь про ухвалені ними рішення. Проте найбільш важливою є вказівка органам прокуратури на необхідність недопущення безпідставного ухвалення рішення про відмову в порушенні кримінальної справи або її закриття [7, 9].

Для забезпечення реалізації цього рішення колегії, на нашу думку, необхідно внести зміни у диспозиції ст. 98–2 КПК України та замінити термін потерпілий на термін заявник, який має більш широке значення.

Як один із дієвих заходів щодо недопущення безпідставного ухвалення рішення про відмову в порушенні кримінальної справи або її закриття ми вважаємо пропозиції, які висловлюються в процесуальній літературі щодо вдосконалення процедури повідомлення заявника про ухвалене по повідомленню рішення: зокрема, про встановлення права заявника знайомитися з матеріалами перевірки заяви і повідомлення про злочин при відмові у порушенні кримінальної справи і з самою ухвалою про відмову у порушенні кримінальної справи; а також документальній фіксації цього факту шляхом відмітки в ухвалі про відмову у порушенні кримінальної справи [10, 159; 106–107, 115–116]. На нашу думку, це призведе до того, що дізнавач, слідчий і прокурор, знаючи, що заявник зможе ознайомитися з матеріалами перевірки, будуть ретельніше підходити до розгляду повідомлення про злочин.

Виходячи з цього, право заявника на ознайомлення з матеріалами перевірки повідомлення про злочин, по якому відмовлено в порушенні кримінальної справи, слід передбачити в ст. 99 КПК України.

Слід зазначити, що неправомірна відмова в прийнятті повідомлення про злочин, відмова в порушенні кримінальної справи, припинення досудового слідства і припинення кримінальної справи, які є “рубіжними рішеннями”, перешкоджають подальшому судочинству, а значить, реалізації його призначення.

Література

1. *Кримінально-процесуальний кодекс України.*
2. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання п'яте, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — Х.: ТОВ “Одіссей”, 2008. — 800 с.*
3. *Закон України “Про прокуратуру”.*
4. *Порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві (НПАОП 0.00–6.02–04). Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 року № 1112.*

5. Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 14.04.2004 № 400; Інструкція про порядок розгляду в Службі безпеки України звернень громадян та реєстрації, обліку заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини, затверджена наказом Служби безпеки України від 27.01.2005 № 44 тощо.

6. Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела. — Х., 1998. — 340 с.

7. Калиновская И. Взаимодействие — залог успеха // Охрана труда. — 2009. — № 11.

8. Лобойко Л. М. Стадії кримінального процесу: Навчальний посібник. — К.: Центр навчальної літератури, 2005. — 176 с.

9. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. — М.: Юристъ, 2006. — 174 с.

10. Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Монография. — М.: Издательство "Экзамен", 2003. — 352 с.; Телега Т. М. Обеспечение гласности в стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. — Киев, 1991. — 168 с.

11. Яблоков Н. П., Захаров С. М. Расследование несчастных случаев, связанных с производством. В помощь техническому и общественному инспектору по охране труда. — М.: Профиздат, 1965. — 118 с.

Е. С. Козерацкая, старший преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ БЕЗОПАСНОСТИ ПРОИЗВОДСТВА

РЕЗЮМЕ

В науке уголовного процесса состояние исследований уголовно-процессуальной деятельности органов дознания и следователя прокуратуры на стадии возбуждения уголовного дела за преступления против безопасности производства нельзя признать удовлетворительным, так как большинство их было проведено в прошлом веке и не отвечают современным реалиям. В связи с этим автор разработал на основе анализа нормативной базы вышеуказанных и ряда других научных работ, а также накопленного практического опыта концепцию совершенствования уголовно-процессуальной деятельности правоохранительных органов на данной стадии. А также дал предложения по внесению изменений в некоторые статьи УПК Украины.

Ключевые слова: законодательство об охране труда, система процессуальных действий, стадия возбуждения уголовного дела, преступления против безопасности труда, органы государственного надзора за охраной труда, прокуратура.

УДК 343.131

С. О. Ковальчук, канд. юрид. наук, доцент

Навчально-консультаційний центр Одеської національної юридичної академії
у м. Івано-Франківську,
кафедра цивільного та господарського права і процесу, трудового права,
вул. Максимовича, 13, м. Івано-Франківськ, 76007, Україна

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ КАСАЦІЙНИМ СУДОМ

Статтю присвячено дослідженню процесуальних можливостей сторони захисту в судовому розгляді кримінальної справи касаційним судом. Автор визначає коло прав, які надаються засудженому, виправданому та їх захиснику, а також окреслює механізм реалізації цих прав у судовому розгляді кримінальної справи касаційним судом.

Ключові слова: касаційне провадження, сторона захисту, засуджений, виправданий, захисник.

Стадія касаційного провадження — самостійна стадія кримінального процесу, в якій касаційний суд (у тлумаченні п. 4 ст. 32 КПК України) перевіряє на підставі касаційної скарги або касаційного подання законність й обґрунтованість вироків, ухвал і постанов апеляційного суду, постановлені ним як судом першої інстанції, вироків і постанов апеляційного суду, постановлених ним в апеляційному порядку, вироків і постанов районного (міського), міжрайонного (окружного) суду, військового суду гарнізону, ухвали апеляційного суду, постановлених щодо цих вироків і постанов, та за результатами їх перегляду приймає рішення про залишення вироку, постанови або ухвали без зміни, про їх скасування або зміну.

Дослідженню процесуальної діяльності суду та сторін обвинувачення і захисту в стадії касаційного провадження присвячено значну увагу вчених. Зокрема, вказані питання розглядають у своїх працях Л. О. Богословська, Я. П. Зейкан, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, В. О. Попелюшко, В. М. Тертишник, В. М. Хотенець та ін. Проте, в юридичній літературі теоретичні та практичні аспекти участі засудженого, виправданого та їх захисника у судовому засіданні з розгляду кримінальної справи касаційним судом розглядаються неповно. Це зумовлює необхідність постановки в якості мети статті дослідження кримінально-процесуальної діяльності сторони захисту в судовому розгляді кримінальної справи касаційним судом.

Процесуальна діяльність засудженого, виправданого та їх захисника в судовому засіданні з розгляду кримінальної справи касаційним судом знаходить прояв на двох етапах: 1) у підготовчій частині судового засідання; 2) при виконанні касаційним судом процесуальних дій, направлених на перевірку законності й обґрунтованості судового рішення, що оскаржується.

Як передбачає ч. 3 ст. 394 КПК України, справа розглядається касаційним судом у складі трьох суддів за участю прокурора з додержанням порядку, передбаченого ч. ч. 1, 2 і 3 ст. 362 КПК України. Відповідно, під час підготовчої частини судового засідання касаційний суд повинен виконати процесуальні дії, визначені ст. ст. 283—287 і 293 КПК України (відкрити судові засідання, перевірити явку учасників судового засідання, роз'яснити перекладачу його права, встановити особу засудженого або виправданого і час вручення їм копії вироку, постанови чи ухвали, що оскаржуються, оголосити склад суду та роз'яснити право заявляти відводи), після чого в

порядку ч. ч. 1 і 2 ст. 362 КПК України роз'яснити учасникам судового розгляду їх права та вирішити заявлені ними клопотання, викласти суть вироку, постанови чи ухвали, вказати суб'єктів та обсяг їх касаційного оскарження, основні доводи касаційних скарг, касаційних подань і заперечень на них, з'ясувати, чи підтримують касаційні скарги та касаційні подання особи, що їх подали.

Клопотання, які можуть заявлятися засудженим, виправданим та їх захисником у підготовчій частині судового засідання, як впливає зі змісту ч. 1 ст. 362 КПК України, повинні стосуватися частини вироку, постанови або ухвали, що оскаржена в касаційному порядку. Крім того, клопотання суб'єктів захисту на вказаному етапі можуть стосуватися приєднання наявних у них нових матеріалів до кримінальної справи, відкладення судового засідання з розгляду справи тощо. Оскільки розгляд і вирішення клопотань учасників судового засідання відбувається у касаційному суді із дотриманням вимог ст. 296 КПК України, він після заявлення засудженим, виправданим або їх захисником клопотання повинен заслухати думку прокурора та інших учасників судового засідання, після чого вирішити клопотання.

Наступний етап стадії касаційного провадження пов'язаний із виконанням касаційним судом процесуальних дій, направлених на перевірку законності й обґрунтованості судового рішення, що оскаржується. Такими процесуальними діями є ознайомлення учасників судового засідання з новими матеріалами (ч. 1 ст. 393 КПК України) і заслуховування пояснень учасників судового засідання (ч. 2 ст. 391 КПК України).

Закріплюючи право учасників судового засідання подати касаційному суду нові матеріали, ч. 1 ст. 391 КПК України передбачає низку специфічних правил їх подання:

1) в якості нових матеріалів у касаційний суд можуть бути подані будь-які документи і предмети, які не подавалися учасниками судового засідання у попередніх стадіях кримінального процесу. Така позиція впливає зі змісту ч. 1 ст. 393 КПК України, в якій законодавець використовує для їх позначення поняття “нові матеріали” і “документи, яких не було в справі”. Таким чином, крім нових документів, учасники кримінального процесу можуть подати касаційному суду й інші нові матеріали. Зокрема, необхідно погодитися з думкою В. Г. Гончаренка та В. Т. Маляренка, які вказують, що “під новими матеріалами треба розуміти як ті, що передбачені ст. 83 КПК України, так і будь-які інші отримані законним шляхом бухгалтерські документи (накладні, платіжні ордери, квитанції та інші), акти ревізії, висновки аудиторських перевірок, акти митних оглядів, договори, контракти, ліцензії, довідки, характеристики, висновки спеціаліста, документи про нагороди та заохочення, про інвалідність, наявність утриманців, фотографії, відео- й аудіо-записи та ін.” [4, 756];

2) нові матеріали можуть бути подані особами, які подали касаційні скарги або касаційні подання. Одночасно звертає на себе увагу необхідність закріплення права подавати нові матеріали й стосовно інших учасників кримінального процесу. Зокрема, це стосується тих випадків, за яких нові матеріали можуть подаватися разом із запереченнями на касаційну скаргу або касаційне подання. Це вимагає надання права подавати нові матеріали всім учасникам кримінального процесу, які, відповідно до ст. 384 КПК України, користуються правом касаційного оскарження;

3) нові матеріали можуть подаватися на підтвердження або спростування доводів, викладених у касаційній скарзі або касаційному поданні. На думку В. В. Вапнярчука, мета подання нових (додаткових) матеріалів — підтвердити доводи своєї касаційної скарги або касаційного подання, а також спростувати доводи скарги (подання), поданих іншим суб'єктом [1, 168];

4) нові матеріали не можуть бути отримані шляхом проведення слідчих дій. Зокрема, нові матеріали не можуть бути отримані в результаті допиту засудженого або виправданого, потерпілого, свідків, експерта, проведення обшуку, виїмки, огляду

тощо. Водночас дії, шляхом проведення яких можуть бути отримані нові матеріали, повинні відповідати вимогам закону;

5) особа, яка подала нові матеріали, повинна вказати, яким шляхом вони були одержані та яке значення вони мають для вирішення справи.

Вказані вимоги свідчать про необхідність забезпечення допустимості та належності нових матеріалів. Касаційний суд, приймаючи нові матеріали, повинен перевірити ці властивості, а обов'язок їх підтвердження у відповідності до вимог кримінально-процесуального закону покладається на осіб, що подають нові матеріали.

Як передбачає ч. 2 ст. 393 КПК України, нові матеріали можуть бути витребувані касаційним судом. Останній вправі витребувати їх в органів державної влади та місцевого самоврядування, будь-яких підприємств, установ, організацій незалежно від форм їх власності та фізичних осіб. Витребування касаційним судом нових матеріалів здійснюється як з його власної ініціативи, так і за клопотаннями учасників судового засідання. Підставою для заявлення таких клопотань є відсутність в учасника кримінального процесу можливості самостійно отримати нові матеріали, які мають значення для вирішення справи. Заявляючи клопотання про витребування нових матеріалів, суб'єкти захисту повинні вказати, від яких юридичних чи фізичних осіб повинні бути отримані нові матеріали та яке вони мають значення для вирішення кримінальної справи.

Подання учасниками судового засідання нових матеріалів або їх витребування касаційним судом зобов'язує останній приєднати такі матеріали до кримінальної справи. Як наголошують Ю. П. Аленін і В. Т. Маляренко, “з новими матеріалами, поданими однією зі сторін, необхідно ознайомити інших заінтересованих осіб з метою забезпечення їх права спростувати ці матеріали” [5, 810]. Як і в стадії апеляційного провадження, ознайомлення учасників судового засідання з новими матеріалами в стадії касаційного провадження передбачає оголошення головуючим їх змісту та повідомлення про те, ким з учасників були подані нові матеріали. Виходячи з вимог ч. 1 ст. 393 КПК України, під час ознайомлення з новими матеріалами учасники судового засідання повинні бути також повідомлені про шлях, яким були одержані ці матеріали, та значення, яке вони мають для вирішення справи.

Нові матеріали підлягають оцінці касаційним судом у сукупності з іншими доказами, наявними у кримінальній справі. Як закріплює ч. 1 ст. 395 КПК України, касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними в справі і додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене.

Після оцінки належності, допустимості та достовірності нові матеріали можуть бути використані касаційним судом при постановленні рішення. Зокрема, нові матеріали можуть бути використані касаційним судом при прийнятті рішення про недопустимість або неналежність досліджуваних у ході судового розгляду доказів, а також про неповноту зібраних доказів і необ'єктивність їх оцінки судом.

Такий висновок підтверджується й результатами вивчення судової практики. Так, у касаційній скарзі О., засуджений за ч. 1 ст. 125 КК України, порушив питання про скасування постановлених щодо нього судових рішень і закриття кримінальної справи у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину. На обґрунтування наявності допущених у справі порушень кримінально-процесуального закону О. вказував, що суд першої інстанції послався у вирок як на доказ його вини на показання свідків Н. і П., які в судовому засіданні присутні не були та не допитувалися, а їх пояснення містяться у протоколі співбесіди, складеному з порушенням вимог ст. ст. 85 і 87 КПК України. Розглянувши кримінальну справу, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України відзначила, що суд першої інстанції прийняв рішення, допустивши при цьому помилку, яка полягає в тому, що він взяв до уваги недопустимі докази — суд послався у вирок на

пояснення Н. і П., які свідками у справі не визнавалися. На підставі викладеного, колегія суддів касаційну скаргу засудженого О. задовольнила частково: вирок Гребінківського районного суду Полтавської області щодо О. змінила, виключивши з мотивувальної частини вироку посилання на показання Н. і П. як на недопустимі докази [6].

Наступна процесуальна дія полягає у заслуховуванні касаційним судом пояснень учасників судового засідання. Предмет пояснень засудженого, виправданого та їх захисника відрізняється від предмета їх захисної промови в суді першої інстанції та в апеляційному суді і є значно вужчим. Як відзначає О. Б. Загурський, “предметом пояснень учасників касаційного провадження є аналіз судового рішення за наявними у кримінальній справі та додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене. Таким чином, кожен з учасників судового розгляду буде оскаржувати і давати пояснення відносно тієї частини судового рішення, яка безпосередньо стосується його інтересів” [2, 101].

Пояснення суб'єктів захисту можуть стосуватися як поданих ними касаційних скарг, так і касаційних скарг і касаційних подань інших учасників судового засідання, а також заперечень на касаційні скарги та касаційні подання. Зміст пояснень засудженого, виправданого та їх захисника в касаційному суді визначається, як правило, поданими ними касаційними скаргами або запереченнями на касаційні скарги інших учасників кримінального процесу та касаційні подання прокурора. Проте, їх зміст законодавчо не обмежується, а тому суб'єкти захисту вправі уточнювати, розширювати або доповнювати в них наведений у касаційній скарзі аналіз касаційних підстав і наявних у справі доказів, уточнювати прохальну частину. Зокрема, як відзначає Я. П. Зейкан, “виступаючи з поясненнями, адвокат повинен посилатися на відповідні норми закону, які були порушені судом. Таке посилання посилює переконливість доводів касатора та полегшує перевірку правильності його аргументації. Треба вказати на всі виявлені порушення, а не лише на ті, що є підставою для скасування рішення. Це дасть змогу касаційній інстанції оцінити не тільки законність вироку, а й умови, в яких його було винесено” [3, 272].

Підсумовуючи викладене, необхідно відзначити, що процесуальна діяльність сторони захисту в судовому розгляді кримінальної справи касаційним судом визначається нормативно закріпленим змістом цього етапу та направлена на реалізацію наданих засудженому, виправданому та їх захиснику прав:

1) заявляти клопотання, направлені на перевірку законності й обґрунтованості судових рішень, що оскаржуються в касаційному порядку;

2) отримувати та подавати касаційному суду нові матеріали, а також заявляти клопотання про їх витребування касаційним судом;

3) виступати із поясненнями в судовому засіданні касаційного суду.

Викладені в статті положення щодо основних напрямків кримінально-процесуальної діяльності сторони захисту в судовому засіданні з розгляду кримінальної справи касаційним судом повинні знайти свій подальший розвиток за такими напрямками:

1) розробка тактичних прийомів діяльності засудженого, виправданого та їх захисника на вказаному етапі стадії касаційного провадження;

2) розробка методичних рекомендацій щодо реалізації захисником прав, спрямованих на здійснення належного захисту засудженого та виправданого в судовому засіданні з розгляду кримінальної справи касаційним судом.

Література

1. Вапнярчук В. В. *Кримінальний процес України (в схемах і таблицях): Навчальний посібник.* – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2004. – 212 с.

2. Загурський О. Б. *Судові дебати в кримінальному процесі: правові та психологічні проблеми. Монографія.* – Івано-Франківськ: Місто НВ, 2005. – 208 с.

є суб'єктами публічного права, церковне служіння є суспільним служінням (ст. 2). Уряд землі і церковне керівництво піклуються про надання їх відносинам регулярно-го характеру, про регулювання діяльності, заснованої на взаємних інтересах, взаємне співробітництво та про надання в будь-який час інформації з даних питань (ст. 3). Церковні закони, розпорядження та вказівки, що відносяться до публічно-правових, представляються міністру освіти і культури. Міністр освіти і культури може заявити протест, якщо заявлене публічно-правове представництво не гарантовано. Протест діє протягом місяця з дня подання. Рішення щодо протесту виносить суд на основі заяви церкви (ст. 4 п. 1–3). Церкви повідомляють про освіту і зміну своїх церковних громад і створених на їх основі об'єднань міністру освіти і культури.

При створенні церковних організацій і фондів з правом юридичної особи церква і держава діють відповідно до загальних принципів, зазначених у даному Договорі (ст. 5 п. 1–2). Держава перераховує церквам з 1 січня 1962 року дотації на церковно-управлінські цілі як доповнення до турботи про священнослужителів, а також як кадастрові надбавки в цілому, 10 716 000 євро щорічно, а державні зобов'язання відносно євангельських церков становлять 7 716 000 євро. Державні зобов'язання збігаються із загальними змінами щодо забезпечення державних службовців. Із суми державних зобов'язань припадає: на земельну церкву Пфальца — 4 757 300, євангелічну церкву в Рейнланді — 3 095 000, євангелічну церкву в Гессені і Нассау — 2 863 700. Юридичною підставою виплати державних зобов'язань є стаття 140 Основного Закону ФРН в поєднанні зі статтею 138, п. 1 Веймарської Конституції від 11 серпня 1919 року (ст. 6 п. 1–3).

Земля передає власність на державні будівлі разом із внутрішнім обладнанням та прилеглими земельними ділянками, які служать виключно місцевим євангелічним церквам або, якщо існує порозуміння між церквами і церковними громадами, церковним громадам. У разі виникнення особливих обставин можливі в кожному окремому випадку інші рішення. Земля передає у власність земельну ділянку за адресою: Domplatz (Соборна площа), 4 і 5 в Шпеєрі разом з існуючими на ній будівлями у власність земельної церкви Пфальца. Угоди про передачу у власність, а також пов'язані з цим юридичні документи звільняються від сплати за них, включаючи звільнення від сплати за нотаріальний огляд згідно з пунктами 1 і 2; податки на придбання земельної власності та сплата за межування, що природно при цьому виникають, не стягуються. Те ж саме відноситься до подальшої передачі власності церков на користь церковних громад, у випадку якщо вона здійснюється протягом 5 років після вступу в силу цього Договору (ст. 7, п. 1–3). Зобов'язання землі за вмістом церковних будівель повинні регулюватися за згоди церковного і державного керівництва. Винятком при цьому залишається базиліка Костянтина в Трієрі.

Виплати за державними зобов'язаннями, що належать до підтримки церковної будівлі в належному стані, визначаються договорами землі з правомочними на те церковними громадами у відповідності з думкою постійного церковного керівництва і згідно з положеннями, що регулює відносини між державою і церквою. Земельна церква Пфальца бере на себе після передачі у власність земельні ділянки за адресами: Domplatz (Соборна площа), 4 і 5 в Шпеєрі (ст. 7, п. 2), відповідає за будівельний стан споруд, що стоять на цих ділянках. Земля гарантує при передачі компенсацію, узгоджену між церквою і державою (ст. 8, п. 1–3). Церквам, церковним громадам та створеним на їх основі церковним організаціям і фондам гарантується їх власність та інші права в рамках статті 140 Основного Закону ФРН разом зі статтею 138, п. 2 Веймарської Конституції від 11 серпня 1919 року.

При застосуванні розпоряджень з відчуження земельної ділянки повинні враховуватися церковні інтереси. При відчуженні або продажу церковних земельних ділянок, у випадку, якщо церкви мають намір придбати замість колишніх інші, рівні за цінністю земельні ділянки, місцева влада повинна йти назустріч церквам при видачі дозвільних офіційних документів, що являють собою норми, регулюю-

ють положення з обміну земельних ділянок у рамках чинного законодавства (ст. 9, п. 1–2).

На посаду керівної духовної особи, якщо для цього не потрібні рішення Синоду, не повинен запрошуватися той кандидат, щодо якого постійні церкви не встановили в земельному уряді відсутності заперечень політичного характеру. Якщо посада заміщується за допомогою виборів або конкурсу, то церква повідомляє земельний уряд про вакансії і повідомляє потім про особу нового службовця. Як заперечення, згідно з пунктом 1, діють лише державно-політичні, але ніяк не церковні або партійні. При виникненні розбіжностей (ст. 29) земельний уряд буде виходити зі свого розуміння цих заперечень. Вирішення конфліктних ситуацій вноситься у формі клопотання спільної державно-церковної комісії про отримання правової допомоги з боку судових інстанцій (ст. 10, п. 1–2). Церкви призначають духовну особу в якості голови або члена церковної ради або більш високої посадової особи, як керівника чи вчителя якогось виду практичної підготовки священнослужителів тільки в тому випадку, якщо він: а) німець (відповідно до статті 116, п. 1 Основного Закону ФРН від 23 травня 1949 року); б) має диплом про закінчення німецького університету; в) не менше трьох років вивчав теологію у німецькій державній вищій школі (Заключний протокол). Якщо в такій посаді знаходиться не духовна особа, слід застосовувати пункт 1 а). При державній та церковній згоді можна знехтувати положеннями пунктів 1 і 2; особливо може бути визнано навчання в іншій вищій школі, а не в тій, що зазначено в пункті 1в). Про особистості службовців, прийнятих на роботу відповідно до пунктів 1, 2, повідомляється міністру освіти і культурів (ст. 1, п. 1–4). При призначенні в якості пастора застосовуються норми статті 11, п. 1а) — в), а також стаття 11, п. 3 (ст. 12, п. 1).

До повноважень церковних судів стосовно офіційного дисциплінарного стягнення священнослужителю або церковному службовцю відносяться: а) приведення до присяги свідків і фахівців-експертів, б) вимога від судів першої інстанції задовольняти судове доручення (Заключний протокол). Це положення не діє у справах проти порушення зобов'язань з навчання (ст. 13, п. 1–2). Євангелічно-теологічний факультет університету Йоганна Гутенберга в Майнці є основним місцем теологічних досліджень, навчання та наукової освіти пасторів (Заключний протокол). Перед призначенням на посаду керівника кафедри церкви мають право висловити свою думку щодо запропонованих кандидатур (Заключний протокол) (ст. 14, п. 1–2). Земля піклується про те, щоб в університеті Йоганна Гутенберга, в педагогічних вищих школах і в спеціальних навчальних закладах студентам, які обрали навчання євангельської релігії, було запропоновано наукову освіту, яку вони можуть змістовно і методично застосовувати в процесі викладання релігійних занять. При призначенні в педагогічних вищих школах і спеціальних навчальних закладах провідних професорів і доцентів за євангельської теології церкви мають право на вираження своєї думки (Заключний протокол). Зміна однієї вищої державної педагогічної школи на іншу не діє як прийом на роботу (ст. 15, п. 1–3). Правоздатність при навчанні з предмету “Релігійне заняття” є прерогативою держави. Для викладання релігійного заняття в школах землі Рейнланд-Пфальц допускаються тільки ті вчителі, чий повноваження підтверджуються церквами, які підписали Договір. Зі скасуванням повноважень закінчується право викладання релігійних занять. Порядок навчання та проведення іспитів з предмету “Євангельська релігія” узгоджується з церквами. Векзамени з євангельської релігії може брати участь представник постійної земельної церкви; земельна церква запрошується (ст. 16, п. 1–5). Церкви мають право створювати приватні школи. Земля їх визнає і допомагає в рамках діючих положень законодавства (ст. 17). У всіх школах Рейнланд-Пфальца за домовленістю з постійно діючими церковними властями учням надається достатня можливість для виконання свого релігійного обов'язку (ст. 18). Загальноосвітні державні школи створені на християнських засадах. При вихованні та навчанні слід

враховувати інше світобачення (ст. 19). Релігійне заняття — обов'язковий предмет у всіх початкових, професійних, середніх та вищих школах (Заклучний протокол). Церкви мають право (при наявності згоди з державними органами влади) на відвідування релігійного заняття, в результаті якого висновки церков узгоджуються із земельною владою. Для духовних осіб, які є церковними службовцями, діє на підставі їх церковної посади державний дозвіл для викладання релігійного заняття. Для церковно утворених релігійних вчителів (катехизаторів), яким їх церкви дали право на викладання релігійного заняття, дається державний дозвіл на викладання релігійного заняття в тому випадку, якщо між церквами та земельною владою укладено особливу угоду (Заклучний протокол).

Навчальні плани і підручники для релігійного заняття затверджуються при взаємній згоді з постійною церквою (ст. 20, п. 1–4). У лікарнях, в'язницях, а також в інших спеціалізованих установах землі церкви допускаються до здійснення духовної турботи та церковних заходів. Якщо в цих установах створюється регулярна духовна турбота і виникне необхідність у постійному перебуванні пастора, то пастор запрошується від імені представників установи за згодою церкви або від імені церкви за згодою представників установи. В установах з іншими представниками земля забезпечує духовну опіку, яку потребують від неї відповідним чином. Призначені землею духовні особи підкоряються офіційній владі землі без шкоди для духовного та дисциплінарного кодексів постійної церкви, доки мова йде про застосування прав, здобутих за допомогою висвячення в сан. Земля не допускає до виконання пасторського служіння священика, який втратив придбані через посвячення в сан права (ст. 21, п. 1–4).

Церкви і церковні громади на основі власного податкового порядку мають право стягувати церковний податок. Справляння церковного податку згідно з даним Договором та державного права на церковний податок земля гарантує. Порядок справляння церковного податку та його зміни та доповнення, а також рішення про розмір церковного податку вимагають державної згоди (Заклучний протокол). При визначенні церковного податку, що стягується фінансовими органами, церкви сповіщаються про єдиний розмір податку (ст. 22, п. 1–3). За пропозицією церков призначення і стягнення церковного податку, який виступає як доповнення до прибуткового податку і до податку на майно, передається фінансовим установам. Оскільки прибутковий податок на підприємствах землі Рейнланд-Пфальц залежить від розміру заробітної платні, то роботодавці зобов'язані утримувати з працівників і виплачувати затверджений розмір церковного податку. Компенсація за призначенням і стягнення церковного податку регулюється особливою угодою між сторонами, що підписали Договір (Заклучний договір). За пропозицією церков призначення і стягнення церковного податку, який дорівнює земельному податку або податку на земельну власність, передається громадам, що є відповідальними. Прецеденти, коли цей церковний податок за розміром податку на землю стягувався фінансовими органами, залишаються в силі, якщо не буде іншої пропозиції з боку церковної влади (Заклучний протокол). Приведення у виконання стягнення церковного податку за пропозицією церков передається фінансовим органам або громадам. Інформація про церковні гроші, що відповідає положенням закону про церковний податок, може здійснюватися аналогічно інформації про виконання земельного закону; допомога держави при приведенні закону у виконання гарантується (ст. 23, п. 1–3).

Церкви і церковні громади мають право збирати зі своїх парафіян внески. Кожна церква може цілий рік у своїй області проводити домашні збори без особливого на те державного дозволу. Час зібрання узгоджується з міністром внутрішніх справ (ст. 24, п. 1–2). Церкви відповідно до своїх сил розміщуються і дбають про будинки, які є цінними пам'ятками, разом з прилеглими до них земельними ділянками. Вони можуть проводити ремонт будівель або змінювати їх зовнішній та внутрішній вигляд тільки після узгодження з державною службою з охорони пам'яток. Вони

дбають про те, щоб церковні громади та об'єднання, створені за принципом церковного способу життя, діяли відповідним чином (ст. 25). На основі земельного законодавства звільнення від податків для земельних органів, а також гарантія звільнення від сплати за огляд (нотаріальний) діють також і стосовно церков, церковних громад та їхніх публічних правових спілок, об'єднань та фондів (ст. 26).

Цвинтарі, що знаходяться у власності церковних громад, користуються такою ж державною підтримкою, як і комунальні. Церковні громади мають право закладати нові цвинтарі. Використання або зміни у використанні місць поховання та порядок утримання плати за їх використання вимагають узгодження з постійними державними органами влади. Плата за цвинтарі вводиться на підставі рішення виконавчого органу влади. Земельна влада визначає органи, покликані за це відповідати (ст. 27, п. 1–4). Розпорядження земельної влади про не пов'язані з відрахуваннями пожертви, навіть якщо вони є державними нормами, скасовуються. Те ж саме діє для пожертвувань з відрахуваннями настільки, наскільки зацікавлені особи домовилися про сплату відрахувань. Сплата здійснюється на основі норм земельного законодавства, або ж покровитель звільняється від податків (ст. 28).

Організації, що підписали Договір, у випадку виникнення в майбутньому між ними розбіжностей з приводу його положень, усувають їх дружнім шляхом (Заключний договір) (ст. 29). Одночасно з набранням чинності цього Договору закінчують свою дію положення, що йому не відповідають, особливо прусський закон, що стосується конституції церкви, євангельських церков від 8 квітня 1924 року (ст. 30). Цей Договір повинен бути ратифікований; повинен здійснитися обмін ратифікаційними грамотами. Договір набуває чинності в день обміну. Цей Договір підписаний у чотирьох примірниках-оригіналах (ст. 31).

В результаті опрацювання різними сторонами проблеми документації відносин держави і церкви протягом практично сторічного періоду, створена чітко структурована нормативно-правова база, що оберігає від неточностей, суперечностей, суперечних трактувань окремих положень. При розробці і введенні в дію кожного нового документу (закону, угоди, договору, розпорядження) тут дотримується високий рівень спадкоємності. Положення діючих законодавчих актів частково включаються в запозичення, що знов вводяться з вказівкою джерела. У всіх випадках посилання на рамкові документи робляться за допомогою вказівки загальних принципів і цілей.

Найбільш вагомими в нормативно-правовій базі і практиці законодавчого регулювання державно-церковних відносин у різних сферах взаємин між церквою і країною (землею) в Німеччині є наступні аспекти: точне визначення областей відповідальності при рішенні організаційно-управлінських і змістовних завдань; підходи до розподілу компетенції між зацікавленими сторонами вичленення і одностороннього встановлення рівня, на якому ухвалюються рішення з кожної конкретної проблеми; у неухильному обліку зацікавлена кожна сторона, і забезпечується він через ретельно регламентовані “ланцюжки” узгоджень при вирішенні практично всіх питань; конкретність у виділенні предмета узгодження з наданням права голосу не тільки інституціям, але і індивідуумам [5, 35].

Досвід кожної Землі федеральної держави, що має достатньо складну конфесійну структуру, може бути використаний при розробці нормативно-правової бази державно-церковних відносин у різних сферах взаємовідносин і у нас в країні як на державному, так і на регіональному рівні.

Література

1. Курило О. В. *Религия в секуляризованном обществе: традиции и инновации в церковной жизни Германии в XX в. // Этнографическое обозрение. — № 1. — 2000. — С. 91–100.*

2. Петрова Е. А. *Система источников современного американского права: Теоретический и сравнительно-правовой аспекты : Дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. — СПб., 2004. — 19 с.*

3. Розанова Н. М. Экономический анализ института церкви // Экономический вестник Ростовского государственного университета. — 2005. — Т. 3. — № 3. — С. 24–35.

4. Трофимчук Н. А. Мировой опыт государственно-церковных отношений. — М.: ПАГС, 2003. — 260 с.

5. Цытин В. Актуальные проблемы канонического права: государственно-церковные отношения // Альфа и Омега. — № 1. — С. 32–44.

В. А. Биляш, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННО- КОНФЕССИОНАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

РЕЗЮМЕ

В статье сделана попытка проанализировать проблемы правового регулирования сложных государственно-конфессиональных отношений в Федеративной Республике Германия.

Ключевые слова: правовое регулирование, правовая система, римское право, право на публичное признание.

його розповсюдження або зменшення його руйнівної сили. Дуже часто ці заходи переплітаються між собою.

Попереджувачими заходами є: укріплення берегів, будівництво дамб, полезахисні насадження, вогнестійке та антисейсмічне будівництво промислових та побутових споруд, належне планування населених пунктів та крупних промислових об'єктів, дотримання протипожежних, ветеринарно-санітарних, агрономічних та інших встановлених правил і приписів та інше.

До заходів пригнічування відносяться робота підрозділів МЧС, ремонт пошкоджених передавальних ліній, гідротехнічних споруд, шляхопроводів тощо.

Однак проведення вказаних заходів хоч і сприяє збереженню матеріальних цінностей від повного знищення, проте не може повністю усунути небезпеку виникнення стихійного лиха або нещасливого випадку, завданого збитку.

У разі настання стихійного лиха або нещасливого випадку, знищення матеріальних цінностей, порушення нормального виробничого процесу, необхідні економічні, у тому числі фінансові заходи, які б дозволяли поновити пошкоджені об'єкти, відшкодувати понесені збитки і створити умови для продовження нормальної господарської діяльності. Для цього потрібні завчасно створені спеціальні як матеріальні засоби, так і грошові кошти.

В будь-якому суспільстві у складі сукупного суспільного продукту передбачається визначена частина, яка резервується для відшкодування можливої шкоди від стихійного лиха або нещасливого випадку. Такий спеціальний резервний фонд називається страховим фондом, який нерозривно пов'язаний з суспільним виробництвом в різних загальноекономічних формаціях та сприяє поновленню виробничих сил, знищених стихійними силами природи або нещасливими випадками [4, 9].

В умовах наявної світової кризи, яка зумовлює реформування економічних, виробничих та суспільних відносин, важливою є страхова діяльність, призначенням якої є захист майнових інтересів фізичних і юридичних осіб [3, 14], який забезпечується на випадок конкретних подій (страхових випадків), перелік яких наведено в діючому законодавстві або визначено в договорах страхування, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати громадянами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів [2, 9].

В економіці страхування посідає значне місце та є фактором її стабілізації, засобом розподілу ризиків, задоволення потреб страхувальників, різновидом підприємницької діяльності, метою якої є отримання прибутку, засобом покращення матеріального стану засновників та акціонерів, джерелом інвестицій в економіку держави, видом економічних відносин (з різними характеристиками) щодо формування та використання страхового фонду для відшкодування збитків.

В умовах ринкової економіки та триваючої фінансової кризи вкрай необхідним є страхування, яке розглядається науковцями в призмі природного, історичного, економічного, політичного, соціального, юридичного та міжнародного аспекту [1, 16; 5, 13].

Так, природний аспект страхування характеризує його як засіб збереження матеріального добробуту за настання випадкових непередбачуваних, а також передбачуваних, але не бажаних і таких, яких не можна уникнути, випадків з метою відшкодування заподіяних юридичним та фізичним особам збитків, щоб полегшити їх тягар.

Історичний — як передумова виникнення страхування, зумовлена інтересами громадян або суспільства в цілому, спрямованими на їх забезпечення на випадок настання непередбачуваних або передбачуваних обставин, яких неможливо усунути.

Економічний — як різновид діяльності, в основі якої акумуляція фінансових засобів з метою відшкодування збитків, спричинених настанням шкідливих для здоров'я та матеріального добробуту подій як фізичним, так і юридичним осо-

нальному та міжнародному рівнях; забезпеченні дотримання принципу гласності розкриття злочинів у сфері страхування (тобто розповсюдженні інформації щодо попереджених чи розкритих злочинів у сфері страхування та притягнутих до відповідальності осіб).

Українські страховики та їх об'єднання з метою попередження вчинення протиправних загальнонебезпечних дій у сфері страхування, які набирають обертів, неодноразово зверталися до органів державної податкової служби з проханням надати їм “чорні списки” шахраїв, фіктивних фірм та підприємств-одноденків [6]. Однак, органи державної податкової служби вказані звернення страховиків так і не задовольнили. Це зумовлює необхідність вирішення вказаного питання в законодавчому або виконавчому порядку з метою попередження суспільно небезпечних протиправних діянь у цій сфері, у тому числі і шляхом створення інтернет-сайтів доступних пересічним громадянам для отримання вказаної інформації з метою упередження порушення їх майнових інтересів.

При вчиненні цих суспільних заходів головне місце посідає створення єдиних банків даних по клієнтам та автотранспорту. Однак, значним недоліком цього заходу є розкриття баз даних клієнтів, що зумовлює їх втрату страховими компаніями внаслідок конкуренції у цій сфері. Країнам із розвинутим ринком стархування менш властиві ці недоліки, оскільки внаслідок свого менталітету та свідомості клієнти не зраджують своєму страховику. Тоді як в Україні така проблема існує. В той же час як в ряді європейських країн (Австрії, Великобританії, Греції, Фінляндії, Ісландії, Португалії, Іспанії та Швеції) страхові компанії мають доступ до національних баз обліку власників та користувачів автомобілів, а при проходженні реєстрації автомобілів поліція в обов'язковому порядку вимагає страхові документи. Слід зазначити і те, що в США існує ряд загальнонаціональних баз даних, частина яких за невелику плату може бути доступна будь-якій особі. Через існуючі інтернет-сайти будь-яка особа може направити запит про будь-який автомобіль та отримати інформацію про нього (чи потрапляв він в аварії, пожежі, стихійні лиха, коли та за яких обставин змінювалися його власники та реєстрація).

Поряд з вищенаведеними заходами міжнародної практики боротьби зі злочинами у сфері страхування існують і правові заходи, тобто визначені законодавством кримінально-правові норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за злочини у сфері страхування.

У цілому ряді країн Європи Кримінальні кодекси містять кримінально-правові норми, що визначають кримінальну відповідальність за злочини у сфері страхування [7]. Так, у Кримінальному кодексу Болгарії міститься ст. 213, якою встановлено покарання за знищення або псування застрахованого майна.

У Кримінальному кодексі Польщі міститься ст. 298, якою передбачена кримінальна відповідальність особи, яка з метою отримання компенсації за договором страхування створює умови для настання випадку, який є підставою для виплати такої компенсації.

У Кримінальному кодексі Німеччини міститься ст. 265 “Обман з метою отримання підвищеної страховки”, якою визначено підпал, як найбільш загальнонебезпечний вид злочину у сфері страхування.

У Кримінальному кодексі Швеції міститься ст. 11 гл. 9, якою встановлено відповідальність за приготування до скоєння шахрайства особою, яка для обману страхового товариства або з іншими шахрайськими намірами спричиняє тілесні пошкодження собі або іншій особі, або завдає шкоди майну, яке належить йому або іншій особі.

У Кримінальному кодексі Австрії міститься ст. 151 “Зловживання страхуванням”, якою встановлено покарання за навмисне руйнування або пошкодження застрахованого майна, або за нанесення собі або іншій особі тілесних пошкоджень, або за інше завдання шкоди здоров'ю.

Кримінальна відповідальність за злочини у сфері страхування встановлена і Кримінальним кодексом Китаю, а саме: ст. 183, якою передбачено покарання за злочини, вчинені працівниками страхової компанії, по організації страхового випадку та привласненню страхової виплати, та ст. 198, якою передбачена відповідальність за страхове шахрайство з боку страхувальника.

У США відповідальність за злочини у сфері страхування визначається в штатах, а не федеральним законодавством. Це пояснює різницю у відповідальності у різних штатах. Водночас, для американської системи характерним є наявність поряд з законодавчими нормами діяльності спеціально створених державних органів та суспільних інститутів саморегулювання страхового ринку. Так, в штаті Кентукі законодавчо передписано усім страховим компаніям створювати спеціальні відділи для розгляду шахрайських претензій, які подаються на відшкодування страховикам або службам ремонту.

Законодавчо визначено, що у разі виникнення сумнівів щодо наявності страхового випадку після проведеної експертизи силами страхової компанії або залученими сторонніми експертами виплати не здійснюються, а справа передається до Департаменту страхування цього штату для розслідування. Тоді як у штаті Флорида, в якому шахрайство при пред'явленні страхової претензії є кримінальним злочином, страховики можуть заявляти при наявності будь-яких підозрілих претензій у спеціально створений відділ страхового департаменту цього штату, який займається розслідуванням таких випадків.

Вищенаведені міжнародні заходи боротьби зі злочинами у сфері страхування дуже різноманітні та перевірені багатолітньою практикою, тоді як в Україні кримінальна відповідальність за такі злочини не встановлена чинним Кримінальним кодексом України, а суспільні заходи тільки починають поступово запроваджуватися після проведених форумів страховиків, присвячених розповсюдженню злочинів у сфері страхування.

В російському кримінальному праві також відсутня норма, яка б окремо визначала кримінальну відповідальність за злочини у сфері страхування. Покарання для злочинців-шахраїв у цій сфері у Російській Федерації визначається судами на підставі ст. 159 Кримінального кодексу Російської Федерації, якою встановлено кримінальну відповідальність за шахрайство. Тоді як, окрім шахрайства, в страхуванні вчиняється велика кількість інших злочинів, не пов'язаних із шахрайством.

Враховуючи збільшення обсягів протиправних суспільно-небезпечних діянь у сфері страхування, роль страхування в ринкових відносинах та в умовах фінансової кризи, яка панує в світі та завдала шкоди і економіці України, запровадження кримінальної відповідальності в Україні за злочини у сфері страхування викликано сьогоденням.

Література

1. Кінашук Л. Л. *Страхове право : Підручник*. — К. : Атіка, 2007. — 256 с.
2. *Страховання : Договори, суд, законодавство : Науково-практичний посібник / Укл. Л. Л. Нескороджена*. — К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2007. — 544 с. — (Серія "Правова допомога").
3. Яворська Т. В. *Страхові послуги : Навч. пос.* — К. : Знання, 2008. — 350 с.
4. Журавлев Ю. М., Секерж И. Г. *Страхование и перестрахование (теория и практика)*. — М. : Изд. центр СО "АНКИЛ", 1993. — 184 с.
5. Безугла В. О., Постіл І. І., Шаповал Л. П. *Страховання: Навч. пос.* — К. : Центр учбової літератури, 2008. — 582 с.
6. *Бизнес: Преступление в страховой сфере: уже есть, о чем говорит, но пока не известно, как с этим бороться [Електронний ресурс]*. — Режим доступу : www.PDA.VIN.ua
7. *Уголовное законодательство зарубежных стран / Сборник законодательных материалов*. Москва. МГУ. — 2000. — 380 с.



С. В. Владимиренко, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

МЕРЫ БОРЬБЫ С ПРОТИВОПРАВНЫМИ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫМИ ДЕЯНИЯМИ В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены вопросы необходимости и роли страховой защиты в общеэкономическом развитии человечества, в общественных отношениях в условиях рыночной экономики и мирового финансового кризиса. На основе зарубежного опыта исследуются методы борьбы с противоправными общественно опасными деяниями в сфере страхования.

Ключевые слова: страховая деятельность, экономическая безопасность, уголовная ответственность, преступления в сфере страхования.

Сегра, Barcelona). В форумі приймали участь представники дипломатичних установ та державних відомств, університетів та економічних центрів двох країн.

Метою форуму було покращення обізнаності сторін з потенціалом та поточною ситуацією в двох країнах, визначення напрямків двостороннього співробітництва та стимулювання діалогу між ведучими інституціями України та Іспанії.

Завершився форум підписанням документа з пропозиціями про поглиблення іспано-українського співробітництва, які були передані урядам обох країн. Таким документом є “Україна — Іспанія: рекомендації”.

Цим документом окреслено коло п’яти основних напрямків україно-іспанського партнерства. Розглянемо кожне з них.

1. Двосторонні відносини: великий ривок уперед.

Аналітичний документ “Україна — Іспанія: рекомендації” в даному пункті вказує, що “2007 року, у свою 15 річницю існування, іспано-українські офіційні відносини досягли поворотного пункту” [2, 1]. Це пояснюється візитом міністра закордонних справ Іспанії в Україну у червні 2007 року та тим, що міністр закордонних справ України у відповідь відвідав Іспанію.

Даний пункт підводить підсумки наполегливої роботи обох міністерств протягом цих 15 років. Так, було підписано Меморандум задля реалізації зусиль України, спрямованих на наближення до Європейського Союзу, встановлення конкретних механізмів державної та недержавної співпраці й обміну досвідом у сфері європейської інтеграції. До таких механізмів державної співпраці документ відносить консульську діяльність та співпрацю в міжнародних організаціях, таких як ОБСЄ, створення груп міжпарламентської дружби в українському та іспанському парламентах.

Що говорять самі “Рекомендації” в даній сфері? По-перше, вони містять положення про міграційні питання та візову політику. Так, “Міністерство закордонних справ має забезпечити якомога більш ефективне дотримання Іспанією своїх шенгенських зобов’язань, що водночас уможливить безперешкодний в’їзд українських громадян, які бажають відвідати Іспанію, з якомога коротшим періодом очікування та меншими бюрократичними перепонами. Посольство Іспанії в Києві має розробити адекватні положення для забезпечення отримання адекватного доступу до процедури видачі віз українцям, які не мешкають у Києві, без необхідності поїздки до Києву та з якомога коротшим періодом очікування” [3, п. 3].

По-друге, вказується на розширення контактів у гуманітарній і культурній сферах: “Зв’язки в гуманітарній і культурній сферах потрібно суттєво розширити. В інтелектуальному, академічному та культурному житті обох країн мало контактів. До України приїжджають багато західних експертів для участі в конференціях, семінарах і фестивалях, однак серед них навдивовижу мало іспанців” [2, 1], — встановлюють висновки форуму “Україна — Іспанія: перспективи партнерства”. Окрім того, звертається увага на низький рівень контактів співпраці між науковцями, обізнаності обох країн одна про одну, особливо Іспанії про Україну.

2. Консолідація демократичної держави: гострі дискусії.

В даному розділі говориться про трансформацію суспільства обох країн. Так, хоча Україна надала перевагу демократичним способам вирішення політичних криз, все ж таки деякі з головних сфер її конституційного ладу ще далекі від монолітності. Іспанія ж досить успішно пройшла процес інституційної трансформації, який поділявся на два етапи: перехід від диктатури Франко до демократії та євроінтеграція.

Для України важливими є два напрями інституційної трансформації, які свого часу відбувалися в Іспанії, тобто питання інституційної архітектури та інтеграції до європейського простору. Також Україні слід звернути увагу на процеси децентра-

лізації та регіоналізації, через які пройшла Іспанія, адже “Іспанія — це унікальний приклад демократизації через децентралізацію” [2, 1].

3. Державне управління: надання послуг громадянам.

Як вказується у висновках до форуму, найточніша ознака сумлінного управління — здатність влади на всіх рівнях працювати для своїх громадян. Перед Україною та Іспанією досі стоять суттєві виклики в забезпеченні громадян якісними послугами. Проте адміністративні структури Іспанії досягли більшого рівня організації у цій сфері. Тому у висновках до форуму та Рекомендації підкреслюється необхідність посилення співробітництва України та Іспанії у цій сфері. “Наприклад, — пропонують висновки та рекомендації до форуму “Україна — Іспанія: перспективи партнерства”, — для початку було б корисно співпрацювати у сфері навчання та підвищення кваліфікації державних службовців. Були б також корисними порівняльний аналіз контрольних показників (бенчмаркінг) і навчальні візити політиків та державних службовців за умови вживання необхідних заходів для подолання мовного бар’єра” [2, 2]. Окрім того, іспанські міста і регіони створили механізми для вирішення досить серйозних соціально-економічних проблем, які є актуальними для українських сіл, міст та регіонів.

4. Підприємництво та політика: будуючи здорові відносини.

Підприємницькі відносини між Іспанією та Україною мають подвійний потенціал. По-перше, “зона вільної торгівлі між ЄС і Україною відкриває світ нових можливостей для двосторонніх економічних зв’язків і взаємної економічної вигоди” [3, п. 19]. По-друге, “діалог між підприємцями, їхніми спілками та політичними діячами з Іспанії та України допомогає визначити способи, завдяки яким Іспанія змогла уникнути негативних аспектів у відносинах між підприємництвом, політикою та органами державної влади, які суттєво шкодять демократії та економіці в Україні” [3, п. 21].

5. Іспанія та Україна в процесі європейської інтеграції.

“Історичний досвід України та Іспанії та їх географічне розташування дуже відрізняються від країн, розташованих у серці Європи. Схожі за розміром та прагненням щодо створення сильнішої, ширшої Європи з єдиним голосом у світі, Україна та Іспанія можуть взяти участь у плідній дискусії про майбутнє європейської інтеграції, а не залишати це на розсуд країн по обидва боки Рейну або столиць трьох чи чотирьох більших держав — членів ЄС” [2, 2]. Як пропонують висновки та рекомендації форуму, україно-іспанський діалог щодо європейських питань може зосередитись на політиці Європи в сфері енергетики. Зокрема, встановлено, що “семінари та конференції про енергетику в Іспанії повинні включати як українських експертів, так і іспанських, для того, щоб почати обмін спільними точками зору з цього найважливішого питання” [3, п. 27].

“Україна — Іспанія: рекомендації” виділяють ще одну сферу для співробітництва цих двох держав. Це — “діалог про їх субрегіональні стратегії для Західного Середземномор’я та Чорного моря, щоб вивчити досвід один одного та об’єднати його у вигляді ширшого” [3, п. 25], адже “Україна та Іспанія — це мости, які з’єднують ці регіони з європейською основною територією, і вони можуть слугувати прикладом одна для одної, беручи участь у створенні стабільнішого та відкритішого для співпраці субрегіонального середовища” [2, 2].

Таким чином, відносини між Україною та Іспанією були встановлені 30 січня 1992 року, що підтверджується підписанням відповідного документа. З того часу було укладено декілька угод між цими країнами, але лише через 15 років після встановлення дипломатичних відносин з’явився документ, який окреслює коло завдань, визначених як напрями партнерства України та Іспанії. Документ налічує

п'ять таких завдань та містить конкретні висновки та рекомендації щодо втілення їх в життя. Отже, головними напрямками партнерства України та Іспанії є встановлення двосторонніх відносин, обмін досвідом у сфері консолідації демократичної держави, державного управління, формування здорових відносин у сфері підприємництва та політики, співробітництво в процесі європейської інтеграції. Як бачимо, основною метою "Рекомендацій" є розширення контактів між двома державами та обмін досвідом у різноманітних сферах.

Але головним зараз є те, щоб ці положення не залишилися на декларативному рівні, а набули практичного значення, адже на даному етапі треба чітко дотримуватись визначеного плану та встановити довгі, перспективні та міцні відносини між цими двома державами.

Література

1. A. Martines. *Entrevista del Embajador A. Scherba con la revista Pueblo Nuevo (Octubre 2006 — N 130) //Україна в іспанських ЗМІ. — 2006 [Электронный ресурс]. URL <http://www.mfa.gov.ua/spain/ua/21397.htm>*
2. ICPS NEWSLETTER *Ukraine and Spain: A promising partnership, № 15 (407), 12 May 2008. — С. 1–2.*
3. *Conclusions and recommendations from the working group on "Spain and Ukraine: prospects for partnership", Barcelona, 3–4 December, 2007// SPAIN AND UKRAINE — RECOMMENDATIONS, Barcelona, December, 2007 [Электронный ресурс]. URL www.cidob.org/es/programa_ucraina_espanya_eng.pdf*

Д. О. Князева, аспірантка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

**ПЕРСПЕКТИВЫ ПАРТНЁРСТВА УКРАИНЫ И ИСПАНИИ
В УСЛОВИЯХ ТРАНСФОРМАЦИИ ОБЩЕСТВА**

РЕЗЮМЕ

В науке международного права особое место занимает изучение правоотношений между отдельными государствами. Правоотношения между Испанией и Украиной существуют с 1992 года, но лишь в 2007 году появился документ, определяющий основные направления сотрудничества. Наличие такого документа требует чёткого соблюдения указанных задач и имеет целью установление долгих и перспективных отношений между этими двумя государствами.

Ключевые слова: Украина, Испания, партнёрство, правоотношения.

УДК 341

О. О. Нігрєєва, ст. викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права,
Французький бульвар, 24/26, г. Одеса, 65058, Україна

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УТВОРЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ЗВИЧАЮ

Статтю присвячено дискусійним питанням формування та застосування міжнародного звичаю як джерела міжнародного публічного права. Автором здійснено аналіз необхідних ознак звичаю. Особливу увагу приділено питанням надання звичаю юридичної сили з боку суб'єктів міжнародного права.

Ключові слова: джерело міжнародного права, міжнародний звичай, загальне міжнародне право, *usus*, *opinion juris*.

Незважаючи на те, що протягом довгого часу звичай був майже єдиним джерелом правових норм, які врегульовували міжнародні міжвладні відносини, ще й зараз його застосування викликає численні питання, що пов'язано із низкою об'єктивних причин. Перш за все, невизначеність із використанням міжнародних звичаїв обумовлюється самою правовою природою відповідних норм, адже визначальною ознакою звичаю є його усний характер. Звичаєві норми — завжди норми неписані. Отже, їхній зміст часто не є чітким, однозначним. Крім того, не сприяє однозначному розумінню та застосуванню звичаїв у міжнародному праві й відсутність кодифікації норм, які б врегульовували процес утворення міжнародних звичаєвих норм, процедуру встановлення їхнього змісту, допомагали визначитись із колом суб'єктів, зобов'язаних такою нормою і т. д.

Може здатися, що окреслені проблеми у функціонуванні міжнародного звичаю повинні нівелювати його значення у якості джерела міжнародного права, надавши однозначну перевагу іншому його джерелу, міжнародному договору. У середині ХХ ст., коли кодифікаційний процес досяг свого апогею, такі прогнози щодо майбутнього звичаю були дуже поширені. Однак час продемонстрував їхню хибність, адже зараз, на початку ХХІ ст., стає зрозумілим, що міжнародний звичай не тільки не зник із переліку регуляторів міжнародних відносин, але й продовжує посідати серед них одне з основних місць. Більш того, із великою ймовірністю можна казати про те, що на нинішньому етапі розвитку міжнародних відносин міжнародний звичай не повинен зникати. За умов, коли суверенні держави як основні актори міжнародної спільноти часто-густо взагалі відмовляються підписувати ті чи інші життєво важливі міжнародні договори, відповідні відносини можуть бути врегульовані тільки за допомогою іншого визнаного джерела міжнародного права, тобто саме за допомогою звичаю.

Викладене вище наявно демонструє те, що дослідження теоретичних та практичних проблем застосування звичаю для врегулювання міжнародних відносин не тільки не втратило інтересу для юридичної науки, а й дедалі набуває актуальності. Серед класиків науки міжнародного права зазначеним питанням приділяли увагу такі визначні науковці, як Д. Анцилотті, Г. Кельзен, Ф. І. Кожевніков, Є. О. Корвін, В. М. Корецький, Г. І. Тункін та ін. Серед дослідників сьогодення ними займаються П. Н. Бірюков, І. І. Лукашук, Ю. М. Колосов, Е. С. Кривчікова, М. Ю. Черкес та ін.

Перш ніж перейти до розгляду основних проблем, пов'язаних із використанням звичаю у міжнародному праві, хотілося би визначитись із тим місцем, що його займає звичай посеред інших регуляторів міжнародних відносин. Автор навмисно уникає поняття системи джерел міжнародного права, адже, на наш погляд, було б вірним безпосередньо до джерел міжнародного права відносити виключно міжнародний договір та міжнародний звичай. Із такою думкою багато хто не погоджується. Зокрема, у зарубіжній доктрині міжнародного права йдеться про цілу систему джерел міжнародного права, які можуть бути розподілені на три групи різного порядку.

До джерел першого порядку відносять чи то конститутивні принципи міжнародного права, чи то норми *jus cogens*. Під визначальними (конститутивними) принципами права розуміють загальні підвалини, основи правопорядку, які визнаються у більшості національних правових систем і є “відображенням юридичної правосвідомості міжнародної спільноти” [1, 47]. До таких принципів, наприклад, належать давньоримські постулати *consuetudo est servanda* та *pacta sunt servanda*. Являючи собою незаперечні аксіоми юриспруденції, ці принципи виступають, на думку деяких дослідників, тією основою, на якій базуються джерела міжнародного права другого порядку, а саме — міжнародний договір та звичай.

Разом із тим, як зазначалося, деякі дослідники до джерел міжнародного права першого порядку відносять норми *jus cogens*. Із цією позицією важко погодитися, адже у такий спосіб маємо прирівняти за своїм значенням норми міжнародного права та їхні джерела, що виявляється помилковим із точки зору загальної теорії права.

Що ж до джерел третього порядку, то до них зарубіжна наука міжнародного права відносить широкий набір різноманітних регуляторів: від юридичної практики до так званого *soft law*.

Не маючи за мету більш детально зупинитися на класифікації джерел міжнародного права та різноманітних засобів для врегулювання міжнародних відносин, необхідно підкреслити, що, на наш погляд, до перших можна відносити тільки ті регулятори, які містять норми міжнародного права, тобто загальнообов'язкові правила поведінки. У міжнародній практиці такі норми виникають та базуються виключно на узгодженій волі його суб'єктів і, перш за все, суверенних держав. Через це наділення рисами джерел міжнародного права різноманітних конструкцій, які не містять обов'язкових для суб'єктів правил поведінки, виявляється необґрунтованим та призводить до спотворення розуміння самого терміну “джерело права”.

Отже, вважаємо, що основними джерелами міжнародного права слід визнавати саме міжнародний договір та міжнародний звичай. Цією якістю можна наділяти, із певними застереженнями, також деякі рішення міжнародних організацій, однак тільки ті, які, згідно з установчими документами, матимуть обов'язкову силу для членів організації.

Безсумнівним лишається те, що міжнародний звичай має виключне значення для врегулювання міжнародних відносин та ніяким чином не поступається договору, адже його норми за юридичною силою дорівнюють нормам договірним. Разом із тим у міжнародному праві відсутнє навіть чітке визначення цього джерела права. Дуже часто під ним розуміють формулювання, що міститься у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. Відповідно до неї “суд, що повинен розглядати спори, які передаються йому, у відповідності до міжнародного права, застосовує... міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної правовою нормою...” [4]. Це просте та зрозуміле, на перший погляд, правило насправді містить низку підводних каменів, що заважають науковій спільноті дійти однозначного розуміння того, які саме ознаки властиві міжнародному звичаю. Зупинимось на цьому.

У відповідності до дуалістичної теорії, що превалує у доктрині міжнародного права, звичай повинен складатися з двох елементів:

а) об'єктивний елемент, так званий *diuturnitas* чи *usus*, що міститься у постійному та однаковому повторенні протягом часу певної поведінки з боку суб'єктів міжнародного права;

б) суб'єктивний елемент, так званий *opinion juris sive necessitates*, відповідно до якого для утворення звичаєвої норми необхідна наявність упевненості суб'єктів міжнародного права у тому, що поведінка, яка складає *usus*, є належною згідно з певним юридичним обов'язком [1, 17].

Виокремлення цих двох елементів є можливим завдяки аналізу вищенаведеної норми ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. *Diuturnitas* чи *usus* у ній — це та сама “загальна практика”, *opinion juris* — визнання такої практики “правовою нормою”. Отже, можна казати про формування міжнародного звичаю за наступних умов:

- 1) наявна певна однакова поведінка суб'єктів міжнародного права;
- 2) така поведінка повинна проявлятися в аналогічних ситуаціях;
- 3) повторюваність такої поведінки має спостерігатися протягом певного (історично — достатньо довгого) періоду часу;
- 4) така поведінка повинна розглядатися міжнародною спільнотою як обов'язкова.

Цей підхід до розуміння процесу утворення звичаю є логічним і таким, що збігається із загальним розумінням способу утворення норм міжнародного права. Перші три ознаки свідчать про утворення певного правила поведінки у міжнародних відносинах, четверта ознака демонструє наявність узгодженої волі суб'єктів щодо обов'язковості для них такого правила поведінки.

Разом із тим певна частина науковців схиляється до того, щоб розуміти тільки *usus* як необхідну ознаку звичаю. Наявність *opinion juris* для них залишається на другому плані. Згідно з їхньою позицією, його присутність не завжди можна встановити, адже по суті воно становить собою внутрішнє переконання суб'єкта [1, 17].

Таке зауваження є слушним, адже насправді практично неможливо чітко визначити наявність згоди щодо юридичної сили звичаєвої норми з боку усіх суб'єктів міжнародного права, якщо йдеться про норми так званого загального міжнародного права (довгий час звичаї вважалися нормами, обов'язковими для виконання усіма державами). Як правило, наявність *opinion juris* демонструють тільки держави, безпосередньо зацікавлені в утворенні та застосуванні того чи іншого звичаю [2, 49].

Отже, виникає низка запитань щодо того, хто саме і у який спосіб може утворювати звичаї. Якщо вважати звичаї виключно нормами загального права, то, керуючись правилами міжнародного нормоутворення, слід чекати, що такі норми дійсно мають визнаватися усіма суб'єктами міжнародного права. Але як ці суб'єкти повинні демонструвати присутність з їхнього боку *opinion juris*? Переважна кількість вчених схиляється до наявності так званої мовчазної згоди. Не обов'язково активними діями показувати своє схвалення того чи іншого правила поведінки у міжнародних зносинах, достатньо утриматися від заперечень з приводу його формування.

Однак, існують думки й щодо того, щоб вважати міжнародний звичай сформованим за наявності визнання з боку найбільш “представницьких” держав. Але про які саме держави йдеться? Де критерій визначення того, які держави слід вважати найбільш “представницькими”? Уявляється, що такий підхід заперечує один з основних принципів міжнародного права, а саме — принцип суверенної рівності держав.

Не зважаючи на те, що протягом довгого часу міжнародні звичаї складали так зване загальне міжнародне право, зараз у доктрині міжнародного права усе частіше визнається наявність регіональних і навіть двосторонніх (білатеральних) звичаїв.

Так, норми щодо політичного притулку, що склалися між латиноамериканськими країнами, слід вважати прикладом регіонального звичаю. Як приклади двосторонніх звичаїв наводять сервітути, встановлені у відношенні певних держав (справа Міжнародного Суду ООН “Про право проходу через індійські території”, 1960 р.) [2, 49]. Звісно, що у випадку формування партикулярних звичаїв виявлення *opinion juris* є обов’язковим з боку усіх зацікавлених держав [3, 119].

Повертаючись до звичаїв загального характеру, адже саме вони складають кістяк міжнародного звичаєвого права, слід зауважити, що деякі автори надають їм надзвичайної, дещо перебільшеної важливості та значущості у системі міжнародного права. Якщо керуватися міркування про те, що звичай має неписану форму і виникає з мовчазної згоди суб’єктів, його існування може підмінити собою дію тих норм, що містяться у текстах універсальних міжнародних договорів, звісно, для тих суб’єктів міжнародного права, що відмовилися приєднатися до них. Підписання конвенції чи іншого міжнародного договору, навіть якщо вони не набрали сили, із фіксування у їхньому тексті певних правил вже є доказом наявності тієї самої “загальної практики”, тобто *usus*. Отже, як вважають деякі фахівці, якщо держава і не виявила згоди на виконання певної договірної норми, вона буде діяти для неї у формі звичаю. Поодинокі дослідники йдуть далі, визнаючи за процесом формування міжнародного звичаєвого права законодавчий характер [3, 118]. Такий підхід, вочевидь, змінює традиційне розуміння міжнародної нормотворчості та зазіхає на підвалини державного суверенітету.

Вважаємо, що формування звичаю у міжнародному праві все ж таки не можливе без наявності згоди на це суб’єктів міжнародного права. Свідченням цього є практика “постійного заперечуючого” (“*persistent objector*”). Так, відмова Японії погодитися із заборону вилову китів вже багато років не дозволяє утворитися цій міжнародній нормі чи то у договірній, чи то у звичаєвій формі. Однак частина наукової спільноти схиляється до висновку про те, що наслідком заперечення є тільки вилучення держави, що заперечує, з-під дії певної звичаєвої норми, а не відсутність норми взагалі.

На завершення слід ще раз зауважити, що міжнародний звичай — одне з двох джерел міжнародного права, яке не втрачає своєї значущості для врегулювання міжнародних відносин. Для його наявності необхідна присутність двох основних елементів, а саме — загальної практики у поведінці суб’єктів міжнародного права та їхнього розуміння такої практики у якості юридично обов’язкової. Попри багатовікове існування міжнародних звичаїв і зараз із ними пов’язана низка теоретичних та практичних проблем, які ще мають бути розв’язані наукою міжнародного права.

Література

1. *Le domande di esame di Diritto Internazionale Pubblico. Collaborazione di dott.ssa Giovanna Cammilli. — Napoli: Simone, 2009. — 304 p.*
2. *Decaux, Emmanuel. Droit international public. — Paris: DALLOZ, 2008. — 452 p.*
3. *Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — 415 с.*
4. *Устав ООН [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.un.org/ru>*

Рияд Таха Шамсан, д-р юрид. наук

КОНЦЕПЦИИ ГОСПОДСТВА ПРАВА “RULE OF LAW”: НАЦИОНАЛЬНЫЕ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ АСПЕКТЫ

В статье впервые на основе системного подхода рассматривается взаимосвязь господства права на национальном и международном уровнях, анализируются современные международные отношения.

Ключевые слова: юриспруденция, законность, господство права, государства, международное и национальное право.

Термин “господство права” употребляется в двух значениях — внутреннем (национальном) и международном. Термин “господство права” наряду с термином “правовое государство” в первом значении употребляются как синонимы и означают прежде всего связанность государства собственным правом. Во втором значении (международном) для обозначения определенного состояния межгосударственных отношений, совершенно очевидно, может использоваться только один из них “господство права”, поскольку нет всемирного государства [1, 49, 55].

Юридическая наука довольно четко определяет свойства права, те характерные черты, которые придают праву качество государственного регулятора общественных отношений — это нормативность, поскольку право состоит из правил поведения общего характера и неразрывной связи с государством, так как нормы права устанавливаются или санкционируются государством и обеспечиваются мерами его воздействия.

Соблюдение государством собственных законов — это еще не исчерпывающая характеристика правового государства. Господство права в национальном значении предполагает сочетание двух аспектов: институционно-правового (в форме правовой организации системы государственной власти) и нормативно-правового (в виде верховенства правового закона), а главное — соблюдение основных прав и свобод человека.

Право как феномен объективной реальности всегда обусловлено определенными объективными реальностями: политическими, социальными, экономическими, культурными. Эти реальности образуют между собой сложную систему общественных отношений.

Право объединяет всю правовую реальную действительность и выступает как система норм, выраженных в законах, иных нормативных актах, признаваемых государством и являющихся общеобязательными. В правовом государстве право должно предоставлять собой систему нормативного регулирования, основанную на формальном равенстве и свободе человека, а также учете объективной потребности социального развития и интересов различных слоев общества, их согласии и компромиссах. Именно общая воля участников общественных отношений, выраженная в праве, представляет первооснову в праве. Общая воля в данном случае выступает как результат достигнутого общественного компромисса различных специфических интересов, отражающих объективность реальности жизни общества, а не механическое сложение (индивидуальных) волей. Отсюда возникает мысль об установлении различия между правом как объективным явлением общественной жизни и законом как официальной формой выражения права (см. [2]), так как вне правовом государстве право и закон не всегда совпадают.

Каждое государство, естественно, развивается на собственной основе, вместе с тем возникает все больше элементов общности в экономике, политике, идеологии, включая правосознание, и в праве.

В условиях объективной интеграции мировой экономики, финансов, средств связи и т. д. усиливается тенденция универсализации и унификации права, которая проявляется в стремлении выработки общего, всеобъемлющего подхода к праву и его унификации, означающая “введение в правовые системы государств единообразных норм” [3, 21]. Это находит свое выражение, закрепление и осуществление (действие) как в отдельных национально-государственных системах права, так и в международном праве. Наиболее зримо тенденция универсализации и унификации права проявляется на глобальном и региональном уровнях в таких сферах правового регулирования, как торговля, бизнес, финансовая сфера и др. Происходит также дальнейшее развитие внедрения все большего числа международных норм, предназначенных для окончательной реализации в сфере национальной юрисдикции. Именно в национальной правовой системе большой массив абстрактных норм международного права обретает свое реальное, жизненное значение как для данного государства, так и для международного сообщества в целом [4, 64].

Государство в силу своего суверенитета и как главный субъект национальных и международно-правовых отношений является участником создания или санкционирования не только норм национального права, но и международного. Международное право — особая правовая система, существующая наряду с национальным правом различных государств. В отличие от внутригосударственного права, которое регулирует внутригосударственные отношения и создается в рамках определенных государств, международное право регулирует межгосударственно-международные отношения, выходящие за рамки государственных границ и не входящие во внутреннюю компетенцию государства, и часть внутригосударственных отношений, имеющих и международный характер.

Возникновение и развитие международного права обусловлено объективными процессами взаимоотношений различных государств. Нормы международного права создаются самими субъектами международного права на основе свободного волеизъявления равноправных участников международного общения.

Социальным содержанием норм международного права является согласование воли или позиции государств методом компромисса. Согласование общей воли или позиции государств не представляет собой простую сумму воли или позиции субъектов. Согласование — итог взаимодействия, отражающий реальную действительность и условия внутренней и международной жизни государств. Согласование воли или позиции обязывает участников признать за международным правом обязательную силу, что определяется объективными потребностями жизни международного сообщества и интересами государств. Отдельные факты силового решения вопросов в международной жизни не могут образовать общее правило. Правовое регулирование международных отношений — абсолютная необходимость, следовательно, придание международному праву юридической и обязательной силы неизбежно (см. [5]). Это находит выражение в принципе добросовестного выполнения международных обязательств.

Международное право, как известно, состоит из двух комплексов принципов и норм, обладающих особой юридической силой. Первый образуют основные права и обязанности государств. Второй — принципы и нормы прав человека. Нормы обоих комплексов носят императивный характер (*jus cogens*). Совместно они образуют основу международного правопорядка.

Процесс усиления взаимовлияния и взаимодействия международного права и внутригосударственного законодательства государств имеет объективный характер. Объективность указанного процесса обуславливается, в первую очередь, глобализацией, под которой в научной литературе понимается втягивание большей части человечества в единую систему финансово-экономических, общественно-политических и культурных связей на основе новейших средств телекоммуникации и информационных технологий [6, 22].

Необходимость тесного взаимодействия в современном мире международного и внутригосударственного права предопределяется также рядом объективных факторов, прежде всего, стремительно развивающейся тенденцией интернационализации общественных отношений, еще недавно входивших в сферу исключительно внутригосударственного регулирования, и появлением глобальных проблем (естественнонаучные, научно-технические, социальные и социально-политические, в том числе проблема выживания человечества), решение которых возможно только на основе тесного конструктивного взаимодействия большинства государств мира. Существует и неразрывная связь национальных и интернациональных интересов. Коренные национальные интересы могут быть обеспечены лишь в контексте общих интересов государств, значение которых становится все более определяющим. Это приводит не только к интернационализации внутригосударственного права, но и к формированию единого (общего) международного правосознания, так как взаимодействие международной и национальных правовых систем охватывает не только право в его нормативном закреплении, правотворческую и правореализационную деятельность международных и внутригосударственных институциональных структур, но и такой важный компонент этих систем, как правосознание.

Единство мирового сообщества, усиление взаимозависимости государств диктуют необходимость того, чтобы их социально-экономические и политико-правовые системы были совместимы и способны взаимодействовать друг с другом [7, 70]. Взаимозависимость государств имеет два аспекта, национальный и международный. Первый аспект состоит в том, что вступление в отношения взаимозависимости диктует необходимость удовлетворения внутренних потребностей социально-экономического развития в каждом отдельном государстве, а международный состоит в необходимости обеспечения общих интересов, с которыми связаны национальные интересы. Обеспечение подобного положения требует признания приоритета международного права во внешней и внутренней политике [8, 131–132]. Данная проблема решается в процессе взаимодействия международного и внутреннего права. Во имя обеспечения единства международного сообщества государства должны соблюдать и подчиняться установленному ими порядку, который является социально и политически необходимым. Это касается деятельности не только международной, но и внутригосударственной в той мере, в которой она затрагивает международные отношения.

Исходя из выше сказанного, можно утверждать, что осуществление государством своих функций в современных условиях возможно лишь при все более тесном взаимодействии внутригосударственного права с правом международным, а нормальное функционирование международной системы зависит от взаимодействия с внутригосударственным правом, в результате чего происходит усложнение международной системы, углубление её связей с внутренней жизнью государства. Это приводит, с одной стороны, к возрастанию роли внутреннего права в обеспечении нормального функционирования международных связей и международной системы в целом, с другой — к повышению роли международного права в системе взаимоотношений между государствами и установлению тесной связи между международным правопорядком, и обеспечением законности и единства внутренней и международной законности, так как углубление взаимодействия международного и внутригосударственного права носит характер объективной закономерности, которая отражает более общую закономерность — углубление взаимодействия национального общества с мировым сообществом.

Установление господства права в международных делах становится главной задачей мирового сообщества. Это неоднократно подчеркивается в Декларациях саммитов, а также в ежегодных докладах Генерального секретаря ООН. В принятой на Саммите тысячелетия в 2000 г. Декларации тысячелетия ООН выражена решимость повысить уважение к верховенству права в междуна-

родных и внутренних делах, поскольку обеспечение международного правопорядка перестало быть задачей исключительно международного права. Это стало и задачей национальных правовых систем. Отсюда возникает необходимость создания правовых государств в национальном и международном смысле. Становится ясным, что Международное и внутригосударственное право взаимодействуют и развиваются в условиях постоянно усиливающегося верховенства международного права. Верховенство международного права означает его главенствующую роль среди всех правовых систем. Господство права в межгосударственных отношениях возможно только в том случае, если все члены международного сообщества превратятся в более или менее правовые государства. Международное право регулирует не только межгосударственные, но и иные международные отношения (а также определенные внутригосударственные отношения). Поэтому согласование национального и международного права представляет собой одну из главных характерных черт современного правового государства.

Применение норм международного права на национальном уровне остается в компетенции каждого отдельного государства. В случае расхождения международного обязательства и внутригосударственного права государство не может ссылаться на свое внутренне право в качестве оправдания невыполнения обязательства. Международное право предусматривает лишь одно исключение из данного правила, а именно — когда согласие государства на обязательность договора было выражено в нарушение положения внутреннего права, при этом нарушение должно быть явным и касаться нормы внутреннего права особого значения (см. [9, ст. 27, ст. 46]). Следует особо подчеркнуть, что нормы международного права включенные в национальные правовые системы, занимают особое положение, имеют примат над нормами внутригосударственного права и сохраняют свои связи с международным правом, толкуются и применяются согласно их международному содержанию и целям. По мере того как международное право все серьезней затрагивает внутреннее право, его применение все основательней сталкивается с различиями правовой культуры, правового сознания. Но расхождения национальных систем не должны выходить за определенные границы, должны оставаться в рамках исторически достигнутого и терпимого уровня (см. [9]).

В современном мире ни одно государство не в состоянии существовать и нормально развиваться без активного взаимодействия с международной системой. В зависимости от того, насколько эффективно организовано это взаимодействие, насколько последовательно государство совмещает в своей деятельности учет национальных и интернациональных интересов, зависит его благополучие [10, 5].

Национальные интересы всех государств в условиях глобализации требуют совершенствования законодательства согласованности внутригосударственного и международного права, соблюдения государством своих международно-правовых обязательств даже в тех случаях, когда это противоречит его сиюминутным политическим интересам, поскольку именно международное право отражает согласованные интересы всего мирового сообщества. Исходным принципом международного права в современных международных отношениях остается принцип суверенного равенства государств, который закрепляет суверенные равные права государств, несмотря на их разный реальный вес и фактическое равенство, в том числе правовое, в международном общении.

Международное право, как уже было отмечено, имеет сугубо согласительную природу. Соглашаться могут только равные. Именно юридическое равенство, составляющее сущность принципа суверенного равенства, позволяет выявить согласованность действительно общих интересов, к которым может быть применим принцип примата международного права [11, 3]. Государства как равноправные суверенные субъекты права в процессе общения между собой должны содействовать неукоснительному соблюдению международного права и уважению к прави-

лам поведения, выработанным и признанным в современном взаимосвязанном и взаимозависимом мире (см. [12]).

Прекращение холодной войны и наступление постконфронтационного периода создало необходимые условия для создания нового мирового порядка, благодаря которому могут решаться глобальные проблемы, волнующие все государства, а их решение возможно лишь усилиями всего мирового сообщества. В результате возникла широкая общность коренных интересов человечества. Это способствовало изменению соотношения между национальными и общими интересами. На первый план выходят именно последние, но приоритет интересов международного сообщества, как верно отмечает профессор И. И. Лукашук, не означает ущемления интересов государств. Задача состоит в том, чтобы добиться оптимального сочетания тех и других, задача первостепенного значения, поскольку без ее решения невозможна нормальная жизнь ни сообщества, ни образующих его государств [13, 90].

Новый мировой порядок, основанный на балансе национальных и общих интересов государств, становится демократическим правовым сообществом. Никто не может обладать монополией на принятие решений. Государства обладают равным правом на участие в решении международных проблем и прежде всего тех, что непосредственно затрагивают их интересы. Следовательно, основа нового мирового порядка и его стабильности требует заменить баланс силы балансом интересов. И в этом плане важная роль принадлежит международному праву, на основе которого происходит согласование интересов. Утверждение такого прочного мирового порядка становится возможным только в случае признания примата международного права в политике, предполагающей в первую очередь господство права над силой в международных отношениях. Силовая политика должна быть заменена политикой, строго соответствующей принципам и нормам международного права.

Демократизм требует увязывать права с обязанностями, возможности — с ответственностью. Чем могущественнее державы, тем выше их ответственность за решение проблем в общих интересах. Особая ответственность крупных держав не освобождает от ответственности государства, у которых она возрастает по мере расширения их участия в решении международных проблем. В поддержании международного правопорядка проблема ответственности приобретает первостепенное значение [см.14].

Нет необходимости в дополнительном обосновании утверждения о том, что, несмотря на возрастающую целостность и взаимозависимость мира, усиливающиеся процессы международной интеграции и сотрудничества государств и народов в экономической, политической, социальной и других областях, международные отношения и сегодня во многом остаются сферой несовпадающих интересов. Следовательно, нельзя исключать позиции приоритета национальных интересов в международной политике того или иного государства в попытке некоторых высокоразвитых государств управлять процессами глобализации в своих собственных интересах. Однако такая политика не только имеет временный характер, но всегда приводит к самоизоляции, к ослаблению и падению доверия к ней во всем мире. Никакое государство не может совершать отказ от общемировых интересов в пользу национального. Позиция абсолютного приоритета национальных интересов не отражает требований современной действительности и едва ли может служить основой реальной политики, неуклонного роста значения интересов международного сообщества, без учета которых не могут быть обеспечены национальные интересы (см. [15]).

Можно утверждать, что в условиях глобализации экономические, политические, информационные процессы, ведущие к возникновению единого пространства, приводят не к однородности, а к состоянию поляризации государств. Сове-

менная парадигма международных отношений в свою очередь — это парадигма взаимозависимости, а не односторонней зависимости, в частности, менее или слабее развитых государств от более развитых и могущественных, к тому же современные международные отношения строятся не на принципе мирового господства одного или нескольких государств, а на началах равноправного сотрудничества.

Примат международного права в международных отношениях не только стал реальным, но и необходимым, поскольку положения, закрепленные в межгосударственных нормативно-правовых актах, направлены на урегулирование глобальных проблем современности, затрагивающих интересы как отдельного государства, так и мирового сообщества в целом. Кроме того, для глобальных проблем характерно то, что они касаются каждого человека, требуют для своего решения объединённых усилий всего человечества и невозможны без учёта других проблем. Несвоевременное их решение может иметь необратимый характер. Господство права в международных отношениях предполагает построение международных отношений на основе высокого уровня правосознания, добросовестности, строгого выполнения всех обязательств, возложенных международным правом на государства, и принципа справедливости (принцип справедливости должен быть применен в первую очередь в отношении развивающихся государств и слаборазвитых стран).

В изменяющемся мире концепция верховенства (господство) права как внутри страны, так и вовне в международных отношениях рассматривается в качестве основы для поддержания стабильности международного правопорядка, который должен отвечать как национальным, так и интернациональным интересам. Верховенство международного права способно стать основой нового, более справедливого мирового порядка. Новый порядок, как справедливо утверждает профессор И. И. Лукашук, призван воплотить идею единства человечества и опираться на высокоразвитую систему сотрудничества всех государств на базе единых принципов и целей при уважении многообразия участников. Этот порядок будет справедливым и демократическим, обеспечит высокий уровень управления и законности [16, 10].

Таким образом, международное сообщество должно стать сообществом правовых государств. Это значит, что государство должно соблюдать как национальное, так и международное право. В этом случае можно согласиться с мнением профессора С. В. Черниченко, что не может быть различных подходов к соблюдению того и другого права. Нарушая международное право, государство в конце концов начинает нарушать и собственное право. Если государство действительно правовое, то оно с равным уважением относится и к своему внутреннему, и к международному праву [17, 204].

Сегодня в условиях интернационализации общественных отношений нет сомнения в том, что обеспечение надежного международного правопорядка невозможно без утверждения демократии, основанной на правах человека и господстве права вообще на национальном уровне. От демократии и законности внутри государств зависит демократия и законность в международной жизни, так как внутренний и мировой правопорядок тесно между собой связаны.

Литература

1. Черниченко С. В. *Теория международного права в двух томах.* — Т. 2. — М.: НИМП, 1999. — 531 с.
2. Нерсесянц В. С. *Право и закон.* — М., 2004. — 355 с.
3. *Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции, теория и практика.* — М., 2006. — 558 с.
4. Денисов В. Н. *Міжнародне право як складова частина правової системи України // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом.* — Київ, 1998. — С. 64–68.

5. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. В 2-х томах. Том 1. — М.: Зерцало, 2008. — 368 с.; Тункин Г. И. Теории международного права. — М.: Зерцало, 2009. — 416 с.; Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. — М.: БЕК, 1997. — 384 с.
6. Вебер А. Б. Неолиберальная глобализация и ее оппоненты // *Полития*. — № 2. — 2002. — С. 22–36.
7. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия. — М.: Международные отношения, 2004. — 534 с.
8. Карташкин В. А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. — М.: Наука, 1995. — 135 с.
9. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. — М.: Международные отношения, 2004. — 34 с.
10. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. — М.: Спарк, 2000. — 279 с.
11. Поленина С. В., Гаврилов О. А., Колдаева Н. П., Лукьянова Е. Г., Скурко Е. В. Воздействие глобализации на правовую систему России // *Государство и право*. — № 3. — 2004. — С. 5–14.
12. Верещтин В. С., Мюллерсон Р. А. Новое мышление и международное право // *Советское государство и право*. — № 3. — 1998. — С. 3–9.
13. Каламкарян Р. А. Господство права (Rule of Law) в международных отношениях. — М.: Наука, 2004. — 493 с.
14. Лукашук И. И. Глобальный правопорядок // *Глобализация, государство, право, XXI века*. — М.: Норма, 2004. — С. 89–96.
15. Лукашук И. И. Концепция права международной ответственности // *Государство и право*, 2003. — № 4. — С. 79–87.
16. Лукашук И. И. Мировой порядок XXI века // *Международное публичное и частное право*. — № 1. — 2002. — С. 4–10.
17. Черниченко С. В. Совершенствование управления международной системой и перспективы развития ООН // *Глобализация, государство, право, XXI века*. — М.: Норма, 2004. — С. 201–212.

Ріяд Таха Шамсан, д-р юрид. наук

КОНЦЕПЦІЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА “RULE OF LAW”: НАЦІОНАЛЬНІ ТА МІЖНАРОДНІ АСПЕКТИ

РЕЗЮМЕ

У статті вперше на основі системного підходу розглядається взаємозв'язок панування права на національному та міжнародному рівнях, аналізуються сучасні міжнародні відносини.

Ключові слова: юриспруденція, законність, панування права, держави, міжнародне та національне право.

УДК 342.7:341.231.14:341.64

Н. І. Севостьянова, аспірант

Одеська національна юридична академія,
кафедра міжнародного права та міжнародних відносин,
вул. С. Варламова, 2а, м. Одеса, 65000, Україна

ПРОЦЕДУРА ПРИЙНЯТТЯ ПІЛОТНИХ РІШЕНЬ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Статтю присвячено дослідженню процедури прийняття “пілотних рішень” в Європейському суді з прав людини, аналізу їх структури, мети та існуючої прецедентної практики їх реалізації. Характеризується поняття структурної проблеми, наявність якої є підґрунтям для початку процедури. Аналізуються можливі позитивні наслідки на контрольний механізм Конвенції.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, “пілотні рішення”, “Броніовський проти Польщі”, Конвенція з прав людини та основних свобод.

П'ятдесята річниця функціонування Європейського суду з прав людини підсумувала його діяльність з моменту заснування та дає привід як для захоплення, так і тривоги. Суд розпочав свою діяльність у 1959 році у самому серці Ради Європи, організації, створеної з метою захисту демократії та прав людини у складні післявоєнні часи. Стрімкий розвиток європейської правозахисної системи сприяв тому, що сьогодні Суд прийняв форму постійно діючого органу, що успішно розглядає більше тисячі справ щорічно. Його прецедентне право визнається одним з найбільш розвинених у міжнародному праві, а рішення Суду зазвичай виконуються усіма державами — сторонами Європейської конвенції з прав людини [1, 29].

Тим не менш, протягом останнього десятиліття ефективне функціонування Суду виявилось під загрозою. Невпинне зростання кількості заяв, спричинене частково приєднанням нових держав до Конвенції, ставить питання про можливість подальшої роботи Суду. Одним з інструментів, що були створені з метою подолання цієї кризи, стали так звані “пілотні рішення”. Такі видатні вчені, як Бесарабов В. Г., Карташкін В. А., Туманов В. А. в своїх дослідженнях розробляли питання процедури подачі скарги та самої структури Суду. В Україні проблемою реформування Європейського Суду з прав людини займалися Рабинович П. М., Манукян В. І., Мармазов В. Є., Маляренко В. Т. Метою даної статті є аналіз поняття пілотного рішення та справ, в яких воно було винесено, причини впровадження цього інструмента та його перспективи.

Особливістю пілотного рішення є те, що в ньому, окрім стандартного рішення по суті справи, вказується на структурні чи загальні недоліки в національному праві або практиці [2, п. 13]. Суд також надає загальні рекомендації про те, яким чином доцільно було б виправити існуючу проблему. Часто це пов'язано з внесенням змін в національне законодавство, наприклад, коли національні засоби правового захисту не ефективні, не достатні чи взагалі не існують. Колишній президент Суду Люціус Вільдхабер виділяє вісім основних ознак пілотного рішення:

- виявлення Великою Палатою порушення Конвенції, що вказує на наявність в державі загальної (структурної) проблеми, що зачіпає інтереси групи осіб;
- послідує рішення про те, що наявність даної структурної проблеми може потягнути велику кількість заяв, спрямованих до Страсбургу;

- надання рекомендацій державі з приводу шляхів вирішення проблеми;
- зазначення факту ретроактивного впливу національних засобів на аналогічні заяви;
- закриття Судом всіх справ з аналогічного питання;
- з використанням оперативної частини пілотного рішення “зміцнити зобов’язання прийняття законодавчих та адміністративних заходів”;
- відкладання будь-якого рішення стосовно справедливої компенсації до прийняття державою передбачених дій;
- інформування зацікавлених органів Ради Європи про прогрес пілотної справи (Комітет міністрів, як відповідальний орган за виконання пілотного рішення, Парламентська Асамблея, а також Уповноважений з прав людини) [3, п. 71].

Вперше процедура винесення пілотного рішення була випробувана у справі *Броніовський проти Польщі*. Після Другої світової війни Польська держава прийняла рішення надати компенсацію особам, які були “репатрійовані” з так званих територій, розташованих за річкою Буг, які більше не були частиною Польщі; компенсація пропонувалася за власність, яку ці особи були змушені залишити за попереднім місцем проживання на тих територіях. Такі особи мали право відняти вартість залишеної ними власності з вартості нерухомого майна, що купується ними у держави. Оціночно кількість осіб, які могли претендувати на такі пільги, становила близько декілька десятків тисяч. Після того, як заявник отримав у спадок земельну ділянку, що належала його матері, він звернувся до влади з вимогою про надання йому належної суми компенсації. Його поставили до відома про те, що на підставі Закону “Про місцеве самоврядування”, прийнятого в 1990 році, більшість державних земель було передано в розпорядження місцевих органів влади, що робило неможливим задоволення його вимоги [4]. Наслідком стало подання *Броніовским* заяви до Страсбургу, де Суд визнав порушення права на мирне володіння своїм майном. Ця справа могла опинитися у довгому списку аналогічних майнових справ, які Суд вирішує протягом останніх десяти років. Але Велика палата визнала, що в цьому випадку справа заявника була частиною більш широко окресленої проблеми. Палата зазначила, що порушення “було спричинено поширеною проблемою, що призвело до неправильного функціонування польського законодавства та адміністративної практики, що вплинуло на велику кількість людей”. Ця заява мала потягнути за собою багаточисельні, обгрунтовані звернення інших осіб, що опинилися в аналогічній з *Броніовским* ситуації. Суд навіть конкретно послався на 167 справ, які вже надійшли до Суду, а на той момент кількість постраждалих від відсутності компенсації становила 80 000 осіб. Дана ситуація отримала оцінку як така, що ставить під загрозу ефективність механізму контролю Суду, а також “як обтяжуюча обставина у відповідальності держави відповідно до Конвенції стосовно минулих та існуючих справ”. Саме на цьому етапі Суд вийшов за межі встановленого прецедентного права. До цього, коли Суд встановлював факт порушення Конвенції, право на вибір способу його усунення надавалося державі-відповідачу. Але у справі *Броніовський проти Польщі* Велика палата зробила висновок, що держава повинна прийняти загальні заходи, які торкнуться усієї групи постраждалих осіб. Таким чином буде вирішена не тільки конкретна справа, а й ширша проблема, що стала причиною подання заяви.

Таким чином, у резолютивній частині рішення у справі *Броніовського* було у новаторській формі консолідовано позицію Суду та його рішення по конкретних справах, що відкрило нові перспективи для Страсбурзької правозахисної системи. Звичайно, до цього випадку Суд також неодноразово вказував, що причиною порушення прав, передбачених Конвенцією, були не тільки дії чи бездіяльність держави, а недоліки та прогалини у національному законодавстві. Так, у рішенні по справі *Маркс проти Бельгії* було окреслено це коло проблем [5]. Іноді Суд навіть наводив пропозиції щодо дій, рекомендованих державі з метою усунення анало-

гічних порушень, але до справи Броніовського це ніколи не було сформульовано в оперативній частині рішення [6, 8]. У справі Броніовського Суд звертається до польської влади з проханням досягти дружнього врегулювання питання з заявником про виплату справедливої компенсації. І в цьому конкретному випадку воно було досягнуто у вересні 2005 року. Але найважливіші зміни відбулися на національному рівні, та вже через декілька місяців польський сейм визнав неконституційним закон, що заперечував право на компенсацію власникам майна біля річки Буг, та запропонував новий закон, що передбачив компенсацію у розмірі 15 % від вартості майна. А у подальшому розгляді у парламенті цей відсоток зріс до 20. Так у вересні 2005 року Суд закриттям справи Броніовського. У рішенні про дружнє врегулювання Суд зробив посилення на пілотне рішення та саму процедуру розв'язання проблеми компенсаційних заходів. Суд резюмував, що важливим аспектом по справі Броніовського стало не лише вирішення конкретної ситуації, а й усунення дефектів польського законодавства, виявлених Судом [7, пара 37]. Заявники по цій справі отримали можливість врегулювання конфлікту на локальному рівні, і як результат Суд визнав дії польського сейму після прийняття пілотного рішення як "активне сприяння по усуненню системної проблеми" [7, пара 42].

Але на цьому справа Броніовського не завершилась 4 грудня 2007 року Суд прийняв рішення у справі Волькенберг та інші проти Польщі, в якому виключив з переліку ще 137 справ з аналогічного питання, які було прийнято до розгляду під час процедури винесення пілотного рішення [8]. Процедура реалізації пілотного рішення завершилася у жовтні 2008 р., коли Суд виключив останні 176 справ та передав їх для надання компенсації у Польщі.

Результатом успішного експерименту стало те, що з осені 2005 року було прийнято ряд пілотних рішень, у тому числі й Великою палатою. Кожне з них можна охарактеризувати як варіації на тему пілотної процедури, але жодне з них не носило усіх рис, перелічених Вільдхабером.

Наприклад, у справі Лукенда проти Словенії щодо тривалості судової процедури, Суд наголосив, що порушення права заявника на судовий розгляд протягом розумного періоду є не одиничним випадком, а системною проблемою, викликану недоліками в законодавстві та такою, що спричинила неефективне здійснення правосуддя у країні та вплинула на велику кількість людей [9]. Суд надав рекомендації Словенії підвищити ефективність місцевих засобів захисту, 500 справ з аналогічного питання було розглянуто, але в оперативній частині рішення Судом було зазначено, що Словенія повинна шляхом прийняття правових, адміністративних та інших заходів забезпечити право на судовий розгляд протягом розумного часу. У наступні декілька місяців Суд розглянув ще 200 справ аналогічного характеру з метою посилити тиск на Словенію. Тим часом у Словенії було прийнято законодавчі акти, спрямовані на вирішення окресленої проблеми. Оскільки нова національна програма по прискоренню судового розгляду охоплювала і тих осіб, які вже подали заяви до Страсбургу, то Суд визнав їх заяви неприйнятними з метою направити їх на локальний рівень для вирішення по суті [10]. В окремій думці по справі Лукенда суддя Загребельські кваліфікував рекомендацію Суду прийняти правові та адміністративні заходи як дуже далекоглядні та загальні. Він переконливо стверджував, що без додаткових вказівок рекомендації такого змісту не несуть того допоміжного характеру, який має передбачатися пілотним рішенням. Також він зазначив, що пілотні рішення повинні видаватися лише Великою палатою, таким чином розділивши позицію попереднього президента Суду Вільдхабера. Цим Суд виділяє справи, в яких було виявлено системні проблеми в особливу категорію, акцентуючи на них увагу держав-учасниць Конвенції.

Питання, пов'язані з процедурою прийняття пілотних рішень, викликали дискусію між Судом, державами-сторонами Конвенції та Комітетом Міністрів в ході підготовки проекту Протоколу № 14 до Конвенції, покликаною реформувати ме-

ханізм Суду. Незважаючи на наполягання Суду включити процедуру пілотних рішень до Протоколу № 14, ця пропозиція була відхилена, так як була висловлена думка стосовно того, що пілотні рішення можуть видаватися і в умовах існуючих правових норм. На час закінчення роботи над Протоколом № 14 у травні 2004 р. Комітет Міністрів запропонував почати використовувати вищезгадану процедуру прийняття рішень без вживання терміну “пілотний”.

Отже, розглянувши тенденції розвитку функціонування процедури прийняття пілотних рішень, можливо зробити висновок, що їх існування є сприятливим фактором для зменшення обсягів заяв та роботи Суду, та в довгостроковій перспективі позитивно відобразиться на контрольному механізмі Конвенції взагалі. Звичайно, процедура прийняття пілотних рішень не стане панацеєю для проблеми все більшої кількості звернень, спрямованих до Суду, але очевидно, що в окремих випадках вона може виявити системні проблеми в законодавстві країн-учасниць Конвенції та, спрямувавши свої рекомендації, допомогти в їх вирішенні. Тому, для підвищення ефективності таких заходів та прискорення їх реалізації, Суду необхідно чітко та детально формулювати свої рекомендації. Це стане впевненим кроком у напрямку встановлення у всіх країнах-учасницях Конвенції Страсбурзьких стандартів дотримання прав людини та громадянина.

Література

1. Лич Ф. *Обращение в Европейский Суд по правам человека*. — М.: МОО ПЦ “Мемориал”. — М., 2006. — 129 с.
2. Рекомендація *Rec (2004) 6* Комітету міністрів Ради Європи державам-членам “Шодо вдосконалення національних засобів правового захисту”: від 12 травня 2004 р. — Додаток п. 13. [Електронний ресурс], режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_718
3. *Luzius Wildhaber. Pilot Judgments in Cases of Structural or Systemic Problems on the National Level (The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions)*. — Berlin: Rüdiger Wolfrum & Ulrike Deutsch (eds.), 2009. — 120 p.
4. Рішення по справі *Broniowski v. Poland* (Appl.no. 31443/96) від 19 грудня 2002 р. (admissibility). [Електронний ресурс], режим доступу: www.echr.coe.int.
5. Рішення по справі *Marckx v. Belgium* (Appl.no. 6833/74) від 13 липня 1979. [Електронний ресурс], режим доступу: www.echr.coe.int.
6. *Lech Garlicki. Broniowski and After: On the Dual Nature of “Pilot Judgments” // “Human rights. Practice of the European Court of Human Rights”*. — Moscow, issue no. 8. 2006. — P. 8.
7. *Friendly settlement Broniowski v. Poland*. [Електронний ресурс], режим доступу: www.echr.coe.int
8. Рішення по справі *Wolkenberg and others* (Appl.no. 50003/99) від 4 грудня 2007 р. [Електронний ресурс], режим доступу: www.echr.coe.int
9. Рішення по справі *Lukenda v. Slovenia* (Appl.no. 23032/02) від 6 жовтня 2005 р. — para. 93. [Електронний ресурс], режим доступу: www.echr.coe.int
10. Рішення по справі *Korenjak v. Slovenia* (Appl.no. 463/03) від 15 травня 2007 р. [Електронний ресурс], режим доступу: www.echr.coe.int

УДК 340.13:347.79

Е. Д. Стрельцова, канд. юрид. наук, доцент

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65068, Украина

ЭТАПЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЕДИНООБРАЗНОГО МОРСКОГО ПРАВА

Проанализированы основные этапы формирования процесса унификации морского права, выявлены особенности его развития и динамики в прошлом, а также дана оценка состояния унификации на современном этапе.

Ключевые слова: унификация права, единообразное морское право, международная унификация морского права.

Исследование исторического развития любого социального явления позволяет выявить истоки его появления, этапы формирования, осмыслить логику и динамику его развития. Это, на наш взгляд, особенно интересно проследить в отношении унификации международного морского права — одной из древних отраслей права, которая имеет присущие только ей закономерности развития и особенности правового регулирования.

Многие ученые в области истории права, морского права, международного частного права подчеркивают значение исследований проблем унификации морского права, так как они позволяют не только совершить экскурс в прошлое, но и в той или иной степени спрогнозировать тенденции дальнейшего развития рассматриваемого процесса.

Актуальность данной проблематики, в частности, осознание необходимости сохранения и дальнейшего совершенствования единообразия морского права путем принятия международных конвенций характерно среди морских научных и деловых кругов [1, 1219].

Пожалуй, одно из наиболее емких объяснений важности данного процесса содержится в высказывании корифея морского права профессора Берлинджери: “Всеобщим признанным является тот факт, что международная унификация является естественным требованием морского права. Это связано с тем, что морская торговля порождает достаточно сложные деловые отношения между представителями различных государств и в связи с этим — коллизию иностранных законов, которая не может быть эффективно разрешена лишь путем принятия общих принципов международного частного права” [2, 8]. Другой, не менее известный канадский ученый, автор множества трудов в области морского права, профессор Тетли объясняет преимущества унификации морского права тремя целями: достижением единообразия права, определенности права и справедливости выносимого решения [3, 340].

Достижение единообразия морского права, по его мнению, способствует сглаживанию правовых барьеров между нациями, особенно учитывая тот факт, что суда постоянно преодолевают территориальные границы различных государств и, таким образом, постоянно подпадают под юрисдикцию различных государств. Унификация также способствует устранению существующей ныне порочной практики “обхода закона”. Что касается определенности права, то благодаря унификации создаются единые нормы международного характера, которые регулируют

определенный круг отношений, тем самым устраняя коллизию права и помогая представителям разных стран, их юристам, судьям, правительствам и т. д. знать свои права и обязанности, где бы они не возникли. В отношении справедливости выносимого решения делается акцент на том, что международные конвенции как инструмент унификации обеспечивают честные, справедливые, равноценные права и обязанности для всех участников мореплавания: грузоотправителей, судовладельцев, судовых операторов, моряков, капитанов, фрахтователей, ремонтников, залогодателей, залогодержателей, лоцманов и т. д. Достижение всех указанных выше целей унификации, согласно мнению профессора Тетли, в конечном итоге способствует устранению не только правовых барьеров, но и конфронтации идеологического и политического характера между экономически более развитыми и развивающимися государствами.

С первого момента своего возникновения морское право неразрывно связано с сушей так же, как оно связано с водой: каждый рейс начинается и оканчивается в порту. Морское право всегда признавало за морем и судами роль способа быстрой, эффективной и относительно недорогой транспортировки грузов и пассажиров за вознаграждение. Хотя морское право связано с возникновением, изменением или прекращением прав и обязанностей, возникающих в море, тем не менее, оно “оживает” на суше. Эта особенность и дает объяснение, почему морское право стоит у истоков формирования и развития единообразия законов среди морских портов — так называемых “городов-государств”. “Первопроходцы” в области морских предприятий и морской торговли считали крайне необходимой разработку всевозможных кодексов, законодательства и правил для облегчения своей торговли. Капитанам судов необходимо было знать, каких процедур и стандартов ожидать при заходе в различные порты. Таким образом, основной причиной разработки и принятия этих кодексов было желание сформировать единообразное понимание прав и обязанностей всех лиц, занятых в морской торговле, и тем самым — минимизировать недопонимание и неожиданности, с которыми они могли бы столкнуться в процессе своей деятельности. Несмотря на то, что коммерсанты, судовладельцы, навигаторы и т. д. были носителями разных языков, традиций, законов и обычаев, они, тем не менее, жили и работали вместе в условиях жестокого мира торговли и коммерции. И это обстоятельство, совершенно очевидно, способствовало “изобретению” определенных единых правил и формированию некоторого уровня единообразия морского права. Согласно мнению широко известного исследователя морского права Д. Коломбоса, ценность единых торговых правил, которые содержались в ранних морских кодексах, заключалась в том, что “они были признаны на практике пригодными для удовлетворения потребностей международного сообщества мореплавателей” [4, 39].

Следует отметить, что исторический аспект унификации морского права отражен в основном в трудах зарубежных авторов. Исследованием этого вопроса занимались К. Шмиттгофф, У. Тетли, К. Бергер, Ф. Уисволл, Ф. Берлинджери, Г. Паулсен [5] и др. Среди отечественных ученых общим проблемам унификации, а также непосредственно унификации морского права уделяли внимание Л. А. Лунц, В. П. Звеков, М. Г. Розенберг, Г. Г. Иванов, А. А. Маковский [6] и др. Анализируя историю развития морского права и динамику его унификации, перечисленные авторы по-разному отражают развитие этого процесса. Одни используют географический подход, тем самым подчеркивая результаты унификации, которые достигнуты в определенных регионах; другие делают акцент на развитие унификации, выделяя временные этапы в мировом масштабе; третьи — оценивают результаты и перспективы унификации сквозь призму деятельности международных организаций и т. д.

Попытаемся объединить эти подходы и выделить, на наш взгляд, наиболее важные этапы или стадии формирования процесса унификации на региональном

и универсальном уровнях и отразить роль международных организаций в содействии этому процессу. К первому этапу можно отнести возникновение и развитие *lex maritima* как морского права, общего для всех народов, которое представляло собой собрание обычаев морской торговли, оформленных в морские кодексы. Второй этап характеризуется инкорпорацией в разное время *lex maritima* в национальные правовые системы и усилением влияния национального права. И, наконец, третий период ознаменован унификацией морского права на международном уровне, что отражает осознание мировой общественностью необходимости сотрудничества в политической и экономической сферах.

Единогласно признанный родоначальник современного морского права и образец единообразия права, возникший, согласно разным источникам [7, 1069], еще в IX веке до нашей эры и сформировавшийся в кодекс в III—II веках до нашей эры, — Родосское морское право — был единым для всех народов, поскольку в те времена не было иных правил или законов, с которыми бы оно вступало в конфликт. Это право было признано в странах Средиземноморья как метод, обеспечивающий предсказуемое регулирование отношений, в которых участвовали торговцы и их суда. В те времена греческий остров Родос был центром мировой торговли и тем самым мог диктовать условия торговли и регулирование торговых отношений.

В состав Родосских морских правил (Родосского морского кодекса), которые структурно подразделялись на несколько частей, входили правила, регулирующие широкий спектр отношений, возникающих в морской сфере. Так, например, один раздел Кодекса охватывал вопросы, связанные с распределением прибыли от рейса между членами судовой команды; регулированием отношений между членами экипажа на борту судна; ограничением ответственности капитана за вред, причиненный пассажирскому багажу; общей аварией; морским залогом. Другой раздел регламентировал широкий круг вопросов, например: ответственность за хищение грузов; ответственность за увечья, причиненные морякам; ответственность за ущерб, причиненный судну или грузу; фрахтование судов; ответственность за столкновение судов; спасание судов и т. д.

Несмотря на то, что ослабление Греции и рост Римской Империи снизили влияние Родосского морского права, тем не менее, его роль была признана существенной в регулировании торговли в Средиземноморском регионе.

С возникновением новых морских портов, оживлением торговли в Западной Европе вследствие крестовых походов в XI веке стали формироваться новые кодексы, которые отражали местные обычаи мореплавания, учитывали характер торговли, интенсивность судоходства в том или ином районе и т. д. Так, например, заслуживает упоминания кодекс византийского права VII века Базилика, который был составлен и введен в действие императором Византии Василием. В нем изложены основные принципы морского права, заимствованные из Родосского морского права, модифицированные с учетом новых условий и времени.

В дальнейшем морское право развивалось под влиянием крестоносцев, которые, сталкиваясь на своем пути с мореплавателями и торговцами, организовывали для разрешения споров свои собственные суды. Так возникли кодексы “Иерусалимские ассизы”, которые действовали в портах Марсель, Генуя, Венеция.

Благодаря торговым связям, возникшим между Северной Европой и Средиземноморьем в результате крестовых походов, в XII веке был создан новый морской кодекс — Олеронские Свитки, или Олеронские Правила, — который представлял собой систематизацию обычаев, сложившихся в торговле между атлантическими портами Франции. Учитывая, что в тот период еще не существовало законодательства по вопросам морского права, эти Правила завоевали признание и постепенно были восприняты всеми государствами Западной Европы. Таким образом, Олеронские Правила можно расценивать как прототип современной региональной “интернационализации” морского права.

Олеронские Правила оказали большое влияние на формирование морских законов Балтийских государств. Так, в начале XVI века был опубликован в Копенгагене текст морских законов Висби. В XVII веке был издан сборник морских законов, изданных Ганзейским союзом торговых городов, порты которого простирались от Балтики до Черного моря. Следует отметить, что Ганзейский союз, который процветал, несмотря на национальные различия, способствовал достижению значительной степени единообразия морского права. Но впоследствии расцвет национализма в Северной Европе бросил вызов торговым связям Ганзейского союза и тем самым снизил его влияние.

Примерно в XVI–XVII веках торговля и экспансионизм привели к тому, что мощные морские державы провозгласили свое влияние над морями. Испания требовала контроля над Западной Атлантикой, Португалия — над Восточной, а Англия — над Северной Атлантикой. Такое разделение морей исключало возможность для всех других народов развивать свою морскую торговлю. В ответ на это Гуго Гроций опубликовал в 1608 г. свой труд “*Mare Liberum*”, в котором отстаивал доктрину свободы моря. Он утверждал, что открытые морские пространства должны быть использованы всеми нациями и что не нужно взимать плату за прохождение каналов между государствами. В ответ на это, следуя духу национализма, некоторые члены Британского парламента провозгласили все моря Британскими. Впрочем, эта идея не была формализована в Великобритании [8, 325].

Совершенно очевидно, что в силу новых политических веяний в мире, по мере становления суверенных государств сформировавшееся и укрепившееся внутринациональное законодательство постепенно вытеснило нормы обычного морского права, хотя и заимствуя многое из них. Завершился этап развития единообразного морского права, и началась эра законодательства отдельных государств, характеризующаяся систематическим усилением во всех ведущих морских странах права, основанного на законодательных актах.

Процесс унификации возродился, а точнее, зародился в современном его международно-правовом понимании в XVIII веке. Было это вызвано обеспокоенностью мировой общественности вопросами безопасности мореплавания и охраны жизни моряков. Первые международные акты были направлены на предотвращение столкновений судов. Одними из них были Правила движения на море 1840 г. В 1889 г. правительство США организовало и провело первую Международную конференцию по предотвращению столкновений в море, в результате которой была принята одноименная Конвенция. Впоследствии эта конвенция была дополнена и модифицирована конвенцией о столкновении судов 1910 г. И, наконец, в 1972 г. под эгидой Международной морской организации были приняты современные правила движения на море — МППСС-1972.

Одной из классических иллюстраций, побудивших разработать единообразные правила в отдельных сферах морского права, является гибель “Титаника” в 1912 г. В 1914 г. состоялась международная конференция, на которой был представлен и обсужден проект многосторонней конвенции о безопасности человеческой жизни на море, которая в последующем была принята.

Перечень международных конвенций, представляющих собой единообразное регулирование различного рода отношений в морской сфере, достаточно объемный, и нет необходимости оглашать его полностью, так как это не является целью данного исследования. Но вместе с тем для понимания и осознания необходимости унификации для морского права следует отметить, что ею охвачены такие жизненно важные сферы, как безопасность мореплавания, охрана человеческой жизни на море, защита окружающей среды и морских ресурсов, ответственность и компенсации за увечья и ущерб.

Совершенно очевидно, что унификация не является хаотичным и случайным процессом. За нею “стоят” различные международные организации, которые

способствуют ее эволюции. Среди них можно выделить три группы организаций: 1) ООН и ее специализированные подразделения; 2) другие межправительственные организации; 3) неправительственные организации.

Среди организаций первой группы доминирующую роль играет Международная морская организация (ИМО), которая создана в 1958 г. Наряду с консультативными функциями она наделена и законодательными: под ее эгидой разрабатываются и принимаются единообразные нормы международного характера по вопросам безопасности, выбросов с судов, правам и обязанностям в сфере торгового мореплавания, ответственности и компенсаций. Некоторые другие подразделения ООН также участвуют в содействии развитию унификации морского права, например: ЮНКТАД, ЮНСИТРАЛ и др.

Среди организаций второй группы — межправительственных организаций — особой важностью для регулирования судоходства отличается Европейская конференция министров транспорта. Ею подготовлен “Парижский меморандум” о контроле со стороны государства-порта, который действует на территории западноевропейских государств и в странах Северного моря. Это соглашение нацелено на обеспечение единообразного применения процедур по инспектированию судов со стороны государства-порта в соответствии с требованиями международных конвенций.

Из многочисленных неправительственных организаций, которые принимают активное участие в правовом регулировании торгового мореплавания, следует отметить роль Международного морского комитета (ММК), который тесно связан с морским правовым сообществом. ММК считается международным “отцом” различных национальных ассоциаций морских юристов, например, Ассоциации морских юристов США. Авторитет ММК объясняется не только тем, что он является старейшей морской неправительственной организацией (1896 г.), но и тем, что он выражает и представляет мнения научной правовой мысли по поводу предложенных для новых международных морских конвенций.

Говоря о современном уровне развития унификации морского права, следует констатировать, что по основным, жизненно важным вопросам торгового мореплавания приняты международные конвенции: Конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г., Конвенция о столкновении судов 1910 г., Конвенция ИМО об ограничении ответственности судовладельца 1976 г., Конвенция об унификации некоторых правил о спасании 1989 г., Конвенция об унификации некоторых правил о залогах и привилегированных требованиях 1993 г. и т. д. Это лишь далеко не полный перечень действующих конвенций. С одной стороны, можно считать, что единообразие морского права достигнуто. Но с другой стороны — тот факт, что многие государства — морские державы, в том числе и Украина, не стали участниками большей части международных морских конвенций, свидетельствует о том, что современное морское право нельзя по большому счету называть ни универсальным, ни единообразным.

Подводя итоги данного исследования, можно сформулировать определенные выводы. Единообразное морское право существовало в древние времена и развивалось по мере разрастания морской торговли. Процесс унификации был “заторможен” расцветом национализма в XV–XVII веках. Новый рывок в развитии унификации начался в XIX веке, инициированный юристами, коммерсантами, национальными ассоциациями морского права, основателями Международного морского комитета и т. д. и продолжается ныне под эгидой межправительственной морской организации, комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) при содействии специалистов в сфере частного сектора.

Ряд исследователей опасаются, что тенденция в направлении унификации морского права может быть приостановлена, если вопросами развития международного морского права и морской торговли будут заниматься исключительно госу-

дарства или правительственные организации [7, 1066]. С такими взглядами можно согласиться не полностью. Конечно, неправительственные специализированные организации, ассоциации профессионалов в разных сферах торгового мореплавания, выступающие именно в личном качестве специалисты и т. д. играют важную роль в разработке регуляторов содействия участникам международного коммерческого оборота, в обеспечении непосредственного взаимодействия деловых кругов и т. д. Но, с другой стороны, принятие важных решений, которые зачастую сопряжены с решением вопросов глобальной безопасности, нельзя “перекладывать на плечи” только лишь частного сектора. Вполне очевидно, и история это подтверждает, что достичь единообразия правового регулирования отношений в морской отрасли возможно при сбалансированном сотрудничестве государственных организаций и представителей частного сектора.

Литература

1. Wiswall F. L. *Uniformity in Maritime Law: the Domestic Impact of International Maritime Regulation* // *Tulane Law Review*. — Vol. 57. — 1983. — P. 1209–1237.
2. Berlingieri G. *Preface to Manca's International Maritime Law* // *European Transport Law*. — 1970. — P. 5–8.
3. Tetley W. *The Lack of Uniformity and the Very Unfortunate State of Maritime Law in Canada, the United States, the United Kingdom and France* // *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*. — 1987. — Vol. 3. — P. 340–349.
4. Коломбос Д. *Международное морское право*. — М.: Прогресс, 1975. — 782 с.
5. См.: Schmitthoff C. *The Unification of the Law of International Trade* // *The Journal of Business Law*. — 1968. — P. 105–106; Berger K. *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria* / *Kluwer Law International*. — 1999. — P. 243–275.
6. См.: Лунц Л. А. *Курс международного частного права: В 3 т.* — М.: Спарк, 2002. — 1007; Звеков В. П. *Международное частное право. Курс лекций*. — М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999. — 686 с. Иванов Г. Г., Маковский А. А. *Международное частное морское право*. — М.: Транспорт, 1972. — 345 с.
7. Paulsen G. *An Historical Overview of the Development of Uniformity in International Maritime Law* // *Tulane Law Review*. — Vol. 57. — 1983. P. 1065–1087.
8. Berlingieri F. *The Work of the Comite Maritime International: Past, Present and Future* // *Tulane Law Review*. — Vol. 57. — 1983. — P. 1260–1273.



Є. Д. Стрельцова, канд. юрид. наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65068, Україна

ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ ОДНОСТАЙНОГО МОРСЬКОГО ПРАВА

РЕЗЮМЕ

Розглянуто та проаналізовано історичний розвиток уніфікації морського права. Виявлено три основних етапи його формування: період розвитку одностайного морського права у вигляді морських кодексів древнього світу та середньовіччя; спад процесу уніфікації в XV–XVIII століттях за рахунок розвитку національних законодавств суверенних держав; новий підйом міжнародної уніфікації морського права завдяки роботі різноманітних міжнародних урядових і неурядових організацій. Зроблено висновок про не досить задовільний стан сучасного морського права з точки зору його універсальності та одностайності.

Ключові слова: уніфікація права, одностайне морське право, міжнародна уніфікація морського права.

гическими представлениями и религиозными ритуалами. Так, А. Элькин отмечает: “Если какой-либо обычай не упоминается в мифе, то на него смотрят как на дело рук человеческих и не придают ему большой важности. Напротив... если сочтут нужным ввести новые обычаи, то их свяжут с мифологией и таким образом сделают священными и будут рассматривать как санкции” [3, 183]. Многие западные исследователи объединяют все поведенческие нормы первобытного общества под названием обычного (традиционного) права (*customari law, folk law*).

Юристы СССР и этнологи поступали более осторожно, различая в процессе становления нормативного порядка архаичных обществ две группы социальных норм: мононормы и нормы обычного права [4, 210]. В последнее время происходит постепенное признание за обычаями первобытных обществ правовых характеристик. Так, Г. И. Муромцев отмечает, что “обычай может считаться правовым как в силу санкции государства, так и вследствие признания его “своим” известной этнической общностью, племенем, кастой и т. д. То, что современный юрист не считает правом, порой рассматривается таковым с традиционных позиций” [5, 100]. Другие ученые также признают возможность безгосударственного действия права на ранних стадиях его становления [6, 72]. Отличие традиционного права от современного можно видеть в специфическом понимании источников права и установленной между ними иерархии: обычай играет здесь основную роль. Источниками права в традиционных обществах считаются также “мифические законы” (юридические правила, порожденные мифами) и архаичные судебные прецеденты [7, 58].

Нормы обычного права, как правило, диктуют способы урегулирования конфликтов, которые возникают при нанесении ущерба одной из сторон. Б. Малиновский, изучавший общество аборигенов Австралии, отмечал, что их право выражается не в фиксированных нормах, а в процессах разрешения конфликтов. В работе “Преступление и обычай в диком обществе” ученый использовал вместо нормативного анализа процессуальный метод для изучения обычного права туземцев [8]. При подобном подходе усилия исследователя направлены на анализ конкретных дел (развитие конфликтных процессов и урегулирование спора). Использование процессуального анализа (и его теории “*living law*”) позволяет выявлять реальную и идеальную стороны права, ибо решение по одному делу становится моделью решения подобных споров в будущем [9, 47]. Многие юристы, сторонники традиций прецедентного права, признают важность такого подхода к изучению обычного права. В настоящее время главным направлением в этой области становится тема конфликтных процессов в архаичных обществах. Исходя из этого, можно утверждать, что обычное право аборигенов Австралии является прежде всего правом уголовным, поскольку любое покушение на сложившийся социальный порядок воспринимается как вызов всему обществу. Ущерб, нанесенный социальной гармонии, есть первоначально единственный и абсолютный пункт такого состава преступления. Поэтому в традиционном уголовном праве не превагирует репрессивное начало, так как санкции носят в основном реститутивный характер. В архаичном сознании идея восстановления справедливости понимается как возобновление равновесия, нарушенного преступными действиями. Это предполагает не возмещение ущерба пострадавшему, а восстановление паритета между субъектом и объектом конфликта.

Для объяснения сущности обычного уголовного права важным представляется исследование двух аспектов. Это проблема классификации конфликтов и выделения видов преступлений, а также установление форм разрешения конфликтов и типологии наказаний.

В традиционном обществе Австралии различают два вида конфликтов: внешний (открытое столкновение) и внутренний (сохранение социального порядка). К так называемым межплеменным преступлениям (внешним конфликтам) можно отнести следующие: недозволенное пересечение границ территории чужого пле-

Все незначительные конфликты рассматриваются как дело частное, где меру возмездия определяют заинтересованные лица и их близкие родственники. В данном случае имеются в виду такие проступки, как супружеская измена, мелкая кража, оскорбление, клевета, нарушение правил раздела добычи в семье, отказ воспитывать детей, телесные истязания и т. п.

Переходя к рассмотрению еще одной проблемы обычного уголовного права, речь пойдет о способах разрешения конфликтов, возникающих вследствие совершения тех или иных проступков. В зависимости от количества участников и стадии развития конфликта аборигены Австралии могут использовать три варианта его разрешения. Когда ставится цель избежать столкновения путем примирения, возможно проведение двусторонних переговоров, часто с привлечением посредников. У некоторых племен Австралии такая процедура ликвидации конфликта с последующим заключением мирного союза сопровождается различными обрядами, например проведением поединков-дуэлей, всякого рода “замирительных церемоний”, ритуальных обменов женами и т. д. Однако данный вариант урегулирования конфликта может привести и к применению негативных санкций (наказаний). Два других способа разрешения конфликта, используемые в случае наметившегося прямого столкновения между сторонами, связаны с применением системы возмездия (мщения) или открытого насилия (войны).

Следует отметить, что при сложившейся системе наказаний, поскольку она неодинакова для различных областей Австралии, затруднительно избрать единое основание классификации. С учетом этого наиболее приемлемы следующие три подхода к типологии наказаний в обычном праве аборигенов. По степени тяжести негативные санкции могут быть дифференцированы на несколько видов: применение системы мести (убийство в отмщение, магическая месть); телесные и членовредительные наказания; сакральные наказания; выплата композиции; порочащие наказания или психологические санкции (порицание, осмеяние, порочащие сплетни); изгнание из рода или из племени. Первый вид — это различные способы исполнения мести во всех ее эволюционных проявлениях. Вопросу генезиса и сущности этого древнего социального института посвящено много научных исследований. Есть ли это некое дрящеющее состояние межплеменной вражды, войны без границ во времени и пространстве, или это отдельные единичные акции, походы кровной мести, либо это только один из многих, но самый типичный для психологии аборигена мотив поведения? Является ли месть разновидностью наказания в виде легализованного убийства (смертной казни) или примитивное убийство в отмщение как самостоятельное преступление? Многие исследователи склонны излишне юридизировать кровную месть, хотя и обоснованно пытаются вывести из нее дальнейшее развитие уголовно-правовых институтов. Н. Рулан делает два интересных вывода: “С одной стороны, месть не является диким импульсом, ее осуществление проистекает из целого комплекса четко отработанных механизмов — системы возмездия. С другой стороны, мера наказания не является завершением процесса развития, начинающегося с мести: наказание и месть существуют в любом обществе, будь то общество традиционное или современное” [1,172]. Если институт наказания основан больше на идее исправления преступления, то месть — на идее “расплаты” за него, исходящей из принципов обмена и взаимности. Однако в традиционных обществах существует различная степень контроля за этим явлением. Так, у некоторых племен Австралии совершение убийства приводит к кровной мести, принимающей чрезмерные формы, открытые насильственные столкновения. В группе племен с полуострова Арнемленд, имевших ранние контакты с более развитой мусульманской цивилизацией, существует контролируемая месть, подчиняющаяся точно установленным правилам [8,26].

Одним из способов мщения, используемых австралийскими аборигенами, является применение колдовства, или магической мести. Открытым и малоизучен-

ным остается вопрос о социальном значении и механизме действия подобного религиозного убеждения. Вера в колдовство используется и как средство социального контроля, и как средство достижения личных, часто преступных целей. Аборигены воспринимают магическую сторону колдовства как совершенно реальную, что приводит к фатальным исходам. Так, Р. М. и К. Х. Берндты отмечают, что ситуации, в которых абориген теряет волю к жизни, узнав, что его выбрали жертвой вредоносной магии, очень близки к бессознательному самоубийству [9,364].

Второй критерий классификации наказаний обусловлен тем, что в обществе аборигенов религия является одной из главных сил, поддерживающих геронтократическую систему управления. Это позволяет провести дифференциацию наказаний по степени их сакральности: “наказательное” убийство с лишением права на погребальные обряды, совершение вредоносных магических действий, ритуальные убийства, сверхъестественные наказания. В частности, последний вид религиозного наказания (“нгарунггани”) применяется за нарушения различных табу. С одной стороны, большинство угроз подобного наказания сформулировано неопределенно, с другой — аборигены верят, что Отцы всех (мифические предки) используют конкретные способы “нгарунггани”, делая невыносимой жизнь нарушителя обычаев.

Третий вид предполагает установление правомочного субъекта применения санкций и исполнения наказаний. Аборигены уже проводят грань между преступлениями, наказуемыми в частном порядке (по инициативе родственников или заинтересованных лиц), и преступлениями, наказуемыми обществом (по решению совета геронтов или общего собрания племени). Безусловно, слабая политическая организация, а также практика мести и вредоносной магии, узурпировавшие основную функцию суда — определение наказания, — замедляли развитие института публичных наказаний. Так называемые племенные суды, рассматривающие дела о серьезных преступлениях, выносят смертные приговоры, которые приводятся в исполнение группой вооруженных людей, посылаемых вождем или старейшинами племени. А. Элькин также считает, что наказания за преступления против общества осуществляет с санкции вождя племенной палач (“курдайча”) [3, 204]. Рассматривая виды наказания, можно заметить, что грань между наказанием публичным или частным порядком стерта, и аборигены склонны мстить за законные наказания. Потерпевшая сторона, не удовлетворившаяся вынесенным приговором, дает волю инстинкту мести.

Литература

1. Рулан Н. *Юридическая антропология* / Пер. с франц.; Отв. ред. В. С. Нерсесянц. — М., 1999. — 340 с.
2. Першиц А. И., Смирнова Я. С. *Этнология права* // *Вестник РАН*. — 1997. — Т. 67. — № 9. — 792 с.
3. Элькин А. *Коренное население Австралии* / Пер. с англ. — М., 1952. — 183 с.
4. Першиц А. И. *Проблемы нормативной этнографии*. В кн.: *Исследования по общей этнографии*. — М., 1979. — 240 с.
5. Муромцев Г. И. *О некоторых особенностях традиционного права в развивающихся странах Азии и Африки* // *Советское государство и право*. — 1989. — № 6. — 100 с.
6. Валеев Д. Ж. *Обычное право и начальные этапы его генезиса* // *Правоведение*. — 1974. — № 6. — 72 с.
7. Malinowski B. *Crime and Custom in Savage Society*. — London, 1926. — 320 p.
8. Элиаде М. *Религии Австралии* / Пер. с англ. — СПб., 1998. — 93 с.
9. Берндт Р. М., Берндт К. Х. *Мир первых австралийцев* / Пер. с англ. — М., 1981. — 384 с.
10. Локвуд Д. Я. *Абориген* / Пер. с англ.; Отв. ред. В. Р. Кабо. — М., 1971. — 105 с.

М. В. Хворостяний, ст. викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ЗВИЧАЙНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО АБОРИГЕНІВ АВСТРАЛІЇ

РЕЗЮМЕ

Дослідження права древніх культур є надзвичайно цікавим. Особливо враховуючи той факт, що цьому приділяється дуже мало уваги. Саме недостатня вивченість, зокрема, кримінального права цих народів надає можливість підняти зовсім новий пласт у вивченні правової культури людства.

Ключові слова: звичаї, правосуддя, злочин, кара.

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

УДК 343.148

В. Д. Юрчишин, канд. юрид. наук, доцент

Навчально-консультаційний центр Одеської національної юридичної академії
у м. Івано-Франківську,
кафедра теорії та історії держави і права,
вул. Максимовича, 13, м. Івано-Франківськ, 76007, Україна

ГЕНЕЗИС ІДЕЇ НАУКИ ПРО СУДОВУ ЕКСПЕРТИЗУ

У статті досліджується генезис ідеї науки про судову експертизу. Обґрунтовується, що виникнення і формування судової експертології стало результатом сучасних тенденцій диференціації та інтеграції наукового знання як одного з проявів впливу науково-технічного прогресу на судову експертизу.

Ключові слова: судова експертологія, судова експертиза, морфологічне вчення, судова субстанціологія, суб'єкт судової експертизи.

Судова експертиза, як і криміналістика, виникла у зв'язку з потребами слідчої та судової практики. Випадки запрошення в суд експертів були відомі ще в давньоримському судовому процесі, де в такій ролі виступали землеміри та спеціалісти з почерку, проте дані факти із залучення осіб, які володіли спеціальними знаннями, як правило, стосуються цивільного судочинства. У кримінальному процесі перші згадки про призначення та проведення судових експертиз пов'язані із медичною експертизою. Зокрема, в працях Гіппократа (400 р. до н. е.) розглядалися питання дослідження механічних пошкоджень на тілі людини тощо [1, 145].

Після реформи 1864 року, яка співпала в часі із розвитком науково-технічного прогресу, зростає роль і місце судової експертизи в системі юридичних наук. Наприкінці XIX і початку XX ст. у слідчій та судовій практиці починає активно застосовуватися криміналістична експертиза, яка охоплює групу експертиз, призначених для дослідження речових доказів. Починають формуватися різноманітні класи, роди, види та підвиди експертиз: технічна, економічна, хімічна, літературно-художня, історична тощо. Фактично, це були перші кроки становлення наукової та практичної основ судової експертизи.

Слід зазначити, що до теперішнього часу наука про судову експертизу пройшла у своєму розвитку три етапи: 1) накопичення емпіричних знань, розробка і удосконалення наукових методів, засобів і методик дослідження речових доказів; 2) узагальнення емпіричного матеріалу і формування окремих експертних теорій; 3) систематизація накопичених знань і формування загальної теорії судової експертизи [2, 257–258].

Вказані періоди ознаменувалися суттєвим зростанням теоретичних знань про судову експертизу, являються фундаментальні праці з приводу окремих родів (видів) криміналістичних експертиз: почеркознавство (Л. Е. Ароцкер, Н. І. Клименко, З. С. Меленевська, В. Ф. Орлова, С. А. Ципенюк,); трасологія (Г. Л. Грановський, Б. І. Шевченко, Ю. Г. Корухов, М. В. Салтєвський); балістика (Б. М. Комаринець, Ю. М. Кубицький); документознавство (А. А. Гусев, В. К. Лисиченко, Д. Я. Мирський,); судово-портретна (В. А. Снетков, А. М. Зінін) та інші [3, 231].

Поряд із зазначеними напрямками з'являються праці науковців, які формують основи загальної теорії судової експертизи (В. Д. Арсеньєва, Т. В. Авер'янової, Р. С. Белкіна, А. І. Вінберга, А. В. Дулова, Ф. М. Джавадова, Ю. Г. Корухова, Г. М. Надгорного І. Л. Петрухіна, О. Р. Шляхова, О. О. Ейсмана, М. Я. Сегая та інших вчених).

При цьому слід зазначити, що процес розвитку науки про судову експертизу не завершений. Діалектика наукового пізнання з очевидністю свідчить про нескінченність цього процесу, а нові дослідження в галузі судової експертизи лише підтверджують цю істину. В такому випадку необхідно дослідити історичний розвиток становлення науки про судову експертизу: починаючи від зародження такої ідеї до формулювання концепцій загальної теорії судової експертизи.

Виникнення і формування судової експертології стало результатом сучасних тенденцій диференціації і інтеграції наукового знання як одного з проявів впливу науково-технічного прогресу на судову експертизу.

Ідея формування спеціальної галузі наукових знань про судову експертизу, як зазначає Ф. М. Джавадов, отримала свій прояв у 50-х роках спершу як науки про криміналістичну експертизу [4, 94]. Про необхідність існування вказаної ідеї, але в межах криміналістичної техніки, зазначав А. І. Вінберг, розуміючи її як загальну методику дослідження речових доказів [5, 86]. У 1959 році Ю. М. Кубицький та О. Р. Шляхов висунули ідею про виділення криміналістичної експертизи із криміналістики у самостійну галузь знань [6, 41; 7, 23].

У 1961 році А. І. Вінберг у одній з своїх публікацій звернув увагу на необхідність розробки загального вчення про судову експертизу [8, 82]. Дану думку активно підтримав й О. Р. Шляхов, який зазначив, що, предметом науки про судову експертизу є принципи, процесуальні умови й загальні логічні, фізико-технічні та хіміко-біологічні методи досліджень, а також методика та техніка проведення різних видів судової експертизи. Така теорія, на думку О. Р. Шляхова, не має характеру ні юридичної, ні технічної науки, а повинна знаходитись на межі між ними, бути "суміжною наукою" [9, 8–9].

Однак, ініціатива А. І. Вінберга та О. Р. Шляхова підтримки в наукових колах не знайшла, оскільки весь комплекс загальнотеоретичних проблем криміналістичної експертизи опинився за межами криміналістичної науки. В такому випадку, як зазначає М. Я. Сегай, слід було очікувати рецидиву "відчуження" криміналістичної експертизи від криміналістики [10, 740]. І ініціатором такого "рецидиву" виявився вже сам А. І. Вінберг, який у 1961 р. спочатку запропонував ідею про розробку на базі теорії криміналістичної експертизи загального вчення про судову експертизу, а потім у 1973 р. разом з Н. Т. Малаховською обґрунтував необхідність створення нової науки про судову експертизу — судової експертології як науки про закони і методологію формування і розвитку судових експертиз, закономірності дослідження їх об'єктів, здійснюваних на основі спеціальних знань, що привносяться з базових наук і трансформуються через порівняльне судове експертознавство в систему наукових принципів, методів, засобів і методик вирішення завдань судових експертиз, що проводяться у межах правової регламентації та у тих організаційних формах, що забезпечують доказове по справі значення висновків судових експертиз у кримінальному та цивільному судочинстві [8, 81–85; 11, 49].

Ідея створення нової науки про судову експертизу одержала широкий та позитивний відгук у наукових колах. Зокрема, у 1970-х роках В. Д. Арсеньєв висловив думку про те, що судова експертологія є галуззю науки кримінального процесу, частиною теорії судових доказів, яка вивчає закономірності використання при проведенні експертизи доказової інформації [12, 12–14; 13, 7]. Слід відмітити вагомий внесок В. Д. Арсеньєва з приводу введення в систему наукового знання положень про значення та функції судової експертизи в процесі доказування, що вирішує, зокрема, напрям розвитку науки про судову експертизу.

Бібліографічний огляд відгуків про створення судової експертології доречно завершити висловленням Р. С. Белкіна, який не тільки визнав плідність самої ідеї створення нової науки, але також виклав власну аргументацію її самостійності, а саме: судова експертологія (або загальна теорія судової експертизи — термін, більш доцільний, на думку автора) має всі підстави для виділення в самостійну галузь наукового знання, якщо розглядати її як науку про закономірності виникнення та розвитку судових експертиз, процес експертного дослідження та формування його результатів, закономірностей, що проявляється в спільності методологічних та методичних основ. При цьому аналіз змісту, спрямованості та соціального призначення дозволив автору віднести загальну теорію судової експертизи до юридичних наук [14, 255]. Таке висловлення, на думку М. Я. Сегаєва можна розцінювати як визнання нової науки, як видачу “свідомства про народження” судової експертології [10, 742].

Кінець 70-х та 80-х років характеризується виникненням у науці про судову експертизу перших структурно виражених концепцій загальнотеоретичного плану. Першою з них була концепція судової експертології А. І. Вінберга та Н. Т. Малаховської, представлена у 1979 році в посібнику “Судова експертологія (загально-теоретичні та методологічні проблеми судових експертиз)”.

А. І. Вінберг та Н. Т. Малаховська, визначивши судову експертологію як галузь юридичної науки, яка вивчає закономірності, об’єкти, методологію, процес формування та розвитку наукових основ судових експертиз, має міждисциплінарне значення та інтегральний характер стосовно предметних (спеціальних) судово-експертних наук. Головний підсумок дослідження авторами зведений до чотирьохрівневої системи судової експертології, в яку в якості елементів нової науки включено: фундаментальні базові (материнські) науки (1-й рівень); предметні (спеціальні) судово-експертні науки (2-й рівень); галузі предметних наук (3-й рівень); предметні судові експертизи (4-й рівень) [15, 28–29].

Концепція судової експертології приваблювала своєю новизною та самим фактом формування нової науки, однак були й деякі суперечливі положення. Наприклад, О. Р. Шляхов стверджує, що загальна теорія судової експертизи — система знань про експертні дослідження (діяльність експертів), їх цілі, компетенцію окремих родів, видів та підвидів цих досліджень, предмети, об’єкти експертних досліджень, методи, що застосовуються експертами [16, 76].

Слід погодитись із думкою С. В. Євдокіменко з приводу того, що в загальній теорії, на нашу думку, немає місця питанню компетенції окремих родів, видів та підвидів експертиз [1, 147]. Оскільки компетенція тієї чи іншої судової експертизи виступає предметом окремої теорії даного роду, виду експертизи, але не загальної теорії, що повинна відхилитися від окремого та висвітлювати ті загальні питання, що об’єднують всі види та роди судових експертиз.

Низка важливих положень, що стосуються проблем змісту та структури судової експертології, а також її взаємовідносин із суміжними науками, розглянуті О. О. Ейсманом (1980 р.). Обговорюючи місце судової експертології в системі наукового знання, О. О. Ейсман вважає, що вона є, скоріше, частиною криміналістики — відстороненою, самостійною, що має специфічну проблематику, предмет та задачі; її слід вважати вченням про судову експертизу в системі науки криміналістики [17, 65–72]. Проте нам здається не переконливим висновок, щодо якого прийшов автор у результаті своїх досліджень — після наведення комплексу доказів самостійного існування експертології він відносить вчення про судову експертизу до системи науки криміналістики.

З цієї та багатьох інших причин подальший розвиток судової експертології, її концептуальних основ і принципів, структури і системи науки пішов іншими шляхами, які об’єктивно відображають сутність нової науки, яка знайшла прояв завдяки ідеї А. І. Вінберга та Н. Т. Малаховської. На сьогодні можна констатувати наявність трьох основних підходів стосовно науки про судову експертизу: перший

підхід визначений працями Т. Авер'янової, І. Алієва, Р. Белкіна, Ф. Джавадова, Ю. Корухова, Н. І. Клименко, другий — в монографії С. Бичкової, третій — у циклі публікацій М. Сегая, Г. Прохорова-Лукіна зі співавторами [10, 743; 18, 80–81].

Необхідно відмітити, що між ними існує як схожість в загальних рисах, так і відмінність, яка проявляється в певних елементах побудови структури їхніх концепцій, а також в змісті цих елементів. Так, позиція Т. В. Авер'янової полягає у визначенні загальної теорії судової експертизи як системи світоглядних та праксеологічних принципів власне теорії та її об'єкта — експертної діяльності, окремих теоретичних побудов у цій галузі наукових знань, методів розвитку теорії та здійснення експертних досліджень, процесів та відношень — комплексне наукове відображення судово-експертної діяльності як єдиного цілого. Визначаючи місце загальної теорії судової експертизи в системі юридичних наук, автор вважає, що вона представляє собою науку двоякої природи: і юридичну — за предметом та об'єктом пізнань, частково за функціями та витоками формування, та природничо-технічну — за усіма іншими критеріями.

Елементами розглядуваної системи наукового знання визначаються: 1) концептуальні основи загальної теорії судової експертизи; 2) вчення про закономірності формування та розвитку судових експертиз; 3) вчення про предмет та задачі судової експертизи; 4) вчення про об'єкти судової експертизи, їх властивості та ознаки; 5) вчення про суб'єктів судової експертизи; 6) теорія процесів, відносин та цілей експертної діяльності; 7) вчення про методи загальної теорії судової експертизи та експертного дослідження; 8) вчення про засоби та форми комунікативної діяльності під час проведення судової експертизи та інформаційних процесів; 9) теорія експертного прогнозування; 10) окремі теорії окремих родів та видів судових експертиз [19, 84–86].

У 1997 році вийшла у світ колективна монографія “Основи судової експертизи. Частина І. Загальна теорія”. Один з її авторів, Ю. Г. Корухов, вважає предметом загальної теорії судової експертизи вивчення закономірностей виникнення та співіснування матеріальних носіїв інформації про кримінально-релевантні та цивільно-релевантні обставини; виявлення, вилучення та дослідження цих об'єктів; використання під час експертного дослідження наукових даних і методів з різних галузей знань, що забезпечує обґрунтованість та достовірність висновку експерта, а також закономірностей процесу формування наукових основ судових експертиз, виділення притаманних їм загальних принципів, структурних зв'язків та співвідношень, синтезування та систематизація знань про судову експертизу як єдину систему, її інфраструктуру та процеси, що в них відбуваються; вивчення правил та понять, що розроблюються на основі загальної та окремої теорії та реалізуються в практичній експертній діяльності. Об'єктом загальної теорії судової експертизи може вважатися сама експертна діяльність з різноманітністю її аспектів, що розглядається в якості деякої єдиної системи та включає велику кількість компонентів [20, 24–25].

Це визначення предмета загальної теорії судової експертизи навряд чи можливо визнати вдалим. Якщо й можливо віднести до її предмета закономірності виникнення та існування деяких матеріальних носіїв релевантної інформації, то вже закономірності виявлення, вилучення цих об'єктів ніяк до них не відносяться. Не відноситься до предмета загальної теорії і використання під час проведення експертиз даних та методів інших наук — це галузь експертної технології, що виражається в експертних методиках.

Інше трактування предмета і системи науки про судову експертизу запропоновано С. Бичковою, яка звернула увагу на те, що дана наука має власну емпіричну базу, яка є самостійною сферою формування теоретичних знань, а її основним завданням є наукове забезпечення використання спеціальних знань у судочинстві. Система судової експертології складається з: 1) методологічні основи загальної те-

орії судової експертизи; 2) експертна техніка; 3) експертна тактика; 4) методика експертного аналізу окремих видів злочинів [10, 744].

В судовій експертології, окрім вказаних вище підходів, виділяють і окремі вчення, які поділяють на дві групи вчень. Перша група — це вчення загальної теорії експертології, що є її структурними елементами, вчення про судово-експертну діяльність як вид практичної діяльності, вчення про предмет і завдання судової експертології, вчення про об'єкт, суб'єкт, методи загальної теорії, профілактику і прогнозування. Друга група — це вчення, які є основою розроблення наукових методик окремих видів судових експертиз [21, 31–33].

Морфологічне вчення про симптоми, якості та ознаки дослідження об'єктів (симптоматологія є основою постановки діагнозу і прогнозу) застосовується в діагностичних експертизах, у теорії криміналістичної ідентифікації, класифікація ознак впроваджена у предметних судових експертизах.

Вчення про судову субстанціологію — тобто про структуру і склад матеріалів (речовин), об'єктів (В. С. Мітричев). Завданням судової експертології є розроблення вчення про судову субстанціологію, яке повинно виявляти закономірності, що притаманні різним речовинам, класифікуючи ці закономірності за їх загальними ознаками.

Вчення про методи наук у судових експертизах, тобто про те, що сприяє пізнанню предмета й об'єктів кожної судової науки, є інструментом виявлення і пізнання її закономірностей (Р. С. Белкін, Т. В. Авер'янова).

Вчення про логіку в судовій експертизі — обов'язкове для всіх предметних експертних галузей знань і відповідних їм експертиз. Вся робота експерта відображається у його висновку, який має відповідати законам правильного мислення (бути визначеним, послідовним, доказовим, мати силогізми, судження, посилення).

Вчення про суб'єкт судової експертизи. Розроблення моделі експерта у вигляді його основних якостей, формування професійних якостей судового експерта відбувається з метою встановлення профілю підготовки експертних кадрів.

Розробляються вчення про структури, зв'язки, стосунки і цілі суб'єктів у судовій експертології, що містять окремі елементи теорії експертної ідентифікації, діагностики, ситуалогії.

Вчення про засоби і форми комунікативної діяльності під час судових експертиз та інформаційних процесів — це мова позначень експерта, система експертних понять і термінів, проблеми формалізації експертної мови і комп'ютеризації на цій підставі судових експертиз. Одним із його підрозділів є висновок експерта в системі процесуального доказування.

Завершують вчення у судовій експертології окремі теорії судових експертиз. Тут слід дати поняття окремої теорії, її структуру, предмет, об'єкт, методи, роль і значення для експертної діяльності, систему окремих категорій. Слід звернути увагу на те, що будь-яка окрема теорія судової експертизи відображає лише сторону, один з елементів (або їх сукупність), групу зв'язків деяких закономірностей об'єктивної дійсності. Вона не може охопити весь предмет загальної теорії експертології, а охоплює лише одну його сторону [21, 31–33].

Таким чином, пік наукових досліджень у цій сфері настає у 80-х та першій половині 90-х років. Зусиллями ряду вчених у ті часи були сформульовані концептуальні основи цієї загальної теорії, її структура та функції. В ході подальшого розвитку науки про судову експертизу формувалися об'єктивні передумови для створення самостійного вчення про судову експертизу, зросло значення експертизи в системі доказування, соціально значущим результатом чого стало формування розвиненої системи науково-практичних експертних установ, поява експертних кадрів з чітко вираженою науковою орієнтацією, було сформовано численні методи і методики судових експертиз; розроблено теоретичні основи галузей спеціальних знань. Система знань про судову експертизу досягла етапу, на якому стало можли-

вим осмислення власних, концептуальних основ і теоретичних побудов. В даному випадку йдеться про активне поширення судово-експертної діяльності не тільки на сфери цивільного, господарського чи адміністративного судочинства, а й на інші галузі суспільної діяльності, які потребують професійної експертної оцінки для прийняття важливих рішень у галузі права, управління, економіки тощо.

Література

1. Євдокіменко С. В. Становлення науки про судову експертизу: історичний аспект / С. В. Євдокіменко // Форум права. — 2009. — № 2. — С. 145–149.
2. Аверьянова Т. В. Этапы развития судебной экспертизы / Т. В. Аверьянова // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства: материалы межвузов. науч.-прак. конф. (к 85-летию со дня рождения Р. С. Белкина): в 2-х ч. — Ч. I. — М., 2007 — С. 257–266.
3. Іщенко А. В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень: Монографія / А. В. Іщенко; за ред. І. П. Красюка. — К.: НАВСУ, 2003. — 359 с.
4. Джавадов Фуад Муса Оглы. Концептуальные основы развития судебной экспертизы в современных условиях: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. — Баку, 2000. — 306 с.
5. Винберг А. И. О сущности криминалистической техники и криминалистической экспертизы / А. И. Винберг // Советское государство и право. — 1955. — № 8. — С. 84–87.
6. Кубицкий В. М. Пограничные вопросы судебной медицины и криминалистической экспертизы / В. М. Кубицкий // Вопросы судебной экспертизы и криминалистики. — Алма-Ата, 1959. — С. 40–43.
7. Шляхов А. Р. Предмет, метод и система советской криминалистической экспертизы // Вопросы судебной экспертизы и криминалистики. — Алма-Ата, 1959. — С. 20–23.
8. Винберг А. И. Насущные вопросы теории и практики судебной экспертизы / А. И. Винберг // Советское государство и право. — 1961. — № 6. — С. 81–85.
9. Шляхов А. Р. О предмете судебной экспертизы / А. Р. Шляхов // Вопросы судебной экспертизы. — Тбилиси, 1962. — С. 8–14.
10. Сегай М. Судова експертологія — наука про судово-експертну діяльність // Вісник Академії правових наук. — 2003. — № 2–3. — С. 740–762.
11. Винберг А. И. Судебная экспертология — новая отрасль науки / А. И. Винберг, Н. Т. Малаховская // Социалистическая законность. — 1973. — № 11. — С. 40–53.
12. Арсеньев В. Д. Содержание, предмет и задачи общей теории судебной экспертизы / В. Д. Арсеньев // Вопросы теории судебной экспертизы : сб. науч. тр. ВНИИСЗ. — 1977. — № 31. — С. 12–18.
13. Арсеньев В. Д. Соотношение понятий предмета и объекта судебной экспертизы / В. Д. Арсеньев // Проблемы теории судебной экспертизы : сб. науч. тр. ВНИИСЗ. — 1980. — № 44. — С. 5–12.
14. Белкин Р. С. Курс советской криминалистики: в 3-х т. / Р. С. Белкин. — Т. 2. — М.: Юрид. лит., 1978. — 320 с.
15. Винберг А. И. Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз) : научное пособие / А. И. Винберг, Н. Т. Малаховская. — Волгоград, 1979. — 120 с.
16. Словарь основных терминов судебной экспертизы. — М., 1980. — 88 с.
17. Эйсман А. А. Экспертология в системе научного знания / А. А. Эйсман // Экспертные задачи и пути их решения в свете НТР: сб. науч. тр. ВНИИСЗ. — 1980. — Вып. 42. — С. 65–72.
18. Клименко Н. И. Судебная экспертология как наука и ее проблемы / Н. И. Клименко / Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. — Серия Юридические науки. — Том 19 (58), 2006. — № 1. — С. 79–83.
19. Алиев И. А. Концептуальные основы общей теории судебной экспертизы / И. А. Алиев, Т. В. Аверьянова. — Баку, 1992. — 144 с.
20. Корухов Ю. Г. Предмет общей теории судебной экспертизы / Ю. Г. Корухов // Основы судебной экспертизы. — Ч. I. Общая теория. — М., 1997.
21. Клименко Н. І. Судова експертологія: Курс лекцій: Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К.: Видавничий дім “Ін Юре”, 2007. — 528 с.

України “Про адвокатуру”, оплата праці адвоката здійснюється на підставі угоди між громадянином чи юридичною особою і адвокатським об’єднанням чи адвокатом. Порядок призначення адвоката для подання юридичної допомоги громадянам визначається кримінально-процесуальним законодавством.

В ч. 3 ст. 47 КПК України передбачено, що оплата праці захисника у випадку, коли він брав участь в дізнанні, досудовому слідстві чи судовому розгляді за призначенням, та при звільненні підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від оплати юридичної допомоги через малозабезпеченість провадиться за рахунок держави в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. № 821.

Згідно з цим Порядком, підставою для оплати праці адвокатів з надання правової допомоги громадянам в кримінальних справах є:

– постанова особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, ухвала суду чи постанова судді;

– оформлена цими особами довідка про участь адвоката у справі.

Довідка про участь захисника у кримінальній справі за призначенням має складатися особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею чи судом щомісяця. Копія постанови, ухвали про звільнення громадянина від оплати правової допомоги або про призначення адвоката та довідка про його участь у справі подаються керівнику адвокатського об’єднання (адвокату, якщо він працює індивідуально), який складає довідку-розрахунок у трьох примірниках.

Один примірник довідки-розрахунку керівник адвокатського об’єднання (адвокат) надсилає особі, яка провадила дізнання, слідчому, прокурору чи суду для приєднання до кримінальної справи, другий — використовується для проведення оплати, третій — зберігається у справах адвокатського об’єднання (адвоката).

Оплата праці адвокатів здійснюється за рахунок державного бюджету і виплачувалася з 14 травня 1999 року по 1 січня 2009 року в розмірі 15 гривень за повний робочий день (тобто 8 годин). Якщо адвокат був зайнятий у справі неповний робочий день, то оплата його праці провадиться пропорційно до затраченого часу, виходячи з цього розміру оплати. З 1 січня 2009 року, згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 11 червня 2008 року № 539, праця адвоката у разі участі у кримінальній справі за призначенням оплачується в розмірі 2,5 відсотка мінімальної заробітної плати за годину роботи адвоката при провадженні дізнання, досудового слідства чи розгляді кримінальної справи судом. Таким чином, адвокату платять лише за той час, коли він реально був присутнім під час допиту на досудовому слідстві чи в суді, і не платять за час, який треба затратити на ознайомлення з матеріалами справи, написання касаційної скарги, написання клопотань і т. д. Це призводить до того, що роль адвокатів, які надають правову допомогу за призначенням, нерідко зводиться до їх формальної участі у процесі. Поверхове ознайомлення зі справою; подання формальних, часто немотивованих клопотань, в задоволенні яких особа, що провадить дізнання, слідчий, суддя чи суд одразу відмовляють; пасивність при допитах підозрюваного, обвинуваченого (більшість адвокатів не ставить запитань, не заявляє про неповноту проведення досудового слідства) при провадженні справи справляють враження неналежного здійснення захисту і низької професійної підготовки [2, 86].

Розглянутий вище Порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави носить формальний характер. До прийняття Кабінетом Міністрів України постанови від 14 травня 1999 р. № 821 “Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави” діяла постанова від 15 листопада 1991 р. № 315 “Про порядок оплати праці адвокатів по наданню

юридичної допомоги у кримінальних справах”, на підставі якої Міністерством юстиції та Міністерством фінансів України було ухвалене Положення про порядок оплати праці адвокатів за подання юридичної допомоги громадянам у кримінальних справах. Ним передбачалася оплата праці адвоката в розмірі однієї мінімальної заробітної плати за повний робочий день. Зараз розмір оплати праці адвокатів за роботу у кримінальних справах за призначенням значно знижений — встановлена ставка 2,5 відсотка мінімальної заробітної плати (що дорівнює 21,725 грн. Згідно із Законом України від 20 жовтня 2009 року № 1646-VI “Про встановлення прожиткового мінімуму та мінімальної заробітної платні” мінімальна заробітна плата з 1 січня 2010 року встановлена у розмірі 869 гривень) за годину роботи адвоката, але коштів і для цього немає. А якщо і є, то їх можна отримати не раніше, ніж через 3–4 місяці, а то й пізніше. Отже, протягом цього періоду адвокат, якщо він не провадив інших справ (що цілком можливо), не має заробітної плати [3, 39]. Це призводить навіть до абсурдних ситуацій, коли деякі державні адвокатські об’єднання (наприклад, Калінінська юридична консультація м. Донецька в 1999 р.) на своїх загальних зборах приймають рішення про невиділення адвокатів для участі в кримінальних справах за призначенням [4, 88].

Таким чином, адвокат у демократичній правовій державі, якою проголошено Україну, у разі його призначення заробляє 1,8 євро за годину роботи або приблизно 15 євро за повний робочий день. В той час, коли у Франції адвокат отримує 3000–4000 євро за надання послуг з розірвання шлюбу подружжя; у Фінляндії — 500–800 євро за кримінальну справу, 84 євро за годину ведення цивільної справи; Ірландія — 5000 євро за справу (1500 євро — судовий день слухання справи) [5, 9].

Звичайно, що якість виконання захисником своїх обов’язків при провадженні дізнання, досудового слідства повинна залежати лише від рівня його фахової підготовки та сумлінного ставлення до своєї роботи і ні в якому разі не повинна залежати від того, чи він виступає за угодою, чи за призначенням. Але державним органам не слід нехтувати тією обставиною, що в нашому житті матеріальний бік є домінуючим і переважає над духовним. А адвокати такі ж люди, як усі ми, і їм треба щось їсти, одягатися, одним словом жити.

Отже, цілком зрозуміло, що кожен адвокат, який цінує свою працю, враховуючи ринкові умови, неохоче погоджується на участь у кримінальній справі за призначенням.

На практиці все відбувається таким чином. По-перше, адвокати під будь-яким приводом відмовляються здійснювати захист за призначенням (пояснюючи це великою зайнятістю в інших справах); по-друге, якщо і погоджуються, то повноцінного захисту від них ні підозрювані, ні обвинувачені не отримують, як і не завжди вони отримують компенсацію від держави за свою працю з надання безоплатних послуг. Тому в кримінальних справах і відсутні довідки-розрахунки адвоката за надання безоплатного захисту. Під час затримання особи як підозрюваної у вчиненні злочину особами, які проводять дізнання, та слідчими практикується ще й такий порядок забезпечення підозрюваному захисника за призначенням, як запрошення тих адвокатів, які в силу тих чи інших причин, зокрема, особистих знайомств, не відмовляють їм в участі у справі. Як правило, це адвокати, які раніше працювали в органах міліції, прокуратури, судах [2, 87].

Таким чином, оплата юридичної допомоги, яка надається адвокатами, — одна з найбільш складних проблем організації адвокатури. У літературі висловлюються різні пропозиції щодо врегулювання даної проблеми. Існує спрощений погляд на те, що юридична допомога має надаватися адвокатом безоплатно. І що це, мовляв, є запорукою незалежності, але при цьому не враховується, що будь-які трудові зусилля мають бути винагороджені.

Екс-голова Верховного Суду України В. Т. Маляренко пропонує свій варіант вирішення проблеми оплати праці адвокатів, які беруть участь у кримінальному

процесі за призначенням. Він стверджує таке: оскільки прокурор від імені держави підтримує державне обвинувачення, а адвокат за призначенням від імені тієї ж держави захищає його (а за нормами КПК України вони рівні), то слід було б їх зрівняти і в оплаті. Цей рівень оплати повинен відповідати і належному рівню розгляду справи, тобто якщо адвокат захищає клієнта у суді першої інстанції — його погодинна заробітна плата повинна відповідати середньому рівню оплати працівників районної прокуратури; відповідно, при участі адвоката в апеляційному або касаційному провадженні — його заробітна плата має становити середню заробітну плату працівників прокуратури цього рівня. В. Т. Маляренко вважає також за необхідне, щоб за призначенням брав участь не будь-який адвокат, а лише той, “що внесений до спеціального списку, затвердженого міністром юстиції України й головою професійної асоціації адвокатів України”. До цього списку слід внести найбільш кваліфікованих адвокатів, оскільки адвокати за призначенням “уособлюють державу, створюючи їй відповідний імідж” [6, 68].

На сьогоднішній день керівники адвокатських об'єднань доручають здійснення захисту за призначенням адвокатам (здебільшого це зовсім молоді адвокати) у порядку черговості, як певну “державну повинність”, тим самим порушуючи вимогу надання лише кваліфікованої юридичної допомоги. Як зауважував І. Я. Фойницький, “при забезпеченні адвоката за призначенням держава бере певним чином на себе відповідальність за обраних судом осіб. З цих причин захисниками від суду не повинні бути призначені особи, недостатньо авторитетні...” [7, 11].

Міжнародний Суд у Страсбурзі неодноразово наголошував на тому, що захист за призначенням має бути також якісним і ефективним, а не лише “теоретичним”. Суд, призначаючи представника, повинен бачити його реальні можливості й кваліфікацію по діяльності в даній справі (справа Артїко проти Італії) [2, 87].

Крім того, обов'язок забезпечити участь захисника в кримінальній справі за призначенням фактично законом покладено на осіб, в провадженні яких знаходиться кримінальна справа, однак через викладені обставини забезпечити підозрюваному, обвинуваченому, підсудному захисника у встановлений законом час буває практично неможливо [8, 12]. Ситуація, що складається в таких випадках, призводить до порушень кримінально-процесуального законодавства, коли у встановлений час не вдається виконати необхідні слідчі дії, бо в них, згідно з законом, участь захисника є обов'язковою, а це, в свою чергу, може призвести до втрати доказів. Винною в порушенні закону в такому випадку визнана буде особа, в провадженні якої знаходиться кримінальна справа. Відповідно, в зв'язку з втратою доказів особа, яка вчинила злочин, через недоведеність вини може unikнути відповідальності, що суперечить завданням кримінального судочинства.

Як бачимо, навколо питання щодо надання безкоштовної правової допомоги існує багато проблем. З метою знайдення шляхів їх вирішення пропонуємо звернутися до міжнародного досвіду. Для забезпечення захисниками за призначенням в США створено спеціальні фірми — Бюро публічного захисту (Public Defender Office) (далі — PDO). Такі фірми виникли ще в 60-х роках минулого століття. У них працюють особи, які беруть участь лише за призначенням, у разі визначення судом за необхідне забезпечити захистом людину безкоштовно. Ці фірми користуються високим авторитетом, і влаштуватись працювати до них дуже складно. У PDO існує спеціалізація, й розподіл між адвокатами справ здійснюється відповідно до цього принципу. Такі фірми утворюються як центральним урядом, так і місцевою владою. Але в усіх документах значиться, що ці фірми є незалежними від держави. Крім цього, на рахунок PDO надходять різні пожертвування від приватних осіб, організацій тощо. Кошти PDO можуть складатися також з частини судових витрат, вартості конфіскованих знярядь злочину.

PDO утворюють спеціальний керівний громадський орган. Саме йому підпорядковуються члени PDO. Він формується не лише з адвокатів PDO, а з інших

осіб, що практикують у даній місцевості. Цей громадський орган приймає рішення про прийом до PDO нових членів, організовує весь процес.

У США є ще інші форми надання безкоштовної правової допомоги. Зокрема, в окремих штатах деякі фірми, і правники у тому числі, забезпечують захист за призначенням відповідних органів (contracting, franchising). Як правило, кошти цій фірмі сплачує держава. Але є випадки, що посередником у такому питанні виступає Рада PDO [9, 45].

Оскільки забезпечення прав громадян, в тому числі права на захист, соціальне забезпечення населення, а також створення відповідної законодавчої бази покладатиметься на державні органи, то саме на державному рівні необхідно якнайшвидше вирішити проблеми, що виникли. Зокрема, слід усунути недоліки в законодавстві, пов'язані з неоднорідністю адвокатури України, передбачивши в новому Кримінально-процесуальному кодексі норми, які б встановлювали рівні обов'язки всіх адвокатів — державних та приватних, які працюють індивідуально та у складі адвокатських об'єднань, стосовно участі в кримінальних справах за призначенням. Крім того, вважаю доцільним створення на базі певного всеукраїнського об'єднання адвокатів єдиного механізму участі захисників у кримінальних справах за призначенням.

Держава має турбуватися про те, щоб до послуг правосуддя були залучені захисники, які належним чином виконуватимуть свої обов'язки і реально захищатимуть права і свободи підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого у кримінальній справі. Як підтверджує практика, коли особа дійсно користувалася у кримінальній справі юридичною допомогою захисника, кількість процесуальних порушень з боку органів дізнання, слідства та суду є значно меншою або взагалі відсутня в порівнянні з випадками, коли особа відмовилась від участі захисника і взяла захист своїх інтересів на себе.

Література

1. Торрес М. Схеми безоплатної правової допомоги в країнах Європи// *Адвокат*. — 1999. — № 3. — С. 52–55.
2. Обризан Н. Роль держави в здійсненні функції захисту// *Право України*. — 2004. — № 8. — С. 86–89.
3. Азаров Ю. В. Що заважає адвокатурі працювати злагоджено?// *Право України*. — 1998. — № 3. — С. 38–40.
4. Титов А. Участь захисника в кримінальних справах за призначенням: окремі проблеми// *Право України*. — 2002. — № 3. — С. 87–90.
5. Радзівіл А. Державна правова допомога// *Юридичний вісник України*. — 2002. — № 47. — С. 9–10.
6. Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі. Навч. посібник. — К.: Атака, 2003. — С. 68.
7. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. — Санкт-Петербург, 1996. — С. 560.
8. Івашкевич І. Де взяти адвоката за призначенням?// *Голос України*. — 1999. — № 43. — 10 берез. — С. 5.
9. Андерсен Патрік Р., Нью лэнд Дональд Дж. Вступ до кримінального судочинства. — Вид. 6-те-Бостон, Нью-Йорк: Вид-во “Мак Трой Хілл”. — 1998. — С. 218.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. — *Відомості Верховної Ради України* від 14.10.1997–1997 р., № 40, стаття 263.
11. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 19.10.1973 ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.73. — *Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043* — Заголовок з екрану.

12. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.// Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — ст. 59.

13. Кримінально-процесуальний Кодекс України// Відомості Верховної Ради України. — 1961. — № 2. — стаття 15.

14. Закон України “Про адвокатуру”// Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — стаття 62.

15. Закон України від 20 жовтня 2009 року № 1646-VI “Про встановлення прожиткового мінімуму та мінімальної заробітної платні”// Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 4. — стаття 19.

16. Постанова Кабінету Міністрів України “Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави” від 11 червня 2008 року № 539. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=539-2008-%EF&new=1> — Заголовок з екрану.

17. Постанова Кабінету Міністрів України “Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави” від 14 травня 1999 р. № 481. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=821-99-%EF&new=1> — Заголовок з екрану.

18. Постанова Кабінету Міністрів України “Про порядок оплати праці адвокатів по наданню юридичної допомоги у кримінальних справах” від 15 листопада 1991 р. № 315. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=315-91-%EF&new=1> — Заголовок з екрану.

Н. О. Бидюк, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра конституционного права и правосудия,
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ОПЛАТА ТРУДА АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ ПО НАЗНАЧЕНИЮ

РЕЗЮМЕ

Рассмотрены проблемы предоставления адвокатом бесплатной юридической помощи в случае его участия в уголовном деле по назначению, главной из которых является незначительный размер оплаты, выплата которой осуществляется с опозданием, что обуславливает формальное участие адвоката в деле. Опираясь на опыт решения подобных вопросов в зарубежных странах, предложены пути решения данной проблемы.

Ключевые слова: адвокат, оплата труда адвоката, адвокат по назначению, уголовный процесс.

ДО ЮВІЛЕЮ

70 РОКІВ ПРОФЕСОРУ ТАЦІЮ В. Я.

*На початку цього року виповнилося 70 років від дня народження та 45 років науково-педагогічної і громадської діяльності видатного українського вченого в галузі кримінального права, теорії держави і права, конституційного права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії наук України, президента Академії правових наук України, ректора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, заслуженого діяча науки і техніки України, лауреата Державних премій України, державного радника юстиції 2-го класу, Героя України **Василя Яковича Тація**.*

Василь Якович Тацій народився 13 січня 1940 р. у м. Полтава.

З 1966 р. життя і діяльність В. Я. Тація пов'язані з Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого: 1966–1969 роки — аспірант, 1969–1972 роки — старший викладач, у 1970 р. захистив кандидатську дисертацію “Кримінальна відповідальність за комерційне посередництво” (спеціальність 12.00.08), 1972–1973 роки — доцент, заступник декана денного факультету, у 1973 р. присвоєно вчене звання доцента. 1973–1987 роки — проректор з наукової роботи, з липня 1987 р. і до цього часу — ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, та одночасно (з 1991 р.) — завідувач кафедри кримінального права академії. У 1984 р. захистив докторську дисертацію “Проблеми відповідальності за господарські злочини: об'єкт та система” (спеціальність 12.00.08). У 1985 р. присвоєно вчене звання професора. З 1993 р. В. Я. Тацій — президент Академії правових наук України, яка має статус вищої самоврядної наукової установи України в галузі держави і права, створеної за його ініціативою і безпосередньою активною участю. У 1997 р. обраний дійсним членом (академіком) Національної академії наук України (відділення історії, філософії та права).

В. Я. Тацій удостоєний звання Героя України з врученням ордену Держави (2004 р.). Нагороджений орденами князя Ярослава Мудрого V, IV і III ступенів (1995 р., 1998 р., 2009 р.), орденом “За заслуги” II ступеня (2000 р.), Почесними грамотами Верховної Ради України (2001 р.) та Кабінету Міністрів України (2002 р.), орденом “Знак Пошани” (1981 р.), двома медалями (1970 р., 1984 р.). Заслужений діяч науки і техніки України (1989 р.), лауреат Державної премії України в галузі архітектури (2001 р.) та Державної премії України в галузі науки і техніки (2004 р.), Премії імені В. Вернадського (2001 р.), імені Ярослава Мудрого (2001 р., 2002 р.), “Феміда-99”. Має ряд відомчих, громадських, церковних нагород та урядові нагороди інших держав. Державний радник юстиції II класу.

Почесний доктор Київського національного університету імені Т. Г. Шевченка, Харківського національного університету внутрішніх справ, Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова. Обраний почесним академіком Острозького академічного братства. Почесний громадянин міст Полтави та Харкова.

Вагомим є внесок В. Я. Тація в розбудову правової держави України, вдосконалення законодавчого процесу й правозастосовчої практики. Він є членом низки президентських та урядових комісій, Міжвідомчої ради з координації фундаментальних досліджень при НАН України, Бюро Ради Північно-Східного наукового центру НАН України. В. Я. Тацій — член Президії НАН України, Ради Української федерації вчених, Ради Союзу юристів України, Координаційної ради Міжнародного союзу юристів, Міжнародної асоціації законодавства, Міжнародної асоціації

тор багатьох статей у словниках, енциклопедіях, періодиці. Серед них: “Понятие, система и общие виды хозяйственных преступлений”(1974); “Уголовный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий”(1987); “Ответственность за хозяйственные преступления”(1979); “Ответственность за хозяйственные преступления: объект и система”(1984); “Объект и предмет преступления в советском уголовном праве”(1988); “Об’єкт і предмет злочину у кримінальному праві України”(1994); “Кримінальне право України. Загальна частина” та “Кримінальне право України. Особлива частина” (1997, 1998, 2001, 2003, 2004, 2007); “Конституція України: Науково-практичний коментар”(2003), “Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар”(2003, 2004, 2006, 2008), “Правова система України: історія, стан та перспективи” в 5 томах (2008) та ін.

Василь Якович Тацій також опікується сучасними проблемами дитинства, сирітства, соціальної незахищеності, сімейного неблагополуччя. За його активної участі на Харківщині почався рух меценатської підтримки дитячих навчальних закладів для дітей-сиріт. Він став ініціатором створення в 1997 р. Харківського обласного вищого гуманітарного училища для дітей-сиріт і дітей з неблагополучних і соціально незахищених родин і вже понад 10 років є головою Опікунської ради училища. Під його керуванням Опікунська рада училища вирішувала багато не лише матеріальних, а й організаційних, правових питань, що поставали перед навчальним закладом. Піклуючись про естетичне виховання молоді, Василь Якович започаткував художню галерею в училищі, подаровані ним картини прикрашають навчальний заклад. У бібліотеці та навчальних кабінетах училища багато дуже корисних та цінних, навіть рідкісних, книжок, що також є його подарунками.

Майже все своє життя Василь Якович провів у Харкові. Тут пройшли його студентські роки, вирости діти, онуки, народилась перша правнучка. Тут він побудував не тільки будинки, а й палаци, які стали “візиткою” Харкова.

Завдяки успіхам Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого та Академії правових наук України, керівництво якими здійснює Василь Якович Тацій, Харків набув статусу “правової столиці” — провідного юридичного центру України.

Виважені погляди, професійне юридичне мислення, вміння переконливо відстоювати свою позицію, чуйність та доброзичливість Василя Яковича завжди допомагають виконкому міської ради вирішувати складні питання життєдіяльності Харкова та його мешканців, є зразковим прикладом самовідданої праці в ім’я процвітання рідного міста.

Вітаємо шановного Василя Яковича з Ювілеєм. Бажаємо міцного здоров’я, благополуччя і подальшої плідної праці на благо нашої України.

*Колектив Одеського національного
університету імені І. І. Мечникова*

который располагает одной из наибольших в мире специализированных библиотек и ежегодно привлекает для научно-исследовательской работы сотни специалистов в области уголовного права и криминологии, преимущественно из-за рубежа. После того, как в 1966 г. его институт был принят в Общество содействия наукам им. Макса Планка, Ханс-Генрих Йешек создал в 1970 г., наряду с уже существовавшими рабочими группами по уголовному праву и сравнительному правоведению в сфере уголовного права, криминологический отдел, который строил и развивал именитый криминолог Гюнтер Кайзер. Его концепцию об “уголовном праве и криминологии под одной крышей” он комментировал метким выражением: “уголовное право без криминологии слепо, криминология же без уголовного права бесформенна”. Эта установка предопределила направление исследований его Фрайбургского института, особенно в сфере уголовно-политических исследований.

В целом научное наследие Ханса-Генриха Йешека охватывает более 600 публикаций и проникает во все вопросы уголовного права. Особенно углубленно он разрабатывал вопросы сравнительного правоведения в сфере уголовного права, международного уголовного права и Общей части уголовного права. Ханс-Генрих Йешек показал себя при этом не только как блестящий теоретик немецкого и международного уголовного права. Его работы были посвящены также многочисленным зарубежным правовым системам, их сопоставлению, философии права, истории государства и права, криминологии и уголовно-правовой политике. Он является автором ведущего учебника по немецкому уголовному праву, который был многократно переиздан и переведён на испанский, а также на японский и китайский языки. Основы высокой репутации института зарубежного и международного уголовного права им. Макса Планка были заложены прежде всего его крупнейшими работами по сравнительному правоведению в сфере уголовного права и его междисциплинарными работами. При выборе тем своих исследований он часто казался ясновидящим. Уже в начале 1950-х годов он распознал будущее значение сравнительного правоведения, международного уголовного права и европейского уголовного права и работал над проблемами, которые и сегодня относятся к основным вызовам, стоящим перед уголовно-правовой наукой. Его монография, изданная в 1952 г. и его политико-правовая деятельность наложили определяющий отпечаток на современное международное уголовное право и на создание международного уголовного суда. Своими методами сравнительного правоведения и криминологии он также по существу создал новые стандарты международных исследований.

Ханс-Генрих Йешек придерживался либерально-консервативных позиций в лучшем смысле этого слова. Он стремился к рациональной уголовной политике в понимании Листа и его марбургской программы о “Целеполагающей идее уголовного права”. Пределы его утилитаризма, впрочем, определялись гуманностью и либерализмом, а также, прежде всего, принципом вины. Ханс-Генрих Йешек приложил при этом особые усилия для воплощения в реальность лучшего уголовного права в понимании Густава Радбруха. “Нечто иное, что было бы лучше уголовного права”, он считал “допустимым только в пределах принципа “ultima ratio”, т. е. крайней меры, — как он ещё раз подчеркнул на коллоквиуме, проведённом в 2005 году и посвящённом его 90-летию. Его можно было ежедневно встретить в институте и после его девяностолетия, он был ценным консультантом института и желанным собеседником для специалистов по уголовному праву со всего мира.

Оценка его научных заслуг выражается двенадцатью почётными докторскими степенями и членством в многочисленных зарубежных академиях наук. Великий успех Ханса-Генриха Йешека основывался не только на его широких познаниях, его аналитических способностях и чётких формулировках, но прежде всего на его личности и его харизме. Его выдающимися качествами были чувство долга, трудолюбие, энергичность, надёжность и прямота. Он поражал своих соотечественни-

ПАМ'ЯТІ ПРОФЕСОРА ЮРІЯ СЕМЕНОВИЧА ЧЕРВОНОГО

Червоний Юрій Семенович народився 28 грудня 1927 року. Він закінчив Харківський юридичний інститут, аспірантуру в цьому інституті і захистив кандидатську дисертацію.

З 1952 року він почав працювати в Одесі в системі вищої юридичної освіти. Багато зусиль доклав Юрій Семенович на відновлення юридичного факультету в складі Одеського державного (зараз національного) університету імені І. І. Мечникова. У липні 1961 р. він став його першим деканом і працював на цій посаді 19 років (1961–1965, 1973–1987 рр.).

У 1987 р. Ю. С. Червоному біло присвоєно вчене звання професора по кафедрі цивільного права і процесу. У 1993 р. він обирається членом-кореспондентом Академії Правових наук України.

З перших днів створення Одеської національної юридичної академії (ОНЮА) проф. Ю. С. Червоний був завідуючим кафедрою цивільного процесу.

У жовтні 2000 р. Ю. С. Червоному за вагомий внесок у реалізацію державної правової політики, заслуги у зміцненні законності та правопорядку, високий професіоналізм Указом Президента України було присвоєно почесне звання “Заслужений юрист України”. Він нагороджений медалями: “Захисник вітчизни”, “Ветеран праці” та ін., Грамотою Кабінету Міністрів України, нагрудними знаками Міністерства освіти і науки “За відмінні успіхи в роботі” та “Відмінник освіти України”. Рішенням Комітету з присудження Премії імені Ярослава Мудрого Ю. С. Червоний був визнаний лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого у номінації “За видатні заслуги в галузі підготовки юридичних кадрів”.

Ми завжди будемо його пам'ятати.

Колеги

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

1. Профіль журналу

1.1. Журнал **Правова держава** здійснює такі типи публікацій:

1. Наукові статті.
2. Короткі повідомлення.
3. Матеріали конференцій.
4. Бібліографію.
5. Рецензії.
6. Матеріали з історії науки.

1.2. У певному конкретному випуску один автор має право надрукувати тільки *одну* самостійну статтю.

1.3. Мова видання — українська, російська.

1.4. До редакції подається:

1. Текст статті з анотацією, записаний на електронному носії в редакторі Word 6.0 або Word 7.0 (кегель 14, відстань між рядками 1,5 інтервали).

2. Резюме українською/російською мовами — 1 примірник (див. далі).

3. Колонтитул.

4. Рекомендація кафедри або наукової установи до друку.

2. Підготовка статті — обов'язкові складові

Оригінальна стаття має включати:

1. Анотацію — мовою оригіналу статті.

2. Вступ.

3. Матеріали, методи і результати дослідження.

4. Висновки.

5. Список літератури (Література).

6. Резюме російською мовою (для українських текстів) або українською мовою (для російських текстів).

7. Ключові слова (до п'яти) мовою оригіналу статті після анотації та мовою резюме після резюме.

8. Колонтитул мовою оригіналу статті (на *окремому аркуші*, з *прізвищем та ініціалами* автора).

3. Оформлення рукопису.

Обсяг. Послідовність розташування обов'язкових складових статті

3.1. Обсяг рукопису наукової статті (з урахуванням таблиць і підписів до них, анотації, резюме, ключових слів, списку літератури) — *не більше 10 сторінок* машинопису, на сторінці до 30 рядків, 60 знаків у рядку, оглядів — до 12 сторінок, рецензій — до 3 сторінок, коротких повідомлень — до 2 сторінок. Рукописи більшого обсягу приймаються до журналу тільки після попереднього узгодження з редколегією.

3.2. Послідовність друкування і розташування окремих складових наукової статті має бути такою:

1. УДК — зліва над назвою статті.

2. Ініціали та прізвище автора (згідно з паспортом, український варіант) науковий ступінь, вчена звання, посада.

3. Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано працю); повна поштова адреса установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом); телефон для співпраці з авторами.

4. Назва статті. Вона повинна точно відбивати зміст праці, бути *короткою* (в межах 9 повнозначних слів), *містити ключові слова*.

5. Анотація мовою оригіналу праці друкується перед початком основного тексту після інтервалу 20 мм від лівого поля.

6. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова (*не більше п'яти*) мовою оригіналу статті.

7. Далі йде текст статті і список літератури (*Література*).

8. Резюме російською/українською мовою друкується на окремому аркуші паперу. Під текстом резюме тією ж мовою друкуються ключові слова; якщо текст статті російською мовою — резюме подається (як і ключові слова) мовою українською; прізвище автора та ініціали — відповідно до мови резюме.

9. Рисунки, діаграми, таблиці разом з підписами та поясненнями до них розміщуються у тексті статті.

10. Стаття повинна бути підписана автором (або авторами).

4. Мовне оформлення тексту: термінологія, умовні скорочення, посилання

4.1. Автори несуть повну відповідальність за *бездоганне мовне оформлення тексту*, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, — такі аббревіатури при першому вживанні обумовлюють у дужках. *Наприклад*: селекційно-генетичний інститут (далі СГІ); локальні правові акти (далі ЛПА).

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, *обов'язково у квадратних дужках, двома цифрами*: перша цифра позначає номер праці у *Літературі*, друга — сторінку цитованої праці, між цифрами кома. *Наприклад*: [2, 434], [3, ст. 18] — якщо посилання на статтю закону.

5. Література

5.1. Список літератури (*Література*) друкується *мовою оригіналу відповідної праці*. Він оформлюється згідно з ДОСТом і повинен містити назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються *за порядком посилань у статті*.

5.2. Назви праць у списку літератури оформлюються за правилами ВАКу (див. “Бюлетень ВАК України”, 1997, № 2, с. 29-31; “Бюлетень ВАК України”, 2000, № 2, с. 36-37; див. також оформлення посилань у цьому номері журналу). Ось приклади кількох з цих обов'язкових правил. Для монографій слід вказати: прізвище, ініціали автора (чи авторів), повну (*без будь-яких скорочень*) назву праці, місце видання, видавництво, рік видання, *загальну кількість сторінок праці*. Для періодичних видань: прізвище та ініціали автора, назву журналу (чи збірки) без будь-яких скорочень, рік видання, том (випуск) і номер (або тільки номер), першу і останню сторінку статті. *Наприклад*: Новицький І. Б. Основи Римського громадянського права. — М., 1972. — 288 с. Коломієць Л. І. Український ренесанс. У пошуках індивідуальності // Слово і час. — 1992. — № 10. — С. 64-66. (Особливу увагу звернути на розділові знаки).

6. Анотація. Резюме. Колонтитул

6.1. *Анотація* (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою оригіналу статті, містить *не більше 50 повнозначних слів* і передує (окремим абзацом) основному тексту статті.

6.2. *Резюме* (короткий висновок з основними висновковими положеннями праці) подається російською/українською мовами, містить *не більше 50 повнозначних слів* і друкується на окремому аркуші (див. вище п. 3.2.6).

6.3. *Колонтитул* (короткий, *не більше 50 знаків*, або скорочений чи видозмінений заголовок статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається українською мовою разом з прізвищем та ініціалами автора на окремому аркуші. **Редколегія має право редагувати текст статей, погоджуючи відредагований варіант з автором, а також відхиляти рукописи, якщо вони не відповідають вимогам. Рукописи статей, що прийняті до публікування, авторам не повертаються.**

* * *

Привертаємо вашу увагу до наступної постанови президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 **Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України.**

Наукові статті, що публікуються повинні мати такі елементи:

1. Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
2. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
3. Формування цілей статті (постановка задач);
4. Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
5. Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

Бюлетень ВАК України № 1, 2003

CONTENTS

EDITORIAL

Streltsov E. L.

On the Occasion of the 145-years Anniversary since the Day Odessa National University named after I. I. Mechnikov Has Started its Activity8

GUESTS' PAGES

Hans-Jorgh Albrecht

Racism and Anti-Racism Policy in Europe15

Archimandrite Victor (Bedy)

Doctor Augustine Voloshin – President of the Carpathian Ukraine: Marks of Life and Creativity34

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Bobreshov E. G.

Structure of the Court Application of Law in Ukraine44

Boychuk A. Yu.

Influence of Lawyers on the Process of Formation of the Legal State Thought in Galychyna in the End of 19 – the Beginning of the 20 Centuries49

Denchuk E. V.

Problems and Ways of Development of the Civil Society in Ukraine55

Dobrokhod I. S.

Genesis of the Criminal Responsibility of Collective Subjects in the History of Law (From the Ancient Rome to the Medieval Europe)61

Yepur M. P.

Institute of Punishment in Armenian Communities in the Ukrainian Lands of the Great Princedom of Lithuania65

Pritchenko R. S.

Peculiarities of Legal Practice69

Rudenko I. V.

Problems of National Lawmaking74

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

Ostorovich S. E.

Material and Financial Basis of the Local Self Administration: the Modern State and Perspectives of Development80

Protasova V. E., Mandrikova K. O.

The Form of State Government of Ukraine: Analysis of the Constitutional Updating86

Gavrilova K. Yu. <i>An Object of Violations of Rules of Conduct with Explosive, Poisonous and Radioactive Materials</i>	168
Gonchar T. A. <i>An Official as a Special Subject of Crime</i>	171
Denisova O. V. <i>Analyses of Correspondence of the National Criminal Legislation of Ukraine to Rules of International Conventions on Tortures</i>	178
Korobka O. V. <i>Differentiation of Criminal Responsibility for Crimes against Property</i>	184
Krupko D. I. <i>Establishment of an Obligation to Provide a Medical Aid in the Context of Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine</i>	188
Kuchanska L. S. <i>Complicated Issues of Qualification of Crimes in Dependence from Their Subject</i>	195
Naroszna O. V. <i>Legislative Fixation of Rules and Customs of War Conducting</i>	199
Odaynik B. M. <i>Criminal Law Protection of Monuments of History and Culture in the History of National Law</i>	205
Orlovskiy B. M. <i>Use of Weapons by Officers of Law Enforcement Bodies: Necessary Defence or Exercise of Official Duties</i>	210
Marisyuk K. B. <i>Property Punishments under the Criminal Code of Poland of 1932</i>	214
Pisymenskiy E. O. <i>Character of Interbranch Relations between Criminal Law and Civil Law</i>	219
Sakali M. Ya. <i>Establishment of Law, Which Governs Issues of Responsibility for Tax Violations in Ukraine</i>	226
Storchak N. A. <i>Necessity for Unification of Circumstances That Are Considered in Case of Imprisonment</i>	233
Sotula O. S. <i>The UN Proposals for the Use of Criminal Law Measures to Counteract Political Corruption</i>	239
Romanova Ye. V. <i>Development of the Study on Subjective Component of a Crime</i>	244
Turchenko O. V. <i>Criminal Responsibility of a Legal Entity for Crimes against Consumers' Rights</i>	250
Foros H. V., Foros A. V. <i>Informational Terrorism as a Threat for the National Safety of Ukraine</i>	256
Haider Hathut <i>Crimes of "Huddud" Category in Theory of Muslim Law</i>	262

Kharchenko V. B. <i>Problems of Application of Criminal Legislation in the Sphere of Copyright Protection</i>	268
Chuvakov O. A. <i>International Cooperation in Combating Terrorist Crimes</i>	276
Chayka V. A. <i>Legal Nature of an Additional Object of a Crime under the art. 348 of the Criminal Code of Ukraine</i>	282
Shevchuk V. N. <i>Legislative Collisions in Dynamics of Correlations of Qualification and Punishment for Tax Crimes</i>	288

CRIMINOLOGY

Makarova I. V. <i>Perspectives of Creation of the National Model of Probation in Ukraine</i>	298
Melnichuk T. V. <i>Economic Criminology: on the Way to Conceptualism</i>	303
Rodionova T. V. <i>Some Peculiarities of Classification of Crimes of Violence</i>	309
Kharchenko I. E. <i>Spiritual and Psychological Mechanisms of the Crime Prevention Regulation</i> ..	314
Chiszuk I. Ya. <i>The Role of the “TV Violence” in the Process of Determination of Juvenile Crimes in the European Union Countries</i>	320
Yagunov D. V. <i>Globalization Conditionality of the “Crisis of Punishment”: Analysis of Up to Date Penal Practices on the Basis of Criminological Views of Michael Fuchou</i>	325

CRIMINAL PROCEDURAL LAW

Aliyeva O. M. <i>Issues of Legal Protection of Patients’ Rights under the Criminal Code of Ukraine</i>	331
Kozeratska O. S. <i>Procedural Order of the Commencement of Criminal Proceedings for Crimes against Occupational Safety</i>	336
Kovalchuk S. O. <i>Procedural Activity of the Defence Party in the Criminal Case Trial by the Court of Cassation</i>	343

INTERNATIONAL AND FOREIGN LAW

Bilash O. V. <i>Legal Regulation of Relations between State and Confession: Foreign Experience</i>	348
--	-----

Vladimirenko S. V. <i>Measures of Fighting Illegal Dangerous Actions in the Field of Insurance</i>	354
Knyazeva D. O. <i>Perspectives of Partnership of Ukraine and Italy in the Conditions of Transformation of the Society</i>	360
Nigreyeva O. O. <i>Some Issues of the International Custom Creation</i>	364
Khvorostyaniy M. V. <i>Customary Criminal Law of Australian Aborigines</i>	369
Riyad Taha Shamsan <i>Concept of the "Rule of Law" Domination: National and International Aspects</i>	375
Sevostyanova N. I. <i>Procedure of Making Pilot Decisions in the European Human Rights Court</i>	381
Streltsova E. J. <i>Stages of Formation of Uniform Maritime Law</i>	388

DISCUSSIONS

Yurchishin V. D. <i>Genesis of the Idea of the Science of Forensic Examination</i>	394
Bidyuk M. O. <i>Payment of the Appointed Criminal Lawyer</i>	401

JUBILEE

<i>Professor V. Ya. Tatsiy's the 70-Years Jubilee</i>	407
---	-----

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Доброход І. С. <i>Конференція пам'яті доктора юридичних наук, професора Стрельцова Л. М. (1918–1979)</i>	410
--	-----

IN MEMORIAM

Ulrich Ziber <i>In Memory of Professor Hans-Henrich Jescheck</i>	412
<i>In Memory of Professor Yu. S. Chervoniy</i>	415
<i>In Memory of Professor L. V. Bagriy-Shahmatov</i>	416
Information for Authors	417
Contents	420