



13'2011

ПРАВОВА ДЕРЖАВА



Constitutional State

Правовое государство

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

Одеса
«Астропринт»
2011

Редакційна рада

Є. Л. Стрельцов, Г.-Г. Ешек, Х. З. Зігфрид, 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 № 7 від 29 березня 2011 р.)*

Наукове видання

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

13'2011

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 30.06.2011. Формат 70×108 1/16. Папір офсетний. Гарнітура «Newton».
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 23,63. Тираж 300 прим. Зам № 388.

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.

Коваль В. В. <i>Правовая природа процессуальной множественности в хозяйственном процессе</i>	59
Назаренко Д. Б. <i>Договір простого товариства як форма державно-приватного партнерства</i>	63
Новгородська Н. В. <i>Право неповнолітньої фізичної особи на заняття підприємницькою діяльністю</i>	68
Петренко Н. О. <i>Договірна підсудність справ: поняття та класифікації</i>	73
Степанов С. В. <i>Судова реформа 2010 року та її вплив на інститут перегляду рішень господарських судів за нововиявленими обставинами</i>	79
КРИМІНАЛЬНЕ, КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Алієва О. М. <i>Складні питання кваліфікації незаконної лікувальної діяльності</i>	84
Антонюк У. В. <i>Кримінально-правові аспекти порушення правил екологічної безпеки під час проведення екологічної експертизи</i>	90
Беленький В. П. <i>Сучасна історія злочинів у сфері комп'ютерної безпеки</i>	96
Висоцька В. В. <i>Поняття способу вчинення злочину</i>	102
Гавриш В. В. <i>Історичний аспект розвитку кримінально-правової політики в сфері становлення відповідальності за незакінчений злочин</i>	106
Гончар Т. О. <i>Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх у німецькому праві</i>	112
Ковальчук С. О. <i>Реалізація учасниками кримінального процесу права подавати нові матеріали у стадіях касаційного провадження та перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами</i>	117
Кучинська О. П. <i>Процесуальні особливості закриття судом кримінальної справи та звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки</i>	124
Самокиш В. П. <i>Проблеми відмежування злочину, передбаченого ст. 252 КК України, від суміжних злочинів</i>	130
Стеблинська О. С. <i>Деякі напрями міжнародного контролю за наркотизмом</i>	135

Харченко В. Б.

Сорт рослин і порода тварин як предмети злочину та об'єкти права інтелектуальної власності141

Хейдер Хатхут

Відповідальність за окремі групи злочинів за мусульманським кримінальним правом149

Цесарський М. О.

Велика матеріальна шкода як кваліфікуюча ознака фіктивного підприємництва152

Чайка В. А.

Роль факультативних признаков субъективной стороны при квалификации посягательств на работников правоохранительных органов158

КРИМІНОЛОГІЯ**Росінський О. М.**

Окремі напрямки протидії нелегальній міграції163

Соловій О. Я.

До питання законодавчої регламентації посткримінальної поведінки особи у системі запобігання злочинності167

Томин С. В.

Використання слідчим комп'ютерних баз даних під час планування розслідування злочинів173

Тужеляк Н. М.

Психологічні аспекти формування та мотивації агресивної злочинної поведінки180

Юрчишин В. Д.

Принципи правової експертизи як основа забезпечення якості та ефективності проектів нормативно-правових актів в Україні186

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**Князева Д. О.**

Співробітництво України та Іспанії в галузі соціального забезпечення193

Макуха Р. В., Толстяков Є. О.

Проблеми правового визначення основних засад зовнішньої політики України198

Рияд Таха Шамсан

Международные преступления и нарушение прав человека: юрисдикция и правовая ответственность

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ**Волощук А. М.**

Легалізація коки: за або проти?205

Луцький І. М. <i>Смертна кара — антихристиянське та антиєвропейське покарання</i>	211
Притченко Р. С. <i>Судебная власть и политика — независимость или взаимосвязь: сравнительно-правовой анализ</i>	215
Острогляд О. В. <i>Принципи оподаткування в Україні в світлі прийняття Податкового кодексу</i>	219
Севостьянова Н. І. <i>Майбутнє Європейського Суду з прав людини</i>	224
Степанова Т. В. <i>Правовий статус державного виконавця за законодавством України та РФ</i>	230
Книш В. В., Черногуз А. Ф. <i>Співвідношення понять «школа», «збитки» та «втрати» за земельним законодавством України</i>	235
Рияд Таха Шамсан <i>Международные преступления и нарушение прав человека: юрисдикция и правовая ответственность</i>	241
Шевчук В. М. <i>Критерії розрахунку розміру шкоди і штрафу в кримінальному законодавстві України</i>	249
Форос А. В. <i>Право та законодавство в сфері забезпечення інформаційної безпеки</i>	257

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Доброход І. С. <i>Юридичні читання пам'яті проф. О. Я. Светлова в Одеському національному університеті імені І. І. Мечникова</i>	263
--	-----

ПЕРСОНАЛІЇ

Борисов В. И. <i>Памяти профессора Нинель Фёдоровны Кузнецовой</i>	265
Стрельцов Е. Л. <i>Кончина Кузнецовой Нинель Фёдоровны</i>	267
Інформація для авторів	268

ДО ЧИТАЧІВ

Шановні колеги!

Редакційна колегія журналу «Правова держава» повідомляє, що цей журнал пройшов всі етапи в підтвердженні своєї офіційності та фаховості.

Так, цей журнал пройшов необхідну перереєстрацію в Міністерстві юстиції України і 20.07.2010 р. отримав офіційне Свідоцтво серії КВ № 16843–5605ПР про державну реєстрацію «Правової держави» як друкованого засобу масової інформації.

Також цей журнал в черговий раз підтвердив свій необхідний науковий рівень і залишився в «Переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук», про що було офіційне повідомлення в Бюлетені Вищої Атестаційної комісії України № 5 за 2010 рік.

Ще одна важлива подія в житті нашого журналу пов'язана з тим, що головний редактор журналу доктор юрид. наук, доктор теології, професор, заслужений діяч науки і техніки України в вересні 2010 року таємним голосуванням був обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України. Редакційна рада та Редакційна колегія поздоровляють нашого колегу з такою значною подією в його житті та бажають йому здоров'я та подальших успіхів в науковій діяльності.

Редакційна колегія

УДК 243.27:94(477)«1743»

К. Б. Марисюк, канд. юрид. наук, доцентЛьвівський національний університет імені Івана Франка,
кафедра кримінального права та кримінології,
вул. Університетська, 1, м. Львів, 79000, Україна**ГОЛОВЩИНА ЯК ВИД МАЙНОВИХ ПОКАРАНЬ
У ПРАВАХ, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ
МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД 1743 р.**

В статті розглянуто питання, пов'язані з одним з найбільш поширених майнових покарань, передбачених Правами, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., а саме з головщиною. Охарактеризовано суть та особливості застосування цього виду покарання. Досліджено місце головщини в системі кримінальних покарань, передбачених Правами, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.

Ключові слова: права, покарання, головщина, закон.

Об'єднання України і Росії в єдине державне утворення обумовило з 1654 р. спочатку проникнення, а потім все більше поширення на українських землях російських правових норм. Головним чином їх визначали царські грамоти та «іменні» укази, постанови Сенату й інших вищих органів центральної влади [3, 32].

Варто відмітити, що, незважаючи на прагнення царської влади запровадити на українських землях російське право, однак старе законодавство і надалі продовжувало діяти. Безсумнівно можна стверджувати, що основним джерелом тогочасного кримінального права продовжував залишатись Литовський статут 1588 р. [3, 28–29].

Незважаючи на достатньо високий рівень Литовського статуту 1588 р. та актів, які пізніше роз'яснювали та тлумачили його положення, не вірним буде припускати, що протягом століть з часу його прийняття не було здійснено жодних спроб, у відповідності до нових суспільних відносин, хоча б частково змінити його писи.

З аналізу законодавчої та законопроектної діяльності Гетьманщини можна дійти до висновку, що, незважаючи на фактичну відсутність запроваджених нормативно-правових актів, які б торкалися питань кримінального права чи кримінальних покарань, а тим більше майнових покарань, законопроектна робота у цьому напрямку велась. Чи не найбільш значимим її результатом можна вважати Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.

Питанню Прав, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., присвячували свої дослідження такі знані науковці, як О. Гуржій, Ю. Шемшученко, А. Яковлів та багато інших. В той же час до сьогодні фактично недослідженою залишається система кримінальних покарань, передбачених у досліджуваному нормативно-правовому акті.

Доволі розвинутою була передбачена у Правах система майнових покарань. За словами А. Яковліва, їх умовно можна структурувати наступним чином:

1) плата на користь потерпілого або його спадкоємців, що складається з: а) плати за голову, чи «головщини»; б) плати за каліцтво, рани або за «обиду»; в) плати за безчестя; г) покриття заподіяної протиправним учинком шкоди;

2) конфіскація, або повне відібрання майна на користь монарха, держави, спадкоємців убитого або «без означення» (наприклад, «честі і маєтку позбавити»);

3) грошова покута, або штраф, як самостійна кара, розмір якої встановлювався у точних числах [6, 153].

На питання, пов'язані з одним з видів майнових покарань, а саме з головщиною, і орієнтоване наше дослідження.

Усвідомлюючи неможливість висвітлення в межах однієї статті всіх аспектів, пов'язаних з головщиною, ми зосередимо нашу увагу лише на найбільш значимих, з нашої точки зору, моментах.

Цей вид покарання, уже традиційний для вітчизняного законодавства, був значною мірою скопійований з Литовських статутів, проте із суттєвими змінами та уточненнями. Ці корегування можна пояснити як впливом на зміст Прав, за яким судиться малоросійський народ, ще й достатньо широкого кола зарубіжних нормативно-правових актів, таких як Саксонське Зерцало, Кароліна, а також правових трактатів, в першу чергу таких, як «*Postępek wybrany iest z praw Cesarskich*» Б. Гроїцького та «*Prawo Chelmińskie*» П. Кушевича [1, XXXV], так і змінами у вітчизняній правовій теорії і практиці, виразником якої й мали бути Права [1, 245].

Як і у Литовському статуті 1588 р., головщина поділялась на два види — шляхетську і посполиту.

Шляхетська головщина передбачалась у главі XII «О гвалтахъ или насиліяхъ, о нападеніи, о убійствѣ, побои, увѣччѣ, ранахъ, разбои и безчестіи, о казни и наказаніи в томъ преступившихъ, також о головщинахъ и платежъ за голову, за увѣчче, за охramленіе и поврежденіе наоставах, за побои, рани и безчестіи шляхтъ или воиского званія и протчїимъ людемъ».

За своєю суттю норми, які стосувались шляхетської головщини, багато в чому були аналогічними до тих, які містились у згаданих вище Литовських статутах, але мали місце й певні новації.

Як і раніше, головщина призначалась виключно за вбивство іншої особи, проте коло кваліфікованих видів вбивства, караних зазначеним покаранням, дещо змінилось. Так, наприклад, Права вже згадували про вбивство, вчинене незвичним знаряддям (арт. 9 [4, 354–355]) та отрутою (арт. 18 [4, 361]).

Піддалася зміні й сама роль досліджуваного виду покарання. Тепер воно уже не виступає у ролі основного, а лише у ролі додаткового покарання, яке доповнювало смертну кару, традиційно передбачену за вбивство.

Певної зміни зазнав і розмір шляхетської головщини. Як і у Третьому Литовському статуті, цей розмір був чітко фіксованим, однак становив уже не сто коп грошей, а сто двадцять рублів грошей, які сплачувались як за вбивство шляхтича, так і за вбивство військової людини (арт. 46) [4, 386].

Зазначений вище розмір шляхетської головщини, однак, у деяких випадках міг і зростати. Так, наприклад, п. 1 арт. 10 [4, 355], п. 2 арт. 12 [4, 356], п. 6 арт. 14 [4, 358] передбачали сплату подвійного розміру досліджуваного покарання.

Розглядати згадані положення як виправдані важко. Швидше тут можна вести мову про фіксацію традиційних вітчизняних приписів, які, однак, за своє суттєво були уже досить застарілими і не до кінця відповідали реаліям життя українського суспільства середини XVIII ст. На це звертав увагу й К. Вислобоков, який зазначав, що «слід відзначити ще й норму про подвійну головщину... яка є очевидним пережитком...» [2, XXXV].

Питання, пов'язані з посполитою головщиною, містились у главі XXI «О убійствѣ посполитого знанія людей, служивыхъ, майстеровыхъ и протчїихъ,

5. Шемшученко Ю. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. Передмова. / Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / Відп. ред. Ю. С. Шемшученко; Упоряд. К. А. Вишлобоков. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 1997. — 547 с.

6. Яковлів А. Український кодекс 1743 року «Права, по котормъ судится малоросійській народъ». Його історія, джерела та систематичний виклад змісту. — Мюнхен: Кооперативне видавництво «Заграда», 1949. — 211 с.

К. Б. Марисюк, канд. юрид. наук, доцент

Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
кафедра уголовного права и криминологии,
ул. Университетская, 1, г. Львов, 79000, Украина

ГОЛОВЩИНА КАК ВИД ИМУЩЕСТВЕННЫХ НАКАЗАНИЙ В ПРАВАХ, ПО КОТОРЫМ СУДИТСЯ МАЛОРОССИЙСКИЙ НАРОД 1743 г.

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены вопросы, связанные с одним из наиболее распространенных имущественных наказаний, предусмотренных Правами, по которым судится малороссийский народ 1743 г., а именно с головщиной. Охарактеризована суть и особенности применения этого вида наказания. Исследовано место головщины в системе уголовных наказаний, предусмотренных Правами, по которым судится малороссийский народ 1743 г.

Ключевые слова: права, наказания, головщина, закон.

УДК 340.134:347.113

Є. Д. Стрельцова, канд. юрид. наук, доцент,
заслужений працівник освіти України

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

ДО ДИСКУСІЇ ЩОДО ЗМІСТОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ КОЛІЗІЙНОГО ПРАВА

В статті йдеться про проблемні аспекти подолання певних правових суперечностей, які виникають у глобальному процесі взаємодії держав, господарчих суб'єктів тощо. У зв'язку з цим розглядаються основні положення колізійного права, яке призначено розв'язати та подолати виникаючі «конфліктні» ситуації.

Ключові слова: колізійне право, джерела колізійного права, система колізійного права, поняття колізійного права.

Процеси глобалізації, які відбуваються на світовому рівні, зовсім по іншому будують взаємовідношення між державами, господарчими суб'єктами та громадянами. Політична відкритість, можливість економічної реалізації на більш широкому рівні, покращення соціальної обстановки — це об'єктивні наслідки таких процесів. В той же час потрібно враховувати, що які б позитивні положення вони не мали в своєму змісті, вони завжди потребують певного правового упорядкування і правової стабільності.

Але саме тут дуже часто виникають певні правові «суперечки», тому що право, будучи національним соціальним інститутом, за своїм основним призначенням має захищати інтереси «своїєї» держави. Тому дуже часто, коли певні публічні або приватні стосунки на міжнародному рівні потребують правового рішення, саме тоді і починають виникати так звані правові конфлікти або правові колізії, і з'являється необхідність в колізійному праві [1, 4]. Згідно з одним із традиційних визначень, колізійне право — це сукупність традиційних норм, які призначені розв'язувати або запобігти юридичним колізіям між законами різних держав, і визначати, право якої держави підлягає застосуванню до конкретного правовідношення. Потрібно сказати, що враховуючи саме цю особливість вказаного явища, таке право у деяких правових системах, зокрема у системі англо-американського Загального права називають «конфліктно-колізійним» правом (conflict of laws або conflict/collision law).

У підґрунті такого визначення лежить можливість вирішення сутності конфлікту (спору) на основі декількох правових актів, причому застосування кожного з котрих буде мати зовнішню обґрунтованість. Тому зупинимось на більш загальних положеннях, і у першу чергу, на предметі та системі колізійного права, розуміння чого, за нашою думкою, повинно надати додаткових аргументів при прийнятті рішення по конкретному правовому конфлікту. Ми вважаємо, що сучасне становище справ потребує не стільки «прив'язувати» виникаючі колізії, наприклад, до публічних або приватних інтересів, в тих чи інших галузях права, скільки сформулювати необхідні основні положення, які повинні скоріше розглядатися як методологічні прийоми розуміння цих складних правових положень.

В спробі знайти відповідне рішення певні труднощі виникають практично одразу, починаючи із бажання визнати якусь правову систему, правові норми най-

ввідносини, але часто пов'язані з загальними способами регулювання спірних правовідносин.

Потрібно сказати, що все ширше в сучасній науковій та практичній юридичній діяльності застосовується положення загальних правових доктрин, наприклад, «правова держава», «верховенство закону», «верховенство права» та ін. [3, 80]. Це відбувається, на нашу думку, тому, що сьогодні практично усі держави розуміють, що практична рівність сторін може привести до того, що спроби вирішити спірні питання нелегітимними способами не тільки матимуть певний провал в конкретній справі, не тільки можуть реально підірвати імідж конкретної держави, а й можуть викликати зворотні дії з боку міжнародного співтовариства, які будуть мати реальні негативні наслідки для відповідної держави.

Спробуємо прокоментувати існуючі сьогодні поняття «колізійного права». Ми навмисно робимо це не на початку дослідження, а саме з урахуванням вже вказаних положень. Відомо, що латинський термін «*collisio*» в своєму, умовно кажучи, простому значенні трактується як зіткнення протилежних сил та інтересів. В юридичному сенсі це набуває значення різних законодавчих рішень, або неоднакових судових рішень різних держав стосовно одного й того ж вчинку або явища. Безумовно, можливо і більш ширше дивитися на поняття юридичної колізії. Це можуть бути певні протиріччя, які торкаються і більш значних положень. Так, наприклад, це можуть бути колізійні рішення між правовими родинами, теоретичними доктринами, загальним праворозумінням тощо. Причому, і це потрібно підкреслити, правові колізії можуть існувати в матеріальному праві, в процесуальному праві, в «змішаному» матеріально-процесуальному праві.

Все це ставить принципи завдання декількох суттєвих рівнів. Так, на рівні, умовно кажучи, прийняття практичних рішень усім зацікавленим сторонам та їх представникам потрібно вірно оцінювати природу таких конфліктів, реально оцінювати свої юридичні можливості, намагатися адекватно оцінити юридичні можливості іншої сторони (сторін). А це дає змогу підкреслити, що адекватне розуміння, оцінка виникаючих колізій, пошук цивілізованих шляхів їх вирішення і так далі ставлять серйозні завдання і перед державою, і перед суспільством, і перед цивілізованою світовою спільнотою у процесі постійного пошуку реальних можливостей вирішення складних правових колізій, які виникають в суспільному житті.

Література

1. Рубанов А. А. *Вопросы общей теории права в новой книге по международному частному праву: Рецензия на книгу В. П. Звекова «Международное частное право: Курс лекций»* (М., 1999. 667 с.) // *Правоведение*. — 2002. — № 4. — С. 3–10.
2. *Голландская правовая культура. Компаративизм в праве: на материалах правовых систем Нидерландов и России. / Отв. редактор В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова*. — М., Прогресс, 1998. — 450 с.
3. *Международное частное право: Учебник. / Под ред. Г. К. Дмитриевой*. — М.: Проспект, 2000. — 656 с.



Е. Д. Стрельцова, канд. юрид. наук, доцент,
заслуженный работник образования Украины

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

К ДИСКУССИИ О СОДЕРЖАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЯХ КОЛЛИЗИОННОГО ПРАВА

РЕЗЮМЕ

Несмотря на бурно развивающиеся современные интеграционные процессы, попытки преодоления возникающих социальных конфликтов сталкиваются с существующими разноплановыми, в том числе коллизионными правовыми проблемами. В частности, в связи с этим в данной статье предпринимается попытка рассмотреть достаточно общие положения коллизионного права, что должно методологически «облегчить» понимание и осмысление возникающих проблем.

Ключевые слова: коллизионное право, источники коллизионного права, система коллизионного права, понятие коллизионного права.

Наступний етап історичного розвитку органів прокуратури пов'язаний із державними реформами Петра I. При цьому слід зазначити, що прокуратура в Російській імперії сформувалася на підставі трьох указів Петра I: Указ від 12 січня 1722 р. «Про посади Сенату», Указ від 18 січня 1722 р. «Про встановлення посади прокурорів в наглядових судах по доносах фіскальних та інших людей» та Указ від 27 квітня 1722 р. «Про посаду генерал-прокурора» [1, с. 23].

Окремої уваги заслуговує дослідження історичного розвитку органів прокуратури на території західноукраїнських земель, оскільки однією із основних особливостей, яка поклала початок формуванню та діяльності спеціалізованих прокуратур, стало утворення австрійським урядом у 1851 році Галицької фінансової прокуратури [9, с. 53–58]. Утворення в Австрії системи спеціалізованих (фінансових) прокуратур було спричинене необхідністю функціонування органу, здатного здійснювати ефективний захист інтересів імперії на її території.

Істотні зміни у розвитку органів прокуратури та концепції прокурорського нагляду відбулися після судової реформи 1864 р., оскільки саме тоді виникає та формується прокурорський нагляд за законністю досудового розслідування злочинів на транспорті. Одним із суттєвих чинників, який вплинув на виникнення і розвиток прокурорського нагляду за законністю досудового розслідування злочинів на транспорті, вважається поява залізничного транспорту в Російській імперії та вчинення перших злочинів на ньому. Специфіка їх організації визначалася специфікою системи управління транспортом. Зокрема, 27 червня 1861 року Олександром II було затверджено «Положення про жандармські поліцейські управління на Санкт-Петербурзько-Варшавській і Москвоцько-Нижегородській залізницях». Крім залізничної жандармерії, 27 червня 1867 р. Олександр II затвердив схвалений Державною Думою проект про утворення річкової поліції в м. Санкт-Петербург [8, с. 16].

Отже, виникненню спеціалізації прокурорського нагляду за розслідуванням злочинів на транспорті історично передувала спеціалізація самого цього розслідування, та поява спеціалізації діяльності органів внутрішніх справ по забезпеченню безпеки та порядку на транспорті. Такою система органів прокуратури Російської імперії проіснувала до 1917 року.

Радянський період історії органів прокуратури почався з їх ліквідації. У період з 1917 р. по 1922 р. радянською владою були сформовані нові органи внутрішніх справ на транспорті у вигляді робітничо-селянської залізничної міліції і робітничо-селянської річкової міліції. Нагляд за їх процесуальною діяльністю у формі дізнання здійснював суд. Ідея утворення єдиної державної прокуратури увійшла в практичну площину і була реалізована 26 травня 1922 року на третій сесії ВЦК РСР дев'ятого скликання, коли було прийнято «Положення про прокурорський нагляд». В ньому також була сформульована вимога про спеціалізацію воєнної і загальної прокуратури у здійсненні нагляду за додержанням законів на залізничному і водному транспорті [6, с. 10; 10, с. 20]. Внаслідок цього 27 листопада 1930 року ЦВК і РНК РСР прийняли спільну постанову «Про залізничні лінійні суди», в якій, крім необхідності створення залізничних лінійних судів, зверталась увага на необхідність спеціалізації в цій галузі органів прокурорського нагляду [8, с. 33].

Отже, у зв'язку із прийняттям вказаного нормативно-правового акту було закладено початок створення спеціалізованих прокуратур — транспортних прокуратур залізничних доріг. 27 серпня 1933 року постановою ЦВК і РНК «Про передачу залізничних лінійних судів і транспортної прокуратури залізничних доріг із системи народних комісаріатів юстиції союзних республік в систему Верховного Суду Союзу РСР і Прокуратури Союзу РСР». Згідно вимог цієї постанови всі транспортні прокуратури залізниць перейшли в систему Прокуратури РСР, в складі якої була створена Головна транспортна прокуратура. В свою чергу, Головна транспортна прокуратура здійснювала безпосереднє організаційне і оперативне керівництво всіма транспортними прокуратурами залізничних доріг [10, с. 23].

В той же час, 7 червня 1934 р. ЦВК та РНК прийняли спільну постанову «Про організацію водних транспортних судів і водної транспортної прокуратури». У зв'язку із створенням транспортних прокуратур водних басейнів у структурі Прокуратури СРСР, на підставі вказаної постанови був створений сектор водної транспортної прокуратури. Керівництво транспортними прокуратурами залізниць і водними транспортними прокуратурами здійснювалось створеними в структурі Прокуратури СРСР Головною прокуратурою залізничного транспорту і Головною прокуратурою водного транспорту [8, с. 33].

Наступний етап у розвитку законодавства про прокуратуру пов'язаний із набуттям Прокуратурою СРСР статусу самостійного органу держави. Зокрема, Постановою ЦВК і РНК СРСР від 17 грудня 1933 р. було затверджене Положення про Прокуратуру СРСР. У структуру апарату Прокуратури СРСР входили: Головна військова прокуратура, Головна прокуратура залізничного транспорту, Головна прокуратура водного транспорту та відповідні відділи [1, с. 32].

Певні зміни у системі транспортних прокуратур відбулися у 1950-х роках. Зокрема, 24 липня 1953 року Президія Верховної Ради СРСР прийняла Указ «Про об'єднання лінійних судів залізничного і водного транспорту, прокуратур залізничного і водного транспорту, а також залізничної колегії і водно-транспортної колегії Верховного Суду СРСР» [8, с. 35]. З урахуванням вимог вказаного указу змінилась структура центрального апарату Прокуратури СРСР. Насамперед, замість Головної прокуратури залізничного транспорту та Головної транспортної прокуратури водного транспорту, у відповідності до вимог постанови Президії Верховної Ради СРСР від 7 квітня 1956 року «Про структуру центрального апарату Прокуратури СРСР», була створена Головна транспортна прокуратура, яка здійснювала безпосереднє організаційне і оперативне керівництво всіма транспортними прокуратурами на залізничному, водному та повітряному транспорті [1, с. 37]. При цьому на місцях утворюються три види транспортних прокуратур: 1) транспортні прокуратури (об'єднані), що здійснюють нагляд за виконанням законів в системі залізничного транспорту, морського і річкового флоту, цивільної авіації, флоту рибної промисловості, 2) транспортні прокуратури залізниць, 3) транспортні прокуратури басейнів.

Велике значення у зміцненні законності в країні відіграло прийняття нового Положення про прокурорський нагляд в СРСР, яке було затверджене Указом Президії Верховної Ради СРСР від 24 травня 1955 року. Згідно ст. 41 Положення про прокурорський нагляд в СРСР, було передбачено створення в Головній транспортній прокуратурі наступних відділів: загального нагляду, слідчий відділ, із нагляду за слідством і дізнанням в органах внутрішніх справ, кримінально-судовий, відділ кадрів та контрольно-інспекторський. Крім того, дане Положення про прокурорський нагляд в СРСР передбачало також утворення на залізничному та водному транспорті транспортних прокуратур округів, залізниць, водних басейнів і дільниць [1, с. 37].

У зв'язку із значним скороченням кількості злочинів на транспорті, а також із метою подальшого розширення прав судових органів союзних республік, 12 лютого 1957 р. був прийнятий Закон СРСР «Про ліквідацію транспортних судів». Як наслідок, ліквідація транспортних судів потягнула за собою ліквідацію транспортних прокуратур [5, с. 18–19].

Отже, даний нормативно-правовий акт підвів межу під першим періодом 30-річного існування транспортних прокуратур, які були відновлені тільки через 20 років. Після ліквідації транспортних прокуратур ефективність прокурорського нагляду на водному, залізничному та повітряному транспорті значно погіршилася. Причини цього полягали у незнанні територіальними прокурорами специфіки роботи різноманітних видів транспорту, які постійно розвивалися та удосконалювалися, відсутність досвіду роботи. Ще одним негативним наслідком ліквідації транспортних прокуратур стало значне зростання рівня злочинності на транспорті.

В той же час, на підставі Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про ліквідацію транспортних прокуратур» від 3 березня 1960 р. відновили свою діяльність транспортні прокуратури в найважливіших транспортних вузлах: Владивостоці, Ленінграді, Одесі і Хабаровську, які показали високоефективну роботу, більш кваліфікований нагляд за додержанням законів на транспорті [10, с. 29–30]. Пізніше система транспортних прокуратур була відновлена в повному об'ємі. Наказом Генерального прокурора СРСР від 28 лютого 1977 р. за № 9 «Про організацію роботи транспортних прокуратур» було передбачено створення мережі самостійних транспортних прокуратур на правах прокуратур районних з підпорядкуванням відповідним територіальним прокуратурам, які здійснювали нагляд на залізничному, водному та повітряному транспорті [5, с. 19].

Така система транспортних прокуратур збереглася до моменту прийняття Верховною Радою СРСР першого в історії прокуратури Закону СРСР «Про прокуратуру СРСР» від 30 листопада 1979 р. У відповідності до ст. 12 Закону СРСР «Про прокуратуру СРСР» була закріплена система органів прокуратури СРСР, куди ввійшли транспортні прокуратури на залізничному, водному та повітряному транспорті та були прирівняні до прокуратур областей, районних або міських прокуратур [2]. Внутрішня структура транспортних прокуратур на правах обласних повторювала структуру територіальних обласних прокуратур. До їх складу, в більшості випадків, входили відділ загального нагляду та слідчий відділ. У тих випадках, коли відділів не існувало, вводилися посади старших помічників у відповідних сферах нагляду. В підпорядкуванні обласних транспортних прокуратур знаходились транспортні прокуратури на правах районних. Кількість і спеціалізація районних транспортних прокуратур, що знаходяться в підпорядкуванні обласних транспортних прокуратур, були неоднакові і обумовлені наявністю на території обслуговування обласної транспортної прокуратури відповідних спеціалізованих піднаглядних об'єктів: залізничного, водного та повітряного транспорту. На території Української РСР було створено шість транспортних прокуратур на правах обласних: Південно-Західна, Львівська, Одеська, Південна, Донецька і Придніпровська.

Отже, утворення транспортних прокуратур обумовлювалося рядом об'єктивних факторів, що вимагали більш чіткого розмежування сфер прокурорського нагляду на залізничному, водному та повітряному транспорті і його глибокої спеціалізації. Виходячи із цього, створення централізованої системи органів транспортної прокуратури було актуальним заходом, направленим на удосконалення та посилення прокурорського нагляду за додержанням законів на залізничному, водному і повітряному транспорті. В той же час, 29 травня 1980 року Президія Верховної Ради СРСР затверджує Постанову № 2185-Х «Про структуру прокуратури СРСР», в якій було утворено відділ нагляду за додержанням законів на транспорті [12].

Таким чином, у радянський період вітчизняної історії розвитку транспортних прокуратур принцип спеціалізації в діяльності органів прокуратури одержав найвищий розвиток та втілення при формуванні системи транспортних прокуратур, які були побудовані за екстериторіальним принципом. Крім того, транспортні прокуратури в період з 1980 по 1991 рр. були наділені найширшими за всю історію владними повноваженнями по здійсненню нагляду за розслідуванням злочинів на транспорті.

Після здобуття незалежності Україною розпочалася активна робота з оновлення законодавчої бази нашої держави. Після проголошення державного суверенітету в Україні 5 листопада 1991 року був прийнятий Закон України «Про прокуратуру». В свою чергу, 6 листопада 1991 року Верховної Ради України прийняла Постанову «Про затвердження структури Генеральної прокуратури України», в якій було утворено відділ нагляду за додержанням законів на транспорті [11]. На території України залишилася централізована система та структура транспортних прокуратур, яка складалася із шести транспортних прокуратур на правах обласних: Донбаська,

Західно-Українська, Східно-Українська, Придніпровська, Південно-Українська, Центрально-Українська, у яких налічувалося 255 працівників, та 47 транспортних прокуратур на правах районних (300 працівників) [5, с. 19]. Дана система та структура транспортних прокуратур в системі Генеральної прокуратури України зберігалась до 1998 року.

Слід зазначити, що ст. 13 Закону України «Про прокуратуру» не тільки не визначила правовий статус транспортних прокуратур на правах обласних, але й у ньому навіть не згадувалося самого поняття «транспортні прокуратури» [3].

Такий стан справ з приводу системи транспортних прокуратур як виду спеціалізованих послужив однією із підстав для їх ліквідації. Крім того, на той час в теорії прокурорського нагляду висловлюються різноманітні пропозиції відносно реорганізації спеціалізованих прокуратур, що привело до реструктуризації даних ланок прокуратури. Діючи в Україні дворівневу систему транспортних прокуратур пропонували реорганізувати наступним чином: або ліквідувати обласні транспортні прокуратури з передачею районних транспортних в підпорядкування прокурорам областей за місцем їх знаходження, або взагалі скасувати всю систему транспортних прокуратур. Неодноразово на конференціях і нарадах звучало, що на території області повинен бути тільки один прокурор, який несе відповідальність за стан законності в регіоні. Такий варіант вирішення питання знаходить підтримку у Президента України. Як наслідок, Наказом Генерального прокурора України від 1 жовтня 1998 року № 140-ш транспортні прокуратури на правах обласних були ліквідовані, а районні транспортні прокуратури передані у підпорядкування прокуратур областей, причому будь-яких аргументів з приводу їх ліквідації в наказі не вказувалося [13, с. 50–52].

У 2004–2008 рр. з метою удосконалення організації прокурорського нагляду за додержанням законів на транспорті тривали пошуки оптимальної системи та структури транспортних прокуратур. Зокрема, наказом Генерального прокурора України № 200-ш від 30 липня 2004 року в системі Генеральної прокуратури України була створена нова посада та структура — Український транспортний прокурор, який виконував обов'язки за посадою начальника управління нагляду за додержанням законів на транспорті, та відповідна структура управління. Одночасно створені управління Західного і Східного регіонів з підпорядкуванням їм районних транспортних прокуратур, які здійснювали прокурорський надгляд за додержанням і застосуванням законів на Львівській і Південній залізницях, та з виведенням їх із підпорядкування відповідних територіальних обласних прокуратур [5, с. 19–20].

Дана система транспортних прокуратур проіснувала недовго. Однак, при черговій зміні керівництва Генеральної прокуратури наказом Генерального прокурора України № 10-шц від 12 січня 2005 року було ліквідовано новостворену систему транспортних прокуратур і передано районні транспортні прокуратури у підпорядкування обласних прокуратур. Пізніше робились часткові спроби реанімації централізованої системи органів транспортної прокуратури, але при черговій зміні Генерального прокурора вона знову була ліквідована.

В період реорганізації системи транспортних прокуратур спостерігається розширення їх наглядових повноважень. До 2005 р. транспортні прокурори здійснювали надгляд за додержанням законів на водному, залізничному та повітряному транспорті. Наказом Генерального прокурора України від 19 вересня 2005 року № 3/3-гн «Про сферу та особливості організації діяльності органів прокуратури на транспорті» на транспортні прокуратури додатково покладено надгляд за додержанням законів у сфері магістрального трубопровідного та автомобільного транспорту [7].

Отже, централізована система органів транспортної прокуратури, без врахування об'єктивних факторів, які вимагають чіткого розмежування сфер прокурорського нагляду і їх глибокої спеціалізації, чітко вираженої територіальної визначе-



УДК 347.518:347.426.6

А. І. Бубіна, аспірантНаціональний університет «Одеська юридична академія»,
кафедра цивільного права,
вул. С. Варламова, 2, м. Одеса, 65009, Україна

ОСОБЛИВОСТІ КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК ДОРОЖНЬО- ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ

В статті розглянуті умови компенсації моральної шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди. Наведений аналіз поняття «моральна шкода», що міститься у нормативно-правових актах та судовій практиці. Розглянуті приклади завдання моральної шкоди в різноманітних формах. Проаналізовано характерні для випадків ДТП способи відшкодування моральної шкоди.

Ключові слова: моральна шкода, компенсація моральної шкоди, дорожньо-транспортна пригода.

Внаслідок дорожньо-транспортної пригоди (надалі — ДТП) особі може бути завдано не лише майнову шкоду, але й моральну, розмір якої досить часто може перевищувати розмір матеріальних збитків. У випадку ДТП необхідно також розрізнити матеріальну та моральну шкоду. Так, суми витрат на лікування потерпілого у ДТП або поховання загиблого відносяться до матеріальної шкоди, а виражені в грошовій сумі душевні страждання постраждалої особи — до моральної. Як зазначив Воробьов С. М., у випадку завдання майнової шкоди особі у останньої порушується звичний психічний стан на невизначений час. Зокрема, внаслідок хвилювання, що раптово виникло через пошкодження особистого майна, у людини порушується душевна рівновага, з'являється занепокоєння, що може супроводжуватися відчуттям втрати та зміною стану здоров'я (підвищення тиску, загострення хвороб). Все це свідчить про порушення психічного благополуччя людини та завдання моральної шкоди, що була викликана порушенням її матеріальних благ [1, 10]. Тому питання визначення розміру компенсації немайнової шкоди є дуже актуальним при дослідженні проблем відшкодування шкоди, завданої ДТП. А знання особливостей компенсації моральної шкоди, заподіяної внаслідок ДТП, може стати у нагоді як для юристів, які безпосередньо займаються питаннями відшкодування шкоди внаслідок ДТП, так і для вчених, які досліджують категорію моральної шкоди.

Дослідженням проблеми компенсації моральної шкоди займалися такі вчені, як Куркіна Н. В., Воробьов С. М., Протас Є. В., Васян Р. І., Єрофеева А. С. та інші. Ціллю даної статті є виявлення умов та особливостей компенсації моральної шкоди саме у випадку ДТП.

При визначенні розміру та порядку компенсації моральної шкоди, завданої особі внаслідок ДТП, слід керуватися Цивільним кодексом України (надалі — ЦКУ), Методичними рекомендаціями Міністерства юстиції по відшкодуванню моральної шкоди, а також судовою практикою з цього питання у вигляді Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в спра-

вах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (надалі — Постанова Пленуму № 4). Не дивлячись на наявне правове поле, як зазначають деякі практики, далеко не всі судові рішення набувають логічної довершеності, а часом вони взагалі не дозволяють потерпілому реалізувати своє природне право на поновлення своїх втрачених немайнових благ [2, 54]. Назва «моральна шкода» як стійке лексичне сполучення вже стало своєрідним правовим фразеологізмом, який має досить визначений зміст; адже ще на початку минулого сторіччя під моральною шкодою, яка підлягала відшкодуванню, розумілися страждання фізичні та моральні, завдані потерпілому неправомірною діяльністю делінквента. ЦКУ не містить саме визначення моральної шкоди. Останнє можна знайти у Методичних рекомендаціях Міністерства юстиції, згідно п. 1 яких під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Аналогічне визначення поняття «моральна шкода» міститься й у Постанові Пленуму № 4. Відповідно до останнього, моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків. У Постанові Пленуму ВСУ № 4 передбачено більш широке коло прав, порушення яких дозволяє потерпілому на законній підставі вимагати компенсації моральної шкоди. Становлення інституту компенсації моральної шкоди показує, що порушення нематеріальних благ пов'язане із різноманітними засобами завдання моральної шкоди потерпілому: цивільно-правовий делікт, адміністративне правопорушення, кримінальний злочин. Тому і завдана ними моральна шкода неоднакова, оскільки зазначені способи порушення нематеріальних благ мають різний характер та ступінь суспільної небезпеки. Моральна шкода, завдана особі внаслідок ДТП, може бути завдана як в результаті кримінального злочину, так і в результаті адміністративного правопорушення, однак, в будь-якому випадку такий засіб завдання, як цивільно-правовий делікт, завжди має місце, адже в ході ДТП завдається майнова та (або) немайнова шкода особі.

Моральна шкода, завдана особі внаслідок ДТП, має також інші особливості, що відрізняють її від немайнової шкоди, завданої при інших обставинах. Стаття 23 ЦКУ визначає наступні форми моральної шкоди: 1) фізичний біль та страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) душевні страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) душевні страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) приниження честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. У випадку ДТП особі може бути завдано моральної шкоди в усіх перелічених формах. Наприклад, в результаті ДТП потерпілому було завдано тяжкі тілесні ушкодження. Окрім витрат на медичне лікування, поновлення здоров'я, відшкодування шкоди, завданої автомобілю або іншому майну, особа вправі вимагати виплати грошової оцінки своїх каліцтв [3, 13]. Що стосується другої форми, то за цим пунктом статті 23 ЦКУ вимагати компенсації можуть особи, які втратили близьких людей в ДТП, або якщо здоров'ю цих близьких було завдано шкоди — наприклад, через ДТП близький родич став інвалідом. Моральна шкода у третій формі завдається особі майже завжди, адже, як правило, внаслідок ДТП автотранспортні засоби потребують відновлювального ремонту. Навіть в четвертій формі фізичній особі може бути завдано моральної шкоди у випадку ДТП — наприклад, якщо в результаті ДТП за участю професійного перевізника за відсутності

вини останнього клієнти перестануть користуватися його послугами, посиляючись на відсутність впевненості у безпеці, перевізник може вимагати компенсації шкоди, завданої його ділової репутації.

Що стосується способів відшкодування моральної шкоди, то законодавство не має їх вичерпного переліку, дозволяючи відшкодування такої шкоди грішми, іншим майном або в інший спосіб. В більшості випадків особи, яким завдано моральної шкоди ДТП, звертаючись до суду, обирають грошовий спосіб відшкодування. Однак, можливо також обрати інший спосіб, як то придбання автомобіля, протезів, путівок у лікувально-оздоровчі заклади та інше, що дає можливість компенсувати хвилювання з приводу втрати певних можливостей. При цьому постраждалі особи нерідко високо оцінюють свої страждання. Тому розмір відшкодування моральної шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану [4, 69]. При цьому згідно ч. 2 п. 9 Постанови Пленуму ВСУ межі відшкодування моральної шкоди можуть визначатися у кратному співвідношенні з мінімальним розміром заробітної плати чи неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що діють на час розгляду справи.

Повертаючись до проблеми розміру компенсації моральної шкоди, то ч. 2 п. 3 статті 23 ЦКУ встановлює, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. Таким чином, визначення розміру компенсації за етичні та фізичні страждання є виключною прерогативою суду. А позивач, як справедливо зазначає Єрофеева А. С., звертаючись до суду з вимогою стягнути з відповідача компенсацію у визначеному розмірі, лише дає свою оцінку перенесеним стражданням, що фактично може аж ніяк не впливати на рішення суду [5, 137]. Крім того, оскаржити прийняте рішення також буде важко, адже посилення в цьому випадку на порушення норм матеріального або процесуального права буде безпідставним, адже суд визначає розмір компенсації на свій розсуд, виходячи з власних уявлень про розумність та справедливість, і, яким би цей розмір не був, ніхто не може вважати таке рішення незаконним. Якщо шкода, завдана внаслідок ДТП автомобілю громадянина в будь-якій формі, підлягає відшкодуванню в повному обсязі, то шкода, завдана нематеріальному благу — життю та здоров'ю може бути відшкодована лише в формі компенсації за страждання, понесені у зв'язку із її завданням. При цьому майнова шкода також може спричинити компенсацію пов'язаних із цією шкодою моральних страждань, окрім відшкодування матеріальної шкоди. Таким чином, можна сказати, що цивільним законодавством України для майна встановлений більш ефективний захист, ніж для немайнових інтересів. Крім того, слід зазначити, що сьогодні наукові та практичні дискусії з приводу методики розрахунку моральної шкоди точаться навколо крайнощів. Деякі науковці пропонують обмежити суму, що має бути компенсована, певними рамками (верхня та нижня межа), інші пропонують брати до уваги особливості страждань середньої людини. На думку правників Росії, в цій країні вже накопичений значний та цікавий досвід експертних оцінок моральної шкоди, що узгоджується з підходами Всесвітньої організації охорони здоров'я та законодавства Росії до поняття «здоров'я» [6, 31]. Так, наприклад, дослідниця проблеми компенсації моральної шкоди в Росії, пані Єрофеева А. С. запропонувала законодавчо закріпити мінімальний розмір компенсації моральної шкоди за завдання шкоди життю та

здоров'ю в залежності від ступеня тяжкості травми. При цьому пані Єрофєєва А. С. вважає за необхідне закріпити в законодавстві поняття «органічної шкоди», тобто шкоди здоров'ю та життю, та встановити обов'язок заподіювача шкоди відшкодувати його знову ж таки у встановленому обсязі. В цьому випадку компенсація органічної шкоди провадилася б безпосередньо за шкоду життю та здоров'ю, а відшкодування моральної шкоди — за перенесені у зв'язку із цим душевні та фізичні страждання [5, 139]. Представляється, що застосування зазначеної ідеї за певних умов могло б сприяти більш ефективному захисту прав потерпілих та збільшенню розмірів компенсації моральної шкоди, однак у випадку ДТП це може ускладнити механізм розрахунку розміру моральної шкоди, адже у більшості випадків потерпілим від ДТП завдається не лише шкода здоров'ю (тобто «органічна шкода»), але й саме моральна шкода, однак компенсувати останню треба за душевні та фізичні страждання, перенесені не лише у зв'язку із «органічною» шкодою, а й у зв'язку із пошкодженням чи знищенням автотранспортного засобу.

Аналіз судових справ в Україні про відшкодування моральної шкоди, завданої особі внаслідок ДТП, свідчить, що в цілому на практиці склалися певні традиції щодо визначення розміру компенсації — в середньому, потерпілі, звертаючись до суду, вимагають 5000 грн в якості компенсації за завдану ДТП моральну шкоду. Суди ж в основному частково задовольняють такі позовні вимоги і приймають рішення про компенсацію моральної шкоди, спричиненої ДТП, в середньому, у розмірі 2000 грн. Як зазначається в Методичних рекомендаціях Міністерства юстиції, при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди враховуються вимоги розумності і справедливості. При цьому Міністерство юстиції погоджується із тим, що моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, так як немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний вираз. Слід зазначити, що за часів регулювання цивільних правовідносин Цивільним кодексом УРСР 1963 р. стаття 440¹ встановлювала, що розмір відшкодування моральної шкоди визначається судом з урахуванням суті позовних вимог, характеру діяння особи, яка заподіяла шкоду, фізичних чи моральних страждань потерпілого, а також інших негативних наслідків, але не менше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати. Тобто, для позивачів та суддів при вирішенні спорів про компенсацію моральної шкоди існували принаймні нижня межа, від якої можна було відштовхуватися. Сьогодні ж немає нижньої межі, крім того, як справедливо зазначає Шаповалов І., суддя при вирішенні спору про компенсацію моральної шкоди ніде не знайде визначення понять «глибина фізичних та душевних страждань», «ступінь вини особи», опис приладу, за допомогою якого можна їх виміряти [7, 28].

Зробивши системний аналіз статей 23 та 1167 ЦКУ, можна дійти висновку, що для компенсації моральної шкоди, завданої особі внаслідок ДТП, необхідно дотримання чотирьох умов: 1) наявність моральної шкоди в одній з форм, перелічених у ч. 2 статті 23 ЦКУ; 2) протиправність дій особи, внаслідок яких завдано моральної шкоди, — у випадку ДТП протиправність полягає у порушенні ПДР; 3) наявність вини особи, яка завдала моральної шкоди. При цьому згідно ч. 2 статті 1167 моральна шкода відшкодовується незалежно від вини фізичної чи юридичної особи, яка її завдала, якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки — діяльності по управлінню автотранспортним засобом. В цьому випадку моральна шкода відшкодовується незалежно від вини. 4) Наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача моральної шкоди. Тобто, душевні страждання повинні виникнути саме внаслідок порушення ПДР та ДТП, що є наслідком такого порушення.

Підсумовуючи викладене, можна сказати, що на сьогодні в Україні існує проблема визначення розміру компенсації моральної шкоди, зокрема, завданої внаслідок

док ДТП. Вирішення цієї проблеми в сьогодишніх нормативно-правових умовах покладено на плечі суддівського корпусу. Однак, говорячи про перспективи вирішення зазначеної проблеми, можна сподіватися на впровадження якісної методики визначення розміру компенсації моральної шкоди, закріплення якої має відбутися на нормативному рівні, адже лише таким чином методика стане обов'язковою для всіх суб'єктів права.

Література

1. Воробьёв С. М. *Моральный вред как одно из последствий имущественных преступлений* / С. М. Воробьёв // *Юрист*. — 2004. — № 3. — С. 9–10.
2. Селедникова О. Н. *Законодательная регламентация прав на возмещение имущественного и компенсацию морального вреда, причинённого преступлением* / О. Н. Селедникова // *Закон и право*. — 2008. — № 1. — С. 53–54.
3. Габдуллина Ю. *Домохозяйкам страдать не положено. О судебной практике по возмещению морального вреда* / Ю. Габдуллина // *Судебно-юридическая газета*. — 2010. — № 1(019). — С. 13.
4. Бакірова І. *Застосування законодавства України щодо відшкодування моральної шкоди в судах України: проблемні питання* / І. Бакірова // *Юридичний радник*. — 2007. — № 2(16). — С. 68–71.
5. Ерофеева А. С. *Возмещение морального вреда в связи с повреждением здоровья: правовые проблемы и пути совершенствования законодательства* / А. С. Ерофеева // *LEX RUSSICA (Научные труды МГЮА)*, 2006. — № 1. — С. 136–139.
6. Протас Е. В. *Возмещение морального вреда как способ защиты нематериальных благ личности* / Е. В. Протас, Р. И. Васиян // *Право и образование*. — 2006. — № 1. — С. 26–32.
7. Шаповалов И. *Моральный вред. Часть 1.* / И. Шаповалов // *Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов*. — 2007. — № 40 (614). — С. 16–28.

А. И. Бубина, аспирант

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
кафедра гражданского права,
ул. С. Варламова, 2, г. Одесса, 65009, Украина

ОСОБЕННОСТИ КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЁННОГО ВСЛЕДСТВИЕ ДОРОЖНО- ТРАНСПОРТНОГО ПРОИСШЕСТВИЯ

РЕЗЮМЕ

В науке гражданского права под моральным вредом понимают потери неимущественного характера вследствие моральных или физических страданий, или других негативных явлений, причинённых физическому или юридическому лицу незаконными действиями или бездейтельностью других лиц. Вследствие ДТП моральный вред может быть причинён во всех формах, предусмотренных статьёй 23 Гражданского кодекса Украины. Компенсация в большинстве случаев осуществляется денежным способом. Правила определения размера компенсации чётко в законодательстве не определены.

Ключевые слова: моральный вред, компенсация морального вреда, дорожно-транспортное происшествие.

УДК 343.799.2:627.76:347.232.12

В. И. Задоя, аспирантка

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

К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПОНЯТИЙ ПОДЪЕМА ЗАТОНУВШЕГО В МОРЕ ИМУЩЕСТВА И ЕГО СПАСАНИЯ

В статье дана правовая оценка подъема затонувшего в море имущества и его спасания, выявлены проблемы соотношения этих двух ключевых институтов морского права. На основе научных данных и материалов практики приведены критерии классификации указанных операций, разграничения этих видов работ.

Ключевые слова: судно, затонувшее в море имущество, подъем, спасание на море, судоподъем, судоподъемная организация, договор спасания, договор подряда.

Схожесть институтов права в рамках одной отрасли по тому или иному признаку (их совокупности) не является редкостью на современном этапе развития юриспруденции. Для каждой из отраслей права характерны определенные коллизии, пробелы в регулировании тех или иных правоотношений, что, бесспорно, усложняет правовую регламентацию таких отношений, создает препятствия их безусловной юридической оценке, и, соответственно, приводит к ряду разногласий и сложностей в каждой конкретной ситуации при реализации субъектами своих прав. Нельзя не согласиться с тем, что в ряде случаев полное единообразие регулирования правоотношений невозможно, однако причины большинства недоработок заключаются в отсутствии четкой регламентации правоотношений, наличии противоречий в части их регулирования разными источниками права, а также отсутствия критериев их разграничения и классификации с целью нормативно-правового регулирования таких отношений, их документального оформления и т. д.

Указанная проблема возникает, в частности, при соотношении двух центральных институтов морского права — подъема затонувшего в море имущества и спасания на море судов, их грузов и т. д. Обратим внимание, что данные правоотношения регулируются нормами не только морского права, но и гражданского, что только подчеркивает значимость данных правовых институтов и бесспорную необходимость устранения существующих правовых коллизий.

Так в каких же случаях имеет место подъем имущества, а в каких — спасание судов, находящихся на них грузов, иных предметов? Как классифицировать данные правоотношения и какие нормы к ним правомерно применять? Эти и многие другие вопросы, вызывавшие многочисленные дискуссии среди ученых-теоретиков, практиков морского, гражданского права остаются открытыми и сегодня. Поэтому целью данной статьи является: дать правовую оценку подъему затонувшего в море имущества, спасанию имущества на море, выявить проблемы соотношения указанных институтов морского права и выделить критерии их разграничения.

Спасание на море судов, их грузов и т. д., с одной стороны, и подъем затонувшего в море имущества (судов, их грузов и т. д.) — с другой — различные правовые институты [2]. Следует, однако, иметь в виду, что отличие между ними не выражено с достаточной ясностью, и поэтому на практике могут возникнуть трудности с

правовой классификацией той или иной операции и, соответственно, с выбором подлежащих применению правовых норм [1; 33].

По нашему мнению, целесообразно проанализировать основные признаки и характеристики институтов подъема затонувшего в море имущества и спасания имущества на море с целью выявления сходств и различий между ними, определения их четкой правовой регламентации.

В силу совпадения в некоторых случаях целей проведения данных работ, схожести технологии производства обеих операций, часто возникают сложности с их правовой оценкой. Более того, их внешнее сходство привело к тому, что при производстве судоподъемных работ стали использовать одновременно и выгоды, которые дает успешное проведение операции по спасанию — вознаграждение, — и преимущества, которые дает проведение работ по подрядному договору (финансирование работ заказчиком). Некоторые авторы отстаивают право на существование «судоподъема на условиях спасания» в отличие от так называемого «чистого судоподъема» [3; 40].

Действительно, в практике экспедиционных отрядов аварийно-спасательных и подводно-технических работ (э/о АСПТР) морских пароходств — экономически самостоятельных производственных подразделений, основной задачей которых являлось выполнение аварийно-спасательных работ (образованы Приказом Министерства морского флота СССР 01 июля 1959 г. на всех морских бассейнах), — встречались так называемые «договоры подряда на условиях спасания». В таком договоре стороны именуется подрядчиком и заказчиком, но подрядчик за успешное выполнение работ устанавливает для своих работников «спасательное» вознаграждение. Примером может служить договор э/о «АСПТР» Каспийского пароходства с Управлением «Каспморпуть» о подъеме на условиях спасания буксира, затонувшего в р. Кура. Договор предусматривал выполнение работ техническими средствами заказчика с выплатой «спасательного» вознаграждения участникам работ.

А. И. Кирпичников придерживался той точки зрения, что спасание — операция, относящаяся исключительно к судам и находящемуся на них имуществу. При этом спасаемое судно может находиться как на плаву, так и на мели. Имущество же, если оно держится на плаву, не считается затонувшим. Оно становится таковым лишь с потерей плавучести. Судно, окончательно потерявшее плавучесть, погибло как судно в правовом смысле: это имущество, но уже «не судно», поэтому проведение операции по спасанию невозможно. При судоподъеме же чаще всего объектом является не судно, а его остатки, годные для использования лишь как металлический лом. Право на спасательное вознаграждение при этом отсутствует. Оно возникает только тогда, когда судну угрожает опасность дальнейшего повреждения или гибели. Если судно опустилось на грунт, но еще конструктивно не погибло, операция может рассматриваться как спасательная (дело МАК 52/1964) [4; 95].

К. Ф. Егоров и Г. Л. Шмигельский, анализируя этот вопрос, пришли к выводу, в частности, опираясь на материалы иностранной судебной практики, что «если затонувшему судну и грузу все еще угрожает опасность и необходимо предотвратить их дальнейшее серьезное повреждение (или разрушение), судоподъем может быть произведен на условиях спасания» [5; 33]. При этом подразумевается не договор подряда со спасательным вознаграждением, а именно договор спасания.

Юридическим объектом договорных отношений по спасанию судна и находящегося на нем имущества является деятельность спасателя по предотвращению гибели или повреждения судна и другого имущества, которым угрожает эта опасность. Операция по спасанию — это оказание услуг владельцу судна в момент, когда он им еще фактически владеет, и с его согласия. Когда судно затонуло, его владелец не только фактически уже не обладает им, но при определенных обстоятельствах утрачивает и свое право на владение судном, когда оно будет поднято.

Полезный результат спасательной операции — возвращение судна его владельцу в мореходном состоянии или таком, которое позволяет восстановить его мореходные качества. *Полезный результат операции по судоподъему* — предоставление заказчику поднятого объекта в том виде, в каком удалось его извлечь с морского дна на поверхность. Полезный результат спасательной операции и судоподъема может совпасть только в том случае, если владелец затонувшего судна заказывает производство работ по его подъему и если при этом судно поднимается на поверхность в состоянии, которое позволяет его использовать по прямому назначению.

Что касается цели спасательной операции и цели судоподъема, то, по мнению Т. А. Фаддеевой, они аналогичны, так как и в первом и во втором случае имеется в виду сохранить владельцу его имущество [6; 17–28]. С приведенной позицией не согласился А. И. Кирпичников, утверждая, что цель любых работ состоит в достижении определенного результата. Полезный результат спасения — возвращение судна его владельцу в мореходном состоянии — может совпадать с целью судоподъема, но может и не совпадать. При судоподъеме сохранение мореходных качеств судна — это лишь частный и довольно редкий случай. Поэтому суда, поднятые с морского дна, редко возвращаются его прежнему владельцу.

Спасательная операция начинается, обычно, когда судно еще на плаву, и ему только угрожает гибель или повреждение. Ее осуществление не терпит отлагательств, и усилие спасателей направлено на то, чтобы не допустить затопления судна. Поэтому работы ведутся непрерывно до достижения полезного результата. Подъем затонувшего судна производится спустя некоторое время (иногда весьма значительное, измеряемое месяцами и годами) после затопления. Поскольку время начала работ при судоподъеме не имеет такого решающего значения, как при спасании, можно определить их объем, способы производства, сроки и стоимость. Работа производится по предварительно составленному техническому проекту и в соответствии со сметой.

Операция по подъему затонувшего в море имущества требует значительных затрат, и заказчик обязан обеспечить финансированием весь объем работ. Работа оплачивается в соответствии со сметно-финансовым расчетом, который прилагается к договору. Порядок расчетов при судоподъеме зависит от соглашения сторон. Спасательные же работы производятся спасателем целиком своими средствами и за свой риск.

Работы по подъему затонувшего в море имущества прерываются, если им препятствуют неблагоприятные метеорологические условия. Ради достижения полезного результата судоподъемная организация не может ставить под угрозу повреждения или более того гибели свои плавучие и технические средства. Она должна принять все меры по уменьшению риска работы в море и сохранению своих судов. Поэтому на период неблагоприятных гидрометеорологических условий не только прерываются судоподъемные работы, но, если в этом есть необходимость, плавсредства судоподъемной организации убирают в укрытие. Срок окончания работ соответственно сдвигается, и заказчик должен возместить возникшие в связи с указанными обстоятельствами дополнительные расходы (если договором не установлено иное).

Операция по подъему затонувшего в море имущества должна производиться с соблюдением правил хорошей морской практики. Это означает безопасное плавание, маневрирование и проведение работ в море в любых условиях, в том числе и принятие мер предосторожности, не предусмотренных правилами судовождения и техническим проектом, но которые в конкретной ситуации могут оказаться необходимыми для безопасного проведения работ. Эти меры охватывают и общую организацию службы на плавсредствах судоподъемной организации, и учет гидрометеорологических и навигационных факторов, и организацию приема, сдачи вахты и др.

подъеме, как правило, не имеют такого решающего значения, как при спасании. После того, как положение затонувшего судна определено, еще до начала работ можно установить способ и средства подъема, объем, сроки и стоимость этих работ.

Если же судно затонуло при таких обстоятельствах и в таких условиях, когда его нельзя считать окончательно погибшим и ему еще угрожает опасность гибели, то подъем судна немедленно после затопления должен считаться спасанием [6; 17–28]. Иллюстрацией к этому положению может служить следующее дело, рассмотренное МАК еще в 1964 г. Обстоятельства дела таковы. 30 ноября 1963 г. самоходная баржа МСБ-5 «Комсомольская», находившаяся в аренде у треста «Мангышлакнефтегазразведка», потерпела аварию на открытом рейде и затонула вместе с грузом. По просьбе арендатора баржи к месту аварии Каспийским пароходством был направлен д/э «Вулкан», прибывший туда 3 декабря 1963 г. Обследованием спасателя было установлено, что баржа «Комсомольская» наполнена водой во всех отсеках, включая жилые помещения и машинное отделение, и находится на грунте на левом борту в затопленном состоянии. Д/э «Вулкан» не мог непосредственно подойти к затонувшему судну и должен был производить спасательные работы вместе с мелкосидящим водолазным ботом. В период с 1 января по 13 февраля 1964 г. затонувшая и занесенная грунтом баржа была развернута буксиром, продута воздухом и с помощью лихтера поднята на поверхность, отбуксирована к берегу и перевернута на киль тракторными тягачами. Произведенные операции были расценены МАК как действия по спасанию, поскольку они были немедленно предприняты в отношении затонувшего судна и имели полезный результат. Баржа была поднята и отбуксирована в место убежища, одновременно был спасен груз [8; 23–25].

Данный пример из практики свидетельствует о том, что в силу отсутствия законодательно установленных четких критериев, позволяющих классифицировать работы в море как спасательные или судоподъемные (грузоподъемные), в случае возникновения спора они определяются по решению судебных органов.

Таким образом, между действиями по спасанию и операциями по подъему имущества существует отличие, предопределяющее различное правовое регулирование отношений, складывающихся в связи с его спасанием и подъемом.

Анализ признаков, особенностей и характеристик институтов подъема затонувшего в море имущества и спасания имущества на море позволяет выделить основные, по нашему мнению, критерии их разграничения:

а) внешний признак (потоплено имущество или находится на плаву, при этом необходимо учитывать степень повреждения судна, имущества, утратило ли оно свои полезные свойства (качества), или остается пригодным для использования (эксплуатации) по целевому назначению и т. п.);

б) цель проведения работ;

в) юридический объект;

г) характер и степень опасности условий проведения работ;

д) иные риски, которым подвергались исполнители работ или их оборудование;

е) временной интервал между происшествием (аварией, повреждением и т. п.) и началом работ и др.

Следует учесть, что для разграничения подъема затонувшего в море имущества и спасания имущества на море недостаточно какого-либо одного критерия или признака. Только их совокупность может быть достаточным основанием для проведения соотношения и только с учетом особенностей каждой конкретной ситуации.

Анализ соотношения институтов подъема затонувшего в море имущества и спасания на море судов, их грузов и т. д. позволил сделать вывод о том, что отсутствие надлежащего нормативного обеспечения договорных отношений по подъему затонувшего в море имущества задерживает развитие соответствующей деятельности судоподъемных организаций (подрядчиков). Особенности подъема затонувшего в море имущества, отличающие производство этих работ от всех прочих, должны

найти отражение в специальных правовых нормах, которые позволят формально закрепить выделение договора на подъем затонувшего в море имущества в особый и самостоятельный вид обязательств.

Литература

1. Бозриков О. В. Допуск иностранных судов к спасательным и судоподъемным операциям в прибрежных водах (практика НРБ, ГДР, ПНР и СССР) // *Материалы по морскому праву и международному торговому мореплаванню*. — Вып. 9. — «Союзморниипроект», 1976. — С. 33.
2. Кодекс торговельного мореплавання України від 23.05.1995 р. № 176/95–ВР // *Відомості Верховної Ради України*. — 1995. — № 47–52. — Ст. 349.
3. Борисов А. Г., Карев В. И., Хигер С. А. Правовой режим судоподъемных работ. — В кн.: *Анализ характерных аварийных случаев с судами флота рыбной промышленности и рекомендации по их предупреждению*. Вып. 19. — Л.: «Транспорт», 1971. — С. 40.
4. Кирпичников А. И. Правовые вопросы подъема затонувшего в море имущества. — В кн.: *Актуальные проблемы морского права. Труды Советской ассоциации морского права*. — М.: «Транспорт», 1978. — 136 с.
5. Егоров К. Ф., Шмигельский Г. Л. Правовые вопросы оказания помощи и спасания на море. — М.: «Морской транспорт», 1961. — 147 с.
6. Фаддеева Т. А., Смирнов В. Т. Правовое регулирование подъема затонувшего в море имущества // *Морское право и практика*. — — 1969. — — № 42 (255). — — С. 17–28.
7. Дело Госарбитража при Исполкоме Приморского краевого Совета депутатов трудящихся № 3–844 от 6 марта 1964 г. по иску Дальневосточного пароходства к автоэкспедиционной базе Крайпотребсоюза // *Морское право и практика*. — — 1964. — — № 28(144). — — С. 51–52.
8. Дело МАК № 52/1964 по иску Каспийского морского пароходства «Каспар» к тресту «Мангышлакнефтегазразведка» о вознаграждении за спасение баржи и находящегося на ней груза // *Морское право и практика*. — — 1969. — — № 42 (225). — — С. 23–25.

В. І Задоя, аспірантка

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

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ ПІДЙОМУ МАЙНА, ЩО ЗАТОНУЛО У МОРІ, ТА ЙОГО РЯТУВАННЯ

РЕЗЮМЕ

Рятування на морі суден, вантажів, що транспортуються ними, і т. д., з одного боку, та підйом майна, що затонуло у морі (судна, вантажі і таке інше) — з іншого, різні правові інститути. Проте, враховуючи той факт, що відмінність між ними не достатньо чітко визначена, на практиці можуть виникнути труднощі із класифікацією відносин, що виникли, з метою їх правового регулювання (застосування належних правових норм).

Ключові слова: судно; майно, що затонуло у морі; підйом; рятування на морі; суднопідйом; суднопідйомна організація; договір рятування; договір підряду.

УДК 347.725

А. В. Смітюх, канд. юрид. наук, доцент*М. М. Капеліст*, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра адміністративного і господарського права,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ПРАВО АКЦІОНЕРІВ ВИМАГАТИ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ВИКУПУ АКЦІЙ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВЧИНЕННЯМ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ

У контексті положень Закону України «Про акціонерні товариства» проаналізовані правові інститути значного правочину акціонерного товариства та обов'язкового викупу акціонерним товариством власних акцій на вимогу акціонера у їх взаємозв'язку. Визначені правові ситуації, до яких застосовуються норми обох інститутів, виявлені недоліки правового регулювання, надані рекомендації щодо вдосконалення положень Закону України «Про акціонерні товариства».

Ключові слова: акціонерні товариства, значні правочини, обов'язковий викуп акціонерним товариством акцій на вимогу акціонерів.

Закон України «Про акціонерні товариства» [1], прийнятий 17 вересня 2008 р. (далі — Закон «Про АТ») містить низку принципових новел з усіх питань діяльності акціонерних товариств (далі — АТ). Серед іншого цей Закон вперше передбачає повноцінне регулювання на законодавчому рівні інститутів значного правочину та обов'язкового викупу АТ власних акцій на вимогу акціонера.

Аналіз цих інститутів дозволяє дійти висновків про те, що:

1. можливі ситуації, що вимагатимуть спільного застосування норм обох інститутів;

2. норми інститутів не є у всьому узгодженими, через що передбачені законодавством права акціонерів не завжди можуть бути реалізовані та повністю захищені.

Отже, цю статтю присвячено проблемам спільного застосування норм Закону «Про АТ» щодо значних правочинів і обов'язкового викупу АТ власних акцій на вимогу акціонера.

Інститут обов'язкового викупу АТ власних акцій передбачений ст.ст. 68–69 Закону «Про АТ», що встановлюють право акціонера вимагати в АТ викуп належних йому акцій у разі, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах АТ та голосував проти прийняття зборами рішень з питань, що передбачені:

— ч. 1 ст. 68 Закону «Про АТ», якщо він володіє простими акціями (злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ АТ, зміна його типу з публічного на приватне; **вчинення товариством значного правочину**; зміна розміру статутного капіталу);

— ч. 2 ст. 68 Закону «Про АТ», якщо він володіє привілейованими акціями (внесення змін до статуту АТ, якими передбачається розміщення нового класу привілейованих акцій, власники яких матимуть перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат під час ліквідації АТ; розширення обсягу прав акціонерів — власників розміщених класів привілейованих акцій, які мають перевагу щодо черговості отримання дивідендів чи виплат під час ліквідації АТ).

Можна бачити, що можливість обов'язкового викупу акцій в усіх випадках пов'язується законодавцем з голосуванням акціонера, що опинився у меншості, проти прийняття стратегічного рішення. Слід погодитися з думкою, втіленою у п. 1.4.1. Рекомендацій з найкращої практики корпоративного управління для акціонерних товариств України, де зазначено, що цей інститут реалізує принцип захисту прав меншості акціонерів і, водночас, звільняє товариство від конфліктних ситуацій на майбутнє, оскільки акціонери, які голосували «проти» стратегічних рішень, в подальшому також не сприятимуть їх виконанню [2].

Інститут значного правочину передбачений ст. 70 Закону «Про АТ». Значний правочин це, фактично, правочин товариства, ринкова (визначена оцінювачем) вартість предмету (майна або послуг) якого складає певний відсоток від вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ, або таких, що відповідає критеріям, встановленим статутом (наприклад — щодо відчуження нерухомості товариства) [3, 111].

Рішення про вчинення значного правочину приймає:

- наглядова рада, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить від 10 до 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ;

- загальні збори, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом значного правочину, перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ, при цьому:

- якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 25 відсотків, але менша ніж 50 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ, рішення приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з цього питання акцій;

- якщо ринкова вартість майна або послуг, що є предметом такого правочину, становить 50 і більше відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ, рішення приймається більшістю голосів акціонерів від загальної їх кількості.

Отже, можна бачити, що інститути обов'язкового викупу акцій АТ і значного правочину перетинаються наступним чином: прийняття загальними зборами АТ рішення про укладення значного правочину утворює підставу для обов'язкового викупу товариством акцій акціонера — власника простих акцій на його вимогу у разі, якщо цей акціонер зареєструвався для участі у загальних зборах АТ та голосував проти прийняття зборами цього рішення.

У зв'язку з цим виникають наступні проблеми:

1. Право вимагати обов'язкового викупу акцій чітко і недвозначно пов'язується законодавцем з участю у загальних зборах, на яких розглядається питання про укладення значного правочину.

Як наслідок:

А. Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 70 Закону «Про АТ» рішення про вчинення значного правочину, ринкова вартість предмету якого не перевищує 25 % вартості активів АТ, приймається наглядовою радою, а не загальними зборами (питання про вчинення такого правочину *може* виноситися на розгляд загальних зборів лише у разі неприйняття наглядовою радою відповідного рішення), акціонер не має підстав для звернення до АТ з вимогою про обов'язковий викуп його акцій у разі прийняття наглядовою радою рішення про укладення значного правочину, в межах її компетенції.

Тому, наприклад, при відчуженні майна на суму 24 % вартості активів, акціонер фактично позбавлений права вимагати обов'язкового викупу акцій. До того ж, ч. 4 ст. 55 Закону «Про АТ» передбачає прийняття наглядовою радою рішень **простою більшістю голосів** членів наглядової ради, які беруть участь у засіданні та мають пра-

во голосу, якщо для прийняття рішення статутом або положенням про наглядову раду АТ не встановлюється більша кількість голосів. А це позбавляє представників меншості в наглядовій раді можливості реально впливати на прийняття рішення щодо вчинення значного правочину. Російське законодавство (ч. 2 ст. 79 Федерального Закону РФ «Про акціонерні товариства» [4]) ставить вимогу щодо **одноголосного** прийняття рішення членами наглядової ради щодо вчинення значного правочину (щоправда, лише в разі, коли предмет значного правочину становить більше 50 % балансової вартості активів АТ). Запровадження до законодавства України вимоги щодо **одноголосного** схвалення значного правочину наглядовою радою дозволило би більш надійно захистити права міноритарних акціонерів. За таких умов представники останніх у наглядовій раді (обрані завдяки системі кумулятивного голосування) отримують, фактично, право вето з питань значних правочинів і можуть заблокувати прийняття наглядовою радою відповідного рішення. Якщо члени наглядової ради — представники більшості акціонерів наполягатимуть на вчиненні значного правочину, вони можуть прийняти рішення про скликання загальних зборів (таке рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало більше половини присутніх членів наглядової ради) і винести це питання на розгляд зборів. У свою чергу, на загальних зборах міноритарні акціонери вже можуть проголосувати «проти» рішення про вчинення значного правочину та згодом — вимагати від АТ обов'язкового викупу належних їм акцій.

Отже, слід внести до законодавства зміни і передбачити, що наглядова рада приймає рішення про укладення значного правочину одноголосно і за нього повинен проголосувати весь склад ради.

Б. Право вимагати обов'язкового викупу акцій в акціонера не виникає у разі, якщо значний правочин був укладений, але:

— рішення про його укладення прийняла наглядова рада, хоча виходячи з вартості предмету правочину таке рішення повинні були прийняти загальні збори;

— загальні збори прийняли рішення не укладати значний правочин, натомість виконавчий орган все одно уклав його;

— питання про укладення значного правочину не розглядали ані загальні збори, ані наглядова рада.

При цьому слід підкреслити, що законодавство України не передбачає права акціонера подати позов про визнання значного правочину недійсним: Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. N18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) [5] визначило, що акціонер не має ані права, ані законного інтересу подавати позови про визнання недійсними правочинів, що їх укладає АТ з третіми особами, а ст. 72 Закону «Про АТ» передбачає виключення з цього правила лише щодо правочинів із заінтересованістю, але не щодо значних правочинів.

Отже, необхідно законодавчо передбачити право будь-якого акціонера подати позов про визнання значного правочину недійсним у разі, якщо такий правочин укладений із порушенням норм щодо порядку його укладення.

В. Мажоритарні акціонери, виявивши велику кількість міноритарних акціонерів, які бажають, щоб АТ викупило належні їм акції, можуть вже після укладення значного правочину на наступних загальних зборах скасувати рішення, яке є підставою для викупу акцій і недобросовісно відмовляти міноритаріям у викупі акцій з формальної підстави — оскільки відповідне рішення скасоване.

Подібні ситуації подекуди трапляються, оскільки Державна комісія з цінних паперів і фондового ринку надала з цього приводу Роз'яснення від 10 серпня 2010 р. № 7: відміна товариством рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу («випуску» в оригіналі тексту — очевидно, в Роз'ясненні № 7 допущена

друкарська помилка) акцій, не може припиняти зобов'язання акціонерного товариства щодо обов'язкового викупу акцій на вимогу акціонерів [6].

Для глибшого розуміння природи таких правовідносин можна розглянути наступну судову справу [7]. 11 березня 2005 р. загальними зборами ВАТ «Катіон» було прийнято рішення про перетворення його у ТОВ «Катіон». Позивач — акціонер ВАТ голосував проти прийняття цього рішення і 18 березня 2005 р. звернувся до відповідача — товариства із заявою про викуп належних йому акцій за номінальною вартістю згідно Положення про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариства, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 грудня 1998 р. № 221 [8]. Рішенням наглядової ради ВАТ «Катіон» від 15 червня 2005 р. було зупинено виконання рішення загальних зборів товариства від 11 березня 2005 р. в частині його перетворення в ТОВ з наступним винесенням цього питання на розгляд позачергових зборів товариства. Рішенням позачергових загальних зборів ВАТ «Катіон» від 16 серпня 2005 р. рішення загальних зборів ВАТ «Катіон» від 11 березня 2005 р. в частині щодо перетворення в товариство з обмеженою відповідальністю були скасовані. Вищий господарський суд України зазначив, що в даному випадку зобов'язання у АТ викупити у акціонера оплачені ним акції виникає виключно у зв'язку з реорганізацією такого товариства.

За аналогією, можна було б очікувати, що вищі судові інстанції будуть послідовними і при вчиненні товариством значних правочинів, проти яких голосував конкретний акціонер. І в такому випадку суд не задовольнив би вимогу акціонера щодо обов'язкового викупу його акцій в разі подальшого скасування рішення про вчинення значного правочину АТ. Проте відтепер, згідно з Роз'ясненням № 7 ДКЦПФР від 10 серпня 2010 р., наступна відмова АТ від вчинення значного правочину все ж зберігає за акціонером право вимагати обов'язкового викупу належних йому акцій.

На нашу думку, слід прямо передбачити у Законі «Про АТ» положення, згідно якого наступне скасування рішення про укладення значного правочину не впливає на право акціонера вимагати у товариства обов'язкового викупу належних йому акцій.

2. Ч. 5 ст. 70 Закону «Про АТ» прямо забороняє ділити предмет значного правочину з метою ухилення від передбаченого Законом порядку прийняття рішень про його вчинення. Разом з тим, при дотриманні такого порядку предмет правочину, звичайно, може бути об'єктом розгляду декількох загальних зборів, з відповідним його поділом на частини.

Розглянемо таку ситуацію. АТ на двох позачергових загальних зборах прийняло рішення про відчуження основних фондів вартістю 20 % і 20 % відповідно від вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності АТ. Загальна вартість майна становить 40 %, а отже, необхідно дотримуватися порядку вчинення значних правочинів. Чи буде мати акціонер-міноритарій, який на перших зборах голосував «за», а на наступних зборах (щодо відчуження інших 20 % фондів) — «проти», право вимагати обов'язкового викупу належних йому акцій? Ситуація не є цілком однозначною. З одного боку, можна стверджувати, що таке право не виникає, оскільки акціонер проголосував «за» укладення значного правочину на перших зборах. З іншого боку, міноритарій при першому голосуванні може і не знати про намір мажоритарних акціонерів здійснити відчуження загалом 40 % активів АТ. І якщо відмовити йому в праві вимагати обов'язкового викупу його акцій, це може стати підґрунтям для певних зловживань з боку мажоритаріїв та менеджменту АТ.

Отже, на нашу думку, положення ст. 68 Закону «Про АТ» слід розуміти таким чином, що акціонер має право вимагати обов'язкового викупу належних йому акцій у разі, якщо він голосував проти рішення про укладення значного правочину хоча б на одних зборах.

Таким чином, можна бачити, що хоча новели Закону «Про АТ», які стосуються права акціонерів вимагати обов'язкового викупу належних їм акцій, зокрема, при прийнятті загальними зборами АТ рішення про вчинення значного правочину, є позитивним здобутком української правової системи на сучасному етапі її розвитку, Закон «Про АТ» має бути вдосконалений і до нього слід внести такі зміни:

1. Доповнити ч.1 ст. 70 Закону «Про АТ» реченням наступного змісту: «Рішення про вчинення значного правочину вважається прийнятим, якщо за нього проголосували всі обрані члени наглядової ради, повноваження яких не припинені»;

2. Назву ст. 72 Закону «Про АТ» викласти у наступній редакції: «Стаття 72. Наслідки недотримання вимог до порядку вчинення значного правочину і правочину, щодо якого є заінтересованість»; саму ст. 72 Закону «Про АТ» доповнити частиною 3 наступного змісту: «3. У разі вчинення товариством значного правочину з порушенням вимог, передбачених статтею 70 цього Закону, будь-хто з його акціонерів має право вимагати визнання цього правочину судом недійсним і відшкодування збитків».

3. Ст. 68 Закону «Про АТ» доповнити ч. 5 наступного змісту: «Наступне скасування загальними зборами рішення, передбаченого частинами першою та другою цієї статті, не припиняє права акціонера вимагати у товариства обов'язкового викупу його акцій».

Крім того, положення ст. 68 Закону «Про АТ» слід розуміти таким чином, що акціонер має право вимагати обов'язкового викупу належних йому акцій у разі, якщо він голосував проти прийняття рішення про укладення значного правочину хоча б на одних зборах.

Література

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 50–51. — Ст. 384.

2. Про погодження Рекомендацій з найкращої практики корпоративного управління для акціонерних товариств України: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 02 червня 2002 р. № 190 // Вісник. Цінні папери. — 2002. — 07. — № 152–153.

3. Смітюх А. В. Корпоративні відносини у господарських товариствах: збірка схем. — Одеса: Атлант, 2010. — 126 с.

4. Об акционерных обществах: Федеральный закон Российской Федерации от 24 ноября 1995 г. № 208-ФЗ // Сборник Законов Российской Федерации. — 1996. — № 1. — Ст. 1.

5. У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес): Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 50. — Ст. 3288.

6. Про порядок застосування розділу XII Закону України «Про акціонерні товариства» щодо здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством розміщених ним акцій: Роз'яснення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 10 серпня 2010 р. № 7: Затв. рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 10 серпня 2010 р. № 1264 // Відомості Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. — 2010. — 08. — № 150.

Постанова Вищого господарського суду України від 22 листопада 2007 р. по справі № 2–6979/05. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1205323> [останнє відвідування 03 жовтня 2010 р.].

7. Про затвердження Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про їх емісію під час реорганізації товариств: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 грудня 1998 р. № 221 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 10. — Ст. 398.

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

М. Н. Капелист, аспирант

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

ПРАВО АКЦИОНЕРОВ ТРЕБОВАТЬ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ВЫКУПА АКЦИЙ В СВЯЗИ С ЗАКЛЮЧЕНИЕМ АКЦИОНЕРНЫМ ОБЩЕСТВОМ ЗНАЧИТЕЛЬНЫХ СДЕЛОК

РЕЗЮМЕ

В статье проанализированы положения Закона Украины «Об акционерных обществах» о значительных сделках в акционерных обществах и об обязательном выкупе акционерным обществом собственных акций по требованию акционеров. Данные институты рассматриваются в их взаимосвязи. Авторы приходят к выводу о том, что законодательное закрепление права акционеров требовать обязательного выкупа акций в связи с заключением акционерным обществом значительных сделок является позитивным достижением правовой системы Украины, определяют недостатки правового регулирования в этой сфере и дают рекомендации по усовершенствованию Закона Украины «Об акционерных обществах».

Ключевые слова: акционерные общества, значительные сделки, обязательный выкуп акционерным обществом акций по требованию акционеров.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.921.2:346.2:347.51/430:477

Ю. Ю. Акіменко, асистент кафедри

Національний університет «Одеська юридична академія»,
вул. Фонтанська дорога, 22, м. Одеса, 65009, Україна

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЙОГО ЗАСНОВНИКІВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА НІМЕЧЧИНИ ТА УКРАЇНИ

У статті на підставі використання порівняльно-правового методу досліджується момент виникнення правосуб'єктності господарського товариства за чинним законодавством України та Німеччини. На підставі аналізу законодавства Німеччини виявлений специфічний інститут попереднього товариства, що за ознаками можна охарактеризувати як договір про сумісну діяльність.

Ключові слова: господарське товариство, попереднє товариство, засновники господарського товариства, відповідальність засновників господарського товариства, правосуб'єктність господарського товариства.

Юридична особа серед інших суб'єктів права та колективних утворень вирізняється організаційною єдністю, легітимністю, майновою відокремленістю та самостійною майновою відповідальністю, здатністю набувати цивільних прав і обов'язків від свого імені та бути позивачем і відповідачем у суді. Визначені вимоги є юридично значимими чинниками, які уможливають повноцінну участь юридичної особи у суспільно-правових відносинах. У контексті цивільного права врахування зазначених чинників дозволяє законодавцеві найбільш зважено визначити юридичні факти, у зв'язку з якими окремі особи постають як потенційні або дійсні носії певних суб'єктивних прав і обов'язків.

Законодавча регламентація конструкції попереднього товариства в Україні відсутня, а його правова природа довгий час була предметом наукових дискусій. Питання правосуб'єктності господарських товариств, відповідальності учасників та засновників господарських товариств, відповідальності останніх та відповідальності самої юридичної особи як суб'єкта підприємництва у вітчизняній юридичній літературі мало досліджене. Його вивченню приділяли увагу В. І. Борисова, О. М. Вінник, І. С. Канзафарова, І. В. Спасибо-Фатєєва, Б. В. Шуба, російські вчені В. В. Васькін, Н. І. Овчинников, Н. Л. Рогович, А. М. Беякова та ін.

Заслугове на увагу справедливе зауваження Кулагіна М. І., що сфера засновницької діяльності традиційно є найслабкішим місцем акціонерного права та потребує пильної уваги [4, С. 19].

Нормативна визначеність виникнення та подальшого існування господарського товариства залежить від прийняття одним або більше засновниками рішення про його створення. З моментом прийняття рішення засновниками або одним засно-

вником про створення товариства та повідомлення про свій намір торговий реєстр законодавство Німеччини пов'язує створення особливого утворення, що наділено вузькоспеціальною правоздатністю. З моменту нотаріального посвідчення статуту утворюється товариство особливого типу, єдиним предметом діяльності якого є створення товариства [6, с. 245]. Доктрина цивільного права та судова практика прийшли до спільної думки, відповідно до якої моментом створення товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства вважається момент підпису засновниками договору про товариство з подальшим нотаріальним посвідченням. На цьому етапі засновники об'єднуються у товариство, формують його структуру та зобов'язують засновників — сторін за договором заснування до сплати своїх вкладів у статутний капітал товариства.

Згідно з німецьким законодавством засновники господарського товариства, приймаючи рішення про його створення, затверджують установчі документи, розмір статутного капіталу, склад та вартість вкладів засновників, призначають (обирають) органи управління, повідомляють про вищезазначені обставини торговий реєстр, цими діями наділяють нове утворення правоздатністю, що має вузькоспеціальний характер. Правоздатність у повному обсязі, встановлену законом, та дієздатність це господарське товариство отримує тільки з моменту державної реєстрації [1, с. 79]. Такий порядок заснування господарських товариств у Німеччині ґрунтується на положеннях Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю» (§ 2), а також Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» (§ 2, § 23, § 28) [5, с. 483, с. 290, 296, 298].

Німецькі правники та судова практика розглядає попереднє товариство як особливе об'єднання, яке ще не є юридичною особою, однак представляє собою суб'єкт цивільно-правових відносин з вузькоспеціальною правоздатністю (§ 11 Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю»), § 41 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства») [5, с. 487, 304]. Попереднє товариство має лише деякі повноваження, що властиві суб'єкту права: власна назва; на його ім'я відкриваються банкові рахунки. Попереднє товариство може приймати майнові вклади від засновників, у тому числі нерухоме майно. У цивільному обороті від імені попереднього товариства діє керуючий та інші особи, що несуть особисту та солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що були набуті від імені товариства (§ 41 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства») [5, с. 304]. Перехідне товариство не тільки може, але й повинно приймати участь у діловому обороті, оскільки для його заснування необхідно вчинити певні дії та вступати у правовідносини.

На підставі наведених положень німецького законодавства спільною є думка, що на етапі між створенням та реєстрацією товариства визнають існування майбутнього або попереднього товариства (перехідне товариство, прототовариство), яке також представляє собою перехідний етап на шляху до кінцевого створення товариства як юридичної особи [2, с. 271].

Після внесення до торгового реєстру у якості юридичної особи господарське товариство вважається створеним та до нього у порядку правонаступництва переходять усі майнові, зобов'язальні та корпоративні права, що були придбані попереднім товариством. Попереднє товариство припиняється та усувається персональна солідарна відповідальність за всіма зобов'язаннями, що були набуті від імені товариства.

Українське законодавство пов'язує виникнення юридичної особи з двома ключовими моментами. По-перше, юридичні особи можуть створюватися винятково у формах, встановлених законом (ч. 1 ст. 83 ЦК України); по-друге, юридичну особу вважають створеною з дня її державної реєстрації (ч. 4 ст. 87 ЦК України) і такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення (ч. 2 ст. 104 ЦК України). Визнання відповідної організації правоздатною та дієздатною є передумовами та складовими частинами цивільної правосуб'єктності господарського товариства як юридичної особи.

Незважаючи на відсутність у національному законодавстві детальної правової регламентації прав та обов'язків засновників господарських товариств, цивільно-правової відповідальності за недотримання порядку заснування товариства, невизначеності науки цивільного права та судової практики у питаннях правової природи взаємовідносин засновників створеної ними юридичної особи, можна простежити певну схожість у правовому регулюванні цих правових інститутів у законодавстві Німеччини і України. Так, ч. 3 § 7 Закону Німеччини «Про товариство з обмеженою відповідальністю» [5, с. 484], так само як ч. 3 ст. 144 ЦК України, зобов'язує засновників до моменту державної реєстрації сплатити не менш ніж 50 % суми своїх вкладів для того щоб вони знаходились у вільному розпорядженні товариства. Українське законодавство використовує поняття «засновник/засновники», але не дає належної правової оцінки діям засновників, не встановлює відповідальності засновників за порушення взятих на себе зобов'язань у зв'язку з заснуванням товариства. Але національне законодавство знає приклади відповідальності учасників господарського товариства (ст. 33, ст. 52 Закону України «Про господарські товариства»). Однак ця відповідальність за дії, що пов'язані із заснуванням товариства, але притягнути до такої відповідальності можна лише учасника товариства. А особа, що виступає учасником, не обов'язково має бути перед цим засновником товариства. Поряд з цим ст. 12 Закону «Про акціонерні товариства» досить вдало встановлює, що засновники акціонерного товариства несуть солідарну відповідальність за пов'язаними з його заснуванням зобов'язаннями, що виникли до його державної реєстрації. На жаль, вказана норма залишається недієвою з огляду на вже наведені аргументи. Закон «Про господарські товариства» не містить аналогічну норму щодо засновників товариств з обмеженою відповідальністю, що суттєво зменшує рівень ефективності законодавства про господарські товариства.

Таким чином, на відміну від положень німецького законодавства та багатьох сучасних країн Цивільний кодекс України визначає, що юридична особа вважається створеною тільки з моменту її державної реєстрації, таким чином корпоративні відносини між юридичною особою, його засновниками та керуючими не можуть виникнути раніше ніж новий суб'єкт права. Взаємні права та обов'язки засновників та юридичної особи, що складають ці відносини, також можуть виникнути на підставі засновницького договору чи статуту тільки після реєстрації юридичної особи.

Відповідно до законодавства Німеччини засновники акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю на противагу українській невизначеності зобов'язують засновників господарських товариств інформувати про намір створення та реєструвати попереднє товариство. Внесення попереднього товариства до торгового реєстру надає йому вузькоспеціальну правоздатність. Таким чином, з моменту реєстрації попереднього товариства між засновниками та правоздатним, але ще не дієздатним суб'єктом, а також особами, що діють як керуючі, вже виникають корпоративні правовідносини.

Слід зауважити, що не тільки країни романо-германської системи права містять нормативні положення, що пов'язують з моментом прийняття рішення про створення господарського товариства, виникнення утворення, що наділено елементами правоздатності. Господарські товариства, засновники яких прийняли рішення про їх створення, підписали засновницькі документи, визначили розмір статутного капіталу, склад та вартість своїх вкладів, обрали органи управління, однак за будь-яких причин не виконали усі необхідні процедури, пов'язані з реєстрацією, визнаються суб'єктами права також в Англії та США [6, с. 26–28].

Існує законодавче регулювання відповідальності засновників господарських товариств в Україні та правове положення попереднього товариства у порівнянні з законодавством Німеччини можна охарактеризувати як неповне, місцями суперечливе, а частково — як таке, що не відповідає потребам цивільного обороту в час-

тині проблем захисту самого товариства, інтересів кредиторів товариства, що встає з особливою гостротою у зв'язку з базовим принципом майнової відокремленості товариства як основи його функціонування. Існуюче законодавство України недостатньо враховує взаємозв'язок таких підгалузей права, як право господарських товариств, право неспроможності та зобов'язальне право. У зв'язку з цим вітчизняне законодавство про господарські товариства потребує як певного реформування існуючих положень, так і заповнення прогалін.

Література

1. Козлова Н. В. *Правосубъектность юридического лица*. — М.: Статут. 2005. — 476 с.
2. *Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии.*/ Пер. с нем.: Сборник. — М.: Бек. — 2001. — 336 с.
3. Кулагин М. И. *Избранные труды по акционерному и торговому праву*. 2-е изд., испр. — М.: «Статут», 2004. — С. 30. 363 с.
4. *Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах:* пер. с нем./ [сост. В. Бергманн; пер. с нем.: Е. А. Дубовицкая; науч. ред.: Т. Ф. Яковлева]. — 2-е изд., перераб. — М.: Волтерс Клувер, 2009. — С. 67. 896 с.
5. Флейшиц Е. А. *Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала*. М., 1948. — 364 с.
6. *Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров*. — 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. — Т.1 — М.:Междунар. отношения, 2008. — 560 с.

Ю. Ю. Акименко, ассистент кафедры

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ул. Фонтанская дорога, 22, г. Одесса, 65009, Украина

ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЕГО УЧРЕДИТЕЛЕЙ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ГЕРМАНИИ И УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

В статье на основании использования сравнительно-правового метода исследуется момент возникновения правосубъектности хозяйственного общества в соответствии с действующим законодательством Украины и Германии. На основании анализа законодательства Германии демонстрируется специфический институт «предварительного» общества, который является разновидностью договора о совместной деятельности.

Ключевые слова: хозяйственное общество, предварительное общество, учредители хозяйственного общества, ответственность учредителей хозяйственного общества, правосубъектность хозяйственного общества

державних інтересів в Україні тільки на початку ринкових перетворень і входження країни у світовий ринковий, у тому числі кредитний, простір» [4,20–29].

Існують два діаметрально протилежні погляди на гарантії Уряду за іноземними кредитами:

❖ без гарантії Уряду неможливо підтримати вітчизняне виробництво через слабкість банківської системи України;

❖ необхідно зовсім відмовитися від іноземних кредитів чи накласти на них мораторій до стабілізації економічної й політичної ситуації.

Кожен з цих поглядів має право на існування, оскільки реалії сьогодення змушують суб'єктів підприємницької діяльності залучати кредитні кошти в міжнародних фінансових інституціях, а найоптимальнішим та найбільш доступним є кредитування під гарантії Уряду України.

Гарантії Уряду забезпечують легший доступ до одержання кредитних коштів, тому вони є однією з форм субсидювання підприємств. Обсяг цієї субсидії можна оцінити виходячи зі зниження витрат підприємства на сплату відсотків за банківський кредит. У разі неповернення підприємством кредиту обсяг субсидії дорівнює сумі бюджетних витрат на його погашення й обслуговування. Такі випадки в умовах ринкової економіки практично виключені завдяки використанню процедури банкрутства.

Тобто, на перший погляд, надання гарантії Уряду при одержанні кредитів чи державної допомоги на їх обслуговування не порушує дії ринкового механізму: держава просто допомагає підприємствам отримати кредит на ринкових умовах. Однак з народногосподарського погляду це означає фінансування проектів, які без участі держави не були б здійснені через високі витрати чи недостатню надійність. При обмеженості кредитних коштів це призводить до заміни (витіснення) рентабельних інвестицій.

Таким чином, втручання держави створює певні перешкоди для фінансування більш прибуткових проектів, а отже, спотворює умови конкуренції і знижує загальну ефективність народного господарства.

З іншого боку, нецільове та неефективне використання залучених кредитних коштів, яке має наслідком збільшення державного зовнішнього боргу України, змушує державу відмовитись від такого виду кредитування, або в Законі України «Про державний бюджет України» на відповідний рік визначати лише конкретні проекти та підприємства, які мають право такого залучення.

Так, право отримати гарантію Уряду України закріплене в низці нормативно правових актів, зокрема:

Пунктом 6 статті 38 Бюджетного кодексу України зазначено, що разом з проектом закону про Державний бюджет України, схваленим Кабінетом Міністрів України, подається перелік інвестиційних програм на наступний бюджетний період, під які можуть надаватися гарантії Кабінету Міністрів України [5].

Пунктом 2 статті 199 Господарського кодексу України передбачено, що зобов'язання суб'єктів господарювання, які належать до державного сектора економіки, можуть бути забезпечені державною гарантією у випадках та у спосіб, передбачених законом [6].

Абзацом двадцять першим підпункту 1 пункту 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» встановлено, що у сфері економіки та фінансів Кабінет Міністрів України уповноважений виступати гарантом щодо позик, які у визначених законом про Державний бюджет України межах надаються іноземними державами, банками, міжнародними фінансовими організаціями, а в інших випадках — відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [7].

Підпунктом «г» пункту 1 статті 17 Закону України «Про інноваційну діяльність» передбачено, що суб'єктам інноваційної діяльності для виконання ними іннова-

посадовим особам на підписання від імені КМУ або держави міжнародних угод про залучення іноземного кредиту. У разі потреби визначається юридична особа, яка є головним виконавцем — агентом Кабінету Міністрів України з реалізації даного кредиту. Підписані уповноваженими особами міжнародні угоди та інші документи про надання іноземного кредиту подаються на ратифікацію Верховній Раді України. Гарантом кредитів, які відповідно до міжнародних договорів надаються Україні Урядами іноземних держав, міжнародними фінансовими організаціями та банками, від імені держави є Кабінет Міністрів України.

Враховуючи, що на сьогоdnішньому етапі реформування національної економіки все ж таки виникає потреба у зовнішніх позичаннях, Україні необхідно виробити у цьому питанні чітку позицію. Насамперед, відносини з міжнародними фінансовими організаціями під час залучення іноземних кредитів повинні ґрунтуватись на таких засадах:

- ❖ умови кредитних угод не повинні суперечити національним інтересам України та стратегії її розвитку як самостійної держави;
- ❖ забезпечення рівноправності та взаємовигідності у стосунках;
- ❖ спрямування залучених кредитів у чітко визначені Урядом України пріоритетні галузі економіки, переважно на розвиток виробництва;
- ❖ самостійна підготовка українськими спеціалістами проектів реформування вітчизняної економіки, під які залучаються кредити;
- ❖ покладення в основу співпраці Програми діяльності Кабінету Міністрів України, а не підготовлених представниками МВФ та Світового банку Меморандумів економічної політики Уряду, які суперечать національним інтересам.

Література

1. Климко Г. Н. Альтернативні можливості залучення іноземних кредитів в Україну / Г. Н. Климко // *Фінанси України*. — 1998. — № 10 — С. 11–22.
2. Пересада О. А. Кредитування міжнародними фінансово-кредитними установами українських підприємств / О. А. Пересада. — К.: Лібра, 2001. — 128 с.
3. Даниленко А. А. Ефективність прямих іноземних інвестицій у промисловість України / А. А. Даниленко // *Фінанси України*. — 2002. — № 6. — С. 115–121.
4. Колосова В. П. Кредитування економіки України міжнародними фінансовими інститутами / В. П. Колосова // *Фінанси України*. — 2000. — № 2. — С. 20–29.
5. Бюджетний кодекс України : за станом на 1 березня 2009 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 2001. — № 37–38
6. Господарський кодекс України : за станом на 24 лютого 2010 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 2003. — № 19–20
7. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 16.05.2008 року № 279. / Верховна Рада України. — Офіційний веб-сайт. — Законодавство України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=279-17&p=1267310505978011>
8. Закон України «Про інноваційну діяльність» від 4.07.2002 року № 40-IV / Верховна Рада України. — Офіційний веб-сайт. — Законодавство України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=40-15>
9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про впорядкування залучення і використання іноземних кредитів, повернення яких гарантується КМУ, вдосконалення системи залучення зовнішніх фінансових ресурсів та обслуговування зовнішнього державного боргу» № 414 від 5 травня 1997 року. / Верховна Рада України. — Офіційний веб-сайт. — Законодавство України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=414-97-%EF>
10. Постанова Кабінету Міністрів № 655 від 17.08.1995 р. «Про додаткове забезпечення гарантій або інших зобов'язань Уряду України, які надаються іноземним кредиторам щодо погашення кредитів в іноземній валюті, що залучаються українськими юридичними особами». / Верховна Рада України. — Офіційний веб-сайт. — Законодавство України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=655-95-%EF>

11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо здійснення контролю за цільовим та ефективним використанням іноземних кредитів, залучених державою або під державні гарантії» № 23 від 6.01.1999 року. / Верховна Рада України. — Офіційний веб-сайт. — Законодавство України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=23-99-%EF>

В. П. Голей, аспірант

Национальная академия Службы безопасности Украины,
ул. Трутенко, 22, г. Киев, 03022, Украина

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕССА ПРИВЛЕЧЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ КРЕДИТОВ ПОД ГАРАНТИИ ПРАВИТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены особенности правового регулирования процесса привлечения иностранных кредитов под гарантии Правительства Украины. Определены преимущества предоставления гарантий Правительства в сравнении с другими формами субсидирования, а также порядок предоставления гарантий Правительства Украины на современном этапе и принципы, на которых должны основываться отношения с международными финансовыми организациями во время привлечения иностранных кредитов под гарантии Правительства Украины.

Ключевые слова: иностранные кредиты под гарантии Правительства Украины, внешние долговые обязательства.



УДК 346.21:334.012.2

С. Н. Грудницькая, канд. юрид. наук, профессор

Институт экономико-правовых исследований НАН Украины,
отдел проблем модернизации хозяйственного законодательства,
ул. Университетская, 77, г. Донецк, 83048, Украина

СТРУКТУРА ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЙ В СОВРЕМЕННОЙ ЭКОНОМИКЕ

В статье рассмотрена проблема структуры хозяйственной правосубъектности предприятий в современной экономике. Дана хозяйственно-правовая трактовка категории правоспособности. Определено соотношение понятий «хозяйственная правоспособность», «хозяйственная компетенция» и «хозяйственная правосубъектность».

Ключевые слова: предприятие, хозяйственная правосубъектность, хозяйственная компетенция, правоспособность.

В литературе современного периода объем хозяйственной правосубъектности участников хозяйственных правоотношений, как правило, сводят к правовому статусу или характеризуют через категорию хозяйственной компетенции. В иных случаях правосубъектность рассматривают как элемент правового статуса. В хозяйственно-правовой литературе советского периода вопросы структуры хозяйственной правосубъектности анализировались в работах В. К. Мамутова, В. В. Лаптева, а также других авторов. Так, согласно В. К. Мамутову, характеризуя правовой статус или правосубъектность предприятий, следует различать три понятия: компетенция, правоспособность, права и обязанности, приобретенные в результате реализации правоспособности [1, 207]. В настоящее время особого внимания детальному исследованию вопросов хозяйственной правосубъектности в литературе не уделяется. Вместе с тем практика показывает, что в современных условиях сложноорганизованной экономики категория хозяйственной правосубъектности предприятий приобретает все более сложную многоаспектную структуру, требующую учета при решении конкретных теоретических и практических проблем.

Целью данной статьи является определение структуры хозяйственной правосубъектности в современной экономике, хозяйственно-правовой трактовки правоспособности и соотношения хозяйственной правосубъектности, компетенции и правоспособности.

Характеризуя хозяйственную правосубъектность с точки зрения ее структуры в современных условиях, необходимо различать такие понятия: объективные права и обязанности, субъективные права и обязанности, компетенция, полномочия, правоспособность, статусные права и обязанности (правовой статус), текущие права и обязанности.

Объективные права и обязанности принято понимать как общеобязательные права и обязанности, установленные законодательством [2, 168; и др.]. По определению М. И. Матузова, объективное право подразумевает «совокупность юридических норм, выраженных (внешне объективированных) в соответствующих актах государства (законы, кодексы, конституции, указы, определения и т. д.)» [3, 130]. Это представление является господствующим, и с ним следует согласиться. Существует также представление, согласно которому объективное право отождествляется с нормами права. Однако категория норм права включает в себя также локальные

правовые нормы, не обладающие признаками объективности во внешней среде. Локальные правовые нормы, формируемые различными социальными общностями, функционирующими на территории государства, по сути, являются результатом реализации субъективных прав соответствующих общностей по организации внутренних отношений. Ввиду чего в данном случае более оправданно вести речь о субъективных правах социальных общностей и их обязанностях перед своими членами, а не объективных правах и обязанностях в масштабе государства.

Категорию субъективных прав и обязанностей к настоящему времени также можно считать устоявшейся. Наиболее широкое отражение и поддержку получило определение субъективного права как юридически обеспеченной меры возможного поведения управомоченного лица, где юридическая обеспеченность означает обеспеченность законом и возможность прибегнуть к принудительной силе государственного аппарата. В советский период определения субъективного права базировались на нормативистской теории права (юридическом позитивизме) и принципе «разрешено то, что дозволено», чем объясняется обозначение субъективных обязанностей как юридических обязанностей, а субъективных прав фактически как меры дозволенного поведения. На современном этапе в Конституции Украины реализована иная концепция права, в рамках которой гарантируются субъективные права как мера свободы (а не мера дозволенного поведения). С учетом этого, применительно к новой трактовке права целесообразно применять термин «субъективные права и обязанности», а не «субъективные права и юридические обязанности», где юридические обязанности в стиле юридического позитивизма охватывают только обязанности, установленные объективным правом. И целесообразно не смешивать субъективные права и обязанности как категорию из сферы саморегуляции с объективными правами и обязанностями конкретного субъекта (такое понимание субъективных прав и обязанностей практиковалось ранее).

Права и обязанности одних лиц корреспондируют, соответственно, обязанностям и правам других, формируя правоотношения, а их устойчивые совокупности — правовые институты.

Следует отметить, что в советский период выдвигался подход к пониманию правосубъектности как особого, специфического субъективного права, входящего в состав т. н. общерегулятивных правоотношений, в которых устанавливалось соотношение прав и корреспондирующих им обязанностей, предопределяющее взаимное состояние (связь), взаимоположение субъектов в сфере конкретных правоотношений. Общерегулятивные правоотношения признавались не всеми учеными, и многие из них предпочитали оставаться на позициях, допускающих существование прав и обязанностей или компетенции без правоотношений. С переходом к рыночным условиям хозяйствования встала острая необходимость в поиске новых подходов к проведению организационных мероприятий в экономике. Это обусловило выработку конструкции организационно-хозяйственного обязательства, получившей закрепление в ЖК Украины. Необходимым шагом является также продвижение в законодательство и хозяйственную практику новой концепции правового института^{1*}. В современной литературе предлагается выделять правоотношения общие и конкретные.

По этому вопросу целесообразно сделать несколько замечаний. Правовой статус субъекта хозяйствования может формироваться не только при помощи законодательных норм, но и в процессе реализации субъективных прав и обязанностей. В учредительных документах большинства субъектов хозяйственной деятельности, устанавливающих правовой статус субъекта хозяйственной деятельности, на-

^{1*} Правовой институциональный подход, который отстаивает автор, в отличие от юрпозитивистского (нормативистского) подхода, предполагает включение в структуру правового института прав и обязанностей его участников, возникающих из реализации как норм права, так и гарантированных ними свобод (согласно принципу «разрешено все, что не запрещено»).

ходят отражение как законодательные нормы, предусмотренные для той или иной организационно-правовой формы хозяйствования, так и нормы права, устанавливаемые по усмотрению учредителей. С учетом этого более обоснованно будет различать статусные права и обязанности, отражающие правовое состояние (статус) участника хозяйственных правоотношений, и текущие права и обязанности, возникающие в процессе осуществления текущей хозяйственной деятельности. Это снимет сомнения по поводу того, какие права и обязанности являются первичными — объективные или субъективные, также как и сомнения по поводу якобы «неконкретности» правоотношений, предусмотренных законодательством. С другой стороны, такой подход позволяет отразить специфику современной правовой действительности, требующую диалектического подхода к ее понятийному отражению и учета в праве как статичности, так и динамики хозяйственных правоотношений.

Следует отметить, что в литературе современного периода объем хозяйственной правосубъектности участников хозяйственных правоотношений, как правило, сводят к правовому статусу (он фиксируется в законе и в их учредительных документах [4, 104; др.]).

Отдельные авторы предлагают различать правовой статус и правовое положение, определяемое как правовым статусом, так и всей совокупностью правовых связей, в которых субъект состоит [5, 618]. Иные авторы с этим не соглашаются, посылаясь, в частности, на лексический разбор слов ((лат. status — положение, состояние) [6, 82]).

В. В. Хахулин подчеркивает, что правовое положение субъектов хозяйствования не сводится к правам и обязанностям, закрепленным в законе и учредительных документах, что объем прав и обязанностей зависит также от количества хозяйственных связей, в которых он участвует, хотя в то же время считает, что с выводом о разном правовом положении даже тех субъектов хозяйствования, чей правовой статус урегулирован одинаково, трудно согласиться [7, 284–286].

Несмотря на существующие сомнения, постановка вопроса не лишена смысла, поскольку акцентирует внимание на необходимости учета как статичности, так и динамики правосубъектности. Этимология слова «статус» подразумевает статику правосубъектности (Status — (лат.) состояние, положение (статус) — от глагола *sto steti statum* — стоять [8, 66]). Ее динамика обусловлена динамикой производственного процесса и сопровождающего его правового обеспечения, т. е. определяется текущими правами и обязанностями, возникающими в процессе реализации статусных прав и обязанностей, прежде всего, правоспособности.

Учет как правового статуса, так и текущих прав и обязанностей участника хозяйственных отношений, позволяет наиболее полно охарактеризовать его правосубъектность. Все вышеизложенное свидетельствует о необходимости дальнейшего расширения понятия правосубъектности и вовлечения в ее орбиту текущих прав и обязанностей, определяющих динамику правового положения.

Статусные права и обязанности субъекта хозяйственного права формируют его правовой статус, который в случае с предприятиями является хозяйственной компетенцией. Появление категории хозяйственной компетенции обусловлено потребностью организации экономических процессов.

По мере развития торговли и предпринимательства происходило наращивание организационно-хозяйственных прав и обязанностей.

Перерастание торгового (коммерческого) права в промышленное (предпринимательское) обусловило трансформацию правосубъектности из правоспособности как «право на право» в правосубъектность как совокупность прав и обязанностей, из равнообъемной в многовариантную по объему правосубъектность, способствующую организации общественного производства.

Под хозяйственной компетенцией в отечественной науке хозяйственного права принято понимать совокупность конкретных прав и обязанностей, которыми

хозорган обладает непосредственно в силу закона. Эта трактовка была выдвинута в советский период, когда по наиболее прогрессивным воззрениям хозяйственная правосубъектность отождествлялась с правовым статусом, определяемым хозяйственной компетенцией [9, 207–208].

В новых условиях хозяйствования правовой статус субъекта хозяйственной деятельности как совокупность хозяйственных прав и обязанностей, имеющих общеобязательный характер, может определяться не только государством, но и учредителями субъекта хозяйственной деятельности, т. е. устанавливаться не только законом, но учредительными документами, которые также имеют общеобязательный характер. Исходя из этого, хозяйственная компетенция субъекта хозяйственной деятельности — это совокупность конкретных прав и обязанностей, которыми он обладает непосредственно в силу закона и учредительных документов (т. е. объективные права и обязанности).

Данная трактовка получила закрепление в ХК Украины. Так, ч.1 ст. 55 ХК Украины «Понятие субъекта хозяйствования» установлено, что субъектами хозяйствования признаются участники хозяйственных отношений, которые осуществляют хозяйственную деятельность, реализуя хозяйственную компетенцию (совокупность хозяйственных прав и обязанностей), имеют обособленное имущество и несут ответственность по своим обязательствам в пределах этого имущества, кроме случаев, предусмотренных законодательством.

Таким образом, на современном этапе хозяйственная компетенция понимается как совокупность объективных хозяйственных прав и обязанностей. Тем не менее право на реализацию объективных прав и обязанностей является неотъемлемым субъективным правом субъекта хозяйственного права. Эти и другие субъективные права и обязанности, а также возникающие в процессе их реализации текущие права во многом определяют хозяйственную правосубъектность. Например, возникновение объективных прав и обязанностей, а также субъективных прав и обязанностей в сфере общественного производства невозможно без волеизъявления субъекта хозяйственной деятельности, заявляемого в процессе его государственной регистрации. С учетом того, что хозяйственная компетенция не охватывает собой все права и обязанности субъектов хозяйствования, возникает потребность в иной категории, отражающей совокупность прав и обязанностей субъекта хозяйственного права в их целостности.

Понятие правового статуса также не отражает всего спектра прав и обязанностей хозяйствующих субъектов. Правовой статус субъекта, осуществляющего деятельность в сфере общественного производства, определяется его компетенцией. Вместе с тем хозяйственные права и обязанности субъектов хозяйственного права, функционирующих вне сферы общественного производства (например, граждан или общественных организаций, выступивших учредителями предприятия), определяющие их правовые статусы, изначально компетенцией не являются, она может возникать по их воле (решению), а может и не возникать. Опять же, правовой статус субъектов хозяйственного права не включает в себя текущие права и обязанности.

Категорией, охватывающей все права и обязанности хозяйствующего субъекта в их целостной динамичной совокупности, является хозяйственная правосубъектность. Таким образом, категория хозяйственной правосубъектности имеет самостоятельное, отличное как от компетенции, так и от правового статуса, значение.

Сделанный вывод ничуть не умаляет традиционно высокой значимости для хозяйственного права категории «хозяйственная компетенция». Хозяйственная компетенция занимает центральное место в характеристике хозяйственной правосубъектности и играет ключевую роль в ее развитии. Хозяйственная компетенция — неотъемлемое свойство правовой организации в сфере общественного производства. Хозяйственная компетенция, в т. ч. правоспособность вступать в

правоотношения, юридически обеспечивает функционирование субъектов хозяйствования в данной сфере в соответствии с общественно-полезными целями и задачами. Именно необходимость реализации общественно-полезных целей и задач в сфере общественного производства, необходимость организации его функционирования для повышения эффективности делают востребованной категорию хозяйственной компетенции в обозначенной сфере хозяйствования.

Центральное место в характеристике хозяйственной компетенции составляют полномочия субъекта. Категория полномочий понимается как официально предоставленное кому-либо право какой-либо деятельности, ведения дел. В этом значении данная категория употребляется в Конституции Украины (ст.ст. 5, 19, 142 и др.) и Хозяйственном кодексе Украины (ст.ст.2, 4, 8, 24 и др.). Ранее в литературе предлагалось для обозначения соответствующих явлений использовать термин «правомочия» [28, 86]. Однако в действующем законодательстве данный термин используется для обозначения правомочий собственности, реализуемых собственником или уполномоченными им субъектами (см., напр., ст. 156 ХК Украины «Правомочия по использованию изобретения, полезной модели или промышленного образца», ст. 159 «Правомочия субъектов хозяйствования относительно коммерческой тайны», гарантирующая собственность хозяйствующего субъекта, и т. д.). Категория же хозяйственных полномочий, напротив, используется для обеспечения реализации функций, которую собственник поручает уполномоченному органу. Именно поэтому каждое полномочие является одновременно правом и обязанностью уполномоченного органа.

Полномочием, а не правом фактически является и правоспособность субъектов хозяйственной деятельности (предприятий). Правоспособность является центральным объективно-субъективным правом-обязанностью вступать в хозяйственные отношения, возникающим на основе учредительного договора государства и инициаторов учреждения субъекта хозяйствования (более подробно о правовой природе учредительного договора и возникающих на его основе прав и обязанностей см. в следующем подразделе). В практике применения терминов, слов и словосочетаний в юриспруденции, «правоспособность — это способность субъекта иметь права и обязанности, которые не установлены для него действующим законодательством, но оказываются необходимыми для осуществления его заданий, функций и законных интересов. Хозяйственная правоспособность является индивидуальной для каждого субъекта хозяйствования и возникает благодаря законодательно установленному общедозволительному принципу регулирования правосубъектности: разрешено все, что специально не запрещено или специально не предписано законодательством, не причиняет ущерба окружающей среде, не нарушает права и законные интересы других участников общественных отношений» [10]. Подтверждением тому, что реализация правоспособности является не только правом, но и обязанностью, является обширная практика ликвидации недействующих предприятий, квалифицируемых как таковые по признаку отсутствия движения текущих прав и обязанностей в течение длительного времени, свидетельствующего об отсутствии постоянной систематической хозяйствования.

Изложенное подтверждает обоснованность сформированного несколько десятилетий назад подхода, предполагающего включение правоспособности в состав хозяйственной компетенции [11, 152–153].

В словах Е. Р. Кибенко, которая пишет, что одной из основных ошибок ХК является отход от терминологии, заложенной в ЦК, которая традиционно используется участниками хозяйственных отношений (в договорах, учредительных документах, других внутренних нормативных актах) [12, 422], есть доля правды. В Хозяйственном кодексе Украины не следует избегать термина правоспособность, учитывая в т. ч. то, что использование этого термина в коммерческом обороте имеет международное значение. В то же время в правоприменении нужно четко осознавать, что

правоспособность лишь один из элементов хозяйственной компетенции и определение ее пределов всегда требует системного толкования.

Хозяйственная правосубъектность субъектов одного вида, которые состоят одновременно в различном количестве хозяйственных связей и обладают в связи с этим различным объемом принадлежащих им в связи с этим прав и обязанностей, может существенно различаться, несмотря на то, что правовой статус субъектов одного вида урегулирован одинаково. Границы хозяйственной правосубъектности при этом приобретают сверхдинамичную гибкость, мониторинг которой не так давно был невообразимым, но в условиях всеобщей компьютеризации становится реальной перспективной задачей. Нельзя сказать, что в современных условиях остается справедливым когда-то верное замечание Т. Е. Абовой, что при указанной постановке вопроса «границы компетенции (авт. — правосубъектности) становятся слишком подвижными (их невозможно очертить), да и сама она утрачивает какой бы то ни было смысл» [13, 44]. Восприятие хозяйственной правосубъектности как динамично развивающейся категории необходимо в условиях всевозрастающей динамики экономической жизни. Подобная постановка вопроса соответствует потребностям целевых срезов хозяйственной правосубъектности, например, для уяснения перспектив инвестирования, обнаружения состояния неплатежеспособности или банкротства, предотвращения корпоративных конфликтов, выявления монополий и предотвращения злоупотреблений монопольным положением, выявления кластеров и их государственной поддержки и т. п.

Значение текущих прав и обязанностей трудно переоценить. Состояние дел с текущими правами и обязанностями может вести к изменению правового статуса. Сравнение балансов, составленных на ряд отчетных дат, позволяет проследить динамику правосубъектности субъекта хозяйственной деятельности. По балансу можно судить о состоянии дел субъекта хозяйственной деятельности. Состояние дел влияет на реализацию правоспособности, активизируя заключение сделок с предприятием, или наоборот. Как отмечается в специальной литературе, достоверная и оперативная информация о правовом положении субъекта хозяйствования, круге его имущественных связей, клиентеле и т. д. необходима для изучения возможного (существующего) конфликта с целью его последующего предотвращения (разрешения) [14, 99] (ограничения в судебном порядке дееспособности должника, его реорганизации, ликвидации, т. п.).

Текущие права и обязанности, возникающие из договоров, получают отражение в бухгалтерском балансе. В нем получает отражение не только движение имущества, но и соответствующих прав и обязанностей по отношению к нему. Баланс собственно и предназначен для отражения движения имущественных прав и обязанностей субъекта хозяйственной деятельности — вещных и обязательственных, статусных и текущих. Таким образом, баланс является отражением его имущественной правосубъектности.

На основе вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1) В структуре хозяйственной правосубъектности необходимо различать: объективные права и обязанности, субъективные права и обязанности, компетенцию, полномочия, правоспособность, статусные права и обязанности (правовой статус), текущие права и обязанности.

2) Целесообразной является трактовка правоспособности субъектов хозяйственной деятельности как объективно-субъективного хозяйственного полномочия — возникающего на основе учредительного договора государства и инициаторов учреждения права и обязанности учрежденного субъекта хозяйственной деятельности вступать в хозяйственные отношения.

3) Хозяйственная правосубъектность является наиболее широким понятием, которое включает в себя все права и обязанности субъекта хозяйствования,

основной блок которых составляет хозяйственная компетенция, в состав которой в качестве основного полномочия входит хозяйственная правоспособность.

Перспективным направлением дальнейших исследований является исследование проблем хозяйственной правосубъектности предприятий, а также других проблем хозяйственного права с позиций правового институционального подхода.

Литература

1. Мамутов В. К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности / В. К. Мамутов. — К.: Наукова думка, 1982. — 238 с.
2. Алексеев Н. Н. Основы философии права / Н. Н. Алексеев. — СПб.: Лань, 1999. — 256 с.
3. Матузов Н. И. О праве в объективном и субъективном смысле / Н. И. Матузов // Правоведение. — 1999. — № 4. — С. 129—143.
4. Господарське право: практикум / В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та інші; за заг. ред. В. С. Щербини. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 320 с.
5. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник / О. Ф. Скакун. — Х.: Эспада, 2005. — 840 с.
6. Лаптев В. А. Правосубъектность предпринимательских объединений: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В. А. Лаптев. — М.: Московская гос. юрид. академия, 2005. — 162 с.
7. Хозяйственное право: учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулина и др.; под ред. В. К. Мамутова. — К.: Юринком Інтер, 2002. — 912 с.
8. Сенив М. Г. Латинский язык и основы юридической терминологии: учеб. пособ. / М. Г. Сенив, Т. М. Компанец. — Донецк: Торговый дом «Донбасс», 1998. — 161 с.
9. Мамутов В. К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности / В. К. Мамутов. — К.: Наукова думка, 1982. — 238 с.
10. Правоздатність: довідкова інформація від 25.04.2007р. [Електронний ресурс] // Термінологічний словник. Інформаційно-аналітичний центр: Ліга. — Режим доступу — <http://www.liga.net>
11. Мамутов В. К. Экономика и право: сб. науч. тр. / В. К. Мамутов. — К.: Юринком Інтер, 2003. — 544 с.
12. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України / О. Р. Кібенко // Юридичний радник. — Х.: Страйд, 2005. — 432 с.
13. Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий / Т. Е. Абова. — М.: Юрид. лит., 1975. — 216 с.
14. Шичанин А. Как избежать ошибок при выборе способа прекращения обязательства / А. Шичанин, О. Гривков // Хозяйство и право. — 2001. — № 6. — С. 98—106.

В. В. Коваль, аспирант

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

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ МНОЖЕСТВЕННОСТИ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ

В статье анализируется понятие «процессуальной множественности», а также варианты усовершенствования этого средства защиты права.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, процессуальная множественность, групповые иски.

На современном этапе развития Украины особое значение приобретает, наряду с защитой индивидуального интереса, защита интереса группового. Практически каждый человек является либо акционером, либо пенсионером, либо членом товарищества собственников жилья. Одним словом, членом какой-либо группы, объединенной общим правовым интересом. Тем не менее, в современном украинском законодательстве нарушение прав и законных интересов всех или большинства участников группы не означает автоматически, что защита именно группового правового интереса возможна. С другой стороны, предоставляемые средства правовой защиты позволяют использовать их не в интересах группы, а вопреки им.

Целью данной статьи является осуществление анализа понятия «процессуальной множественности» а также усовершенствование этого средства защиты права с тем, чтобы оно было наиболее доступным и эффективным для использования и достижения тех целей, которым служит данный институт. Предметом исследования являются понятие и содержание процессуальной множественности в хозяйственном судопроизводстве.

Процессуальное законодательство Украины предусматривает наличие процессуального соучастия, т. е. множественности истцов или ответчиков в одном производстве.

Ранее данную проблему отображали в литературе, посвященной процессуальному праву, С. Н. Абрамов, А. Ф. Клейнман, К. Н. Комиссаров, в том числе в арбитражном (хозяйственном) процессе — В. В. Ярков, В. Ф. Яковлев.

В литературе процессуальное соучастие обычно определяется как обусловленная материальным правом (либо как субъективное соединение исков [1, с. 98]) множественность лиц на той или иной стороне в хозяйственном процессе на основании наличия общего права или общей обязанности [2, с. 57].

То есть при соучастии в одном процессе участвует несколько истцов или ответчиков, требования которых не исключают друг друга.

В соответствии со ст. 23 ХПК Украины иск может быть предъявлен несколькими истцами к нескольким ответчикам. Каждый из истцов или ответчиков относительно другой стороны выступает в судебном процессе самостоятельно. Процессуальное соучастие, объединение исков для общего и одновременного рассмотрения дает возможность *ускорить разрешение хозяйственного спора*, поскольку хозяйственный суд вместо нескольких отдельных дел рассматривает одно и соответственно принимает одно решение. Соучастие, как известно, не может допускаться

по сложным делам. В противном случае оно будет затруднять вынесение общего решения по делу, что противоречит самому смыслу этого института.

Процессуальное соучастие возможно тогда, когда интересы соучастников одной стороны не противоречат друг другу и основаны на материальных правоотношениях, которые возникли до процесса.

Выделяют такие виды соучастия:

Активное соучастие — несколько истцов предъявляют иск к одному ответчику. Например, активное соучастие будет иметь место в случае предъявления исков о банкротстве к предприятию несколькими кредиторами.

Пассивное соучастие — один истец предъявляет иск к нескольким ответчикам. Например, пассивное соучастие будет иметь место в случае предъявления иска одним из собственников о выделении своей доли в общем имуществе. В качестве соответчиков в этом деле выступают остающиеся собственники.

Смешанное соучастие — несколько истцов предъявляют иск против нескольких ответчиков. Примером смешанного соучастия может служить предъявление иска об освобождении из-под ареста (исключении из описи) совместного имущества (т. е. имущества, находящегося в общей долевой или совместной собственности). Соистцами в таком деле выступают собственники арестованного имущества, а соответчиками — должник, по долгам которого описано имущество, и взыскатель, т. е. лицо, в пользу которого описано имущество.

По степени обязательности процессуальное соучастие бывает: *обязательным* — когда характер спорных материальных правоотношений таков, что вопрос относительно прав и обязанностей одного из субъектов невозможно решить без привлечения в дело других субъектов этих правоотношений; *факультативным* — когда нет обязательной множественности субъектов.

Однако действующий ХПК Украины не определяет основания наступления обязательного или факультативного соучастия, хотя из содержания ст. 58 можно сделать вывод, что речь идет о факультативном соучастии при наличии однородных требований.

ХПК Украины не дает легальной формулировки института соучастия, в нем определена лишь возможность подачи исковых требований о защите нескольких истцов против нескольких ответчиков. В отличие от хозяйственно-процессуального законодательства Украины, в АПК РФ предусматриваются общие предпосылки соучастия. Так, ч. 2 ст. 46 АПК РФ говорит, что «при невозможности рассмотрения дела без участия другого ответчика арбитражный суд первой инстанции привлекает к участию в деле другого ответчика» [3, с.3012].

Действительно, такая формулировка не ограничивает оснований процессуального соучастия. Надо признать, что в судебной практике рассматривается значительное количество дел с множественностью лиц на стороне истца или ответчика.

Многие российские процессуалисты считают, что полное и детальное закрепление процессуальным законом всех оснований, по которым возможно соучастие, не логично, т. к. пришлось бы дублировать положения ГПК РФ, и других федеральных законов, то есть нормы материального права, предусматривающие отношения с множественностью лиц. С этим следует согласиться, т. к. нормы, ориентированные на регулирование отношений в динамично развивающейся хозяйственной сфере, призваны предусматривать определенную возможность (вариативность) действий, а не детальную регламентацию всех возможных вариантов.

Более детальное закрепление понятия соучастия можно увидеть в законодательстве Республики Беларусь, что отразилось ст. 60 (ХПК РБ), четко обозначившей основания, при которых допускается соучастие, а именно:

«Процессуальное соучастие возможно, если:

— предметом спора являются общие для лиц, участвующих в деле, права или обязанности;

2) участники группы не могут принять участие в процессе в полном составе и выступают в качестве одной стороны по делу; в исках с соучастием каждый из соучастников, будучи стороной, самостоятелен;

3) участники группы должны поручить ведение дела истцу-представителю; при соучастии соучастники вправе определить, кто из них возьмет на себя обязанности представителя.

Таким образом, развитие института защиты групповых интересов в целом должно способствовать развитию процедуры рассмотрения хозяйственных дел, а значит, повышению эффективности системы правосудия и построению правового государства.

В заключение отметим, что любая форма процессуальной множественности делает хозяйственное судопроизводство намного оперативнее и эффективнее, чем обычный порядок. Важность внедрения института группового иска в хозяйственный процесс состоит в том, что он служит снижению затрат на судебные расходы, а следовательно, решает такие серьезные проблемы хозяйственного процесса, как обеспечение доступа к правосудию.

Литература

1. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ 2002 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. — № 30. — Ст. 3012.

2. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь. — Мн.: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 1999. — 159 с.

3. Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс. — М.: Госюриздат, 1952 г. — 420 с.

4. Научно-практический комментарий Господарського процесуального кодексу України / За ред. Харитонової О. І. — К.: Істина, 2006.

В. В. Коваль, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра адміністративного та господарського права,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ МНОЖИНИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

РЕЗЮМЕ

Будь-яка форма процесуальної множини робить господарське судочинство набагато оперативнішим та ефективнішим, ніж звичайний порядок. Важливість впровадження інституту групового позову в господарський процес полягає в тому, що він служить зниженню витрат по справі, а отже, вирішує такі серйозні проблеми господарського процесу, як забезпечення доступу до правосуддя.

Ключові слова: господарське судочинство, процесуальна множина.



УДК 347.471:351.71:347.74.008.8

Д. Б. Назаренко

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

ДОГОВІР ПРОСТОГО ТОВАРИСТВА ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

У статті розглядається договір простого товариства у якості форми державно-приватного партнерства. Автором приділяється увага ролі та місцю договору простого товариства серед інших форм державно-приватного співробітництва, таких як договір оренди та договір управління державним майном. У статті використаний метод порівняльного аналізу.

Ключові слова: договір про спільну діяльність, просте товариство, договір оренди майна, договір управління державним майном.

Законодавство України взагалі та Цивільний кодекс України, зокрема, передбачає існування різних форм співробітництва між суб'єктами цивільного права.

Так, співробітництво може носити паритетний характер й тоді є можливість говорити про партнерські відносини між сторонами, а може передбачати й домінуючу роль одного з учасників.

В рамках цієї статті більш докладно розглянемо цивільно-правові відносини у формі договору простого товариства, учасниками якого є, з одного боку, суб'єкт приватного права, а з іншого боку — суб'єкт публічного права (в даному випадку — державне підприємство). Сферою застосування договорів простого товариства обрані морські торговельні порти, оскільки, на думку автора, саме у зазначеній галузі договір простого товариства є найбільш зручною формою державно-приватного партнерства, яка дозволяє врахувати інтереси усіх учасників.

Згідно із ст. 1130 Цивільного кодексу України (прийнятий 16.01.2003 року, набрав чинності 01.01.2004 року, далі — ЦКУ) — за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Спільна діяльність може здійснюватись на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників.

Актуальність обраної теми обумовлюється тим, що в останній час саме договір простого товариства стає все більш популярною формою співробітництва юридичних осіб, заснованих на підставі різних форм власності, наприклад державних та приватних підприємств, оскільки дозволяє без здійснення додаткових дій, таких як реєстрація юридичної особи, спільно діяти для досягнення певної мети.

Питанням здійснення спільної діяльності в Україні присвячено праці таких авторів, як О. Дзера, В. Луць, Н. Кузнецова та ін. Проте слід зазначити, що вказаними авторами не приділялось уваги проблемам реалізації договору простого товариства суб'єктами, заснованими на підставі різних форм власності.

Отже, згідно із ст. 1132 Цивільного кодексу України за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети [1, ст. 1132].

Спільна діяльність учасників передбачає здійснення дій із внесення вкладів та виконанню обов'язків, які випливають з укладеного договору. Особиста ж участь у

діяльності простого товариства не є обов'язковою, якщо інше не передбачено договором [9, с. 351].

Предметом договору простого товариства вважається спільне ведення діяльності для досягнення спільної мети. Слід зазначити, що спільна мета, на досягнення якої спрямована діяльність учасників, може бути як «комерційною», тобто передбачати отримання прибутку учасниками, так і «некомерційною», тобто спрямована на досягнення будь-якої іншої мети, не пов'язаної із отриманням прибутку.

Договори простого товариства, які укладаються у морських торговельних портах нашої держави, у своїй більшості спрямовані на отримання прибутку та є дуже зручною та прибутковою для держави формою управління та використання державної власності, оскільки у більшості таких договорів передбачається умова, відповідно до якої незалежно від результатів господарської діяльності, Порт все одно щомісячно отримує встановлений договором гарантований мінімум прибутку, що є, безперечно, вигідним для державного бюджету.

Юридична сутність простого товариства полягає в тому, що особи, які об'єднуються для однієї спільної мети, юридично не зникають у створеному ними союзі [8, с. 102]. Тобто суб'єктами цивільного обігу залишаються особи, які створили товариство, а не товариство. Так, просте товариство не є власне метою для учасників договору, оскільки така діяльність є лише засобом для досягнення певного результату, спільної для усіх мети [2, с. 768].

Особливістю договору простого товариства є те, що він вважається багатосторонньою угодою, оскільки воля сторін спрямована на досягнення єдиної для всіх мети і в зв'язку з цим збігається, а це означає, що кожен з учасників договору перебуває у взаємовідносинах зі всіма іншими учасниками.

Як зазначав І. С. Перетерський, «між учасниками двосторонньої угоди відсутній такий антагонізм інтересів, як при звичайних багатосторонніх угодах» [7, с. 105]. У простому товаристві інтереси контрагентів не протилежні, а тотожні, — підкреслював Г. Ф. Шершеневич [12, с. 278].

Сторонами (учасниками) договору простого товариства можуть бути юридичні та фізичні особи, держава, територіальні громади, інші суб'єкти публічного права.

У законодавстві відсутні заборони щодо участі однієї особи в кількох товариствах одночасно. Це пов'язано з тим, що товариство не є юридичною особою та його фінансовий стан не регламентується законом, а обмежувати кількість договорів, які може укладати одна особа, — це порушення принципу свободи договору [11, с. 295–296].

Незважаючи на те, що Цивільний кодекс України не містить якихось спеціальних норм щодо порядку укладення і моменту вступу договору простого товариства в законну силу, слід однак зазначити, що у випадку, якщо договір простого товариства укладається між юридичною особою, заснованою на підставі приватної власності, та юридичною особою, заснованою на державній власності, — державним підприємством, договір простого товариства вважається укладеним лише після отримання письмового погодження з боку відповідного органу управління державним майном (для морських торговельних портів таким органом управління є Міністерство транспорту та зв'язку України). Така обов'язкова умова передбачена нормами Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 року, оскільки майно, яке державні підприємства використовують у своїй діяльності, є державною власністю та належить державним підприємствам на праві господарського відання, тому рішення щодо передачі такого майна до спільної діяльності приймається саме відповідним суб'єктом управління об'єктами державної власності згідно із покладеними на нього законами повноваженнями.

Особливе значення для регламентації спільної діяльності за договором простого товариства має визначення правового становища майна товариства.

Майно товариства складається з внесеного учасниками майна, яким вони володіли на праві власності, а також виробленої внаслідок спільної діяльності продукції та одержаних від такої діяльності доходів.

Вказане майно вважається спільною частковою власністю, якщо інше не встановлено договором або законом.

Спільна часткова власність не виникає щодо майна, яким учасник володіє на іншій, крім права власності, підставі, наприклад, як наймач або майно належить йому на праві господарського відання, як вже зазначалось вище. Також договором простого товариства може передбачатись, що учасник передає своє власне майно у користування, а не у власність [10, с. 147].

Також слід звернути особливу увагу на те, що у випадку укладення договору простого товариства із державним підприємством — морським торговельним портом та створення у результаті спільної діяльності спільними зусиллями майна, наприклад, гідротехнічних споруд (причалів), то право спільної власності на таке майно не виникає, оскільки, відповідно до норм Кодексу торговельного мореплавства України від 23.05.1995 року — такі гідротехнічні споруди не можуть перебувати у приватній власності на території порту.

Отже, якщо в результаті спільної діяльності таке майно створено, право власності на нього набуває порт, а інша сторона отримує грошову компенсацію відповідно до умов договору простого товариства.

Учасники (сторони договору) користуються спільним майном за взаємною згодою, а в разі недосягнення згоди — у порядку, що встановлюється судом. Обов'язки учасників щодо утримання спільного майна та порядок відшкодування витрат, пов'язаних із виконанням цих обов'язків, вирішуються у договорі простого товариства.

При припиненні договору простого товариства продовжують існувати певні майнові відносини між учасниками. Так, учасник, який вніс у спільну власність річ, визначену індивідуальними ознаками, має право вимагати її повернення. Речі, що були передані не у власність товариству, також повертаються учасникам, які їх надали, без виплати відповідної винагороди [11, с. 299].

Поділ майна товариства здійснюється на підставі норм, передбачених для поділу спільної власності [4, с. 365]. При припиненні договору простого товариства та відповідному поділі майна необхідно враховувати, що зазвичай умовами такого договору передбачається, що усе майно, яке було створене та/або придбано у період спільної діяльності, залишається у розпорядженні Порту, оскільки у подальшому на пряму буде використовуватись у власній господарській діяльності Порту, а інша сторона договору отримує грошову компенсацію своєї частки у спільному майні відповідно до умов договору простого товариства.

З моменту припинення договору простого товариства його учасники несуть солідарну відповідальність за невиконаними спільними зобов'язаннями щодо третіх осіб.

Звертаємо увагу, що відповідно до ст. 1143 Цивільного кодексу України [1, ст. 1143], якщо договір простого товариства не був припинений за заявою учасника про відмову від подальшої у ньому участі або у разі розірвання договору на вимогу одного з учасників, учасник, участь якого в договорі припинилась, відповідає перед третіми особами за спільними зобов'язаннями, які виникли в період його участі в договорі простого товариства як учасника договору.

Таким чином, договір простого товариства є договором, у якому кожен з учасників вносить свій майновий вклад і отримує вигоду від нього і діяльності інших учасників, що можна розглядати як певне зустрічне задоволення [5, с. 15–16], а вклади учасників здійснюються для спільної мети [3, с. 309].

Отже, з огляду на те, що в останній час ведуться бурхливі дискусії щодо того, чи можлива приватизація морських торговельних портів, якщо так, то чи усіх та в яко-

му порядку, суб'єкти підприємництва шукають можливості здійснювати співпрацю із портами на умовах, передбачених діючим законодавством. Окрім зазначеної форми співпраці — договору простого товариства, також використовуються такі форми, як договір оренди та договір управління державним майном. Проведемо стислий порівняльний аналіз вказаних договорів.

До переваг договору простого товариства можна віднести:

— відносна простота укладення, що не вимагає нотаріального посвідчення та державної реєстрації (але вимагає отримання згоди відповідного суб'єкту управління об'єктами державної власності та реєстрації у відповідній державній податковій інспекції);

— високий рівень керованості виробничими процесами;

— можливість стимулювання інвестиційної активності учасників;

— не лімітований обсяг прибутку від спільної діяльності незалежно від розміру внеску учасника та можливість передбачити розмір гарантованого мінімального прибутку для державного підприємства (порту) незалежно від результатів господарської діяльності простого товариства [6, с. 22].

До недоліків можна віднести лише загальні ризики від ведення господарської діяльності, що нівелюються високим ступенем керованості процесом та можливістю розірвати договір спільної діяльності.

Перевагами договору управління державним майном є також високий ступінь керованості, значна фінансова віддача (порівняно із договорами оренди), а також можливість розірвати вказаний договір в односторонньому порядку. Недоліками вказаного договору є складність укладання — обов'язкове нотаріальне посвідчення, а також державна реєстрація (для об'єктів нерухомого майна), слабка урегульованість на законодавчому рівні, а також невизначеність статусу довірчої власності, яка може виникати за договором управління майном.

І, нарешті, договір оренди, який на думку фахівців [6, с. 23] є найменш вигідною для державного підприємства формою співпраці через його низьку фінансову віддачу, складність процедури укладення, обов'язковість нотаріального посвідчення та державної реєстрації, низький рівень керованості господарською діяльністю, а також наявність заборон щодо передачі окремих об'єктів в оренду (причали, інші гідротехнічні споруди).

Отже, виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що договір простого товариства на сьогодні є цілком виправданою, вигідною та зручною формою державно-приватного співробітництва на території державних підприємств — морських торговельних портів, оскільки дозволяє використовувати державне майно, отримуючи максимальний прибуток та наповнюючи таким чином державний бюджет України.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № № 40–44. — Ст. 356.
2. Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 2. — 4-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. — 848 с.
3. Гражданское право. В 2-х т. / Под ред. Е. А. Суханова. — М., 1993, Т. 2.
4. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства... / Е. О. Харитонов, Н. А. Санихметова; ОНЮА. — К.: А. С. К., 2001. — 832 с.
5. Масляев А. И., Масляев И. А. Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. — М., 1988.
6. Павлюк Н. От добра добра не ищут (анализ совместной деятельности в Одесском порту) // Порты Украины. — 2007. — № 5. — С. 18–23.
7. Петерский И. С. Гражданское право. — М., 1948. — 235 с.

8. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. / И. А. Покровский. — М.: Статут, 1998. — 353 с.
9. Л. М. Силенко. Цивільне право України. — К.: Алерта, 2004. — 327 с.
10. Цивільне право України. Навчальний посібник. / За заг. ред. Р. О. Стефанчук. — К.: Наукова думка, Прецедент, 2004. — 350 с.
11. Цивільне право України. Академічний курс у двох томах. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Видавничий дім Інюре, 2003.
12. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). — М.: Фирма «СПАРК», 1995. — 556 с.

Д. Б. Назаренко

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

ДОГОВОР ПРОСТОГО ТОВАРИЩЕСТВА КАК ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

В статье рассматривается договор простого товарищества как одна из форм государственно-частного сотрудничества. Автором также проведен краткий сравнительный анализ других форм государственно-частного партнерства, таких как договор аренды и договор управления государственным имуществом.

Ключевые слова: договор о совместной деятельности, простое товарищество, договор аренды имущества, договор управления государственным имуществом.

УДК 347.157.1:346.26

Н. В. Новгородська, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра адміністративного і господарського права,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ПРАВО НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ЗАНЯТТЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Стаття присвячена актуальній проблемі реалізації права фізичної особи на заняття підприємницькою діяльністю. Авторка аналізує обґрунтованість зниження вікового мінімуму для осіб, які бажають займатися підприємницькою діяльністю до досягнення повноліття та доходять висновків про необхідність встановлення додаткових умов реалізації такого права.

Ключові слова: підприємництво, неповнолітня фізична особа, право на заняття підприємницькою діяльністю.

Говорити про фізичних осіб — підприємців як про нову категорію суб'єктів господарювання є не зовсім правильним. З нашої точки зору, доречніше говорити про повернення до господарських правовідносин давно відомого і у світі, і у вітчизняній правовій науці інституту, оскільки на різних етапах розвитку нашої країни використовувалася така форма здійснення підприємницької діяльності.

Сучасна тенденція розвитку вітчизняного законодавства направлена на те, щоб знизити віковий мінімум на право заняття підприємницькою діяльністю фізичними особами. Це, в свою чергу, викликає дуже багато дискусій між вченими, а також виникають запитання, пов'язані із застосуванням цих норм законодавства на практиці. Зокрема, чи може неповнолітня особа усвідомлювати значення своїх дій при здійсненні підприємницької діяльності, відповідати по зобов'язаннях, хто має право надавати неповнолітній особі повну дієздатність та на яких підставах це відбувається та багато інших запитань, що підлягають розгляду в цій статті.

Проблема виникнення права фізичної особи на заняття підприємницькою діяльністю не є новою. Вона досліджувалася в працях таких вчених-юристів, як Ю. В. Білоусов, В. Н. Ватрас, Н. Ю. Голубевої, С. Д. Гринько, О. О. Коломієць, А. В. Самойленко, Г. Тимчика, Є. О. Харитоновна, В. С. Щербини та ін.

Метою цієї статті є науковий аналіз проблемних питань надання права фізичній особі на заняття підприємницькою діяльністю, а саме розгляд обґрунтованості зниження вікового мінімуму для осіб, які бажають займатися підприємницькою діяльністю до досягнення повноліття.

З прийняттям у 1991 році законів України «Про власність» та «Про підприємництво», а також нового Цивільного та Господарського кодексів України, до господарських правовідносин в Україні було залучено велику групу нових учасників — фізичних осіб (громадян України та інших держав, осіб без громадянства). Право фізичних осіб на заняття підприємницькою діяльністю також отримало конституційне закріплення: «Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом» (ст. 42 Конституції України).

Для того, щоб фізична особа могла брати участь у господарських правовідносинах та займатися підприємницькою діяльністю, вона повинна бути наділена правосуб'єктністю, до складу якої включається правоздатність та дієздатність. Таким чином, фізична особа, яку обмежено в законному порядку хоча би в одній

із складових елементів правосуб'єктності, не може займатися підприємницькою діяльністю. Виходячи із зазначеного, право фізичної особи на заняття підприємницькою діяльністю залежить від наявності у особи правосуб'єктності, тобто повної правоздатності та дієздатності.

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне розглянути такі поняття, як правоздатність та дієздатність.

Визначення правоздатності та дієздатності міститься в ст.ст. 25 та 30 Цивільного кодексу України, відповідно до яких цивільна правоздатність — це здатність фізичної особи мати цивільні права і обов'язки. В свою чергу, цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Правоздатність — це абстрактна можливість мати зазначені у законі права та обов'язки [1, 47]. Правоздатність властива кожній людині, від неї не можна відмовитися чи уступити будь-кому. Вона виникає з народження і припиняється зі смертю. Правоздатність сама по собі не передбачає реалізації цих прав і обов'язків своїми діями, а виражає лише можливість володіти ними. Таким чином, у Конституції України право на заняття підприємницькою діяльністю закріплене як елемент правоздатності, тобто як загальна абстрактна можливість займатися підприємницькою діяльністю. Для реалізації цього права фізична особа повинна мати цивільну дієздатність.

Якщо правоздатною є будь-яка особа незалежно від віку та стану здоров'я, то дієздатністю володіє не кожна особа. На відміну від правоздатності, дієздатність пов'язана із здійсненням громадянином вільних дій, що передбачає досягнення певного рівня психологічної зрілості. В якості критерію досягнення громадянськом можливості особистими діями набувати права і нести відповідальність закон передбачає вік.

Виходячи із вищезазначеного, основною ланкою правового статусу фізичної особи — підприємця є його громадянська правосуб'єктність. Ч. 1 ст. 50 Цивільного кодексу України вказує, що право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Важливим елементом дієздатності фізичної особи є бізнесдієздатність, тобто можливість заняття підприємницькою (комерційною) діяльністю [2, 42]. Таким чином, самостійно займатися підприємницькою діяльністю може не кожна фізична особа, а лише та, що досягла 18 років (повноліття) і не обмежена у дієздатності (ст. 34, 36 ЦК України).

Дійсно, лише фізична особа з повною дієздатністю, тобто та, яка досягла 18 років і не обмежена в дієздатності, має право на заняття підприємницькою діяльністю в якості приватного підприємця.

В свою чергу, ст. 11 Цивільного кодексу України від 1963 року визначала два шляхи виникнення цивільної дієздатності в повному обсязі: це настання повноліття (тобто, досягнення 18 років), а також одруження особи до досягнення 18 років. Таким чином, громадяни, які не досягли повноліття, набували цивільної дієздатності в повному обсязі з моменту одруження.

Це положення Цивільного кодексу 1963 року дублюється в новому Цивільному кодексі 2003 року: повна дієздатність у фізичних осіб може виникати двома шляхами — шляхом набуття та шляхом надання.

Набуття має місце у разі, якщо повна дієздатність виникає в неї незалежно від її волі. Цивільний кодекс України до таких наслідків відносить:

1. досягнення фізичною особою 18 років — повноліття (ч.1 ст. 34 ЦК України);
2. реєстрація шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття. При цьому, в разі припинення шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття, а також у

Виникає також питання відповідальності неповнолітньої особи-підприємця за зобов'язаннями перед кредиторами. Вирішити питання про відповідальність неповнолітньої особи, на думку О. Коломієць, можливо наступним чином: «особи, які дають згоду на здійснення підприємницької діяльності у випадках, встановлених цивільним законодавством, можуть нести відповідальність за шкоду, заподіяну неповнолітньою особою» [5, 30].

Якщо неповнолітні особи мають бажання займатися підприємницькою діяльністю, необхідно встановити деякі додаткові умови, за наявності яких особа могла б займатися такою діяльністю. До таких умов доречно віднести:

1. наявність мінімального розміру майна;

2. встановлення мінімального віку неповнолітньої особи, якій може надаватися повна дієздатність (наприклад, у разі реєстрації шлюбу чи якщо особа записана матір'ю чи батьком дитини, то надавати право на заняття підприємницькою діяльністю лише після настання 16 років);

3. встановлення обов'язкового судового порядку надання повної дієздатності неповнолітнім особам, особливо тим, що не досягли шістнадцятирічного віку (у даному випадку доречно передбачити проведення психологічної експертизи, яка б підтверджувала здатність особи на здійснення підприємницької діяльності);

4. введення в обов'язковому порядку здійснення правочинів на суму, що перевищує мінімальний розмір майна особи, лише за наявності письмової згоди законних представників (батьків, піклувальників) особи до досягнення нею повноліття.

Виходячи з вищезазначеного, на нашу думку, є безпідставним зменшення законодавцем вікового цензу досягнення повної цивільної дієздатності, адже впродовж дії Цивільного кодексу УРСР жодного разу не виникло дискусій щодо цього питання. В таких країнах, як Великобританія, США, Німеччина, Ізраїль, вік досягнення повноліття варіюється переважно від 18 до 21 року. Цей вік законодавством цих країн вважається достатнім для того, щоб особа могла в повній мірі розуміти значення своїх дій і нести за них відповідальність.

Вважаємо за доцільне встановлення норми, яка б надавала повну дієздатність на заняття підприємницькою діяльністю фізичним особам, починаючи з 18 років (повноліття), або у випадку одруження, але не раніше ніж з 16 років. Таким чином, особа має всі можливості для отримання повної середньої освіти, що передбачає, зокрема, достатню психологічну підготовку, розумову зрілість і т. д. Можливість особи, яка навчається або щойно закінчила школу, стати успішним підприємцем, дуже маленькі. Крім того, підприємець повинен володіти організаційними здібностями та знаннями у сфері економіки (це необхідно, зокрема, при веденні фінансової документації та складанні звітів для податкової інспекції та інших фондів соціального страхування).

Таким чином, надання можливості займатися підприємницькою діяльністю неповнолітній особі, на наш погляд, не є доцільним, оскільки може виникнути дуже багато запитань і проблем при функціонуванні неповнолітнього приватного підприємця. Також не слід скидати з важелів можливі негативні наслідки діяльності такої особи відносно інших суб'єктів господарювання, чого не можна допустити.

Тому пропонуємо доповнити Господарський кодекс України положеннями про додаткові умови, за наявності яких неповнолітня особа могла б займатися підприємницькою діяльністю, про які було вказано вище. Це надасть кредиторам додаткові гарантії виконання зобов'язань таким підприємцем.

Література

1. *Українське цивільне право: Навч. посібник / Ю. О. Заїка; Київський нац. ун-т внутрішніх справ. — 2-е вид. змін і доп. — К.: Правова єдність, 2008. — 367 с.*

2. *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонової, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. — К.: Всеукраїнська Асоціація видавців «Правова єдність», 2008. — 740 с.*

3. *Цивільне право України : навч. посіб. / Ю. В. Білоусов, В. А. Ватрас, С. Д. Гринько та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука. — К.: Правова єдність, 2009. — 536 с.*

4. *Тимчик Г. Індивідуальне підприємство: мрія чи реальність? // Юридичний журнал. — 2004. — № 1 (19). — С. 68–71.*

5. *Коломієць О. Право громадян на здійснення підприємницької діяльності // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 4. — С. 26–32.*

Н. В. Новгородская, аспірантка

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

ПРАВО НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА НА ЗАНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена актуальной проблеме реализации права физического лица на занятие предпринимательской деятельностью. Автор анализирует обоснованность снижения возрастного минимума для лиц, желающих заниматься предпринимательской деятельностью до достижения совершеннолетия, и приходит к выводу о необходимости установления дополнительных условий реализации такого права (в частности, установление требования наличия минимального размера имущества, проведение психологической экспертизы несовершеннолетнего, установление ограничений в размере сделки без согласия родителей или опекунов, попечителей).

Ключевые слова: предпринимательство, несовершеннолетнее физическое лицо, право на занятие предпринимательской деятельностью.

том від 31 січня 1833 року «Звід законів» було об'явлено діючим джерелом права), було закріплено право осіб, між якими виник спір, обрати суд для його вирішення. Так, стаття 44 глави третьої Статуту судочинства торгівельного закріплювала наступне: «Відомство кожного Комерційного Суду простирається не далі того міста, в якому його створено, та уїзду цього. Але підсудність по справам, відомству суду належним, розповсюджується як на проживаючих у тому місті та уїзді, так рівно і на тимчасово перебуваючих в ньому. Крім цього, підсудність розповсюджується на всіх без винятку немісцевих торгівців: коли в умовах договору між ними буде постановлено у випадку спору розбиратися саме у тому місті» [1]. Аналогічна норма міститься і в Статуті цивільного судочинства, який також увійшов до Зводу законів Російської Імперії. Так, відповідно до статті 37 для розгляду справи, підсудність якого залежить від місця проживання або перебування відповідача, сторони мають право за взаємною згодою звертатися до того з Мирових судів, якого вони для себе обрали. В цій нормі ми можемо спостерігати певне обмеження щодо вільного вибору суду. Так, сторони самостійно можуть вибрати суд, який буде вирішувати справу, лише з тієї категорії спорів, де підсудність визначається за місцем проживання або перебування відповідача. Тобто, наприклад, на позови, підсудність яких визначається за місцем знаходження майна, правила статті 37 Статуту цивільного судочинства не можуть бути застосовані.

В ході судової реформи 1864 року був прийнятий новий Статут цивільного судочинства. Цей документ також містив в собі положення, які закріплювали можливість сторін самостійно вибрати суд для вирішення спору, який між ними виник. Детальне дослідження Статуту зробив Е. В. Васьковський, який в підручнику цивільного процесу вже використовує термін «договірна підсудність» [2, 100], хоча в самому Статуті цивільного судочинства він не застосовується. У вказаному Статуті також можна спостерігати певні обмеження щодо самостійного вибору суду, який буде вирішувати спір. По-перше, сторони не мали права звернутися до суду вищої інстанції, не звернувшись до першої, та вибрати для вирішення спору будь-яку цивільну палату або цивільний департамент Сенату. По-друге, угодою сторін могла бути змінена тільки загальна або спеціальна підсудність, але не виключна, яка безумовно обов'язкова, оскільки встановлена не стільки в інтересах сторін, скільки для кращого здійснення правосуддя (Статут прямо оговорював це у відношенні до підсудності за місцем знаходження нерухомості (ст. 228) [2, 100]). Такий виняток, на нашу думку, є безспірно доцільним. Таким чином закон здійснював охорону інтересів третіх осіб, які не приймали участі в укладенні угоди про визначення підсудності справи, але мали цілком законне право на участь в спорі в силу своєї зацікавленості у вирішенні долі цього нерухомого майна. Тобто, відсутність такого обмеження могло призвести до зловживання правом сторонами та до недотримання законних прав третіх осіб.

На жаль, Статутом 1864 року не закріплено положення стосовно форми угоди про підсудність, тому можна дійти висновку, що форма такої угоди могла бути будь-якою, в тому числі і усною. Як допускає Е. В. Васьковський, згода могла бути виражена в односторонній письмовій заяві відповідача про згоду на розгляд справи тим судом, до якого подано позов, або в усній заяві відповідача в засіданні суду [2, 100].

У радянські часи відповідно до Закону СРСР «Про державний арбітраж» від 30 листопада 1979 року можливість застосування договірної підсудності не передбачалась.

На сьогоднішній день у діючому Господарському процесуальному кодексі України також не передбачена можливість сторін змінити підсудність спору за взаємною згодою. Діюче процесуальне законодавство не закріплює такого виду підсудності, як договірна. Так, Законом України «Про судову систему і статус суддів» від 07.07.2010 р. з Цивільного процесуального кодексу виключена стаття, яка ре-

гулювала договірну підсудність. Попри це, вважаємо, що це питання є дуже цікавим та вартим уваги.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи в порядку, встановленому Конституцією України та законами [3, ст. 3]. Ця норма спрямована на реалізацію в Україні загальноновизнаних міжнародних норм, оскільки відповідає положенням Міжнародного пакту про громадські та політичні права (п. а) ч. 3 ст. 2), Європейській конвенції про захист прав людини (ст. 6). Надання особам можливості самостійно обирати суд, який буде вирішувати спір, що виник між ними, дозволяє у повній мірі реалізувати принцип доступності судочинства, закріпленний законодавством. До того ж, існування цього виду підсудності в процесуальному праві є додатковою гарантією для фізичних та юридичних осіб при захисті порушених прав.

Важливим питанням, яке постає при вивченні договірної підсудності, є правова природа угоди про підсудність. Але сучасна українська та російська доктрина не має самостійних, обґрунтованих досліджень стосовно цього питання, що не можна сказати про науку зарубіжних держав. Н. Г. Єлисеєв, досліджуючи угоду про підсудність, наводить, що в доктрині зарубіжних країн існує декілька точок зору щодо правової природи цієї угоди: «одні автори схильні розглядати її як матеріально-правову категорію, оскільки в ній присутні ті ж самі елементи, що і в будь-якому іншому договорі. Інші виходять з того, що основна її мета знаходиться в сфері судової процедури, та бачать в ній інститут процесуального права. Треті називають угоду про підсудність договором *sui generis*» [4, 74–75].

Вважаємо, що угоду про підсудність необхідно віднести до договорів із змішаною правовою природою, які мають відповідати як нормам матеріального, так і процесуального права.

Звісно, укладення угоди про підсудність за своїм змістом не буде відрізнятися від укладення будь-якої іншої угоди, в чому і полягає матеріальна сторона договірної підсудності. Угода про підсудність має відповідати основним принципам договірного права, таким, як рівність сторін договору, свобода договору та інші. Однак, при укладенні такої угоди слід дотримуватися і певних обмежень, які мають закріплюватися в нормах процесуального права. Так, шляхом укладення договору про підсудність сторони можуть змінити тільки територіальну підсудність, але ні в якому разі не виключно або родову підсудність. З іншого боку, угодою про підсудність не можна передбачити розгляд справи по першій інстанції судом апеляційної або касаційної інстанції. Саме з цих підстав угоду про зміну підсудності необхідно відносити до угод із змішаною правовою природою.

Правила договірної підсудності надають сторонам право самостійно визначити суд, до якого вони звернуться в разі порушення їх прав і який буде вирішувати спір, що виник між ними. Однак, ця можливість обмежена низкою положень:

1. договірне визначення підсудності повинно мати місце тільки до вирішення судом питання про відкриття провадження по справі;
2. не допускається зміна виключної підсудності;
3. не допускається зміна родової підсудності;
4. зміна підсудності може відбуватися лише з дотриманням правил підвідомчості спорів.

Визначення підсудності спору допускається лише при існуванні взаємної згоди сторін шляхом укладання угоди про підсудність. Таким чином, ще одним важливим питанням є форма угоди про підсудність. Зміст і форма такої угоди, на нашу думку, має регулюватися процесуальним законодавством, яке наділяє сторони правом змінити підсудність спору за взаємною згодою. Це пов'язано з тим, що укладення угоди має в своєму підґрунті перш за все процесуальні наслідки, а не цивільно-правові або господарсько-правові.

Представляється доречним встановити обов'язковість укладення такої угоди в письмовій формі. Наприклад, сторони, які укладають договір, вправі передбачити у самому тексті договору, що всі спори, які виникнуть в майбутньому із даного договору, будуть вирішуватися певним судом. Така угода може також бути укладена у вигляді окремого договору до виникнення спору або безпосередньо при його виникненні.

Ще одним питанням, якому взагалі не приділяється увага у вітчизняній доктрині, є поняття та види договірної підсудності.

На нашу думку, під договірною підсудністю слід розуміти право сторін за власним бажанням, шляхом укладення письмової угоди (з дотриманням норм матеріального та процесуального права), визначити суд, який буде повноважний вирішувати спір, який виник або може виникнути у майбутньому між ними.

Тобто, вбачається, що суть самої договірної підсудності, в першу чергу, зводиться до укладення угоди про підсудність між сторонами. Тому більш правильним буде в подальшому вести мову про види угоди про підсудність.

Пропонуємо наступну класифікацію угод про підсудність:

1. В залежності від способу укладення угоди про підсудність:

1.1. Окрема угода про підсудність (у вигляді самостійного договору).
1.2. Угода про підсудність, як частина основного договору (у вигляді окремого пункту в договорі або додаткової угоди, яка є невід'ємною частиною основного договору).

2. В залежності від суб'єктного складу та законодавства, яким регулюється укладення угоди про підсудність:

2.1. Третейська угода — угода сторін про передачу спору на вирішення третейського суду відповідно до Закону України «Про третейські суди» від 18.03.2004 р.

2.2. Арбітражна угода (арбітражне застереження) — це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди (ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р.). Така угода повинна укладатися тільки з участю іноземного суб'єкту господарювання.

2.3. Угода про підсудність, яка укладається між національними суб'єктами господарювання відповідно до діючого процесуального законодавства України.

Слід зауважити, що автор відносить третейську та арбітражну угоду до різновидів угоди про підсудність, хоча в науці вони вивчаються окремо, і посилань на те, що вони є способами реалізації договірної підсудності, немає. Але вважаємо, що за своїм змістом вони є саме угодами про підсудність, оскільки наділяють сторін правом обрати орган, який буде вирішувати спір, який виникне між ними.

3. За рівнем складності:

3.1. Багаторівневі угоди про підсудність (до таких доречно відносити угоди, які передбачають досудовий порядок врегулювання спору).

3.2. Прості (однорівневі) угоди про підсудність (угоди, які передбачають суд, повноважний у вирішенні спору).

4. В залежності від кількості об'єктів угоди:

4.1. Угода про підсудність стосовно конкретного спору, який виник між сторонами (така угода повинна бути укладена до порушення судом провадження у справі).

4.2. Угода про підсудність з невизначеною кількістю об'єктів (така угода укладається стосовно всіх спорів, які можуть виникнути між сторонами в майбутньому в процесі виконання договору).

5. Доречною представляється також запозичення однієї із класифікацій, запропонованих М. А. Рожковою :

5.1. Пророгаційна угода про підсудність (такою угодою сторони визначають підсудність їх справи суду, компетенція якого при відсутності такої угоди не розповсюджується на їх справу).

5.2. Дерогаційна угода про підсудність (такою угодою сторони виключають підсудність їх спору суду, компетенція якого при відсутності такої угоди розповсюджувалась на цю справу) [5, 17].

На підставі аналізу вищенаведених класифікацій доречно дійти висновку, що угода про підсудність може укладатися у великій кількості варіантів, що робить її багатогранною та доступною для суб'єктів господарювання та різних видів договорів.

Правила та види підсудності стрімко розвиваються в процесуальному законодавстві. До цього призводить вже не перша за часи незалежності України судова реформа. Однак, проблемам підсудності до сьогоднішнього дня не надано досить уваги. Це стосується і питання, яке було підняте у даній роботі. Вважаємо, що інститут договірної підсудності заслуговує на увагу законодавця, оскільки дотепер не вирішено проблеми укладення договорів про підсудність, їх зміни, припинення та визнання недійсними та інш.

Вбачається необхідним внести зміни до діючого Господарського процесуального кодексу України та надати сторонам можливість самостійно обирати суд, який буде вирішувати спір між ними. Це надасть певної динаміки господарським відносинам, дозволить у повній мірі реалізувати суб'єктам господарювання права, надані їм процесуальним законодавством, та зробить наше законодавство сучасним, прогресивним і таким, що відповідає міжнародним стандартам.

Література

1. Устав судопроизводства торгового — [Электронный ресурс]. — Режим доступа до документа: <http://civil.consultant.ru/elib/>
2. Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. — М., 1917. — 266 с.
3. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України. — 2010. — № 55/1. — С.1900.
4. Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Источники, судоустройство, подсудность: Учебное пособие. — М.: Статут, 2000. — 412 с.
5. Рожкова М. А., Елисеев Н. Г., Скворцов О. Ю. Договорное право: соглашение о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третьейское) и мировое соглашение. — М.: Статут, 2008. — 528 с.



Н. О. Петренко, аспирантка

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

ДОГОВОРНАЯ ПОДСУДНОСТЬ ДЕЛ: ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИИ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию одного из видов подсудности — договорной подсудности. Автор считает, что закрепление правил договорной подсудности на законодательном уровне позволит сделать наше законодательство более прогрессивным и одновременно предоставит дополнительные возможности субъектам хозяйствования для защиты своих прав. Рассмотрена история возникновения и закрепления договорной подсудности в нормативных актах Российской империи и СССР. Разработана классификация договоров о подсудности.

Ключевые слова: договорная подсудность, правовая природа подсудности, виды подсудности.

УДК 346:347.001.73(477)«2010»

С. В. Степанов, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра адміністративного і господарського права,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

СУДОВА РЕФОРМА 2010 РОКУ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ІНСТИТУТ ПЕРЕГЛЯДУ РІШЕНЬ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

В статті здійснено аналіз реформи, що відбулася 7 липня 2010 року, та її вплив на вдосконалення інституту перегляду судових актів за нововиявленими обставинами в господарському процесі. Автор виявляє недоліки, що не були усунені в ході реформи, та пропонує шляхи щодо їх усунення.

Ключові слова: господарське судочинство, провадження з перегляду судових актів за нововиявленими обставинами, нововиявлені обставини.

За аналізом реформи законодавства, що відбулася влітку 2010 року, законодавець прийняв та змінив багато законодавчих актів, які стосуються багатьох сфер впливу: податкових відносин, кримінального судочинства, адміністративного управління та господарських правовідносин. Сутність реформи полягає у вдосконаленні та налагодженні механізму взаємодії державного апарату, виконавчих органів та суб'єктів держави.

Інститут перегляду справ за нововиявленими обставинами нарівні з іншими видами перегляду займає важливе місце у правовій системі будь-якої країни, оскільки він є важливою гарантією захисту судами прав та охоронюваних законом інтересів у разі спотворення доказів або їх замовчування при первинному розгляді справи, що виявилось пізніше.

Слід зауважити, що в Господарському процесуальному кодексі України (далі — ГПК України) порівняно з іншими процесуальними кодексами провадження з перегляду судових актів за нововиявленими обставинами врегульовано найгірше, тому давно потребувало реформування та вдосконалення. Внесені зміни суттєво покращили стан, проте не всі актуальні питання реалізації даного інституту врегульовано на достатньому рівні. Тому метою даної статті є аналіз нововведень в ГПК України щодо провадження за нововиявленими обставинами та виявлення напрямків подальшого вдосконалення даного інституту в господарському судочинстві.

Оскільки з часу проведення літньої судової реформи минуло небагато часу, то публікацій з цього приводу небагато. Зокрема, поверхневий аналіз цих змін здійснювали В. Беляневич, А. Гвоздецький, І. Гончар, Л. Заболотна, Я. Романчук та деякі інші. Проте дослідженню реформування провадження за нововиявленими обставинами в цих публікаціях практично не приділено уваги.

За роки незалежності України як демократичної держави нарізла нагальна необхідність більш глибоких змін розділу XIII ГПК України з метою належного захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання в ході перегляду актів за нововиявленими обставинами. Але, на жаль, і досі в чинному господарському судочинстві відсутнє чітке визначення поняття нововиявлених обставин, перелік підстав для відновлення справи за нововиявленими обставинами не є досконалим,

коло осіб, що можуть ініціювати перегляд, хоч і розширений, але потребує доповнень, не систематизовані ознаки та особливості даного виду провадження. Тому проаналізуємо реформи саме під цим кутом.

Відповідно до статті 112 ГПК України в останній редакції господарський суд може переглянути прийняте ним судове рішення, яке набрало законної сили, за нововиявленими обставинами. Слід зауважити, що в попередній редакції законодавець робив акцент на тому, що інформація про нововиявлену обставину не повинна бути відомою заявнику на час первинного розгляду справи. На нашу думку, доречним було б зазначити також, що вказана інформація не повинна бути відомою також господарському суду, оскільки у разі, якщо обставина була відома судді в ході первинного розгляду господарської справи, але він, наприклад, не вважав її значною та не долучив до матеріалів справи, то це виключає перегляд за нововиявленими обставинами. Проте остання редакція статті 112 взагалі виключає цю ознаку, що не представляється вірним.

Аналіз судової практики вказує на те, що заявник, що ініціює процедуру перегляду господарської справи за нововиявленими обставинами, часто невірно уявляє собі сутність таких обставин, їх ознаки, плутає їх з новими обставинами у справі.

Нововиявленими обставинами у господарському судочинстві є відомості про факти об'єктивної дійсності, що існували в період первинного провадження у справі, мають істотне значення для правильного вирішення справи, але були виявлені та достовірно встановлені після прийняття по справі відповідного акту правосуддя у зв'язку з невідомістю про них господарському суду та заявникові. І не має значення, коли було виявлено чи встановлено ці обставини — до чи після набрання судовим актом законної сили. Ці ознаки є важливими складовими при визначенні, чи є певна обставина нововиявленою, але, на жаль, не знайшла відображення у статті 112 ГПК України.

Тому логічним представляється закріплення у розділі XIII ГПК України основних ознак, які повинні мати будь-які нововиявлені обставини, з метою запобігання необґрунтованих звернень. А саме:

- 1) наявність таких обставин під час розгляду справи;
- 2) ці обставини не могли бути відомі заявникові та господарському суду під час розгляду справи.

Наприклад, рішення господарського суду було винесено на підставі експертизи, яка була згодом визнана сфальсифікованою та скасована.

У даному прикладі наявні обидві необхідні ознаки нововиявлених обставин — це наявність таких обставин під час розгляду справи (винесена експертиза) та невідомість про обставини заявникові та суду під час розгляду справи (невідомість факту фальсифікації).

Інший приклад: за рішенням господарського суду на відповідача було покладене зобов'язання сплатити грошові кошти за договором, але пізніше цей договір був визнаний неукладеним. У даному прикладі приведені необхідні ознаки нововиявлених обставин: наявність обставин під час розгляду справи — законна дія договору на час первинного провадження по справі, та невідомість про обставини заявникові та суду під час розгляду справи — на час первинного провадження факт подальшого визнання договору неукладеним не був відомий.

З іншого боку, доречно вказати на позитивні зміни у змісті статті 112 ГПК в новій редакції. Таким нововведенням слід вважати доповнення її переліком підстав для перегляду за нововиявленими обставинами. Слід визнати вірним, що законодавець встановив примірний перелік підстав для відновлення провадження, якого дотепер в ГПК України не було, що, безумовно, скоротить масу безпідставних звернень до господарського суду. Зокрема, встановлено такий перелік:

- 1) істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;

Якщо вважати законодавця послідовним, то слід зауважити, що він, наприклад, наділяє осіб, яких торкається рішення по справі, правом на подання касаційної скарги (стаття 107 ГПК України). Проте стає незрозумілою позиція щодо аналогічного правила для перегляду за нововиявленими обставинами. На підставі вищевказаного, необхідно закріпити в чинному ГПК України право будь-яких осіб ініціювати та брати участь у провадженні за нововиявленими обставинами, якщо судовий акт стосується їхніх прав та обов'язків.

Вдалим представляється скорочення строку на звернення із заявою до господарського суду замість двомісячного строку до одного місяця. Це повністю підтвержує основний принцип господарського судочинства — оперативність розгляду справи. Адже з практичної точки зору місячного строку цілком достатньо для підготовки заяви про перегляд судового акта за нововиявленими обставинами.

Правильним представляється також внесення до статті 113 ГПК України умов, у разі невиконання яких господарський суд має право повернути заяву заявникові. Це:

- 1) подання заяви після закінчення встановленого строку без клопотання про його відновлення або відхилення такого клопотання господарським судом;
- 2) подання заяви без доказів надіслання копії заяви і доданих до неї документів іншим сторонам;
- 3) відсутність доказів сплати державного мита у порядку і розмірі, встановлених законодавством.

Ці формальні умови також спрощують роботу господарського суду, однак представляється доцільнішим не повертати такі заяви без розгляду, а надавати заявнику строк на усунення цих формальних недоліків, не створюючи паперової волокити (наприклад, у разі коли заявник не додав доказів сплати державного мита або помилково надав копію платіжного доручення замість оригіналу). Тому пропонується скасувати повноваження господарського суду щодо повернення заяви про перегляд та впровадити інститут залишення заяви без руху, надавши заявнику строк для усунення вказаних недоліків, якщо вони мають технічний характер, а у разі неусунення — припиняти провадження.

Крім того, за аналізом чинного ГПК України у заявника може з'явитися проблема щодо визначення конкретного господарського суду, до якого слід звертатися з заявою про перегляд судового акта за нововиявленими обставинами (зокрема, у випадку, якщо справа розглядалась і в апеляційному, і в касаційному порядку). Чинний ГПК не встановлює правил визначення такого суду і теоретично заявник може звернутися до будь-якого з господарських судів, що розглядав цю справу. Проте слід зауважити, що, наприклад, суд касаційної інстанції не може приймати нові докази та переоцінювати їх. Тому для забезпечення оперативності перегляду слід законодавчо визначити суд, до якого заявник може звернутись, а саме господарський суд першої інстанції.

Є в змісті розділу XIII ГПК України і деякі інші недоліки, не вирішені судовою реформою 2010 року.

Викладене свідчить про необхідність і доцільність дослідження стадії провадження за нововиявленими обставинами з викладенням пропозицій щодо її вдосконалення для нормального функціонування цього важливого інституту.

Література

1. *Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17.11.2005 по делу № А56–23425/01 по иску ООО «Эмамет» к Коммунальному предприятию «Фуд Хаус» о расторжении договора от 12.02.2001 № 1202 купли-продажи недвижимого имущества / Жукова Т. В. Вновь открывшиеся обстоятельства в арбитражном процессе // Арбитражная практика. — 2006. — № 10 (67). — С. 74–83.*



С. В. Степанов, аспирант

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

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА 2010 ГОДА И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ИНСТИТУТ ПЕРЕСМОТРА РЕШЕНИЙ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СУДОВ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ

РЕЗЮМЕ

В статье осуществлен анализ реформы от 7 июля 2010 года в ключе ее влияния на усовершенствование института пересмотра решений хозяйственных судов по вновь открывшимся обстоятельствам. Автор выявляет не устраненные в ходе реформы недостатки и предлагает пути их устранения (в частности, в отношении признаков вновь открывшихся обстоятельств, перечня оснований для пересмотра, лиц, которым дано право на инициирование пересмотра, и др.).

Ключевые слова: хозяйственное судопроизводство, производство по пересмотру судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, вновь открывшиеся обстоятельства.



КРИМІНАЛЬНЕ, КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.232:614.253.83

О. М. Алієва, здобувач

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

СКЛАДНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті проведено кримінально-правовий аналіз проблем кваліфікації незаконної лікувальної діяльності та незаконної лікувальної діяльності народних цілителів, зокрема. Пропонується авторське бачення термінів ст. 138 КК України.

Ключові слова: хворий, пацієнт, цілитель, цілительство, народна і нетрадиційна медицина, шахрайство.

Кримінальний кодекс України передбачає кримінальну відповідальність за заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, що здійснюється особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого. Досить часто суб'єктом цього злочину виступає народний цілитель.

Більшість з нас погодиться з тим, що чаклуни, маги, екстрасенси та народні цілителі, які пропонують стовідсоткову діагностику і лікування від найскладніших хвороб, стали повсякденною реальністю нашого життя.

Якщо вони починають працювати з пацієнтами — це реальна лікувально-діагностична діяльність. Однак, те, що вони інколи обіцяють, інакше як шарлатанством назвати не можна. Проте не варто відносити всіляких ворожбитів до фахівців народної та нетрадиційної медицини і можливості цієї медичної галузі не варто недооцінювати. Вона визнана Всесвітньою організацією охорони здоров'я ще у 1973 році. Тоді й була відпрацьована термінологія, було визначено, що народна медицина — це сума всіх знань і практичних методів, що застосовуються для діагностики і лікування порушень фізичної і психічної рівноваги, які опираються винятково на практичний досвід та спостереження, що передаються з покоління в покоління як в усній, так і в письмовій формі. А нетрадиційна медицина — це знання та практичні методи народної медицини, які мають певного автора.

Згідно з Державним класифікатором професій, професія цілителя віднесена до підрозділу молодших спеціалістів у галузі медицини. Крім того, згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я України (МОЗ України) від 28.10.2002 року № 385 «Про затвердження переліку закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою в закладах охорони здоров'я», серед когорти лікарських спеціальностей є й професія лікаря народної та нетрадиційної медицини [1].

Незважаючи на те, що методами народної медицини українці користуються споконвіку, законодавчу базу у цьому питанні було створено лише на початку дев'яностих. Крім того, в 1991 році була створена Українська асоціація народної медицини, через рік — Медичний інститут Української асоціації.

У 1993 році в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» за № 2802-ХІІ від 19.11.1992 року в ст. 74 було визначено, хто має право займатися медичною та фармацевтичною практикою. Це особи, які мають спеціальну освіту та відповідають кваліфікаційним вимогам. Про належність до них можуть свідчити диплом про медичну освіту, свідоцтво про підвищення кваліфікації, сертифікат про присвоєння звання лікаря-спеціаліста, атестаційно-експертний висновок АТ Української асоціації народної медицини. Крім того, медичною практикою в цій галузі можуть займатися й люди без відповідної освіти. Проте вони повинні мати спеціальний дозвіл Міністерства охорони здоров'я України (далі — МОЗ України) або уповноваженого ним органу, який би підтверджував відповідність особи кваліфікаційним вимогам. У ньому обов'язково повинна бути вказана спеціальність лікаря, під контролем якого буде здійснюватися медична діяльність. До речі, приймати пацієнтів цілителям без медичної освіти (або без вищої медичної освіти) дозволено тільки в присутності лікаря-спеціаліста (Наказ МОЗ України № 36 від 11.02.98 року «Про затвердження Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини»).

Народному цілителю, згідно з цим документом, держава не дозволяє лікувати онкологічних хворих, хворих на різноманітні інфекційні захворювання, у тому числі венеричні та заразні шкірні, СНІД. Забороняється й лікування хворих на наркоманію, психічно хворих людей, які потребують негайної шпиталізації, ускладнень вагітності, забороняється займатися хірургічними втручаннями (в т. ч. абортми). Висновок про психічний стан здоров'я теж не можна отримати у народного цілителя. Крім того, народним цілителям не дозволяється застосування методу гіпнозу. Дозвіл МОЗ України на заняття медичною діяльністю в галузі народної та нетрадиційної медицини не є безстроковим, а видається на три роки. Після цього потрібна повторна атестація, яку багато хто не здатен пройти.

Згідно з цим же наказом народний цілитель зобов'язаний вести облікову документацію. У ній мають бути паспортні дані пацієнтів, діагностичний висновок, обсяг лікувальних процедур, спостереження за динамікою стану здоров'я та висновок щодо ефективності наданого лікування. Якщо позитивного результату лікування не було помічено, цілитель повинен забезпечити пацієнта консультацією лікаря-спеціаліста або направити його до лікувального закладу, аби там йому надали кваліфіковану медичну допомогу. І, звичайно, лікар народної медицини повинен дотримуватися норм і правил санітарно-епідемічного режиму та принципів медичної етики та деонтології.

Відповідно до частини третьої вказаного наказу МОЗ України цілитель і лікар, під контролем якого цілитель здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини, у встановленому законодавством порядку несуть відповідальність за дії, які призвели до шкідливих наслідків для здоров'я пацієнта; достовірність облікових та звітних даних; порушення чинного законодавства щодо надання медичної допомоги та порядок здійснення підприємницької діяльності.

Конституція України проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Однією з обов'язкових умов реалізації цього конституційного припису є забезпечення особи якісною і кваліфікованою медичною допомогою. Державою розроблений правовий механізм вирішення цього завдання, однією з правових гарантій здійснення якого є кримінально-правові засоби, що передбачають відповідальність за посягання на життя і здоров'я особи, у тому числі у разі заняття незаконною лікувальною діяльністю. Норма, яка встановлює кримінальну відповідальність за незаконну лікувальну діяльність (ст. 138 Кримінального кодексу України), має більш ніж сторічну історію, але й дотепер не є досконалою. Особливо це стосується злочинів, скоєних народними цілителями (далі — цілителями).

відсутності передбачених ст. 138 КК України наслідків слід кваліфікувати за ст. 203 КК України. Проведення абортів кваліфікується за ст. 134 КК України [3].

Цілитель є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 138 КК України, так як він, згідно з законодавством про охорону здоров'я, прирівнюється до особи, яка має належну медичну освіту та здійснює лікувальну діяльність у галузі народної медицини [4]. Відсутність належної медичної освіти, а в даному випадку — повна її відсутність є обов'язковою умовою, що характеризує суб'єкта незаконної лікувальної діяльності. Як згадувалось вище, народна медицина (цілителство) — це методи оздоровлення, профілактики, діагностики і лікування, що ґрунтуються на досвіді багатьох поколінь людей. Різновидами такої медицини визначаються, зокрема, ароматерапія, біоенергоінформотерапія, іридодіагностика, мануальна терапія, фітотерапія. Право на заняття народною медициною мають особи, які отримали спеціальний дозвіл, виданий МОЗ України або уповноваженим ним органом. МОЗ України встановлює кваліфікаційні вимоги до осіб, які займаються цілителством, порядок заняття народною медициною, а також порядок видачі та анулювання спеціального дозволу на заняття цілителством.

Якщо цілитель, отримавши спеціальний дозвіл на заняття народною медициною, порушує належні умови проведення такої діяльності (наприклад, здійснює цілителство на масову аудиторію, у т. ч. з використанням засобів масової інформації, застосовує методи психологічного і психотерапевтичного впливу, не маючи належної освіти), вчинене має розцінюватися як порушення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (ст. 46² Кодексу адміністративних правопорушень України), а за наявності до цього підстав — за ч. 1 ст. 202 КК України. Якщо цілитель займається лікувальною діяльністю не у галузі народної медицини (лікування онкохворих, проведення хірургічних операцій тощо), вчинене може кваліфікуватися за ст. 138 КК України.

Ще однією проблемою відносно суб'єкту злочину за ст. 138 КК України є питання осудності особи, яка здійснює цілителство. Кримінальний кодекс передбачає суб'єктом злочину, який розглядається, осудну особу, яка досягла 16-річного віку і не має належної медичної освіти. Тобто, це може бути особа, яка взагалі не має медичної освіти, так і особа, яка має медичну освіту, однак здійснює лікувальну діяльність не відповідно до отриманої спеціальної освіти та (або) рівня підготовки.

Важливим є питання: хто буде нести кримінальну відповідальність, відшкодувати шкоду потерпілому, якщо суд визнає цілителя неосудним? Лікар, який за положенням про організацію роботи цілителя має контролювати його лікувальну діяльність, лікувальний заклад, в умовах якого цілитель надає допомогу населенню народної та нетрадиційної медицини, МОЗ України? На жаль, однозначної відповіді на це питання сьогодні дати не можна. На яких підставах можна притягнути до кримінальної відповідальності лікаря, який контролює діяльність народного цілителя, є незрозумілим. Як співучасника, як медичного працівника за неналежне виконання професійних обов'язків, як посадову особу? Як буде відповідати лікувальна установа, якщо за кримінальним законодавством України суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа?

А що стосується Міністерства охорони здоров'я України, то тут справи складаються ще цікавіше. Посадові особи міністерства відповідають, що проблема боротьби з псевдоцілителством справа правоохоронних органів, а не міністерства. Правоохоронні органи, в свою чергу, не поспішають реагувати на злочини, здійснювані цілителями, хоча приводом до порушення кримінальної справи є інформація з преси та засобів масової інформації. А такої інформації достатньо.

Як відомо, суб'єктивна сторона злочину визначається ставленням винного до наслідків. Суб'єктивна сторона незаконної лікувальної діяльності, беручи до уваги складність об'єктивної сторони, яка включає в себе дві групи дій, може характери-

зватися як умислом, так і необережністю. Порушення порядку заняття медичною практикою, здійснюване особою, що взагалі не має спеціальної медичної освіти, можливе як з умисною, так і з необережною формою вини. Переважно особа усвідомлює, що не має права на заняття лікувальною діяльністю, але не дивлячись на це, бажає її здійснювати, тобто діє з прямим умислом. Разом з тим, особа, яка займається лікувальною діяльністю, через неосвіченість, похилий вік тощо, може не усвідомлювати, що здійснювана нею діяльність потребує наявності ліцензії. Вказані правила порушуються в цьому випадку з необережності. Відносно злочинних наслідків, передбачених диспозицією ст. 138 КК України, можлива лише необережна форма вини, бо інакше вчинене слід кваліфікувати як умисний злочин проти життя і здоров'я. Таким чином, суб'єктивна сторона незаконної лікувальної діяльності може характеризуватися змішаною формою вини.

Це далеко не всі проблемні питання кримінально-правового регулювання незаконної лікувальної діяльності, зокрема, цілителя. Вбачається, що вирішення цих питань потребує доповнення Кримінального кодексу України спеціальним розділом «Злочини у сфері медичної діяльності». Та передусім необхідно провести кропітку загальну законодавчу регламентацію медичної діяльності шляхом виправлення протиріч і прогалин у діючому законодавстві та прийняття нових законів.

Література

1. Наказ МОЗ України «Про затвердження переліку закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я» від 28.10.2002 р. № 385. / Міністерство охорони здоров'я України. — Офіційний веб-сайт. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу до документу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20021028_385.html

2. Наказ МОЗ України «Про затвердження Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини» від 11.02.98 р. № 36. / Законодавство України. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0004-99>

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — [7-ме вид., переробл. та допов.]. — К. : Юридична думка, 2010. — 1288 с.;

4. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801- XII — Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1993. — № 4. — Ст. 19.

О. М. Алиева, соискатель

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

СЛОЖНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОЙ ЛЕЧЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

РЕЗЮМЕ

В данной статье в контексте ст. 138 УК Украины проведен анализ незаконной лечебной деятельности народных целителей. Автором отмечены неточности и недостатки формулировки содержания ст. 138 УК Украины. Решение рассмотренных проблем видится в совершенствовании законодательства о медицине и дополнении Уголовного кодекса Украины специальным разделом «Преступления в сфере медицинской деятельности».

Ключевые слова: больной, пациент, целитель, целительство, народная и нетрадиционная медицина, мошенничество.

УДК 349.6

У. В. Антонюк, канд. юрид. наук, ст. викладач

Івано-Франківський факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кафедра цивільного та господарського права і процесу,
вул. Максимовича, 13, м. Івано-Франківськ, 76007, Україна

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Стаття присвячена дослідженню кримінально-правових аспектів порушення правил екологічної безпеки під час проведення екологічної експертизи. Автор визначає поняття, особливості і види порушень екологічно-безпечних вимог під час проведення екологічної експертизи з огляду на чинне екологічне та кримінальне законодавство України.

Ключові слова: екологічна експертиза, екологічна безпека, юридична відповідальність, екологічні правопорушення.

Важливим інструментом забезпечення екологічної безпеки та охорони навколишнього природного середовища на сучасному етапі розвитку суспільних відносин в Україні є застосування інституту юридичної відповідальності за екологічні правопорушення в цілому, і кримінально-правової, зокрема. У даному контексті неабиякої уваги заслуговує Розділ 8 Кримінального Кодексу України [3] (далі — КК України), який вперше закріпив основи кримінальної відповідальності за злочини проти довкілля. Серед різновидів злочинів проти довкілля залежно від суб'єктно-об'єктного складу [1, 4] виділяють такий склад злочину як порушення правил екологічної безпеки. Одним із проявів об'єктивної сторони даного злочину є порушення правил екологічної безпеки під час проведення екологічної експертизи, яка виступає однією з важливих функцій управління у галузі охорони довкілля, засобом забезпечення екологічної безпеки і механізмом реалізації принципу попереджувального характеру заходів по охороні довкілля. Вона слугує також різновидом попереджувального екологічного контролю, інструментом підтримання екологічного правопорядку в правотворчій, господарській, управлінській та іншій діяльності. Відносини в галузі екологічної експертизи регулюються ст.ст. 26–30 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [7], а також Законом України «Про екологічну експертизу» [5].

Слід відмітити, що проблемі правового режиму екологічної експертизи і юридичної відповідальності за екологічні правопорушення в цілому та її видів, зокрема, приділяли значну увагу ряд науковців: В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, 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 тощо. Також на рівні комплексних дисертаційних наукових досліджень розроблялись питання щодо поняття, видів та значення екологічної експертизи (зокрема, Г. В. Мороз, Е. В. Позняк тощо). Але, незважаючи на це, відкритим залишається питання про кримінально-правові особливості та види порушень правил екологічної безпеки під час проведення екологічної експертизи.

Оскільки у ст. 236 КК України [3] порушення порядку проведення екологічної експертизи розглядається як складовий елемент складу злочину порушення пра-

вил екологічної безпеки, у межах даної статті необхідно визначити поняття, мету, види та порядок проведення екологічної експертизи, і на їх основі виділити форми та прояви порушення даної процедури.

У відповідності до Закону України «Про екологічну експертизу» [5], екологічна експертиза визначається як вид науково-практичної діяльності спеціально уповноважених державних органів, еколого-експертних формувань та об'єднань громадян, що ґрунтується на міжгалузевому екологічному дослідженні, аналізі та оцінці передпроектних, проектних та інших матеріалів чи об'єктів, реалізація і дія яких може негативно впливати або впливає на стан навколишнього природного середовища, і спрямована на підготовку висновків про відповідність запланованої чи здійснюваної діяльності нормам і вимогам законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки.

Метою екологічної експертизи є запобігання негативному впливу антропогенної діяльності на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей, а також оцінка ступеня екологічної безпеки господарської діяльності та екологічної ситуації на окремих територіях і об'єктах.

За суб'єктами здійснення екологічної експертизи розрізняють наступні її види: державну, громадську, міжнародну, наукову та інші [2, 109].

Державна екологічна експертиза проводиться експертними підрозділами чи спеціально створюваними комісіями спеціально уповноваженого центрального органу у галузі охорони навколишнього природного середовища та його органів на місцях на основі принципів законності, наукової обґрунтованості, комплексності, незалежності, гласності та довгострокового прогнозування [5].

Громадська екологічна експертиза здійснюється незалежними групами спеціалістів з ініціативи громадських об'єднань, а також місцевих органів влади за рахунок їх власних коштів або на громадських засадах. Громадська екологічна експертиза проводиться незалежно від державної екологічної експертизи.

Важлива відмінність між державною та громадською екологічними експертизами полягає ще й в тому, що висновок державної екологічної експертизи після затвердження спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі охорони навколишнього природного середовища є обов'язковим для виконання, а висновки громадської екологічної експертизи не є обов'язковими до виконання, і можуть враховуватися органами, які здійснюють державну екологічну експертизу, а також органами, що зацікавлені у реалізації проектних рішень або експлуатують відповідний об'єкт.

Оскільки обов'язковим до виконання є висновок лише державної екологічної експертизи, тому порушення порядку проведення тільки цього виду експертизи утворює склад злочину, передбаченого ст. 236 КК України [3]. Дана позиція законодавця є дещо неоднозначною. Тому що у відповідності до ст. 26 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [7] проведення екологічної експертизи є обов'язковим у процесі законотворчої, інвестиційної, управлінської, господарської та іншої діяльності, що впливає на стан навколишнього природного середовища. Дана теза не конкретизує який саме вид екологічної експертизи мається на увазі, а закріплює принцип обов'язковості всіх видів екологічних експертиз в цілому.

Крім того, одразу ж виникає питання про юридичну природу та доцільність проведення громадської екологічної експертизи, якщо легітимність і законність її проведення не охороняється відповідними нормами кримінального чи адміністративного законодавства. Водночас, у юридичній літературі, зокрема, Е. В. Позняк обґрунтовується висновок про наявність передумов для закріплення в праві принципу обов'язковості врахування висновку громадської екологічної експертизи зацікавленими особами та необхідність закріплення у законодавстві обов'язку влас-

жавної екологічної експертизи; приховування або фальсифікація відомостей про наслідки екологічної експертизи; примушування або створення умов для експерта, що мають наслідком підготовку хибних експертних висновків;

– порушення, які передбачають визнання екологічної експертизи недійсною: здійснення екологічної експертизи неправоздатними підприємствами, установами, організаціями, об'єднаннями громадян та іншими формуваннями;

4. залежно від характеру:

– порушення, які полягають у недотриманні вимог з охорони навколишнього природного середовища: відсутність у документації на об'єкти екологічної експертизи еколого-економічної оцінки існуючого чи передбачуваного впливу на стан навколишнього природного середовища, оцінки екологічного ризику та альтернативних прогнозних варіантів зменшення цього впливу;

– порушення, які полягають у недотриманні вимог щодо використання природних ресурсів: надання дозволів на спеціальне природокористування без позитивного висновку екологічної експертизи;

– порушення, які полягають у недотриманні вимог щодо фінансування проєктів і програм: надання дозволів на фінансування та реалізацію проєктів і програм чи діяльності, що можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища без позитивного висновку екологічної експертизи;

5. залежно від форми:

– порушення щодо оформлення документації на проведення екологічної експертизи (спеціальні вимоги до документації на об'єкти державної екологічної експертизи визначені у ст. 15 Закону України «Про екологічну експертизу» [5], зокрема, у документації на об'єкти державної екологічної експертизи повинні передбачатися: 1) комплексна еколого-економічна оцінка впливу запланованої чи здійснюваної діяльності на стан навколишнього природного середовища, використання і відтворення природних ресурсів, оформлена у вигляді окремого тому (книги, розділу) документації і Заяви про екологічні наслідки діяльності; 2) обґрунтування впровадження сучасних, досконалих нематеріал- і неенергоємних, мало- і безвідхідних технологічних процесів 3) забезпечення комплексної переробки, утилізації і ефективного використання відходів виробництва; 4) заходи щодо економії водних ресурсів, забезпечення ефективної очистки всіх видів стічних вод, а також їх використання для технічних потреб без скидання цих вод у природні водотоки і водойми; 5) дієвість і досконалість передбачуваних заходів щодо охорони атмосферного повітря від забруднення; 6) забезпечення захисту населення і навколишнього природного середовища від шкідливого впливу антропогенних фізичних, хімічних та біологічних факторів);

– порушення щодо оформлення висновків проведення екологічної експертизи: недотримання державних санітарних норм, правил, гігієнічних нормативів, будівельних норм і правил, вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки; неврахування важливих достовірних відомостей про стан екологічної ситуації, що склалася в районі (місці) реалізації об'єкта екологічної експертизи, який може негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, природних ресурсів, здоров'я людей; порушення прав учасників еколого-експертного процесу, якщо це призвело до неправдивого висновку екологічної експертизи;

– порушення щодо оформлення матеріалів оцінки впливу діяльності на стан навколишнього природного середовища: відсутність обґрунтувань її доцільності та способів реалізації, відсутність заходів щодо зменшення рівня екологічного ризику і забезпечення вимог екологічної безпеки.

Запропонована класифікація видів порушення правил екологічної безпеки під час проведення екологічної безпеки дає можливість визначити наступні осо-

близості даного елементу складу злочину щодо порушення правил екологічної безпеки:

– порядок проведення екологічної експертизи визначений у чинному екологічному законодавстві України, тому перелік порушень даної екологічної процедури напряду впливає та охоплюється правовою нормою;

– види порушень вимог екологічної безпеки під час проведення екологічної експертизи є динамічною, а не статичною категорією, оскільки змінюються з розвитком існуючих на конкретному етапі суспільних відносин;

– до особливостей порушень правил екологічної безпеки під час проведення екологічної експертизи належить і ознака їх невичерпності, оскільки на законодавчому рівні (зокрема, у межах ст. 236 КК України) не подано їх конкретних вичерпних видів;

– критеріями диференціації видів порушень екологічно безпечних вимог у процесі здійснення екологічної експертизи виступають: характер поведінки, спрямованість вимог, мета, характер, форма тощо.

Таким чином, порядок проведення екологічної експертизи в Україні у контексті дотримання вимог екологічної безпеки виступає важливим та необхідним елементом для забезпечення дотримання вимог екологічного законодавства. Але для того, щоб дані механізми були дійсно ефективними та дієвими на законодавчому рівні, а також на рівні правозастосовної практики, потрібно чітко визначати процедуру та особливості здійснення екологічної небезпечної діяльності та види відповідальності за її порушення чи недотримання.

Перспективність даної статті полягає в тому, що у подальшому предметом дослідження стануть питання, які стосуються кримінально-правових суб'єктивних ознак порушення правил екологічної безпеки під час проведення екологічної експертизи, зокрема, суб'єкта та суб'єктивної сторони даного складу злочину.

Література

1. Дудоров О. О. *Відповідальність за злочини проти довкілля: науково-практичний коментар розділу VIII Особливої частини нового КК України* / О. О. Дудоров. — Бердянськ: АРІУ при ЗДУ, 2001. — 83 с.

2. Кобецька Н. Р. *Екологічне право України: Навч. посібник* / Н. Р. Кобецька. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 352 с.

3. *Кримінальний Кодекс України*. — Харків: ПП «ІГВІНІ», 2006. — 208 с.

4. Позняк Е. В. *Юридична природа висновку громадської екологічної експертизи в Україні* / Е. В. Позняк // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. — 2004. — Вип. 59. — С. 167–170.

5. *Про екологічну експертизу: Закон України від 09 лютого 1995 року N 45/95-ВР* // *Відомості Верховної Ради України*. — 1995. — № 8. — Ст. 54.

6. *Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку: постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 року № 554* // *Урядовий кур'єр*. — 1995. — 13 серпня. — С. 8.

7. *Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ* // *Відомості Верховної Ради України*. — 1991. — № 41. — Ст. 546.

У. В. Антонюк, канд. юрид. наук, ст. преподаватель

Ивано-Франковский факультет
Национального университета «Одесская юридическая академия»,
кафедра гражданского и хозяйственного права и процесса,
ул. Максимовича, 13, г. Ивано-Франковск, 76007, Украина

КРИМИНАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ВО ВРЕМЯ ПРОВЕДЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию криминально-правовых аспектов нарушения правил экологической безопасности во время проведения экологической экспертизы. Автор определяет понятие, особенности и виды нарушений экологически безопасных требований во время проведения экологической экспертизы, учитывая действующее экологическое и уголовное законодательство Украины.

Ключевые слова: экологическая экспертиза, экологическая безопасность, юридическая ответственность, экологические правонарушения.

УДК 343.3/.7:004

В. П. Беленький, аспірант

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

СУЧАСНА ІСТОРІЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНОЇ БЕЗПЕКИ

У статті розглянуті питання виникнення злочинів у сфері комп'ютерної безпеки у західних країнах, їх подальше розповсюдження по всьому світі, у тому числі в СРСР, зазначені перші випадки прояву таких злочинів у незалежній Україні, акцентується увага на суспільній небезпеці цих злочинів. Аналізується сучасний український досвід боротьби із ними.

Ключові слова: поняття злочину, злочини у сфері комп'ютерної безпеки.

Поява в ХХ столітті різних досягнень науки і техніки, таких як: засоби комунікації, телеграф, телефон, радіо, кіно, телебачення, комп'ютер, неминуче тягне за собою і інший процес: багато з різних досягнень науки стали прийматися на озброєння злочинного світу. Проте впровадження в усі сфери людської діяльності комп'ютерної техніки зіграло найбільш істотну роль у справі технічного озброєння злочинності. Навіть за неповними оцінками експертів, комп'ютерні злочини обходяться мінімум в 200 млрд доларів щорічно. Банківський грабіжник ризикує життям за 10 тис. доларів, електронний, маніпулюючи комп'ютером і нічим не ризикуючи, може отримати 1 млн [1, 3].

В цілому, комп'ютерна злочинність з'явилася порівняно недавно: вперше комп'ютерний злочин було зафіксовано в США в 1966 році. Однак питання про створення комп'ютерної безпеки було поставлено на порядок денний трохи більше десяти років тому, після того, як студент Корнельського університету зумів потрапити в комп'ютерні системи американської розвідки, міністерства оборони та відключив в цих системах кілька тисяч комп'ютерів. Тоді і були зроблені перші заходи протидії: при університеті Карнегі Меллон у Піттсбурзі на кошти Пентагону була створена комп'ютерна група швидкого реагування — CERT (Computer Emergency Response Team), призначена для реєстрації великих «зломів» комп'ютерних мереж і надання допомоги в «латання» дірок, пророблених злочинцями [2].

Суспільна небезпека комп'ютерних злочинів викликана наступними причинами:

- такі злочини ще недостатньо широко відомі, оскільки вони з'явилися наприкінці 60-х років, а звернули на себе увагу і зовсім недавно, на початку 90-х;
- їх складно виявити (іноді навіть постраждалому), оскільки сучасні засоби їх виявлення малоефективні. Приміром, в експерименті по проникненню в свою ж комп'ютерну мережу, проведеному однією з американських урядових організацій, з усіх успішних «зломів» вдалося виявити лише 4 %. Мало того, навіть наявні засоби виявлення спроб злому використовуються дуже рідко. Так, за даними одного з опитувань, понад 70 % користувачів мереж у США не мають пристроїв, що попереджають про вторгнення в їх комунікаційні та інформаційні системи;
- комп'ютерним злочинам складно запобігти, оскільки засоби і методи захисту постійно відстають від засобів і методів нападу. Причому інформація про останні,

а також програмні продукти для їх реалізації вільно поширюються в Інтернеті, що розширює коло потенційних злочинців і дозволяє істотно знизити вимоги до рівня їх спеціальних знань;

– комп'ютерні злочини вчиняються в глобальному масштабі, злочинці діють на великій відстані, простежити їх у край складно, оскільки вони часто прикриваються чужим ім'ям, і слід їх, якщо такий залишається, надзвичайно заплутаний;

– комп'ютерна злочинність приймає організований характер;

– покарати виявленого злочинця не завжди можливо: користуючись неузгодженістю правових баз різних держав, злочинець може здійснювати «зломи» з країни, де подібна діяльність не є протизаконною;

– нейтралізувати наслідки комп'ютерних злочинів надзвичайно складно [3, 40].

Наприклад, у 1995 році агенти ФБР заарештували молодого американця Кевіна Мітніка. Його охрестили найнебезпечнішим хакером в світі за те, що він зламував системи захисту комп'ютерних мереж більше десятка відомих компаній. У цей список входять «Моторола», «Фуджітцу», «Ейр тач», «Пасифік белл» і безліч інших. Мітнік першим розкрив деякі з хакерських секретів правоохоронним і законодавчим органам США. Його діяльність змусила сенат терміново внести зміни до законодавства про захист авторських прав. До речі, Кевін стверджував, що найслабшою ланкою в будь-якої комп'ютерної системи є ... людина. Він розповідав, що часто користувався простим трюком: дзвонив в яку-небудь компанію, представлявся одним з її співробітників і просив «колег» нагадати йому пароль, що відкриває доступ до мережі. Трюк спрацьовував майже завжди! Мітніка засудили до п'яти років тюремного ув'язнення. Він вийшов на волю в січні 2000 року. Проте американська влада так боялася Кевіна, що заборонила йому користуватися будь-якими видами комп'ютерів та іншими засобами комунікацій, крім звичайного телефону. Хакер так і не визнав себе винним. Він щоразу підкреслював ту обставину, що нічого не вкрав. «Я міг би стати мільйонером, скористайся в корисливих цілях отриманою інформацією, зламуючи комп'ютерні мережі! Але я робив це лише заради розваги ...» — затверджує і сьогодні Мітнік. Йому дозволили знову сісти за комп'ютер в січні нинішнього року. Кевін заснував консалтингову компанію і розмістив в Інтернеті її сайт. Через кілька днів його кілька разів зламали інші хакери! Вони визнали за честь подолати систему безпеки, створену самим Кевіном Мітніком.

Однак далеко не всі хакери настільки ж безкорисливі, як містер Мітнік. У 1998 році в штаті Флорида росіянин Володимир Левін зламував комп'ютерну мережу «Сітібанку» і вкрав з рахунків клієнтів 12 мільйонів доларів. ФБР вдалося його заарештувати. Після цього випадку федерали стали все частіше звертати увагу на хакерів з колишніх радянських республік. Виявилось, що саме вони завдають найбільшої шкоди американським компаніям [4, 10].

Це відчувається незважаючи на те, що на території колишнього Радянського Союзу злочини у сфері комп'ютерних технологій виникли трохи пізніше. Вважається, що перший злочин у сфері високих інформаційних технологій було скоєно у 1979 році у Вільнюсі. Збитки державі тоді склали 80 тисяч рублів — на ці гроші можна було придбати 8 автомобілів «Волга» [5].

У 1983 р. на автомобільному заводі в Тольятті «ВАЗ» був викритий програміст, який з помсти до керівництва підприємства умисно вніс зміни в програму ЕОМ, що керувала подачею деталей на конвеєр. В результаті події збою заводу було завдано істотної матеріальної шкоди: не зійшли з конвеєра понад сотні автомобілів. Програміст був притягнутий до кримінальної відповідальності. Справа дійшла до суду. Підсудний звинувачувався за ст. 98 ч. 2 Кримінального кодексу РРФСР «Умисне знищення або пошкодження державного чи громадського майна».

При цьому обвинувачуваний стверджував, що нічого натурально пошкоджено не було — порушеним виявився лише порядок роботи, тобто дії, які не підпадають

ні під одну статтю чинного на той час законодавства. З наукової точки зору цікавий вирок суду: «... три роки позбавлення волі умовно; стягнення суми, виплаченої робітникам за час вимушеного простою головного конвеєра; переведення на посаду складальника головного конвеєра ...» [6, 17].

Перші корисні злочини з використанням комп'ютерної техніки в Росії з'явилися в 1991 р., коли були викрадені 125,5 тис. доларів США у Зовнішекономбанку СРСР. Весь світ облетіла інформація про кримінальну справу за обвинуваченням Левіна та інших осіб, які вчинили розкрадання грошей з банківських рахунків на великій відстані з використанням ЕОМ [7].

Цей процес не минув і Україну, державні та приватні установи, якої отримали доступ до мережі Інтернет, у тому числі до міжнародних платіжних систем, де рівень злочинності з використанням комп'ютерів досить високий. Хоча в Україні комп'ютерна злочинність ще не набула значних масштабів, оскільки, серед населення України доступ до Інтернету мають лише жителі міст з розвинутою інфраструктурою, так по даним на 2010 рік, лише 1/3 всіх українців користується мережею Інтернет [8], але її прояви вже зафіксовані. Також рівень забезпеченості наших державних та приватних установ значно нижче, порівняно з розвинутою Європою та США. Тому не дивно, що українські хакери-злочинці зазіхались у першу чергу на власність громадян та установ США та Європи.

Так, 21 травня в Бангкоку (Таїланд) місцева поліція за підтримки агентів американських спецслужб заарештувала 25-річного громадянина України Максима Ковальчука. Йому було пред'явлено цілу низку серйозних звинувачень: злом сайтів провідних комп'ютерних компаній, незаконні операції з відмивання трьох мільйонів доларів, отриманих від продажу контрафактних дисків з банківськими програмами, і ще більше десятки фінансових злочинів. Арешт відбувся в кафе, розташованому в одному з універмагів Бангкока. Ковальчук опору не чинив. При ньому були знайдені піратські копії комп'ютерних програм від виробників зі світовим ім'ям, — «Майкрософт», «Автодеск», «Едоб», «Макромедіа». На деяких підробках були фірмові написи і етикетки. Як стверджують представники тайської поліції, приблизна вартість вилученої у Ковальчука піратської продукції становить 3 мільйони доларів. Американські правоохоронні органи оголосили Максима Ковальчука в розшук ще в 2000 році — після великої афери в Північній Каліфорнії. Прокуратура США стверджує, що Ковальчук використовував Інтернет-аукціон eBay для обману величезної кількості громадян США та інших країн. Жертви українського хакера платили гроші за товари, які так ніколи і не отримали. Керівництво eBay було змушене звернутися до спецвідділу поліції Сан-Франциско, що займається комп'ютерними злочинами. Після цього встановили, що Ковальчук зумів зламати комп'ютерні системи «Майкрософт» і «Едоб». Американці підраховали, що своєю незаконною діяльністю хакер з України завдав компаніям збиток у розмірі більше 100 мільйонів доларів, і його ім'я включили до списку найбільш небезпечних хакерів в світі.

1 травня влада Таїланду, за вимогою США, приступила до широкомасштабної кампанії з боротьби з комп'ютерним піратством і хакерами. Так уже збіглося, що Максим та його дружина приїхали до Бангкока в самий розпал цієї операції. Причому Ковальчук прибув під чужим прізвищем. Тайська влада стверджує, що в паспорті, з яким він перетнув кордон, значиться прізвище Височанський. Максим поки заперечує всі пред'явлені йому звинувачення. США вимагають його видачі. Якщо екстрадиція відбудеться, то Максима будуть судити в Америці. Йому загрожує тюремне ув'язнення терміном до 20 років і штраф у розмірі 500 тисяч доларів.

У 2000 році 21-річного студента Київського державного лінгвістичного університету Максима Попова з Житомира запросила на стажування лондонська фірма. А вже в травні наступного року Максим опинився в США в американській в'язниці поблизу міста Сент-Луїс (штат Міссурі). Попова звинуватили у зломі даних банку «Вестерн Юніон» і вимаганні 50 тисяч доларів.

16—20 листопада 2001 р. зазнала вірусної атаки обчислювальна мережа Генеральної дирекції ВАТ «Укртелеком», яка налічує понад 700 комп'ютерів та десятки серверів. Як наслідок — це спричинило тимчасове відключення комп'ютерів від Інтернету, а також виведення з ладу системи корпоративної електронної пошти. Збитки від атаки становили понад 1 млн грн [9]. Резонансні справи стосуються також фінансово-банківської системи [10]. Тенденція зростання цього виду злочинів в Україні повторює світову — щорічне збільшення у 2—3 рази (тільки у 2002 р., за даними Департаменту інформаційних технологій МВС України, виявлено 681 злочин, вчинений у сфері високих технологій).

Тому реалії сьогодення вимагають активного формування відповідних підрозділів у МВС, СБУ, ДПА України. Наприклад, створення у 2001 р. Управління по боротьбі зі злочинами у сфері високих технологій МВС України уможливило викриття злочинів та порушення кримінальних справ щорічно у декілька разів більше, ніж за всі попередні роки з моменту введення кримінальної відповідальності за них (1994 р.) [11, 121]. Але діяльність цих підрозділів потребує координації з боку спеціально створеного органу, адже кіберзлочини стосуються і неправомірного доступу до таємної інформації, і крадіжок коштів з пластикових карток та електронних рахунків банків, і ухилення від сплати податків, а також — використання електронних засобів терористами.

Виходячи з актуальності зазначеного питання для України, у МНДЦ з проблем боротьби з організованою злочинністю при Координаційному комітеті при Президентові України за останні роки накопичено досвід щодо дослідження наведених проблем. Так, за результатами дослідження науковцями МНДЦ підготовлено проект Концепції стратегії реалізації державної політики щодо боротьби з кіберзлочинністю. Рішенням Урядової комісії з питань аналітичного забезпечення органів виконавчої влади 6 жовтня 2000 р. прийнято за основу проект Концепції реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин. Основні положення названих документів викладено у аналітичних довідках, доповідних, Стратегії та рекомендаціях щодо тактики боротьби з організованою злочинністю і корупцією тощо, які надіслані до Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю. З метою ефективної протидії кіберзлочинності Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 31 жовтня 2001 р. «Про заходи щодо вдосконалення державної інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки України» № 193/2001 від 6 грудня 2001 р. передбачено створення Міжвідомчого центру з питань боротьби з комп'ютерною злочинністю (далі — МЦПБКЗ). Підтримуючи пропозицію Кабінету Міністрів України щодо його відкриття, вважаю за необхідне зазначений підрозділ створити у структурі Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю, який відповідно до ст. 8 Закону «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. координує діяльність всіх державних органів, що здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, у тому числі з комп'ютерною. Наукове, аналітичне та інформаційне забезпечення слід покласти на Міжвідомчий НДЦ з проблем боротьби з організованою злочинністю за умови відповідного штатного та фінансового забезпечення.

У зв'язку із зазначеним варто ще раз звернутися до практики функціонування відповідного Центру у Великобританії. На нього покладено виконання таких завдань: діяльність проти організованої злочинності у сфері високих технологій і транснаціонального характеру; проведення стратегічних прогнозів; проведення розслідувань; координація діяльності правоохоронних органів; розроблення рекомендацій для правоохоронних органів. До Центру входять чотири відділи: розслідування — проводить розслідування та підтримує інші правоохоронні органи у розслідуванні тяжких та вчинених організованими групами злочинів з викорис-

танням високих технологій; розвідки — забезпечує стратегічну і тактичну розвідку та співробітництво із зарубіжними партнерами; тактичної і технічної підтримки — забезпечує консультативну підтримку та допомогу місцевим правоохоронним агентствам, міжнародним правоохоронним організаціям, уряду і промисловості; цифрових доказів — забезпечує судову підтримку при розгляді злочинів у сфері високих технологій. І, врешті-решт, необхідно зазначити, що, за прогнозами провідних науковців у галузі інформаційної безпеки, вже найближчими роками можливе стрімке зростання кількості кіберзлочинів. Так, за розрахунками компанії Gartner, вже у кінці 2004 р. економічні збитки від них збільшаться у 10—100 разів [12]. Це змушує і уряд США, і Європейське Співтовариство терміново вжити відповідних заходів як на законодавчому, так і організаційному рівнях. Зокрема, урядом США нещодавно прийнята нова Стратегія щодо захисту інформаційних систем у Інтернеті (бюджетом планується виділення близько 60 млрд дол.), у Раді Європи створюється спеціальний Комітет — «Агентство інформаційної безпеки», відповідні заходи вживаються на рівні ООН. Тому, обравши свій шлях розбудови інформаційного суспільства, Україна також повинна здійснювати відповідні кроки щодо своєї інформаційної безпеки, яка згідно з Конституцією є невід'ємною складовою національної безпеки нашої держави.

Література

1. *Проблемы развития цифровых информационных технологий в органах внутренних дел // Компьютерные технологии в криминалистике и информационная безопасность. Труды академии МВД РФ.* — М., 1997. — С. 3.
2. *Иксар В. Компьютерные преступления [электронный ресурс]. — Режим доступа до документа: <http://www.comprice.ru/articles/detail.php?ID=42319>*
3. *Крылов В. В. Расследование преступлений в сфере информации.* — М.: Издательство «Гордеец», 1998. — С. 264.
4. *Козлов И., Карнаухов С. Америка требует выдачи арестованного в Бангкоке 25-летнего жителя Тернополя // Факты и Комментарии.* — 31-Май-2003. — С. 10.
5. *Карпинский О. Защита информации, виртуальные частные сети (VPN). Технология ViPNet / По материалам компании Infotecs // Gazeta.Ru.* — 2001. — 18 июня.
6. *Наумов В. Отечественное законодательство в борьбе с компьютерными преступлениями // Computer World Россия.* — 1997. — № 8. — С. 17—18.
7. *Сайтарлы Т. Россия: статистика компьютерной преступности [электронный ресурс]. — Режим доступа до документа: <http://www.crime-research.ru/news/12.03.2004/2004-03-1202/>*
8. *За даними маркетингової досліджувальної компанії InMind, [електронний ресурс]. — Режим доступа до документа: <http://itnews.com.ua/analytics/277.html>*
9. *Хроніка вірусної атаки на Укртелеком, [електронний ресурс]. — Режим доступа до документа: <http://www.ukrtel.net>*
10. *Гуцалюк М. Безпека банківських інформаційних систем // Страхова справа.* — 2002. — № 2(6). — С. 68—70.
11. *Гуцалюк М. Координація боротьби з комп'ютерною злочинністю // Право України.* — 2002. — № 5. — С. 121—126.
12. *Интерпол, [електронний ресурс]. — Режим доступа до документа: <http://www.interpol-assembly2001.com>*



В. П. Беленький, аспирант

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

СОВРЕМЕННАЯ ИСТОРИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена истории компьютерных преступлений. Автор приходит к выводу, что преступления в сфере информационных технологий очень часто являются международными, то есть преступники действуют в одном государстве, а их жертвы находятся в другом государстве. Поэтому для борьбы с такими преступлениями особое значение имеет международное сотрудничество.

Ключевые слова: компьютерные преступления, компьютерная безопасность.

В. В. Висоцька, аспірант

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

ПОНЯТТЯ СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

У статті йдеться про дослідження поняття способу вчинення злочину. Розглянуто співвідношення способу та засобу вчинення злочину, проаналізовані їх спільні та відмінні риси; сформульовано теоретичне поняття способу вчинення злочину.

Ключові слова: спосіб, засіб, прийом, вчинення злочину, кримінальне право.

Спосіб вчинення злочину вивчається багатьма науками, які досліджують різні аспекти проблеми боротьби зі злочинністю: кримінальним правом, кримінологією, кримінальним процесом, криміналістикою. Спосіб вчинення злочинів є міжгалузевим поняттям певних юридичних наук, кожна з яких вивчає його відповідно до свого функціонального призначення. Змістовне наповнення поняття «спосіб вчинення злочину» у різних галузях суттєво відрізняється. Так, процесуалісти розуміють під способом вчинення злочину комплекс вчинених у певній послідовності дій, що обумовлюють настання злочинного результату. Криміналісти розширюють поняття способу на стадії підготовки та приховання злочину, включаючи в нього місце, час, засоби, особливості особистості тощо [1; 253, 254].

Визначальне значення серед цих наук має наука кримінального права, оскільки вона є базовою, фундаментальною наукою по відношенню до інших наук кримінального циклу, які в даному випадку виступають як прикладні науки. Поняття, що розробляються в кримінальному праві, акумулюються кримінологією, кримінальним процесом, криміналістикою. Всі науки, що вивчають спосіб вчинення злочину, повинні виходити з одного, узагальненого поняття способу, що розроблюється наукою кримінального права [2; 111–118].

Спосіб вчинення злочину в Загальній частині кримінального права України відноситься до факультативних (додаткових) ознак об'єктивної сторони складу злочину. Якщо він вказаний в законі, то набуває значення обов'язкової ознаки.

Чинне кримінальне законодавство, однак, не містить визначення поняття способу вчинення злочину. В той же час, в нормах Особливої частини КК названі такі конкретні способи вчинення злочинів, як фізичне насильство (наприклад, при грабежі, розбої, зґвалтуванні), психічне насильство (наприклад, вимагання), обман (шахрайство, обман покупців або замовників і так далі) та ін.

Згідно з етимологічними і тлумачними словниками, спосіб — це образ дії, дія або система дій, той або інший порядок дій, прийом, метод здійснення чого-небудь в досягненні якої-небудь мети [3; 447].

С. І. Ожегов визначає спосіб як дію або систему дій, які застосовуються при виконанні будь-якої роботи, при здійсненні будь-чого [4; 658].

В іншому словнику спосіб має декілька значень: 1. Образ дій, прийом, метод для здійснення, досягнення чого-небудь. 2. Можливість, засіб, реальні умови для здійснення чогось [5].

Ще одне тлумачення визначає спосіб вчинення злочину як певний порядок, метод, послідовність рухів та прийомів, що застосовує особа [6; 71].

Тобто, спосіб — це образ дій; прийом або система прийомів, які направлені на досягнення результату та вчинюються в певному порядку.

Необхідно відмітити, що спосіб тісно пов'язаний із засобами вчинення злочину. В літературі терміни «засоби» та «спосіб» відносно конкретних злочинів вживають в тотожному значенні, називаючи спосіб засобами, а засоби — способом вчинення злочину. Тим часом як самі ці терміни, так і поняття, що ними заміщаються, мають неоднакове значення.

Термін «засоби» у філології розуміють у двоякому сенсі: як усе те, що направлено на досягнення мети, і як предмети, пристосування чи їх сукупність, що необхідні для здійснення будь-якої діяльності та досягнення мети [7; 466]. У філософії термін «засоби» трактують у широкому і вузькому сенсі. Відтак, засоби визначають через категорію «мета» та розуміють під ними як нематеріальні компоненти діяльності: діяльність людини, навички, уміння, досвід, так і матеріальні компоненти діяльності людини: предмети матеріального світу, що застосовуються у якості провідника впливу людини на предмети об'єктивного світу [8; 70–85]. А. І. Яценко відзначає, що по відношенню до мети засобами є не тільки засоби виробництва (матеріальний компонент), але і сам образ дій людини [9; 89]. Вважаємо, що таке широке тлумачення поняття «засоби», що має місце у філософії, навряд чи може бути застосовано у кримінальному праві, і в цьому випадку під засобами би розумілись і предмети матеріального світу, які використовує злочинець для досягнення мети, та спосіб (образ) дії, і сама дія, і навіть увесь злочин в цілому.

Стосовно вирішення питання про співвідношення засобів і способу вчинення злочину, засоби необхідно розглядати як матеріальний компонент діяльності людини. К. Маркс, аналізуючи у «Капіталі» процес виробництва у цілому та загальні моменти праці, виділяв наступні, найбільш істотні моменти праці: саму працю (доцільну діяльність людини по виробництву матеріальних благ), предмети праці і засоби праці. При цьому засоби визначаються як річ або комплекс речей, які людина поміщає між собою і предметами праці і які служать для неї провідником її впливу на цей предмет. Одночасно він співвідносить засіб з метою і вказує, що «людина користується механічними, фізичними, хімічними властивостями речей для того, щоб відповідно до своєї мети застосовувати їх як знаряддя свого впливу на інші речі» [10; 190]. Виходячи з цього більшість криміналістів під засобами вчинення злочину у кримінальному праві обґрунтовано розуміють речі, предмети, документи, механізми, пристосування та інші предмети матеріального світу, використовуючи які, винна особа вчинює злочин [11; 188].

Викладене дозволяє сказати, що під засобом вчинення злочину слід розуміти предмети зовнішнього світу, використовуючи які, винний скоює злочин.

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що спосіб і засоби вчинення злочину істотно розрізняються. В той же час вони тісно взаємопов'язані. Використання людиною в процесі своєї діяльності різних знарядь і предметів виступає як спосіб поведінки людини [12; 93–100]. Відповідно до цього, застосування певних засобів, тобто предметів матеріального світу, для здійснення посягання на охоронюваний кримінальним законом об'єкт вже утворює відповідний (гарматний) спосіб вчинення злочину.

Таким чином, спосіб вчинення злочину нерозривно пов'язаний із засобами вчинення злочину, оскільки перший обумовлюється та залежить від характеру обраних засобів. Мабуть, враховуючи такий нерозривний зв'язок способу і засобів вчинення злочину, деякі автори ототожнюють знаряддя (засоби) вчинення злочину і спосіб [13; 32], що, природно, не можна визнати правильним.

Вважаємо, що якщо спосіб здійснення злочину означає послідовність прийомів, що застосовуються особою, то під засобами вчинення злочинів розуміються ті речі, предмети, документи, механізми, пристосування, які використовуються для здійснення злочинного зазіхання.

Проблема способу вчинення злочину відноситься до найменш розроблених у загальному вченні про злочин. В той самий час, чинне законодавство надає важливе значення способу вчинення злочину як обставині, що при певних умовах впливає на кваліфікацію при призначенні покарання.

Слід також зазначити, що в науці кримінального права немає єдності в поглядах щодо визначення, що є способом вчинення злочину, тому і в даний час воно є дискусійним.

Комплексне дослідження способу вчинення злочину дозволяє сформулювати його поняття для Загальної частини кримінального права України: «Спосіб вчинення злочину — це факультативна ознака об'єктивної сторони складу злочину, яка властива кожному злочину незалежно від форми діяння і форми провини, що являє собою образ дій; прийом або систему прийомів, направлених на досягнення результату, що вчинюються в певному порядку».

Література

1. Кругликов Л. Л. Соотношение уголовно-правового, уголовно-процессуального и криминалистического значения способа совершения преступлений // Сборник аспирантских работ. Вып. 13. Свердловск, 1971.
2. О междисциплинарном подходе к изучению способа совершения преступления. Н. И. Панов. Об изучении способа совершения преступления (методологический аспект). Проблемы социалистической законности. — Харьков: Вища школа, 1982, вип. 9.
3. Цыганенко Г. П. Этимологический словарь русского языка. Киев: Изд-во «Радянська школа», 1970.
4. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. Н. Ю. Шведовой. — М.: Рус. яз., 1985, 797 с.
5. Толковый Словарь Ефремовой // Электронный ресурс [режим доступа]: <http://www.edudic.ru/efr/113092/>
6. В. Н. Кудрявцев. Объективная сторона преступления. Государственное издательство юридической литературы, Москва — 1960 г.
7. Толковый словарь русского языка: В 4 т. — Т. 1 / Под ред. Д. Н. Ушакова. — М., 1934.
8. Трубников Н. Т. О категориях «цель», «средство», «результат». — М.: 1968 г. — 252 с.
9. Яценко А. И. Целеполагание и идеалы. Киев, 1977 г. — 275 с.
10. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т. 23. — 907 с.
11. Браинин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М.: Госюриздат, 1963. — 275 с.
12. Кемеров В. Е. Проблема личности: методология исследования и жизненный смысл. М.: Политиздат, 1977, 256 с.
13. Побегайло Э. Ф. Умышленные убийства и борьба с ними. Уголовно-правовое и криминологическое исследование / Под ред.: Труфанов В. В. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1965. — 206 с.

В. В. Высоцкая, аспирант

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

ПОНЯТИЕ СПОСОБА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

РЕЗЮМЕ

В статье исследовано понятие способа совершения преступления. Рассмотрено соотношение способа и средств совершения преступления, проанализированы их общие и отличительные черты; сформулировано теоретическое понятие способа совершения преступления.

Ключевые слова: способ, средство, приём, совершение преступления, уголовное право.

УДК 343.236.2:94

В. В. Гавриш, викладач

Прикарпатський юридичний інститут
Львівського державного університету внутрішніх справ,
вул. Національної Гвардії, 3, м. Івано-Франківськ, 76005, Україна

ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ СТАНОВЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН

У статті досліджується генезис кримінально-правової політики в сфері становлення відповідальності за незакінчений злочин.

Ключові слова: кримінально-правова політика, незакінчений злочин, готування до злочину, замах на злочин, стадії злочину.

Вдосконалення того чи іншого інституту науки кримінального права повинно розпочинатись з вивчення його зародження, становлення і наступного розвитку. Це призведе до правильного його розуміння та застосування.

Історія кримінально-правової політики у сфері кримінальної відповідальності за незакінчений злочин дає можливість простежити тенденції становлення даного інституту, визначити позитивні досягнення науки кримінального права та законодавця на різних етапах його розвитку з метою подальшого удосконалення. Питання становлення кримінально-правової політики у сфері встановлення відповідальності за незакінчений злочин розроблене в науці тільки частково та недостатньо конкретизовано, що свідчить про його актуальність.

Як показав проведений аналіз спеціальної літератури, це питання було предметом наукової зацікавленості таких учених, як: Дурманов Н. Д., Дякур М. Д., Кістяківський О. Ф., Маслак Н. В., Таганцев Н. С., Сітнікова О. І., Фріс П. Л.

Метою статті є визначення чіткої системи історичних етапів розвитку кримінально-правової політики в даній сфері.

Розкриваючи дане питання, необхідно охопити всі історичні етапи, які пройшла наша держава за часи свого становлення. Зокрема:

- період Київської Русі і феодальної роздробленості (IX — середина XVII століття);
- період козацької держави (середина XVII століття — середина XVIII століття — від Богдана Хмельницького до Кирила Розумовського);
- період творення Української незалежної держави (1917–1922 роки);
- період Української РСР (1917–1991 роки);
- період незалежної Української держави до ухвалення Кримінального кодексу України (1991–2001 роки) [7, 98].

Слід зазначити, що в даній періодизації відсутній відрізок часу, починаючи з 18 століття по 1917 рік. Це пояснюється тим, що Україна була частиною Російської імперії, а тому на території України діяло законодавство імперії, яке в подальшому буде охарактеризовано додатково.

Починаючи аналіз I періоду, можна констатувати, що вже Руська Правда наочно розмежовувала закінчений злочин та замах на злочин. Зокрема, в Руській Правді чітко зазначено: «якщо хтось вийме меч, але не вдарить, то гривна штраф» (прим. автора, дослівний переклад); за «закінчений удар мечем» — покладено 3 гривни»

[4, 47]. Таким чином, замах на «удар мечем» карався в три рази менше закінченого злочину. З наведеного вище положення випливає, що вже тоді існувало поняття, яке ми розуміємо, як замах. Якщо ж говорити про замах при скоєнні майнових злочинів, то вважається, що за їх вчинення особа не притягувалась до відповідальності. Однак, злодій, схоплений на місці злочину, який ще не встиг закінчити крадіжку, міг бути убитий або схоплений і представлений у княжий двір для суду і покарання, яке рівне покаранню за закінчену крадіжку, оскільки ним було здійснено посягання, не закінчене в зв'язку з обставинами, які не залежали від його волі. Покарання за замахи на грабіж і сам термін «замахи» зустрічається в договорі Ігоря [3, 223].

Цілком погоджуємось з позицією Маслак Н. В., яка відстоює точку зору, згідно якої Руській Правді не були відомі стадії здійснення злочину [2, 11]. Звичайно, чіткого виразу стадійності злочинів тоді не існувало, однак присутність ознак замаха в прадавніх пам'ятках вітчизняного права доводить, що незакінчений злочин був відомий староруському законодавству. Тобто вже тоді проглядаються початки зародження кримінально-правової політики в сфері становлення відповідальності за незакінчений злочин.

У 1398 році була утворена нова федеративна держава, яка отримала назву Велике князівство Литовське, Жемантійське і Руське, до якої увійшли українські землі. На наших землях починає діяти литовсько-руське право, яке відображається у Литовських статутах: Старому 1529 року, Волинському 1566 року, Новому 1588 року, які свою чинність зберігають в період існування Речі Посполитої і частково продовжували діяти в окремих місцевостях Західної України аж до ліквідації Західноукраїнської Народної Республіки.

Беручи до уваги вищесказане, необхідно зазначити, що задатки кримінально-правової політики в сфері становлення відповідальності за незакінчений злочин проглядалися і в Старому Литовському статуті 1529 р., і в Статуті Великого князівства Литовського. Дані джерела не містили чітких понять закінченого та незакінченого злочину, однак встановлювали відповідальність за замахи на злочин. Зокрема за посягання на особу та майно людини, що каралися смертною карою. Фактично існувало і готування до злочину, що виражалось в створенні умов для вчинення злочину, а саме: вчинення засади на дорозі з метою пограбування або іншого спричинення шкоди переїжджим [2, 12–13].

Норми Руської Правди також були закладені в нормативних документах наступних століть (Соборному Уложенні 1649 року [6, 103]).

Вчення про незакінчений злочин було недостатньо розвинене у Руській Правді, причина цього, на нашу думку, в тому, що злочином вважалось діяння, яке завдало зовнішньої матеріальної шкоди, при цьому не визнавалась караність дій, що ще не заподіяли жодної шкоди. В Уложенні (переважно відносно політичних злочинів) розрізнявся «голий умисел»: «хто учнет мислити на государевий здоров'я зла справа ... стратити смертию» [5, 53]. Умисел невільної людини на посягання на життя свого пана карали (нарівні із замахом) відсіканням руки. Погроза вбивством (похвальба) могла стати підставою до застосування покарання. Якщо винною виявлялася особа, яка не мала майна, та з якої згодом нічого було узяти, його ув'язнювали. З особи, яка мала певне майно, стягалася «заповідь» (спеціальне додаткове покарання), якщо вона дійсно вчинила злочин, навіть якщо і не досягнула поставленої мети (наприклад, якщо поранила, але не заподіяла смерть). Замах був зазначений в Уложенні проти особистих, а також державних злочинів: меч, що вийняв, але не поранив, карався позбавленням волі (Укладення 3; 5). Якщо взяти до уваги такі злочини, що вимагають для свого здійснення складного і довготривалого готування (наприклад, виготовлення фальшивої монети), то окремі види самого готування підлягали різним покаранням. Замах в цьому випадку чітко відокремлений від скоєння закінченого злочину: «если деньги делать хотели, а не делали, то следует усечение пальцев, а если делали, то усечение руки» (Указ 8 вересня 1661 року).

Невдалий злочин не відрізнявся від замаху (так само, як і дія, що перевищила умисел особи, порівняна із скоєнням злочину).

Наступний період — це період козацької держави (від Богдана Хмельницького до Кирила Розумовського).

На вказаному історичному етапі сформувалось кримінальне право Запорізької Січі, в першу чергу, на базі давньоруського права, в тому числі Руської Правди. Значний вплив на нього здійснили і норми Польсько-Литовських нормативних актів (Литовських статутів) [6, с. 107].

Кримінально-правова політика даної доби виражала інтереси і бажання національної пануючої верхівки, яка була зацікавлена у здобутті незалежності України й формуванні системи кримінально-правового захисту державного суверенітету, незалежності, територіальної цілісності та власних інтересів. [8, с. 43]

У зв'язку з цим кримінальне право позбулось ряду злочинів, які були притаманні кримінальному праву Речі Посполитої і передбачали відповідальність за посягання на її державно-правові основи: зникли злочини проти королівської влади, польської шляхти, католицької церкви, та ряд інших. Їх місце зайняли норми, що передбачали відповідальність за посягання на владу Гетьмана, нову адміністрацію, порядок управління, тощо. Однак положення, які визначали стадійність злочинів чи окремих їх видів (наприклад, погроза, заклики), залишилося без змін [7, с. 107].

Досліджуючи право XVIII–XIX століть, яке застосовувалось на території, яку займає сучасна Україна (окрім Правобережної України, Галичини та Волині), необхідно також звернутися до права Російської імперії, під владою якої знаходилась відповідна частина України.

У військовому Статуті з Артикулами Петра I (1715 рік), опублікованому в 5 томі Повних зборів законів Російської Імперії, також існував інститут незакінченого злочину, він розумівся як почате злочинне діяння, яке не доведене до кінця, в зв'язку з обставинами, що не залежали від волі особи, яка вчинила злочин. При вчинення замаху на злочин, не завершений із-за зовнішніх перешкод, розмір покарання значно зменшувався. Так, артикул 161 встановлював покарання за вбивство з корисливою метою. І вбивця, і особа, яка чи організувала, чи підбурила до злочину, каралися спеціальним видом страти — колесуванням. У тлумаченні до цього артикулу говориться про відповідальність за замах на вбивство, крім того, закон враховував характер злочинного наслідку («якщо той, якого убити хотіли, достовірно не убитий, проте ж, на нього напад був, і оний побитий або поранений») і пом'якшував покарання: замість колесування — відсікання голови мечем («як подкупщик, так і наймач мечем страчені») [4 (Том 1), с. 358]. Також варто зазначити арт. 165 відносно розпочатого, однак не закінченого згвалтування жінки, при тлумаченні якого використовується термін «незакінчений злочин» [4 (Том 4), с. 358].

Поступово, на розвиток кримінально-правової політики в сфері становлення відповідальності за незакінчений злочин в значній мірі вплинули положення кримінального законодавства Франції. Зокрема в 1791 р., за часів Великої Французької революції, в даному законодавстві було передбачено попередню стадію злочинного діяння. Це стосувалося встановлення відповідальності за замах на скоєння лише двох злочинів: передумисного (тобто учинене з прямим заздалегіть обдуманим, конкретизованим умислом) вбивства та отруєння. В подальшому (1810 р.) така позиція була поширена і на всі замаху на вчинення злочинів [8, с. 213].

Наступною пам'яткою вітчизняного права, що передбачає незакінчений злочин, є Зведення законів (видання 1842 року), який об'єднав раніше діючі норми. Згідно його положень, під замахом розумілося: «намерение учинить оное, когда намерение сие обнаружено таким действием, когда необходимым последствием было бы совершение преступления», в даному випадку умовою замаху була наявність абстрактного умислу в особи [3 (Том 1), с. 362].

Зведення законів не містило поділу замахів на види. Поділ замахів на закінчений і незакінчений було внесено до нашого права редакторами Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 року, яке вже передбачало відповідальність не лише за замах на злочин, але і за готування до злочину. Наука кримінального права в той період під готуванням розуміла:

а) добування засобів, що полегшують виконання і що роблять його можливим (наприклад, добування зброї, отрути, причому саме добування може полягати в придбанні цих предметів, виготовленні їх, отримання в дарунок, в обмін);

б) приведення цих засобів в придатність для досягнення поставленої мети, або пристосування таких засобів;

в) добування необхідних відомостей, ознайомлення з місцевістю чи з можливи-ми перешкодами;

г) усунення передбачуваних або дійсних перешкод (наприклад, отруєння со-баки);

д) приведення об'єкта в стан, який сприяє виконанню задуманого;

е) перебування винного в місці, яке є найбільш вдалим для скоєння злочину.

До дій, які також були віднесені до готування (які давали можливість корис-туватись «плодами злочинної діяльності») були, наприклад, підготовка возів для вивезення викраденого.

До дій, що відносились до готування, які давали можливість схватитися від пра-восуддя в разі успішного виконання задуманого, відносились, наприклад, виготов-лення фальшивого паспорта для втечі, придбання накладних вусів, забезпечення помилкового алібі, тощо.

Подальший розвиток кримінально-правової політики в сфері відповідальнос-ті за незакінчений злочин приводить нас до періоду початку ХХ століття, а саме в Кримінальному Уложенні від 22 березня 1903 року, яке було введено в дію лиш частково. Питанням незакінченого злочину в даному нормативно-правовому дже-релі присвячені статті 49 і 50. У них зазначалось: «дія, якою починається приве-дення у виконання злочинного діяння, вчинення якого бажала винна особа, не завершена за обставиною, що не залежала від волі винного, являється замахом» [4 (Том 9), с. 286].

Стаття 49 Уложення також встановлювала наступні правила: «замах на проступ-ки некараний, замах чинити злочинне діяння непридатним засобом, вибраним по крайньому неуцтву або забобону, некарано». Формулюючи дане положення, зако-нодавець по аналогії з Уложенням 1845 року мав на увазі, що не може вважатися за-махом використання предметів і засобів, які не могли завдати шкоди особі. Такими предметами і засобами могли бути: талісмани, мертва вода, кості мерців, а також знахарські обряди.

В проекті статті 50 Кримінального Уложення 1903 року автори так формулюва-ли поняття готування до злочину: «придбання або пристосування засобів для здій-снення умисного злочинного діяння вважалося готуванням».

Н. С. Таганцев зазначав, що в період дії цього Статуту проектувалась заборона на всякі продажі поза аптеками будь-яких лікарських препаратів [5, с. 276]. Таким чином, Статут карав не лише за продаж лікарських речовин, але і готування до та-ких дій.

Наступний період в історії кримінально-правової політики України — це період творення незалежної Української держави (1917–1922 років).

На цьому шляху Україна пройшла три етапи:

Період Центральної Ради (березень 1917 року — квітень 1918 року);

Період Гетьманства (квітень 1918 року — грудень 1918 року);

Період Директорії (грудень 1918 року — грудень 1920 року) [6, с. 117].

В період функціонування Центральної Ради, в добу Гетьманства та Директорії, досліджуване питання продовжувало регулюватися Уложенням про покарання

кримінальні та виправні (у редакції 1885 року), Статутом про покарання, що накладаються мировими судьями, та Кримінальним уложенням 1903 року. У цей час ніяких змін до кримінального закону не вчинялось.

Але, як зазначав П. Р. Никулін, що одним з істотних прогалин нашої юридичної літератури є те, що «Проблема стадій розвитку злочинної діяльності досліджується, починаючи з «Керівних засад з кримінального права РРФСР» тобто з кінця 1919 року, і майже нічого не говориться про вирішення цього питання в законодавстві до 1919 року» [1, с. 171].

Велике значення для радянського кримінального права мало прийняття в 1922 році першого Кримінального кодексу, в якому були визначені діяння, що визнаються злочинами і встановлювалися покарання за їх вчинення.

У Кримінальному кодексі УРСР 1922 року поняття готування до злочину і замаху на злочин істотно відрізнялося від формулювання, даного в Керівних началах. Так під готуванням до злочину, окрім підшукування, придбання або пристосування знарядь і засобів, розумілося також і створення умов для скоєння злочину.

Готування до злочину, на відміну від раніше діючого законодавства, вважалося некараним, за винятком випадків, коли само по собі готування є злочином (стаття 12 Кримінального кодексу УРСР 1922 року).

Істотно відрізнялося і визначення поняття замаху на злочин, сформульований в статті 13 Кримінального кодексу, а саме, замахом на злочин вважається дія, направлена на скоєння злочину, коли особа, що здійснює таке діяння, не виконала всіх дій, що були необхідні для виконання свого умислу, або коли, не дивлячись на виконання всіх дій, які вона вважала за необхідні, злочинний результат не настав з причин, що не залежали від волі винного.

31 жовтня 1924 року Постановою ЦВК СРСР були прийняті Керівні засади кримінального законодавства СРСР і союзних республік. У Керівних засадах не вживалися поняття готування до злочину і замаху на злочин. Ці поняття охоплювалися терміном «початий і незакінчений злочин».

Зазначимо, що ст. 11 була присвячена питанню про незакінчений злочин, яка встановлювала, якщо розпочатий злочин не був доведений до кінця, тобто, якщо злочинний наслідок з яких-небудь причин не настав, то суд при виборі виду покарання, визначених кримінальним законом за даний вид злочину, керується ступенем суспільної небезпеки особи, яка вчинила злочин, і ступенем здійснення злочинного умислу.

Відповідно до Керівних засад в період з 1926 по 1928 рік були прийняті кримінальні кодекси союзних республік. Вони по-різному вирішували питання про кримінальну відповідальність за готування до злочину і замах на злочин. Наприклад, стаття 19 Кримінального кодексу УРСР 1927 року не давала визначення замаху, а лише свідчила: «замах на злочин, а рівно і підготовчі до злочину дії, що виражаються в підшукуванні або пристосуванні знарядь, засобів і створенні умов злочину, переслідуються також, як закінчений злочин, причому суд при виборі виду покарання повинен керуватися ступенем суспільної небезпеки особи, що вчинила замах або готування, підготовленості злочину і близькістю настання його наслідків, а також розглядом причин, через які злочин не був доведений до кінця.

Наближено до сучасного вигляду інститут незакінченого злочину закріпився в КК Української РСР від 28 грудня 1960 року, що був введений в дію з 01 квітня 1961 року.

Стаття 15 Кримінального кодексу УРСР давала поняття готування до злочину і замаху на злочин. У відповідності з цією статтею готуванням до злочину визнавалося підшукування або пристосування засобів або знарядь або інше умисне створення умов для скоєння злочину. Замахом на злочин визнавалася умисна дія, безпосередньо направлена на скоєння злочину, якщо при цьому злочин не був доведений до кінця із причин, не залежних від волі винного. При цьому КК УРСР 1960 р. не встановлював принципу обов'язкового пом'якшення покарання за такі дії.

Новий Кримінальний кодекс України (незалежної), який прийнятий 2001 року, розглядав злочин та його стадії. Він визначав види незакінченого злочину — готування та замах, та здійснював поділ замаху на закінчений та незакінчений.

Узагальнюючи вищенаведене, необхідно виділити в першу чергу те, що кримінально-правова політика в сфері встановлення відповідальності за незакінчений злочин має приблизно 7–9-столітню історію свого становлення. Її розвиток та зміни відштовхувались зазвичай від тих чи інших умов, які відбувалися в Українській державі на протязі всього історичного періоду.

На даний час існують багато різного виду думок та положень видатних науковців щодо новітнього бачення стану та розвитку інституту незакінченого злочину, однак без розуміння його генезису, без ознайомлення з усіма позитивними і негативними моментами, сучасна кримінально-правова політика в сфері незакінченого злочину не зможе стабільно розвиватись в майбутньому.

Література

1. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н. Д. Дурманов — М. : Госюриздат, — 1955. — С. 171
2. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: монографія / Н. В. Маслак. — Х.: Право, 2010. — 232 с.
3. Романов Б. А. Люди и нравы Древней Руси / Б. А. Романов — Ленинград, 1947. — С. 223
4. Российское законодательство X–XX вв. [1 т.] / Под общ. ред. О. И. Чистякова. — М.: Юридическая литература, 1984–1991.
5. Таганцев Н. С. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями / Н. С. Таганцев — Издание 20-е, дополненное, Санкт-Петербург. — 1912. — С. 276
6. Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России / Ю. П. Титов — М. — 1999. — С. 53.
7. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: Дисер. ... на здобуття наук. ступ. д. ю. н. / П. Л. Фріс — К., 2005—440 с.
8. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. 2-ге видання, доповнене та перероблене / П. Л. Фріс — К. : Атіка, 2009. — 512 с.

В. В. Гавриш, преподаватель

Прикарпатский юридический институт
Львовского государственного университета внутренних дел,
ул. Национальной Гвардии, 3, г. Ивано-Франковск, 76005, Украина

ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ СТАНОВЛЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕОКОНЧЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ

РЕЗЮМЕ

В статье исследуется генезис отечественной уголовно-правовой политики о неоконченном преступлении.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, неоконченное преступление, подготовка к преступлению, покушение на преступление, стадии преступления.

надцятирічного віку та не досягли вісімнадцяти років (Jugendlicher); та юнаки (молоть), яка під час вчинення злочину досягла вісімнадцятирічного віку та не досягла двадцятидворічного віку (Heranwachsender).

Частина друга Jugendgerichtsgesetz присвячена правовим наслідкам вчинення злочину неповнолітніми, які підлягають кримінальній відповідальності, під час вчинення злочину за своїм моральним й інтелектуальним розвитком були зрілими для того, щоб усвідомлювати протиправність діяння, але продовжували діяти на свій розсуд. Для виховання неповнолітніх, які внаслідок своєї незрілості не можуть підлягати кримінальній відповідальності, суддя може застосувати той ж самий захід — припис судді з сімейних питань або судді з питань опіки (§ 3 Jugendgerichtsgesetz).

Злочини неповнолітніх караються за допомогою примусових заходів виховного характеру, виправних заходів або покарання для неповнолітніх, якщо застосування примусових заходів виховного характеру є недостатнім. Виправні заходи або покарання не призначаються, якщо ця особа перебуває у психіатричній лікарні або лікарні для алкоголіків і наркоманів (§ 5 Jugendgerichtsgesetz).

На неповнолітніх та юнаків не розповсюджуються додаткові наслідки (вони настають для засудженого без самостійного винесення таких наслідків у вирок), а саме, засуджений не може бути позбавлений права обіймати публічно-правові посади і набувати права на публічно-правових виборах чи обирати і голосувати з публічно-правових питань. Не може бути призначена публікація вироку. Втрата права обіймати публічно-правові посади і набувати права на публічно-правових виборах не настає (§ 6 Jugendgerichtsgesetz).

Неповнолітнім можуть бути призначені заходи виправлення і безпеки, до яких відносяться: перебування в психіатричній лікарні, утримання в лікарні для алкоголіків або наркоманів, позбавлення права водіння автомобілем (§ 7). Для повнолітніх осіб цей перелік заходів більш розвинутий. Відповідно до § 61 StGB поряд з зазначеними заходами виправлення та безпеки до повнолітніх злочинців застосовуються: превентивне ув'язнення та заборона займатися певною професійною діяльністю.

Другий підрозділ другої частини Jugendgerichtsgesetz присвячений примусовим заходам виховного характеру. До примусових заходів виховного характеру відносяться: віддача вказівок та припис скористуватися виховною допомогою.

Вказівка є велінням і заборонаю, що регулюють спосіб життя неповнолітнього і завдяки цьому мають сприяти його вихованню та підтримці. При цьому до способу життя неповнолітнього не можна пред'являти завищених вимог.

Суддя може, зокрема, покласти на неповнолітнього наступні обов'язки:

1. підкоритися вказівкам щодо місця проживання;
2. жити з будь-якою сім'єю або в гуртожитку;
3. поступити на навчання або на роботу;
4. виконати будь-яку роботу;
5. поступити під нагляд і піклування певної особи (громадського піклувальника);
6. прийняти участь у соціальному тренінгу;
7. докласти зусиль до відшкодування шкоди потерпілому (примирення винного з потерпілим);
8. припинити спілкування з певними особами або відвідування розважальних установ і закладів громадського харчування;
9. поступити на курси з вивчення правил дорожнього руху.

Зі згоди законного представника неповнолітнього та особи, на вихованні якої знаходиться неповнолітній, суддя може покласти на неповнолітнього обов'язок пройти лікувально-виховний медичний курс або лікування від залежності. Якщо неповнолітній досяг шістнадцяти років, такі заходи можуть бути застосовані тільки з його власної згоди. Термін дії вказівок визначає суддя. Він не повинен перевищувати двох років.

До закінчення терміну вказівки суддя має право змінити її, звільнити від її виконання або продовжити її термін до трьох років, якщо це доцільно і необхідно у виховних цілях.

Якщо неповнолітній винно не виконує вказівок, до нього може бути застосовано арешт для неповнолітніх, за умови якщо він був ознайомлений з наслідками винного ухилення від виконання вказівок. Арешт для неповнолітніх, призначений по даній нормі, не може перевищувати чотирьох тижнів за весь термін виконання прироку. Суддя утримується від виконання арешту для неповнолітніх, якщо неповнолітній після призначення арешту дотримався вказівок (§ 11 Jugendgerichtsgesetz).

Заслухавши відомство у справах неповнолітніх, суддя може також, за наявності умов, перерахованих у Восьмій книзі Соціального кодексу, покласти на неповнолітнього обов'язок піддатися виховній допомозі у формі: 1. консультацій з питань виховання відповідно до § 30 Восьмої книги Соціального кодексу або 2. цілодобового проживання в іншому піднаглядному закладі відповідно до § 34 Восьмої книги Соціального кодексу (§ 12 Jugendgerichtsgesetz).

Поряд з примусовими заходами виховного характеру до неповнолітніх застосовуються більш суворі заходи — виправні. Їх застосування регулюється третім підрозділом Jugendgerichtsgesetz.

Суддя карає злочин виправними заходами, якщо застосування покарання для неповнолітніх недоцільно, однак необхідно, щоб неповнолітній усвідомив, що зобов'язаний відповідати за свої дії. Виправні заходи не тягнуть правових наслідків покарання.

Заходами виправного впливу є:

1. попередження;
2. покладання обов'язків;
3. арешт для неповнолітніх.

Попередження має переконливо продемонструвати неповнолітньому неправомірність його діяння. При цьому до неповнолітнього не можна пред'являти несутримні вимоги (§ 14 Jugendgerichtsgesetz).

Суддя вправі покласти на неповнолітнього *обов'язок*:

1. усунути заповідяну злочином шкоду, наскільки це в його силах;
2. особисто вибачитися перед потерпілим;
3. виконати певну роботу;
4. сплатити грошовий внесок на користь будь-якого суспільно-корисного закладу.

Суддя повинен обрати в якості заходу виправного впливу сплату внеску на користь суспільно-корисного закладу тільки тоді, коли: 1. неповнолітній вчинив малозначний проступок і можна припустити, що він сплатить цей внесок з коштів, якими він має право розпоряджатися, або 2. неповнолітній повинен бути позбавлений того прибутку, який він отримав від злочину або за вчинення злочину.

Суддя може згодом змінити покладені на неповнолітнього обов'язки або повністю або частково звільнити від їх виконання неповнолітнього, якщо це доцільно і необхідно у виховних цілях. У разі винного ухилення від виконання покладених на неповнолітнього обов'язків застосовується ч. 3 § 11. Якщо арешт для неповнолітніх приведений у виконання, суддя може визнати обов'язки повністю або частково виконаними (§ 15 Jugendgerichtsgesetz).

Арешт для неповнолітніх застосовується у наступних формах: арешт на вільний час, короткостроковий арешт і тривалий арешт.

Арешт на вільний час накладається на період вільного часу неповнолітнього протягом одного тижня або двох тижнів.

Короткостроковий арешт призначається замість арешту на вільний час, якщо одноразове виконання представляється доцільним виходячи з виховних міркувань

і не заважає ні навчанню, ні роботі неповнолітнього. При цьому два дні коротко-строкового арешту дорівнюють тижневому вільному часу.

Тривалий арешт призначається на строк не менш тижня і не більш чотирьох тижнів. Він обчислюється в днях або тижнях (§ 16 Jugendgerichtsgesetz).

Найбільш суворим заходом, що може бути застосовано до неповнолітнього за вказаним Законом, є покарання.

Застосуванню покарання щодо неповнолітніх присвячений четвертий підрозділ Jugendgerichtsgesetz.

Покаранням для неповнолітніх є позбавлення волі, яке вони відбувають у виправно-трудовах установах для неповнолітніх.

Суддя призначає покарання, якщо внаслідок шкідливих схильностей неповнолітнього, які виявились під час скоєння злочину, виховні та дисциплінарні заходи представляються недостатніми або того вимагає ступінь вини.

Покарання для неповнолітніх призначається на строк не менше шести місяців і не більше п'яти років. Якщо вчинене діяння є злочином, за який згідно з загальними правилами може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі більш ніж на десять років, то покарання для неповнолітніх призначається на строк не більше десяти років. Межі покарань загального кримінального права не застосовуються.

Термін покарання для неповнолітніх слід визначати таким чином, щоб було можливим виховний вплив (§ 18 Jugendgerichtsgesetz).

У вказаному Законі передбачена можливість відстрочки виконання покарання у виді позбавлення волі. Так, у п'ятому підрозділі другої частини передбачено, що якщо неповнолітньому призначено покарання строком не більше ніж на рік, суддя відстрочує виконання покарання, якщо можна очікувати, що неповнолітній сприйняв сам факт визнання винним як попередження і змінить своє життя і без впливу виконання покарання під виховним впливом протягом іспитового терміну. При цьому слід враховувати особу неповнолітнього, його попереднє життя, обставини скоєння злочину, його поведінку після вчинення злочину, умови його життя і той вплив, що може чинити на нього виконання покарання.

З дотриманням умов ч. 1 § 21 суддя відстрочує і виконання більш тривалого покарання (покарання строком не більше двох років), якщо виконання покарання недоцільно в інтересах розвитку неповнолітнього.

Відстрочка не може стосуватися тільки частини покарання для неповнолітніх. Вона не виключається при заліку попереднього ув'язнення чи іншої форми позбавлення волі (§ 21 Jugendgerichtsgesetz).

Тривалість терміну умовного засудження визначає суддя. Він може бути не більше трьох років і не менше двох років. Термін відстрочки покарання починає спливати з моменту набрання законної сили рішення і триває до закінчення відстрочки юнацького арешту (§ 22 Jugendgerichtsgesetz).

Таким чином, особливістю кримінальної відповідальності щодо неповнолітніх у Німеччини є наявність поряд із нормами Кримінального кодексу норм, які розповсюджуються на неповнолітніх та закріплені у Законі про відправлення правосуддя у справах неповнолітніх. У вказаному Законі передбачено наступні заходи, що можуть бути застосовані щодо неповнолітніх, які вчинили злочин: примусові заходи виховного характеру, виправні заходи та покарання. Вони розташовані від більш м'якого заходу до більш суворого. Виправні заходи застосовуються до неповнолітніх, які вчинили злочин, якщо суд дійде висновку, що застосування покарання є недоцільним, а застосування примусових заходів виховного характеру буде недостатнім. Оскільки Україна знаходиться на шляху реформування вітчизняного кримінального законодавства, тому доцільним є вивчення досвіду Німеччини у регулюванні кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Література

1. Серебрякова А. В. Основные черты Уголовного кодекса ФРГ. — М.: Диалог-МГУ, 1999. — 262 с.
2. Туляков В. Кримінальне право сучасності: криза доктрини чи криза юрисдикції? // Право України. — 2010 — № 9. — С. 40–46.
3. Jugendgerichtsgesetz [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>
4. Strafgesetzbuch (StGB) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>

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

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ГЕРМАНИИ

РЕЗЮМЕ

Особенностью уголовной ответственности несовершеннолетних в уголовном праве Германии является дифференциация мер, применяемых к несовершеннолетним, совершившим преступление, которые делятся на: принудительные меры воспитательного характера, исправительные меры и наказание.

Ключевые слова: несовершеннолетний, принудительные меры воспитательного характера, исправительные меры, наказание.

Закріплюючи право учасників судового засідання подати касаційному суду нові матеріали, ч. 1 ст. 391 КПК України передбачає низку процесуальних 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 Ю. П. Аленіна 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 аудіозаписи тощо» [12, с.809–810]; 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 в касаційній скарзі або касаційному поданні. На думку В. В. Вапнярчука, мета подання нових матеріалів — підтвердити доводи своєї касаційної скарги або касаційного подання, а також спростувати доводи скарги (подання), поданих іншим учасником кримінального процесу [3, с.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 кримінально-процесуального закону; 5) особа, яка подала нові матеріали, повинна вказати, яким шляхом вони були одержані та яке значення вони мають для вирішення справи. Вказана вимога ч. 1 ст. 393 КПК України 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 вказує О. Ю. Татаров, «відомості про джерела нових матеріалів, які надаються у вигляді документів, повинні бути оцінені судом у взаємозв'язку з наявними у справі доказами» [10, с.187].

Ч. 2 ст. 393 КПК України передбачає, що 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 останнього приєднати такі матеріали до криміналь-

ної справи. Як наголошують В. Г. Гончаренко та В. Т. Маляренко, «з новими матеріалами, поданими однією зі сторін, необхідно ознайомити інших заінтересованих осіб з метою забезпечення їх права спростувати ці матеріали» [6, с.757]. 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, як зазначає В. В. Король, нові матеріали можуть бути використані касаційним судом «при прийнятті рішень про недопустимість і неналежність досліджуваних у ході судового розгляду доказів, а також про неповноту зібраних доказів і необ'єктивність їх оцінки судом» [5, с.184]. Поділяючи таку позицію, потрібно відзначити, що вона 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 вироку 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 вироку 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 посилення на показання Н. і П. як на недопустимі докази [13].

Як і в стадії касаційного провадження, новими матеріалами у стадії перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами можуть бути будь-які предмети і документи. Зокрема, в якості нових матеріалів судом, який переглядає кримінальну справу за нововиявленими обставинами, можуть бути використані, на думку П. Я. Трубнікова, різні письмові та інші матеріали, які мають суттєве значення для справи, зокрема висновки обізнаних осіб, довідки установ, підприємств, організацій, виписки з рішень, характеристики, письмові пояснення, наприклад письмові пояснення окремих громадян про факти, які відносяться до справи, тощо [11, с.212]. Поділяючи таку позицію, М. К. Белобабченко до числа нових матеріалів відносить також «довідки та консультації спеціалістів стосовно компетентності експертів, повноти та обґрунтованості висновку експерта; офіційно засвідчені та такі, що не вимагають слідчої перевірки документи, які фіксують юридичні факти, що мають важливе значення для справи (розгляд справи незаконним складом суду, очевидний факт недосягнення підсудним відповідного віку, неврахування судом фактичного погашення попередньої судимості тощо)» [2, с.11]. При цьому, як наголошують Ю. П. Аленін, А. Я. Грун і В. Т. Маляренко, не можуть використовувати

шення головуючим у судовому засіданні змісту нових матеріалів. Одночасно головуючий повинен повідомити, ким із учасників судового засідання були подані нові матеріали (чи вони були витребувані судом з власної ініціативи або за клопотаннями учасників судового засідання), вказує на шлях одержання нових матеріалів і значення, яке вони мають для кримінальної справи.

Суд переглядає кримінальну справу у зв'язку з наявністю нововиявлених обставин на основі наявних у ній і додатково поданих учасниками судового засідання нових матеріалів. При цьому, як відзначають М. М. Михеєнко, В. Т. Нор і В. П. Шибіко, нові матеріали можуть бути використані судом при прийнятті рішення за умови, що вони відносяться до обставин, які були предметом дослідження в суді та не свідчать про наявність нововиявлених обставин [7, с.460]. Крім того, достовірність нових матеріалів не повинна викликати ніяких сумнівів і вони не повинні тягти за собою необхідності їх перевірки.

Як вбачається, з урахуванням обставин, встановлених у результаті дослідження нових матеріалів, суд, який переглядає справу за нововиявленими обставинами, може прийняти будь-яке з рішень, передбачених ч. 1 ст. 396 КПК України: 1) залишити вирок, постанову чи ухвалу без зміни, а подання — без задоволення; 2) скасувати вирок, постанову чи ухвалу та направити справу на нове розслідування або новий судовий або апеляційний розгляд; 3) скасувати вирок, постанову чи ухвалу та закрити справу; 4) змінити вирок, постанову чи ухвалу. При цьому рішення про залишення вироку, постанови чи ухвали без змін, а подання — без задоволення може бути прийняте, коли новими матеріалами не підтверджуються доводи щодо наявності підстав для його скасування, викладені в поданні. Рішення про скасування вироку, постанови чи ухвали та направлення справи на нове розслідування або новий судовий або апеляційний розгляд підлягає прийняттю у випадках, коли нові матеріали підтверджують наведені у поданні доводи або встановлюють їх самостійно. Рішення про скасування вироку, постанови чи ухвали та закриття справи приймається у випадках, коли на момент вчинення злочину особа не досягла віку кримінальної відповідальності, встановленого нормами кримінального закону. Рішення про зміну вироку, постанови чи ухвали може бути прийняте у випадках, коли нові матеріали містять достатні для цього підстави. Аналогічним чином питання про коло рішень суду, які можуть бути постановлені ним з урахуванням нових матеріалів, повинно вирішуватися й стосовно стадії касаційного провадження.

Підсумовуючи викладене, необхідно відзначити, що недостатньо повна та чітка урегульованість порядку подання та дослідження нових матеріалів викликає низку проблем, пов'язаних з їх використанням судами при розгляді кримінальних справ у стадіях касаційного провадження та перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. У зв'язку з необхідністю їх вирішення вбачається за доцільне викласти статтю 393 КПК України у наступній редакції:

«Стаття 393. Подання, витребування та дослідження нових матеріалів.

На підтвердження або спростування доводів, викладених у касаційній скарзі або касаційному поданні, особи, коло яких визначено у статті 384 цього Кодексу, мають право подати до касаційного суду нові матеріали: документи, речі та предмети, які не досліджувалися судом першої та апеляційної інстанцій.

Нові матеріали можуть бути подані разом з касаційною скаргою або касаційним поданням, запереченням на касаційну скаргу або касаційне подання, при зміні або доповненні касаційної скарги або касаційного подання, а також у судовому засіданні до моменту видалення касаційного суду в нарадчу кімнату.

Особа, яка подала нові матеріали, повинна вказати, яким шляхом вони були одержані та яке значення вони мають для вирішення справи.

Нові матеріали можуть бути витребувані касаційним судом як із власної ініціативи, так і за клопотанням сторін.

Головуючий ознайомлює учасників судового розгляду з новими матеріалами шляхом оголошення їх змісту та повідомлення, ким з учасників їх було подано, після чого заслуховує думки учасників судового розгляду щодо нових матеріалів».

Із урахуванням того, що у відповідності до ч. 1 ст. 400–10 КПК України перегляд кримінальних справ у стадії перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами відбувається за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку, пропоновані норми ст. 393 КПК України підлягають застосуванню й у цій стадії за умови, що нові матеріали не свідчать про наявність нововиявлених обставин.

Викладені в статті положення щодо механізму реалізації учасниками кримінального процесу права подавати нові матеріали у стадіях касаційного провадження та перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами повинні знайти свій подальший розвиток за такими напрямками: 1) наукове обговорення доцільності викладення статті 393 КПК України, яка б врегулювала порядок подання, витребування та дослідження нових матеріалів, у запропонованій вище редакції; 2) розробка тактичних прийомів діяльності учасників кримінального процесу, зокрема прокурора та захисника, щодо отримання і подання нових матеріалів у стадіях касаційного провадження та перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами; 3) розробка методичних рекомендацій щодо реалізації учасниками кримінального процесу права подавати нові матеріали у вказаних стадіях; 4) розробка методичних рекомендацій щодо процесуальної діяльності суду при приєднанні нових матеріалів до кримінальної справи, ознайомленні з ними учасників судового розгляду та їх дослідженні.

Література

1. Айтмухамбетов Т. К. *Дополнительные материалы в кассационном и надзорном производстве по советскому уголовному процессу: Автореферат дисс. ... к. ю. н.: 12.00.08 / Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности / Т. К. Айтмухамбетов. — М., 1976. — 21 с.*
2. Белобабченко М. К. *Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам в советском уголовном процессе: Автореферат дисс. ... к. ю. н.: 12.00.09 / Институт государства и права АН СССР / М. К. Белобабченко. — М., 1988. — 25 с.*
3. Вапнярчук В. В. *Кримінальний процес України (в схемах і таблицях): Навчальний посібник / В. В. Вапнярчук. — Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2004. — 212 с.*
4. Грун А. Я. *Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора / А. Я. Грун. — М.: Юридическая литература, 1969. — 159 с.*
5. Король В. В. *Судові стадії провадження у кримінальних справах: Навчальний посібник / В. В. Король. — Івано-Франківськ: Гостинець, 2006. — 240 с.*
6. *Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. — К.: «ФОРУМ», 2003. — 938 с.*
7. Михеєнко М. М. *Кримінальний процес України: Підручник / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. — К.: Либідь, 1999. — 536 с.*
8. Пашин С. А. *Надзорная жалоба заключенного / С. А. Пашин. — Донецк: Донецкий мемориал, 2004. — 48 с.*
9. Перлов И. Д. *Надзорное производство в уголовном процессе / И. Д. Перлов. — М.: Юридическая литература, 1974. — 256 с.*
10. Татаров О. Ю. *Співвідношення нововиявлених обставин вчинення злочину та додаткових (нових) матеріалів / О. Ю. Татаров // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 2. — С. 185–190.*
11. Трубников П. Я. *Пересмотр решений в порядке судебного надзора / П. Я. Трубников. — М.: Юридическая литература, 1974. — 240 с.*
12. *Уголовно-процесуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общей редакцией В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. — Х.: ООО «Одиссей», 2005. — 968 с.*

13. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 07.06.2007 р. (витяг) / Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс] — Режим доступу до документа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/767202>

14. Шило Н. Я. Охрана прав личности судами надзорной инстанции / Н. Я. Шило. — Ашхабад: Туркменистан, 1988. — 124 с.

С. А. Ковальчук, канд. юрид. наук, заместитель декана, доцент

Ивано-Франковский факультет, Национальный университет
«Одесская юридическая академия»,
кафедра гражданского и хозяйственного права и процесса,
ул. Максимовича, 13, г. Ивано-Франковск, 76007, Украина

РЕАЛИЗАЦИЯ УЧАСТНИКАМИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА ПРАВА ПОДАВАТЬ НОВЫЕ МАТЕРИАЛЫ В СТАДИЯХ КАССАЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА И ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена изложению понятия «новые материалы», определению их круга и исследованию механизма их представления участниками уголовного процесса в стадиях кассационного производства и пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Автор определяет порядок приобщения новых материалов к уголовному делу, ознакомления с ними участников судебного рассмотрения и их оценки судом.

Ключевые слова: кассационное производство, пересмотр судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам, участники уголовного процесса, новые материалы.

УДК 343.135:343.285

О. П. Кучинська, кандидат юридичних наук, доцент,
проректор Академії адвокатури України,

бульвар Тараса Шевченка, 27, 01032, м. Київ, Україна

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАКРИТТЯ СУДОМ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПЕРЕДАЧЕЮ НА ПОРУКИ

У статті розглянуто та проаналізовано низку процесуальних питань, які можуть виникнути при закритті судом кримінальної справи та звільненні особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки.

Ключові слова: суд, поруки, закриття кримінальної справи, підсудний.

Важливою тенденцією розвитку як світового, так і чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства України є спрямованість на виправлення особи, яка вчинила злочин, та на заохочення її подальшої позитивної поведінки. Саме тому Кримінальний і Кримінально-процесуальний кодекси України передбачають певні випадки, при яких особа, яка вчинила той чи інший злочин, може бути звільнена від кримінальної відповідальності.

Одним із таких випадків є закриття справи із звільненням особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки, яке регулюється ст. 47 КК України, ст. 10 КПК України.

У даній статті пропонуємо розглянути процесуальні особливості закриття судом кримінальної справи за вказаною підставою, окреслити проблемні питання, що виникають у судовій практиці, запропонувати можливі шляхи їх вирішення та розробити пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства.

Проблеми закриття кримінальних справ за нереабілітуючими підставами вивчали Аленін Ю. П., Грошевий Ю. М., Глобенко Г. І., Губська О. А., Дубинський А. Я., Жогін М. В., Карнеева Л. М., Коваленко Є. Г., Лобойко Л. М., Михеєнко М. М., Строгович М. С., Фаткулін Ф. Н., Шейфер С. А. та ряд інших вчених. Кримінально-правові питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки розглядалися у дисертаційному дослідженні Ніколаєнко Т. Б. Водночас існує необхідність більш детального вивчення саме процесуальних особливостей вказаного питання, їх аналіз в світлі судової діяльності.

Як свідчать дані судової статистики, щорічно звільняються від кримінальної відповідальності за даною підставою близько 2 тисяч осіб (у 2003 році — 1,7 тис. осіб, у 2004, 2005, 2007, 2008 роках — 2,3 тис. осіб, у 2006 -2,2 тис., у 2009 році — 1,7 тис.) [1]. Такі стабільні та усталені цифри свідчать про необхідність і доцільність існування цього інституту, про його використання у судовій діяльності. Водночас відсутність зростаючих статистичних показників кількості звільнених осіб означає, що трудові колективи недостатньо використовують своє право на подачу клопотання про передачу особи на поруки.

Відзначимо, що законодавці РФ досить давно відмовилися від зазначеної підстави закриття кримінальної справи, незважаючи на заперечення окремих науковців [2]. Відповідні пропозиції висловлювалися і українськими дослідниками, а саме —

що на сьогодні такий вид звільнення, як передача на поруки, себе не виправдовує, оскільки не відповідає вимогам правового регулювання у сфері суспільних відносин [3, 9]. Проте, враховуючи тенденції розвитку вітчизняного кримінально-процесуального закону, а також наведені дані судової статистики, вважається за доцільне збереження цього порядку. Слід вказати, що у проєкті КПК від 13 грудня 2007 року зазначений порядок збережено, що свідчить про актуальність та важливість цього виду звільнення від відповідальності [4].

У суді можливі два варіанти закриття справи: в разі направлення справи з обвинувальним висновком або в разі винесення слідчим постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності з передачею його на поруки колективу. Суд вправі закрити кримінальну справу як на стадії попереднього розгляду, так і при судовому розгляді. Погоджуємося з точкою зору Глобенка Г. І., Грошевого Ю. М., Данілюка С. А., Малярєнка В. Т., Михайленка О. Р., Солдатєнка О. А., Трофимєнка В. М. та інших вчених, що це питання повинно вирішуватися лише у стадії судового розгляду справи [5, 13]. Це надало б змогу суду в повному обсязі вивчити всі обставини справи, допитати в судовому засіданні як підсудного, так і представників трудового колективу, встановити наявність щирого каяття та реального бажання виправдати довіру колективу зі сторони підсудного. На неможливість закриття справи при попередньому розгляді (якщо для з'ясування підстав для її закриття необхідно досліджувати і оцінювати певні докази у справі, дані щодо поведінки обвинуваченого або коли законом вимагається згода обвинуваченого на закриття справи), зокрема, орієнтує і п. 10 постанови Пленуму Верховного суду України від 30 травня 2008 року № 6 [6].

Процесуальними особливостями закриття судом справи із звільненням особи від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки можна визначити наступні:

1) необхідними умовами та підставами такого закриття є: вчинення особою вперше злочину невеликої або середньої тяжкості; наявність обґрунтованого клопотання з боку колективу підприємства, установи чи організації щодо передачі їм особи на поруки; встановлений факт щирого каяття з боку підсудного.

Науковцями пропонується доповнити вказані підстави ще і положенням про визнання особою своєї вини у вчиненому злочині, за наявності чого можна стверджувати про високу вірогідність виникнення щирого каяття [7, 12; 8, 4], положенням про відшкодування матеріальних збитків та компенсацію моральної шкоди як умови закриття справи за ст. 10 КПК [8, 4]. Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що шире розкаяння особи повинно свідчити про її бажання спокутувати провину перед колективом підприємства, установи чи організації та виправити свою поведінку. Особу, яка не визнала себе винною у вчиненні злочину, передавати на поруки не можна [9]. Що стосується відшкодування моральної та матеріальної шкоди, то ще 16 травня 2008 року Верховним Судом України підготовлено проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відшкодування шкоди при звільненні особи від кримінальної відповідальності та покарання), в якому запропоновано, зокрема як підставу звільнення за ст. 47 КК України визнати відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. На жаль, до даного часу вказаний законопроєкт не розглянуто.

Погоджуючись з такими рекомендаціями та наведеними аргументами, вважаємо, що положення про повне визнання вини та відшкодування матеріальних збитків і моральної шкоди має знайти своє відображення у чинному законі.

Обов'язковою умовою є наявність клопотання колективу, під яким розуміється мотивоване прохання загальних зборів колективу за місцем роботи або навчання обвинуваченої чи підсудної особи звільнити її від кримінальної відповідальності.

ті; поручительство колективу про те, що ця особа не допустить надалі суспільно-небезпечної поведінки та про зобов'язання проводити з нею відповідну виховну роботу [10, 37].

Клопотання може бути заявлене лише у письмовій формі. До клопотання повинен долучатися протокол загальних зборів колективу. Звичайно, вказане рішення може бути прийняте лише після повного, об'єктивного та відповідального обговорення на загальних зборах, що і має бути відображено у протоколі. Наприклад, неналежне оформлення клопотання і невідповідність його вимогам ст. 47 КК України викликали відмову суду у його задоволенні під час розгляду справи щодо Т., обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст. 186 КК України [11];

2) автором такого клопотання може бути лише трудовий колектив підприємства, установи чи організації, тобто таке рішення повинно прийматися загальними зборами колективу у встановленому порядку. Водночас судовою практика орієнтує, що ініціювати звернення з клопотанням можуть, крім колективу, сам обвинувачений (підсудний) або його родичі, потерпілий, а також прокурор, слідчий чи особа, яка проводить дізнання [9];

В юридичній літературі висловлюється думка, що клопотання про передачу на поруки може бути подане громадською організацією за місцем проживання особи в разі, якщо особа ніде не навчається і не працює [7, 11; 8, 11], або ж зареєстровані в установленому законом порядку політичні партії та інші громадські організації (наприклад, якщо особа має статус приватного підприємця [12, 9]). Така пропозиція викликає сумнів з точки зору її практичної реалізації, оскільки видається, що громадська організація чи політична партія не завжди матиме змогу повно та належним чином контролювати поведінку особи (особливо тієї, яка не є членом організації чи партії), і, відповідно, здійснювати заплановані заходи за своїми зобов'язаннями щодо поручительства. До того ж, КК України передбачає низку інших видів звільнення особи від кримінальної відповідальності, доцільність використання яких може бути встановлена в судовому засіданні;

3) обвинувачений (підсудний) повинен працювати або навчатися у вказаному колективі. Варто відзначити, що можливість передачі особи на поруки повинна залежати і від посади, яку займає особа. Як стверджується в юридичній літературі, передача на поруки у випадках особливих службових чи трудових відносин між колективом та особою, що вчинила злочин (вона належить до числа керівників підприємства, установи, організації, або їх структурних підрозділів, є їх власником чи співвласником) є недоцільною: належного виховного впливу залежний від такої особи колектив справити на неї не спроможний [12, 9]. Наведемо приклад із судової практики. Так, Печерський районний суд м. Києва звільнив Р. від кримінальної відповідальності за ч.2 ст. 367 КК України з передачею на поруки — трудовому колективу державної виконавчої служби. Прокуратурою м. Києва на вказане судові рішення внесено касаційне подання, в якому порушено питання про скасування постанови суду, оскільки суд не врахував, що перебування Р. на посаді першого заступника начальника відділу ДВС істотно обмежує можливість трудового колективу застосовувати до нього заходи виховного характеру і об'єктивно оцінювати результати його роботи. Верховний Суд України з цих та інших підстав дійшов висновку про те, що подання підлягає задоволенню. Так, із матеріалів справи не видно, що Р. щиро розкався у вчиненому злочині та як він зобов'язувався виправити свою поведінку. В судовому засіданні Р. визнав себе винним у допущенні службової недбалості, а в тому, що цей злочин спричинив тяжкі наслідки — ні, тобто вину визнав не в повному обсязі. Крім того, суд не звернув уваги на те, що заявлене колективом клопотання за змістом не відповідає вимогам ст. 47 КК України, оскільки в ньому не зазначено, які заходи виховного характеру та яким чином вони будуть застосовані до Р. і чи зобов'язується він законслухняною поведінкою та сумлінною працею виправдати довіру колективу [13].

Необхідно враховувати і категорію злочину, у вчиненні якого обвинувачується особа. Наприклад, на думку працівників Верховного суду України, закриття справ щодо хабарників з переданням їх на поруки колективу організації чи установ, де вони працюють, зводить нанівець мету покарання. Хоча законодавчої заборони на такі рішення судів немає, слід урахувати особливий статус осіб, викритих в одержанні хабара, та мету покарання за такі злочини — запобігання проявам хабарництва [14];

4) обвинувачений (підсудний) обов'язково повинен висловити згоду на закриття справи та звільнення його від кримінальної відповідальності за цією підставою. Така згода повинна бути зафіксована у письмовому вигляді, при цьому слід роз'яснити особі, що протягом року він має виправдати довіру колективу, не ухилитися від заходів виховного характеру та не порушувати громадський порядок;

5) рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки може бути оформлене лише постановою (ухвалою). Недодержання цієї вимоги може спричинити скасування судового рішення. Наприклад, ухвалою Верховного Суду України від 31 січня 2006 року за касаційним поданням прокуратури Вінницької області скасовано вирок Вінницького районного суду, яким Ш. засуджено за ч.3 ст. 185 КК України на 3 роки позбавлення волі, на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки, із покладенням обов'язків, передбачених ст. 76 КК України. Цим же вирок Ш. та І. за ч.2 ст. 185 КК України із застосуванням ст. 47 КК України звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки колективу підприємства, і справу в цій частині закрито. Однією з підстав для скасування цього вироку стало те, що суд постановив вирок без додержання вимог ст. 10 КПК України, в якій передбачено, що за наявності підстав, зазначених у статті 47 КК України, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд в судовому засіданні ухвалює постанову (а не вирок) про закриття справи. Крім того, відповідно до ст. 327 КПК України вирок може бути обвинувальний або виправдувальний. Суд наведених положень не врахував і постановив вирок, яким закриття справи, що є істотним порушенням закону.

Копія постанови суду (в т. ч. і в разі відмови) надсилається колективу, який заявив клопотання;

б) звільнення особи з передачею на поруки — це не обов'язок, а право суду. Навіть при наявності всіх умов і підстав для звільнення особи від відповідальності суд може і відмовити у задоволенні клопотання з інших міркувань. Наприклад, у справі щодо Р., обвинуваченого за ч.1 ст. 368 КК України, суд обґрунтував відмову резонансністю справи в районі [15]. В інших випадках, відмовляючи у задоволенні клопотання з тих чи інших причин, суди надалі у вирок враховували наявність клопотання колективу як обставину, що позитивно характеризує підсудного;

7) оскільки закон визначає як умову остаточного звільнення від кримінальної відповідальності те, що протягом року з дня передачі на поруки особа повинна виправдати довіру колективу, не ухилитися від заходів виховного характеру, не порушувати громадського порядку, видається обґрунтованою пропозиція про заведення такого спеціального документа як «Журнал виховних заходів», який би не тільки регламентував основні виховні заходи, але й фіксував ті, що будуть застосовуватися до конкретної особи, порядок їх виконання, призначення відповідальних осіб, які здійснюють виховний вплив і контроль за особою [7, 11]. Записи такого журналу можуть стати доказом виконання чи невиконання особою зобов'язань щодо своєї поведінки, взятих на загальних зборах колективу, і, відповідно, вплинути на подальшу долю особи.

Підсумовуючи викладене, можна зробити наступні висновки:

1) питання про закриття справи та звільнення особи від кримінальної відповідальності бажано вирішувати у стадії судового розгляду справи;

2) положення про повне визнання вини обвинуваченим (підсудним) та відшкодування матеріальних збитків і моральної шкоди як елементів щирого каяття повинно бути закріплене в чинному КК України;

3) можливість передачі особи на поруки повинна залежати від посади, яку займає особа, та від категорії злочину, у вчиненні якого вона обвинувачується.

Література

1. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 роках. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.

2. Аликперов Х. Новый УК: проблемы освобождения от уголовной ответственности / Х. Аликперов // Законность. — 1999. — № 4. — С. 13.

3. Губська О. А. Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О. А. Губська. — К., 2002. — 14 с.

4. Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 (Мойсика В. Р., Вернидубова І. В., Ківалова С. В., Кармазіна Ю. А.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=31115

5. Глобенко Г. І. Закриття кримінальних справ з нереабілітуючих підстав. : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Г. І. Глобенко. — Х., 2007. — 18 с.

6. Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції : постановва Пленуму Верховного суду України від 30 травня 2008 року № 6 // Вісник Верховного суду України. — 2008. — № 6. — с. 10.

7. Ніколаєнко Т. Б. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т. Б. Ніколаєнко. — К., 2008. — 20 с.

8. Рогатинська Н. З. Предмет доказування у справах, що закриваються провадженням за нереабілітуючими підставами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Н. З. Рогатинська. — К., 2008. — 18 с.

9. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : постановва Пленуму Верховного суду України від 23 грудня 2005 року № 12 // Вісник Верховного суду України. — 2006. — № 2. — с. 13–16.

10. Кримінально-процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. / Бояров В. І., Варфоломєєва Т. В., Вернидубов І. В. та ін. / за заг. ред. В. Т. Малярєнка, В. Г. Гончарєнка — [Вид. третє, переробл. та доповн.] — К.: Юристконсульт, КНТ. — 2006. — 890 с.

11. Кримінальна справа № 1–1041/07, архів Білоцерківського міськрайонного суду.

12. Золотарьов А. І. Звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування за злочини у сфері господарської діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / А. І. Золотарьов. — К., 2008. — 14 с.

13. Судова практика у кримінальних справах. — Вісник Верховного суду України. — 2007. — № 9.

14. Гриців М. Випробування корупцією. Передання хабарників на поруки колективу установ, у яких вони працюють, зводить нанівець мету покарання / Михайло Гриців, Людмила Гаврилова, Ольга Іщенко, Олена Колянчук // Закон & бізнес. — № 37 (921) 12.09.09–18.09.09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до журн. : <http://www.zib.kiev.ua/article/1252980515524/>

15. Кримінальна справа № 1–9/ 08, архів Яготинського районного суду.



О. П. Кучинская, кандидат юридических наук, доцент,
проректор Академии адвокатуры Украины,
бульвар Тараса Шевченко, 27, 01032, г. Киев, Украина

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАКРЫТИЯ СУДОМ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И ОСВОБОЖДЕНИЯ ЛИЦА ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СВЯЗИ С ПЕРЕДАЧЕЙ НА ПОРУКИ

В статье рассмотрен и проанализирован ряд процессуальных вопросов, которые могут возникнуть при закрытии судом уголовного дела и освобождения лица от уголовной ответственности в связи с передачей его на поруки.

Ключевые слова: суд, поруки, закрытие уголовного дела, подсудимый.

В. П. Самокиш, здобувач

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

ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 252 КК УКРАЇНИ, ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена дослідженню проблем, пов'язаних з кваліфікацією та відмежуванням умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду, від суміжних злочинів. Даються науково обґрунтовані рекомендації щодо правильної кваліфікації злочинних діянь, суміжних до злочину, передбаченого ст. 252 КК України.

Ключові слова: кримінальне право, умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду, відмежування від суміжних злочинів.

Труднощі, пов'язані з кваліфікацією та відмежуванням умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду, від суміжних злочинів призводять до неправильного застосування цієї норми у слідчій та судовій практиці, тому дослідження цієї проблеми дозволить виявити типові помилки при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 252 КК України.

Почнемо з аналізу самого складу умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду.

Основний безпосередній об'єкт цього злочину – встановлений порядок охорони, відтворення і використання об'єктів природно-заповідного фонду України, інших територій та об'єктів, взятих під охорону держави як специфічних елементів, що мають особливий екологічний статус. Його додатковим факультативним об'єктом можуть бути життя особи або інші блага [1, 627].

Предметом злочину є: 1) території, взяті під охорону держави; 2) об'єкти природно-заповідного фонду.

Закон України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 року дає детальну класифікацію територій та об'єктів природно-заповідного фонду України. Відповідно до статті 3 цього Закону до природно-заповідного фонду України належать:

- природні території та об'єкти – природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища;

- штучно створені об'єкти – ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва.

Заказники, пам'ятки природи, ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки та парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва залежно від їх екологічної і наукової, історико-культурної цінності можуть бути загальнодержавного або місцевого значення [2].

Цікавим для нашого дослідження є те, що цей Закон, визначаючи статус цих об'єктів, говорить про їх особливу екологічну, наукову, естетичну, господар-

ську, а також історико-культурну цінність. Відповідно до цього такі території та об'єкти підлягають комплексній охороні, порядок здійснення якої за Законом «Про природно-заповідний фонд України» та законодавства України про охорону пам'яток історії та культури [3].

Окремої уваги потребує визначення кримінально-правового статусу водно-болотних угідь міжнародного значення. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 1287 від 29 серпня 2002 року статус водно-болотних угідь міжнародного значення може бути надано цінним природним комплексам боліт, заплавлених лук і лісів, а також водних об'єктів – природних або штучно створених, постійних чи тимчасових, стоячих або проточних, прісних, солонкуватих чи солоних, у тому числі морським акваторіям, що знаходяться у межах території та об'єктів природно-заповідного фонду, земель водного та лісового фонду України [4]. Із змісту Постанови виходить, що вказані території можуть бути визначені в одному випадку як території та об'єкти природно-заповідного фонду, в іншому як території, взяті під охорону держави (тобто потребують підтримки, не передбаченої Законом України «Про природно-заповідний фонд України»).

Ще більш невизначений статус з кримінально-правової точки зору мають наукові об'єкти, що становлять національне надбання. Згідно зі ст. 2 Постанови Кабінету Міністрів України № 174 від 18 лютого 1997 року науковим об'єктом, що становить національне надбання, визнається унікальний об'єкт, що не піддається відтворенню, втрата або руйнування якого матиме серйозні негативні наслідки для розвитку науки та суспільства. До об'єктів можуть бути віднесені:

1) унікальні об'єкти музейних, архівних фондів, колекції, особливо цінні та рідкісні видання, інші пам'ятки історії та культури;

2) інформаційні фонди;

3) дослідні установки та обладнання;

4) природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, заказники, пам'ятки природи, ботанічні сади, дендрологічні парки, інші природні території та об'єкти і штучно створені об'єкти природно-заповідного фонду, що потребують підтримки, не передбаченої Законом України «Про природно-заповідний фонд України»;

5) полігони та інші унікальні наукові об'єкти (*нумерація наша. — В. С.*) [5].

Виникає, щонайменше, два питання. По-перше, чи можна умисне знищення або пошкодження об'єктів, передбачених п. п. 1, 2, 3 цього переліку, вважати злочинами проти довкілля. По-друге, чи можна об'єкти, передбачені п. п. 1, 2, 3, вважати територіями, що взяті під охорону держави. Ми частково згодні з позицією українського вченого О. О. Дудорова, який в даному випадку обмежується формулюванням «полігони тощо» [1, 627]. Так, полігони в якості наукових об'єктів, що становлять національне надбання, мають всі ознаки предмету злочину, передбаченого ст. 252 КК України. Але так само ці ознаки мають і території, що перелічені у п. 4. Насправді, на нашу думку, головною умовою кваліфікації діяння за ст. 252 КК України є те, що злочин повинен мати екологічний характер.

Суміжним до ст. 252 КК України є склад злочину, передбачений ст. 194 КК України «Умисне знищення або пошкодження майна».

Треба сказати, що у сучасному кримінальному законі законодавець приділив багато уваги питанню охорони різних видів майна від знищення або пошкодження. У розділі VI Особливої частини КК України міститься загальна норма, що встановлює кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК України). У даній нормі не уточнюються види майна — воно визначено як чуже. Однак законодавець передбачив кілька спеціальних норм (тобто таких, що містять всі ознаки загальної норми, але, крім того, мають і свої специфічні риси). В таких випадках при кваліфікації кримінальна відповідальність настає згідно зі спеціальною нормою.

Стосовно до ст. 194 КК України спеціальними нормами є ст. ст. 252, 298 КК України тощо. У рамках даної статті інтерес представляє виявлення ознак, що розмежовують ці склади злочинів.

Розмежовуючи склади, передбачені ст. ст. 194 і 252 КК України, слід зазначити, що головною відмінністю, безсумнівно, є предмет злочину — чуже майно в першому випадку, і майно, наділене особливими ознаками — території, взяті під охорону держави та об'єкти природно-заповідного фонду — у другому. Саме наявність цих особливих властивостей предмета злочину служить критерієм розмежування об'єктів даних злочинів. У спеціальній літературі із цього приводу зустрічається думка, відповідно до якої ці злочини посягають на одну і ту ж сферу суспільних відносин. У зв'язку із цим пропонується статтю, яка передбачає кримінальну відповідальність за посягання на природні об'єкти, взяті під охорону держави, виключити з кримінального закону, замість цього доповнити статтю, яка передбачає відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна кваліфікуючою ознакою: ті ж діяння, вчинені відносно об'єкта, взятого під охорону держави [6, 9].

Автор думає, що така позиція не є вірною. Безсумнівно, території, взяті під охорону держави, та об'єкти природно-заповідного фонду є майном, але на відміну від звичайного майна вони є носіями важливих соціальних функцій. Шкода, заподіювана в результаті їхнього знищення або пошкодження, має більше екологічний характер, ніж суто матеріальний. У першу чергу страждає довкілля як об'єкт кримінально-правової охорони, і тільки після — відносини власності. Таким чином, необхідно визнати, що дані злочини є різнооб'єктними. Міститися в одному розділі, а тим більше в одній статті, вони не можуть і не повинні.

Розглянемо інший склад, суміжний зі ст. 252 КК України, а саме ст. 298 КК України. Дана норма встановлює кримінальну відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження пам'яток — об'єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці. Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є моральні засади суспільства в частині ставлення до пам'яток — об'єктів культурної спадщини [1, 699]. Обов'язковим додатковим об'єктом виступає право власності.

За чинним КК України предметом складу злочину ст. 252 КК України є, як вже вказувалося, території, взяті під охорону держави, та об'єкти природно-заповідного фонду, тоді як предметом злочину у ст. 298 КК України виступають пам'ятки — об'єкти культурної спадщини. Ці пам'ятки характеризуються такими рисами: а) є нерухомими культурними цінностями — це місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними території чи водні об'єкти, інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості; б) донесли до нашого часу цінність з антропологічного, археологічного, естетичного, етнографічного, мистецького, наукового чи художнього погляду; в) зберегли свою автентичність; г) взяті державою під спеціальну охорону, свідченням чого є рішення компетентного органу про віднесення їх до об'єктів культурної спадщини національного або місцевого значення і занесення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України [1, 699].

Серед іншого, що виявляється цікавим з точки зору нашого дослідження, стаття 2 Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 року визначає серед пам'яток — об'єктів культурної спадщини і таке:

— визначні місця — зони або ландшафти, природно-антропогенні витвори, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду;

— об'єкти садово-паркового мистецтва — поєднання паркового будівництва з природними або створеними людиною ландшафтами;

— ландшафтні — природні території, які мають історичну цінність [7].

Порівнюючи цей перелік з положеннями, запропонованими Законом України «Про природно-заповідний фонд України», доходимо до висновку, що наведені визначення пам'яток цілком прийнятні для ознак злочину, передбаченого ст. 252 КК України, при умові, що ці об'єкти зареєстровані, відповідно до законодавства України, як території, взяті під охорону держави, та об'єкти природно-заповідного фонду.

З об'єктивної сторони злочину, передбачені ст.ст. 252 і 298 КК України, є подібними, і виражаються у формі знищення або пошкодження, тільки руйнування як спосіб вчинення злочину притаманно лише ст. 298 КК України.

І тут, в рамках нашого дослідження, виникає проблема колізії норм — ст. 252 і 298 КК України. Наприклад, умисне пошкодження об'єктів, які знаходяться на території Ботанічного саду Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна, може кваліфікуватися і за ст. 252 КК України (Ботанічний сад ХНУ ім. В. Н. Каразіна з 1998 року є об'єктом природно-заповідного фонду України загальнодержавного значення) [8], і за ст. 298 КК України (Ботанічний сад ХНУ ім. В. Н. Каразіна створений у 1804 році і є пам'яткою садово-паркового мистецтва місцевого значення) [9]. Об'єктивно таке діяння реально спричинятиме шкоду і встановленому порядку охорони, відтворення і використання об'єктів природно-заповідного фонду України, і встановленому порядку поводження з пам'ятками історії, культури або археології. Відмежування можливо переважно за суб'єктивною стороною — як сприймає суб'єкт злочину посягання на предмет злочину: як на об'єкт природно-заповідного фонду чи як на пам'ятку — об'єкт культурної спадщини. Теоретично це можливо, але на практиці, на нашу думку, таке розмежування визначити дуже складно.

Таким чином, діяльність, пов'язана з відмежуванням умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду від суміжних злочинів є складним, але необхідним етапом правозастосування, так як правильна кваліфікація злочинних діянь, яка досягається лише шляхом встановлення і ретельного вивчення усіх без виключення ознак їх складів, дозволяє виключити слідчі і судові помилки при розслідуванні і розгляді справ та забезпечити відповідність злочину і покарання.

Література

1. *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. — [3-тє вид., переробл. та доповн.]. — К.: Атіка, 2005. — 1064 с.
2. *Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 502.*
3. *Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.*
4. *Про Порядок надання водно-болотним угіддям статусу водно-болотних угідь міжнародного значення: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1287 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 36. — стор. 40. — Ст. 1693.*
5. *Про затвердження Положення про порядок визначення наукових об'єктів, що становлять національне надбання: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 174 // Офіційний вісник України — 1997. — № 8. — том 2. — стор. 140.*
6. *Плютина Е. М. Уничтожение или повреждение имущества: проблемы квалификации и соотношения со смежными составами преступлений (По материалам судебной практики Краснодарского края): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Плютина Елена Михайловна. — Краснодар, 2005. — 199 с.*
7. *Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III // Відомості Верховної Ради України — 2000. — № 39. — Ст. 333 (в останній редакції, згідно з Законом України від 23 вересня 2008 р. № 574-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 8. — Ст. 105).*

8. *Про території та об'єкти природно-заповідного фонду загальнодержавного значення: Указ Президента України від 9 грудня 1998 р. № 1341/98 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 49. — С. 18.*

9. *Харківська область / Реєстри / Державний реєстр національного культурного надбання [Електронний ресурс] // Пам'ятки України: історія та культура. — Режим доступу до журн.: <http://www.heritage.com.ua/reestry/index.php?id=71>.*

В. П. Самокиш, соискатель

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

ПРОБЛЕМЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ст. 252 УК УКРАИНЫ, ОТ СМЕЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию проблем, связанных с квалификацией и отграничением умышленного уничтожения или повреждения территорий, взятых под охрану государства, и объектов природно-заповедного фонда от смежных преступлений. Даются научно обоснованные рекомендации относительно правильной квалификации преступных действий, смежных к преступлению, предусмотренному ст. 252 УК Украины.

Ключевые слова: уголовное право, умышленное уничтожение или повреждение территорий, взятых под охрану государства, и объектов природно-заповедного фонда, отграничение от смежных преступлений.

УДК 393.97

О. С. Стеблинська, канд. юрид. наук, доцент

Прикарпатський юридичний інститут
Львівського державного університету внутрішніх справ,
кафедра кримінального права та кримінології,
вул. Національної гвардії, 3, 76005, м. Івано-Франківськ, Україна

ДЕЯКІ НАПРЯМИ МІЖНАРОДНОГО КОНТРОЛЮ ЗА НАРКОТИЗМОМ

У статті розглядається проблема міжнародного наркобізнесу і деякі міжнародні та національні нормативно-правові акти, які регламентують запобігання наркотизму та міжнародному наркобізнесу.

Ключові слова: наркотизм, транснаціональна злочинність, міжнародний наркобізнес, запобігання наркотизму, міжнародне законодавство.

Актуальність теми. Нестабільність соціально-економічних та політичних процесів у перші роки незалежності України й на сучасному етапі демократизації українського суспільства призвели до збільшення фактів немедичного вживання наркотиків і зростання на цьому фоні наркозлочинності та міжнародного наркобізнесу. Високий рівень злочинності та смертності, значні матеріальні збитки держави від незаконного наркобізнесу та зруйновані людські долі — все це лише незначна частка тої ціни, яку суспільство платить за малоефективне запобігання вищевказаним явищам. Незаконний наркообіг є складним асоціальним явищем, яке відображується не тільки в діяннях, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів чи психотропних речовин, але і їх протиправному добуванні й використанні в зв'язку із зловживанням ними.

У Концепції реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2002–2010 роки, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 січня 2002 р. № 26-р, зазначено, що протягом останніх років в Україні спостерігається стійка тенденція до подальшого зростання проблем, пов'язаних з незаконним наркообігом, внаслідок чого створюється безпосередня загроза генофонду нації, забезпеченню правопорядку, національної безпеки країни.

Аналіз досліджень даної проблеми. У цьому напрямі плідно працювали Ю. В. Александров, Ю. В. Баулін, А. А. Габіані, В. О. Глушков, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, І. П. Лановенко, В. Г. Лихолоб, Н. Ю. Максимова, П. П. Михайленко, А. А. Музика, В. Г. Пшеничний, В. Я. Раєцька, О. І. Рошнін, М. П. Селіванов, В. М. Смітєнко, М. С. Хруппа, Є. В. Фесенко, В. І. Шакур, А. П. Шеремет, С. С. Яценко та інші. Їх роботи заклали основи наукового розуміння наркотизму як негативного соціального явища, його найбільш характерних ознак і детермінації, шляхів і засобів профілактики.

Постановка мети. Стрімкий розвиток соціально-економічних процесів, їх глобалізація, розширення міжнародних зв'язків призвели до істотних змін і в такому явищі, як наркотизм. За цих умов виникла потреба у проведенні наукового комплексного аналізу наркотизму у міжнародному аспекті в сучасних умовах та виокремлення основних напрямів міжнародного контролю за цим соціально-кримінологічним явищем.

Виклад основного матеріалу. Проблема поширення наркоманії та наркотизму сьогодні є однією з найгостріших проблем, що викликають велику тривогу не тільки

ки в Україні, але і в усьому світі. Дані асоціальні явища є безпосередньою і реальною загрозою здоров'ю не лише окремої особистості, а й нації в цілому, правопорядку і безпеці держави.

Проблема міжнародного наркотизму стала гострою ще у другій половині минулого століття. Так, в 60–70-х рр. XX століття проблема наркоманії починає прив'язуватись ученими та спеціалістами з розповсюдженням наркотиків на міжнародному рівні. Оскільки незаконне розповсюдження наркотиків пов'язано з виробництвом, виготовленням, перевезенням, пересиланням, зберіганням і збутом наркотичних засобів та прекурсорів, то в міжнародних правових документах і правовій літературі поряд з такими поняттями, як наркобізнес і контрабанда наркотиків, починає використовуватись термін «незаконний обіг наркотиків».

Усе це ще не означає, що до 60-х років минулого століття був відсутній незаконний обіг наркотиків, просто об'єми нелегально переміщуваних наркотичних засобів були досить незначними, що систематизовані дані про них протягом тривалого часу були повністю відсутніми в статистичних і наукових дослідженнях.

Проте з роками національні законодавства і міжнародні нормативно-правові акти все більш активно починають регулювати питання боротьби з незаконним обігом наркотиків. В ряді країн розробляються і реалізуються програми по боротьбі з цим негативним явищем.

В теперішній час розповсюдження і вживання наркотиків в світі досягло такого рівня, що, на думку деяких зарубіжних дослідників, ставить цивілізацію на грань катастрофи.

Тому завдання по запобіганню міжнародному та національному наркотизму та контролю за цим явищем в сучасних умовах, коли кордони нашої країни є багато в чому прозорими, а міграція населення і потоки іноземних візитерів зростають з року в рік, є особливо актуальним.

Значне поширення незаконного обігу наркотичних засобів викликало необхідність створення надійних юридичних та організаційних механізмів боротьби з ними у міжнародному масштабі. З цією метою 30 березня 1961 р., 21 лютого 1971 р. і 20 грудня 1988 р. було укладено три конвенції ООН: «Про наркотичні засоби, психотропні речовини та про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин», «Єдину конвенцію про наркотичні засоби» та «Конвенцію про психотропні речовини». Створено також спеціальні міжнародні організації, які планують заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин.

Важливим елементом системи міжнародного контролю за наркотиками є міжнародні угоди та міжнародні організації.

З 1946 року Організація Об'єднаних Націй стала правонаступником Ліги Націй, прийнявши на себе всі її повноваження та обов'язки, в тому числі й у сфері боротьби з наркотичною навалою. Сьогодні ООН має ефективну систему спеціалізованих закладів, що займаються питаннями боротьби з наркоманією, токсикоманією і алкоголізмом.

Контролюючі органи ООН складають:

1. Економічна і Соціальна ради, які несуть відповідальність за формування антинаркотичної політики ООН, а також за координацію дій з контролю за наркотичними засобами, нагляд за виконанням міжнародних конвенцій і розробку рекомендацій урядам.

2. На постійній основі Економічній і Соціальній радам надає допомогу Комісія з наркотичних засобів, яка була затверджена як самостійний антинаркотичний підрозділ Економічною і Соціальною радами 16 лютого 1946 р.

3. Відділ ООН з наркотичних засобів надає Генеральному секретарю ООН допомогу у виконанні обов'язків, покладених на нього договорами в частині боротьби з наркоманією. Відділ є частиною Секретаріату ООН і підпорядковується безпо-

середньо Генеральному секретарю. Він концентрує свою увагу на зборі та обробці професійних і технічних даних, що стосуються контролю за наркотичними засобами.

4. Всесвітня організація охорони здоров'я є компетентним міжнародним органом охорони здоров'я, який очолює і координує роботу по всіх аспектах медико-санітарної допомоги, включаючи профілактичні заходи та санітарну освіту. Повною мірою ця діяльність розповсюджується й на боротьбу з наркотизмом. Більше того, чинні антинаркотичні конвенції встановлюють конкретні обов'язки ВООЗ в боротьбі з наркоманією.

5. ЮНЕСКО консулює уряди про способи і засоби боротьби з наркоманіями, проводить наукові дослідження з цих питань, поширює антинаркотичні знання і сприяє в їх реалізації.

6. Міжнародна організація праці надає консультативну допомогу урядам у розробці політики і стратегії в галузі соціальної реабілітації осіб, що страждають на наркотичну залежність; допомагає у підготовці персоналу та в організації служб професійної підготовки, працевлаштуванні і наступному спостереженні за такими особами.

7. Фонд ООН по боротьбі зі зловживанням наркотичними засобами створений на основі добровільних внесків, надає урядам і міжнародним організаціям фінансову допомогу для планування і здійснення конкретних програм боротьби з наркоманією.

Серед найбільш впливових міжнародних організацій, що безпосередньо здійснюють правоохоронну діяльність у сфері боротьби з наркотичною злочинністю, варто назвати, насамперед, Міжнародну організацію карної поліції (Інтерпол) і Раду митного співробітництва (РМС) [3, с. 213].

Також варто згадати і Комісію економічної і соціальної ради ООН (ЕКОСОС) з наркотиків, Міжнародний комітет з контролю за наркотиками і Програму ООН з міжнародного контролю за наркотиками (ЮНДКП).

Комісія з наркотичних засобів (КНЗ) — це головний орган у системі ООН, відповідальний за розроблення і реалізацію політики з усіх питань, пов'язаних з контролем та зловживанням наркотиками.

Міжнародний комітет з контролю за наркотиками (МККН) діє як інформаційний, контролюючий та консультативний орган. Комітет прагне обмежити культивування, виробництво, виготовлення і використання наркотичних засобів достатньою кількістю, необхідною для медичних і наукових цілей тощо.

Ще один важливий орган міжнародного контролю — Програма ООН з контролю за наркотиками (ЮНДКП), якому довірено виняткову відповідальність за координацію і керівництво усіма видами діяльності в рамках ООН з контролю за наркотиками [2, с. 143–144].

Належною є нормативно-правова база та система органів і в Україні, де контроль за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів віднесено до пріоритетних напрямів національної політики.

Для координації здійснення цієї політики в державі створено Національну координаційну раду боротьби з наркоманією при Кабінеті Міністрів України, до складу якої включені представники усіх органів центральної влади, задіяних в боротьбі з наркотизмом в Україні.

Суспільно небезпечні наслідки поширення наркоманії і токсикоманії викликали потребу поряд із вжиттям соціальних, економічних, медичних та інших заходів, спрямованих проти незаконного обігу наркотичних засобів, переглянути чинне у цій сфері національне адміністративне і кримінальне законодавство.

З цією метою 15 лютого 1995 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» (зі змінами від 22.12.2006 р.) та Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу нар-

котичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними» (зі змінами від 22.12.2006 р.), що регулюють, з урахуванням міжнародних зобов'язань України, суспільні відносини у сфері обігу наркотичних засобів, повноваження органів виконавчої влади, права та обов'язки юридичних осіб і громадян, які беруть участь у такому обігу на території України, а також визначає систему заходів в Україні, спрямованих проти незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними, а також визначає права і обов'язки юридичних осіб і громадян. Слід зазначити, що обидва Закони 1995 р. повністю узгоджуються з міжнародними правовими актами у цій галузі [1, с. 4].

Окрім того, з 1 вересня 2001 р. вступив в силу новий Кримінальний кодекс України. Його Особлива частина містить 23 кримінально-правові норми (статті 305–327), пов'язаних з наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами.

Для зниження гостроти проблеми наркоманії Міністерством внутрішніх справ розроблено Концепцію боротьби з незаконним обігом та розповсюдженням в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2002–2010 роки, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 січня 2002 р. Основною метою Концепції є розроблення та здійснення пріоритетних заходів щодо протидії на державному рівні поширенню наркоманії і злочинності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, виконання узятих Україною відповідних зобов'язань перед міжнародним співтовариством.

Вирішальну роль у процесі запобігання наркотизму відіграють спеціальні суб'єкти, такі як відділ по боротьбі з незаконним обігом наркотиків Міністерства внутрішніх справ та спеціальні відділи Служби безпеки України.

Правоохоронними органами України приймаються заходи, спрямовані на боротьбу з наркоагресією проти нашої держави, на виявлення і припинення використання території нашої країни, її громадян і економічного потенціалу в незаконних операціях з наркотиками. Так, Службою безпеки України, на яку, відповідно до законодавства, що діє, покладені завдання по запобіганню контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, щорічно присікається діяльність десятків організованих угруповань наркоділків, виявляється безліч каналів незаконного переміщення наркотиків.

Останніми роками в нашій країні завдяки зусиллям її правоохоронних органів намітилися ряд позитивних тенденцій, які сприяють певній стабілізації наркоситуації. Так, відбулося деяке скорочення ринку героїну в Україні; ціна на цей наркотик підвищилася з 30 дол. США за грам в 2000–2001 рр. до 70–80 дол. Приймаючи до уваги «прозорість» кордонів між Україною і Росією, через які на внутрішній ринок нашої країни надходять основні об'єми героїну, а також низьку ціну на цей наркотик в РФ (8–12 дол. США за грам), відмічені позитивні зрушення можна розцінювати як певний успіх в боротьбі з контрабандою наркотиків до України.

Отже, боротьба з міжнародним наркобізнесом може бути ефективною лише за умови чіткої політичної волі держави діяти в цьому напрямі, наявності якої послідовно демонструється Україною як на внутрішньому, так і на міжнародному рівнях. Діяльність структур міжнародного наркобізнесу розглядається в Україні як безпосередня загроза національній безпеці, генотону української нації, як фінансова основа міжнародного тероризму і політичного екстремізму.

Висновки. Наша держава встановила особливий правовий режим обігу наркотичних засобів, складовими частинами якого став державний контроль над операціями з такими речовинами, введення обмежень на їх використання, спеціальний перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, контроль за їх обігом.

Отже, незважаючи на деякі труднощі юридичного та економічного характеру, в Україні все ж таки створене цілісне антинаркотичне законодавство й ефективний державний механізм протидії наркозлочинності та наркоманії. Проте реалії життя доводять необхідність пошуку новітніх ефективніших методів запобігання міжнародному наркотизму, який є складовою частиною транснаціональної організованої злочинності.

Література

1. Музика А. А. *Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів* / А. А. Музика. — К.: Логос, 1998. — 324 с.
2. Пшеничний В., Піщенко Г. *Роль і місце міжнародних організацій у системі контролю за наркотиками* / В. Пшеничний, Г. Піщенко // *Право України*. — 2004. — № 9. — С. 143–144.
3. Раєцька Л. В. *Міжнародна система з контролю за наркотиками у боротьбі з наркоманією і наркобізнесом* / Л. В. Раєцька // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. — 2004. — № 10. — С. 212–216.

О. С. Стеблинская, канд. юрид. наук, доцент

Прикарпатский юридический институт
Львовского государственного университета внутренних дел,
кафедра уголовного права и криминологии,
ул. Национальной гвардии, 3, г. Ивано-Франковск, 76005, Украина

НЕКОТОРЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОНТРОЛЯ НАД НАРКОТИЗМОМ

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается проблема международного наркобизнеса и некоторые международные и национальные нормативно-правовые акты, которые регламентируют предотвращение наркотизма и международного наркобизнеса.

Важным элементом системы международного контроля за наркотиками являются международные соглашения и международные организации. Контролирующие органы ООН составляют:

1. Экономический и Социальный совет
2. Комиссия по наркотическим средствам
3. Отдел ООН по наркотическим средствам
4. Всемирная организация здравоохранения
5. ЮНЕСКО
6. Международная организация труда
7. Фонд ООН по борьбе со злоупотреблением наркотическими средствами
8. Программа ООН по контролю за наркотиками (ЮНДКП)
9. Комиссия экономического и социального совета ООН (ЕККОС) по наркотикам
10. Международный комитет по контролю за наркотиками.

Также важным органом является Международная организация уголовной полиции (Интерпол) и Совет таможенного сотрудничества.

Ключевые слова: наркотизм, транснациональная преступность, международный наркобизнес, предотвращение наркотизма, международное законодательство.

УДК 343 : 347.79

В. Б. Харченко, канд. юрид. наукСумський державний університет,
кафедра права,
вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, 40007, Україна

СОРТ РОСЛИН І ПОРОДА ТВАРИН ЯК ПРЕДМЕТИ ЗЛОЧИНУ ТА ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті проаналізовані основні проблеми визначення самостійного і специфічного об'єкту права інтелектуальної власності — сорту рослин, породи тварин предметами злочину; висвітлені недоліки чинного цивільного та кримінального законодавства України, які заважають ефективній протидії посяганням на зазначені результати інтелектуальної діяльності, та розглянуті шляхи приведення законодавства України у сфері охорони сорту рослин і породи тварин у відповідність до законодавства Європейського Союзу.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, право інтелектуальної власності, сорт рослин, порода тварин.

Загальновідомо, що рослинний та тваринний світ є складовою частиною біосфери та відіграє виняткову роль у житті та діяльності як кожної окремої людини, так і людства в цілому. Зазначене обумовлює необхідність більш детального та оновленого погляду на систему охорони результатів інтелектуальної творчої діяльності, пов'язаних із селекційно-плеємними досягненнями¹. Це і зрозуміло, так як володіння правами інтелектуальної власності на сорт рослин і породу тварин забезпечує економічний потенціал країни та міцність конкурентних позицій нашої держави в набагато більшому ступені, ніж виробництво сільськогосподарських товарів, особливо в умовах світової економічної кризи та прогнозованого продовольчого дефіциту.

У зв'язку з цим актуальним є питання визначення змісту суспільних відносин права інтелектуальної власності на сорт рослин і породу тварин як об'єктів злочинного посягання, їх обсягу та сутності як елементів відносин та предмету злочину, обґрунтування місцезнаходження відповідного посягання в системі Кримінального кодексу України [1] (далі — КК). Актуальність розгляду проблеми забезпечення належного рівня охорони сорту рослин і породи тварин саме кримінально-правовими засобами обумовлена і тим, що Україні належить понад чверть всіх світових чорноземів, а творчу діяльність, пов'язану із створенням зазначених об'єктів права інтелектуальної власності з новими та покращеними властивостями, виконують понад 100 науково-селекційних і науково-плеємних установ нашої держави.

Проблеми кримінально-правової охорони сорту рослин і породи тварин як самостійного об'єкту права інтелектуальної власності натепер недостатньо знайшли відображення в працях сучасних вчених. Але питанням формування теоретичних та практичних засад охорони інтелектуальних прав на селекційні досягнення та правове регулювання селекційної діяльності присвячені праці Б. С. Антимонова, К. А. Флейшиц, В. А. Дозорцева, Г. В. Дручок, Н. Г. Кузміної, О. Ф. Онопрієнко,

¹ Для цілей даної статті під терміном «селекційно-плеємні досягнення» будемо розуміти сорт рослин і породу тварин.

Ю. Ю. Русинова, В. А. Савченка та ін. Також важливе значення для вирішення цього питання мають праці вчених-цивілістів О. М. Мельник, О. А. Підпригоди, О. В. Пічкура, Р. Б. Шишки та ін. В сучасних умовах питання кримінально-правової охорони зазначених об'єктів набуло особливої актуальності і значущості. Необхідність такого захисту обумовлює і той факт, що протягом 1993–2008 років в Україні затверджено п'ять нових порід, типів, ліній тільки великої рогатої худоби. Крім того, на необхідність удосконалення кримінально-правового захисту всієї сукупності об'єктів права інтелектуальної власності неодноразово наголошувалося в науці кримінального права [2, с. 109–110; 3, с. 128–129].

Саме тому метою даної статті є визначення змісту суспільних відносин права інтелектуальної власності на сорт рослин і породи тварин, їх структури та обсягу, дефініції селекційно-плеємнінних досягнень як предметів злочину, а також з'ясування інших елементів складу злочину, який пов'язаний із посяганням на право інтелектуальної власності на зазначені об'єкти.

Визначаючи основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 177 КК, більшість авторів зазначає його як проголошене Конституцією України [4] право інтелектуальної власності [5, с. 571; 6, с. 352–353]. Дійсно, ч. 1 ст. 54 Конституції засвідчує: «Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності». Проте слід акцентувати увагу на тому, що вказана норма передбачена у розділі II Конституції щодо прав, свобод та обов'язків безпосередньо людини і громадянина (курсив автора. — В. Х.).

Практично всі автори визначають родовим об'єктом злочинів у сфері прав інтелектуальної власності конституційні права і свободи саме людини і громадянина [7, с. 209; 8, с. 105–107; 9, с. 355–358; 10, с. 98–99]. Деякі автори навіть виділяють обов'язкову ознаку цих злочинів — потерпілого. На їх думку, при порушенні прав промислової власності потерпілим може бути лише фізична особа (автор винаходу, корисної моделі, промислового зразка, інших об'єктів), їх спадкоємці, а також фізичні особи, яким на законних підставах були передані права на ці об'єкти [5, с. 391, 392]. Винятком є позиція С. Я. Лихової та М. І. Хавронюка, які обґрунтовано роблять висновок, що склади злочинів, які посягають на результати інтелектуальної діяльності, знаходяться за межами родових об'єктів злочинів проти виборчих, трудових і інших особистих прав і свобод людини і громадянина [11, с. 160–162; 12, с. 180].

На нашу думку, проблеми визначення основного безпосереднього об'єкту незаконного використання сорту рослин та породи тварин знаходяться у царині цивільного права. Тому намагання вирішити ці питання відособлено лише в рамках науки кримінального права заздалегідь приречене до необґрунтованих висновків [3, с. 571]. Разом з тим, для правильного визначення місця права інтелектуальної власності на селекційно-плеємнінні досягнення в системі кримінально-правової охорони слід зазначити, що злочин завжди спрямований на спричинення шкоди об'єктивно існуючим суспільним відносинам. При цьому структура суспільних відносин являє собою цілісну систему елементів, які її утворюють, мають взаємозв'язок та взаємодію між собою. У філософській і правовій науці структурними елементами суспільних відносин визначаються: 1) суб'єкт відносин; 2) предмет, з приводу якого ці відносини існують; 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин [13, с. 27].

За часів СРСР щодо питання правової охорони селекційно-плеємнінних досягнень точилися дискусії про поширення на зазначені об'єкти норм законодавства, яке застосовувалося до винаходів. Так, В. Г. Дручок розглядав породу тварин як винахід [14, с. 207]. В той час як В. І. Серебровський [15, с. 272] вважав, що селекційне досягнення не може бути винаходом, а тільки прирівнюється до нього за сво-

єю правовою охороною. Б. С. Антимонов також підтримував таку точку зору [16, с. 352]. Й. Е. Маміофа та В. А. Дозорцев відстоювали позицію, що сорти рослин та породи тварин являють собою самостійні окремі об'єкти, які не можуть прирівнюватися до винаходу, а потребують окремої регламентації та правової охорони [17, с. 5; 18, с. 373].

Але 21 серпня 1973 року Радою Міністрів СРСР було затверджено «Положення про відкриття, винаходи та раціоналізаторські пропозиції» [19]. Абзац 2 п. 22 вказаного Положення зазначав, що нові сорти сільськогосподарських культур та породи сільськогосподарських тварин прирівнюються за правовою охороною до винаходів. Також зазначалося, що видачу авторських свідоцтв і свідоцтв авторам (селекціонерам), а також підприємствам, організаціям і установам, в яких отримані вказані селекційні досягнення, проводить Міністерство сільського господарства СРСР після реєстрації їх Державним комітетом Ради Міністрів СРСР у справах винаходів і відкриттів. Визначення новизни та корисності вказаних досліджень також було віднесено до компетенції Міністерства сільського господарства СРСР.

Набуття Україною незалежності та розбудова системи національного законодавства обумовили прийняття Закону України «Про племінну справу у тваринництві» [20], ст. 25 якого визначає, що селекційне досягнення в галузі племінного тваринництва визнається винаходом у встановленому законодавством порядку. Таким чином селекційне досягнення в галузі племінного тваринництва вже не прирівнюється до винаходу, а винаходом визнається. З одного боку, це зрозуміло, так як ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [21] визначає, що винахід (корисна модель) — це результат інтелектуальної діяльності людини *в будь-якій сфері технології* (курсив автора. — В. Х.), а селекційне досягнення та винахід є наслідками саме творчої діяльності людини.

Але, з іншого боку, співставлення спільних рис селекційно-племінного досягнення та винаходу на цьому і закінчується. Слід повністю погодитися з думкою В. Ю. Лебедева, що порода тварин і сорт рослин не можуть бути віднесені до винаходу з декількох причин. По-перше, селекційно-племінне досягнення та винахід — це різні об'єкти матеріального світу (об'єкт органічної природи та об'єкт матеріального світу). По-друге, необхідною ознакою винаходу є можливість для його відтворення (повторення), в той час як класичне селекційно-племінне досягнення повторити практично неможливо. По-третє, обов'язковими та необхідними ознаками породи тварин є однорідність і стабільність, в той час як винахід та корисна модель таких обов'язкових ознак не мають [22, с. 85–88].

Окремо необхідно зазначити про загальновизнаний недолік в галузі правової охорони прав інтелектуальної власності — неузгодженість окремих законодавчих актів один з одним. На це неодноразово наголошувалося на найвищому рівні [23], але і дотепер зазначена проблема залишається актуальною. Так, як зазначалося раніше, ст. 25 Закону України «Про племінну справу у тваринництві» визначає, що селекційне досягнення в галузі племінного тваринництва визнається винаходом. Одночасно абз. 1 п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» встановлює, що правова охорона згідно з цим Законом не поширюється на сорти рослин і породи тварин. До зазначеного питання неузгодженості окремих законодавчих актів слід також віднести і існуючу кримінально-правову охорону селекційно-племінних досягнень.

Кримінально-правова охорона зазначених об'єктів у Кримінальному кодексі України 1960 року була передбачена як частина прав промислової власності статтею 137 КК «Порушення прав промислової власності». Але у подальшому, незважаючи на ґрунтовні наукові пропозиції щодо необхідності деталізації кримінально-правової охорони окремих об'єктів права інтелектуальної власності [24, с. 175], Законом України від 5 квітня 2001 року [25] вказана стаття була виключена з кримінального закону, а порушення права інтелектуальної власності на селекційно-

племінні досягнення було віднесено до ст. 136 КК як одного із злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (Глава ІV Особливої частини КК України 1960 року).

Перша редакція ст. 177 КК України 2001 року «Порушення прав на об'єкти промислової власності» передбачала кримінальну відповідальність за незаконне використання сорту рослин. Але вже на той час, тобто на час прийняття нового КК України, вказана норма не відповідає положенням Закону України «Про племінну справу у тваринництві», так як передбачала захист лише одного з об'єктів права інтелектуальної власності — сорту рослин. Крім того, 1 січня 2004 року набув чинності новий Цивільний кодекс України [26] (далі — ЦК), згідно положень якого, до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належить порода тварин. Зазначена норма КК України тричі змінювалася та доповнювалася, але ці зміни стосувалися назви статті, кола суспільно небезпечних діянь [27], розміру матеріальної шкоди [28] та знищення контрафактної продукції, знарядь і матеріалів [29].

Відповідно до ст. 486 ЦК України, суб'єктами права інтелектуальної власності на сорт рослин і породи тварин є: 1) автор сорту рослин, породи тварин та 2) інші особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин за договором чи законом. Одночасно, ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» зазначає, що під поняттям «автор сорту (селекціонер)» розуміється людина, яка безпосередньо вивела або виявила і поліпшила (виявила, та/або вивела, та/або поліпшила) сорт. З іншого боку, ст. 5 Закону України «Про племінну справу у тваринництві» визначає, що суб'єктами племінної справи у тваринництві є: 1) власники племінних (генетичних) ресурсів; 2) підприємства, установи та організації незалежно від форми власності та фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, які беруть участь у виробництві, збереженні, використанні, створенні, визначенні племінної цінності племінних (генетичних) ресурсів, торгівлі племінними (генетичними) ресурсами та надають послуги, пов'язані з племінною справою у тваринництві; 3) власники неплемінних тварин — споживачі племінних (генетичних) ресурсів та замовники послуг з племінної справи у тваринництві.

12 вересня 2006 року набрав чинності Закон України від 2 серпня 2006 року № 60-V [30], відповідно до якого Україна приєдналася до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин [31]. Пунктом iv) ст. 1 зазначеної Конвенції визначено, що термін «селекціонер» означає: 1) особу, яка вивела чи винайшла та вдосконала сорт; 2) особу, яка є роботодавцем згаданої вище особи чи яка доручила останній особі роботу, або 3) правонаступника першої або другої із згаданих вище осіб, залежно від конкретного випадку. Виходячи із цього, на підставі ст. 9 Конституції України та ст. 4 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», селекціонерами необхідно вважати не лише людину (фізичну особу) цілеспрямованою творчою діяльністю якої були виявлені та (або) виведені та (або) поліпшені сорт рослин або порода тварин, а і роботодавця автора сорту рослин чи породи тварин, який доручив останньому зазначену роботу, та їх правонаступників. Безумовно, що таке визначення не може відповідати тлумаченню змісту терміну «селекціонер» в сучасній українській мові.

Саме тому, на нашу думку, суб'єктами права інтелектуальної власності на сорт рослин і породи тварин слід визнати: 1) творця (творців) зазначених об'єктів права інтелектуальної власності (фізичну особу, яка своєю творчою працею безпосередньо вивела та (або) виявила та (або) поліпшила сорт рослин чи породи тварин) та 2) інших осіб, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин чи породи тварин відповідно до міжнародної угоди, ЦК України, іншого закону чи договору.

Формулюючи предмети відносин права інтелектуальної власності, що розглядаються, ЦК України визначає їх як «сорт рослин» та «порода тварин». Відповідно

до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», сорт рослин — це окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю або ні умови виникнення правової охорони. Разом з тим, Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 року [32], яка ратифікована Україною [33], та чинне законодавство України не містять чіткого визначення породи тварин. Відповідно до змісту визначення селекційного досягнення, зазначеного у ст. 1 Закону України «Про племінну справу у тваринництві», під породою тварин слід розуміти створену в результаті цілеспрямованої творчої діяльності групи племінних тварин (породу, породний тип, лінію, родину тощо), що має нові генетичні ознаки, які стійко передає потомству, та за показниками продуктивності перевищує попередні типи тварин. До цієї групи належать такі види тварин, як велика рогата худоба, свині, вівці, кози, коні, птиця, риба, бджоли, шовкопряди, хутрові звірі та кролі, яких розводять з метою одержання від них певної продукції (далі — тварини).

Обсяг правової охорони сорту рослин і породи тварин обумовлюється критеріями їх охороноздатності, а саме: 1) новизна — нове біологічне рішення; 2) своєрідність (вирізняльність) — зазначене біологічне рішення має суттєві відмінності; 3) однорідність — з урахуванням особливостей його розмноження всі рослини цього сорту залишаються достатньо схожими (однорідними) за своїми основними ознаками, зазначеними в описі сорту, та наявність достатньо великої кількості тварин, що мають спільне походження; 4) стабільність — основні ознаки, відзначені в описі сорту або породи, залишаються незмінними після неодноразового розмноження чи, у разі особливого циклу розмноження, в кінці кожного такого циклу.

Зміст суспільних відносин права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин (соціальний зв'язок) полягає у тому, що суб'єктам зазначених відносин належать: 1) особисті немайнові права, засвідчені державною реєстрацією; 2) майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин, засвідчені патентом; 3) майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, породи тварин, засвідчене державною реєстрацією.

Від дати державної реєстрації автору сорту рослин або породи тварин (фізичній особі) належать особисті немайнові права, які чинні та охороняються безстроково, а саме: визначати назву сорту чи породи, вимагати зазначення свого імені в патенті України на сорт чи породу, одержувати частку ліцензійних платежів як компенсаційну виплату за експлуатацію його розумової праці, пов'язану із створенням ним нового сорту чи породи [34, с. 514]. Але безпосередньо в законі зазначені права не виокремлені і не визначаються.

Майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин і породу тварин засвідчуються патентом і полягають у тому, що ніхто без дозволу володільця патенту не може здійснювати такі дії: 1) виробництво або відтворення (з метою розмноження); 2) доведення до кондиції з метою розмноження; 3) пропонування до продажу; 4) продаж або інший комерційний обіг; 5) вивезення за межі митної території України; 6) ввезення на митну територію України; 7) зберігання для будь-якої із вищезазначених цілей. Також державною реєстрацією засвідчується майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин або породи тварин, яке полягає у тому, що ніхто без дозволу власника майнового права не може здійснювати такі дії: 1) пропонування до продажу; 2) продаж або інший комерційний обіг; 3) зберігання для будь-якої із вищезазначених цілей.

Отже, у разі вчинення злочину, сорт рослин і порода тварин є одночасно 1) предметом суспільних відносин, що охороняються законом про кримінальну відповідальність, 2) предметом злочинного впливу та 3) предметом злочину. Але раніше акцентувалося, ст. 177 КК України натепер передбачена у розділі V Особливої частини КК України та передбачає посягання на виборчі, трудові та інші особисті

права і свободи саме людини і громадянина. Тобто права володільців патенту та власників майнового права на поширення сорту рослин або породи тварин, які не є громадянами (фізичними особами), існуючою кримінально-правовою охороною не охоплюються. Одночасно можна констатувати, що натеper в Україні відсутня єдина система визначення та правової охорони селекційно-племінних досягнень, національні нормативно-правові акти щодо права інтелектуальної власності на сорти рослин і породи тварин неузгоджені між собою та з міжнародними договорами у цій сфері, а для реалізації кримінально-правової охорони вказаних досягнень слід створити належні законодавчі підстави.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. — 2001. — № 21. — Ст. 920.
2. Нерсисян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: Монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2010. — 192 с.
3. 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>
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 3-тє вид. переробл. та допов. — К.: Атіка, 2003. — 1056 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. С. С. Яценка. — К.: А. С. К., 2002. — 966 с.
7. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: навч. пос. / М. Й. Коржанський. — К.: Атіка, 2002. — 640 с.
8. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник. / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. — К.: Юридична думка, 2004. — 655 с.
9. Савченко А. В. Сучасне кримінальне право України: курс лекцій. / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. — К.: ПАЛИВОДА А. В., 2005. — 496 с.
10. Кримінальне право України. Особлива частина: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Г. М. Анісімов [та ін.] ; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тацій; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого / В. В. Сташис (Ред.), В. Я. Тацій (Ред.). — 4-тє вид., перероб. і допов. — Х.: Право, 2010. — 606 с.
11. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): монографія. / С. Я. Лихова. — К.: ВПЦ «Київський університет», 2006. — 573 с.
12. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. / М. І. Хавронюк. — К.: Істина, 2004. — 504 с.
13. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посіб. / В. Я. Тацій. — Х.: УкрЮА, 1994. — 76 с.
14. Советское хозяйственное право. Учебник / Л. К. Воронова, Г. В. Дручок, Г. Л. Знаменский, В. В. Луцк, и др.; Под общ. ред.: И. Г. Побирченко. — К.: Вища шк., 1985. — 335 с.
15. Гражданское право. Учебник. Ч. 1 / М. М. Агарков, С. Н. Братусь, Д. М. Генкин, В. И. Серебровский и др.; Под общ. ред.: Я. Ф. Миколенко, П. Е. Орловского. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. — 279 с.
16. Научно-практический комментарий к ГК РСФСР / Б. С. Антимонов, З. С. Беляева, С. Н. Братусь, Д. М. Генкин, и др.; Под общ. ред.: Е. А. Флейшиц. — М.: Юрид. лит., 1966. — 640 с.
17. Маамиофа И. Э. Основы изобретательского права / И. Э. Маамиофа. — Л.: Лениздат, 1976. — 128 с.
18. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей / В. А. Дозорцев. — М.: Статут, 2003. — 416 с.

19. Положення про відкриття, винаходи та раціоналізаторські пропозиції, затверджене постановою Ради Міністрів СРСР від 21 серпня 1973 року № 584 [Електронний ресурс]. // Режим доступу: — <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0584400>— 73

20. Про племінну справу у тваринництві: Закон України від 15.12.1993 р. № 3691-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 2. — Ст. 7.

21. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 32.

22. Лебедев В. Ю. Проблемы правовой охраны селекционных достижений в Республике Молдова. Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / В. Ю. Лебедев. — Кишинев, 2000. — 377 с.

23. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: рекомендації парламентських слухань // Голос України. — 2007. — № 125. — 19 липня.

24. 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.

25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2362-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 117.

26. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-ІV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

27. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності: Закон України від 22.05.2003 № 850-ІV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 35. — Ст. 271.

28. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності: Закон України від 09.02.2006 № 3423-ІV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 26. — Ст. 211.

29. 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 № 1111-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 44. — Ст. 512.

30. Про приєднання України до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин: Закон України від 02.08.2006 р. № 60-V // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 39. — Ст. 343.

31. Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин від 02.12.1961 р. (переглянута в м. Женева 10 листопада 1972 р., 23 жовтня 1978 р. та 19 березня 1991 р.) // Офіційний вісник України. — 2006. — № 34. — Ст. 2418.

32. Конвенція про охорону біологічного різноманіття // Офіційний вісник України. — 2007. — № 22. — Ст. 932.

33. Про ратифікацію Конвенції про охорону біологічного різноманіття: Закон України від 29.11.1994 р. № 257/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 49. — Ст. 433.

34. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів // О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К.: Ін Юре, 2007. — 696 с.

В. Б. Харченко, канд. юрид. наук

Сумской государственный университет, кафедра права,
ул. Римского-Корсакова, 2, г. Сумы, 40007, Украина

**СОРТ РАСТЕНИЙ И ПОРОДА ЖИВОТНЫХ
КАК ПРЕДМЕТЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ОБЪЕКТЫ ПРАВА
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

РЕЗЮМЕ

В статье проанализированы основные проблемы определения самостоятельного и специфического объекта права интеллектуальной собственности — сорта растений, породы животных предметами преступления; освещены недостатки действующего гражданского и уголовного законодательства Украины, которые снижают эффективность противодействия посягательствам на указанные результаты интеллектуальной деятельности, и рассмотрены пути приведения законодательства Украины в сфере охраны сорта растений и породы животных в соответствие с законодательством Европейского Союза.

Ключевые слова: уголовная ответственность, право интеллектуальной собственности, сорт растений, порода животных.

УДК 343.23:348.9:297

Хейдер Хатхут, аспірант

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

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОКРЕМІ ГРУПИ ЗЛОЧИНІВ ЗА МУСУЛЬМАНСЬКИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ

Процеси глобалізації, які сьогодні активно відбуваються в світовій мережі, потребують знання не тільки загальних політичних, економічних та інших доктрин. Боротьба зі злочинністю, яка на жаль супроводжує такі процеси, потребує розуміння основних правових положень інших країн. В цій статті надається характеристика відповідальності за окремі злочини по мусульманському кримінальному праву.

Ключові слова: мусульманське кримінальне право, цінності, які захищає мусульманське кримінальне право, злочини проти власності, покарання за злочини проти власності.

Розвиток зацікавленості фахівців у вивченні загальних та більш локальних проблем мусульманського кримінального права має об'єктивні підстави. Багато в чому це пов'язано з низкою причин. Наприклад, мусульманське кримінальне право має свою історію, яка знайшла своє відображення не тільки у багатьох країнах Сходу. Але не тільки історичні аспекти впливають на це. Потрібно враховувати, що певна сучасна динаміка розвитку багатьох країн цього регіону теж підкреслює необхідність вивчення галузевих положень мусульманського права [1, 26].

Мусульманське право, в своєму загальному визначенні, найбільш рельєфно представляє собою правову традицію, основний розквіт якої приходиться на середньовіччя і яке існувало у теократичних ісламських державах та халіфатах. В сучасний час загальне мусульманське право зберегло свої традиції в Саудівській Аравії, Омані, Судані, Ірані та ін. В багатьох інших країнах відбулись певні зміни, які багато в чому пов'язані з рецепцією цими країнами положень європейського права. Але незважаючи на ці зміни усі норми мусульманського права все ж традиційно захищають низку основних цінностей: релігію, життя, розуму, дітей і власності. Тому посягання на ці цінності розглядаються як злочини, які порушують основи мусульманського суспільства. Тому кримінально-правова охорона кожної з вказаних груп цінностей заслуговує спеціального аналізу. Але в цій статті зупинимось на злочинах проти власності.

Потрібно підкреслити, що необхідність всебічного захисту власності безперечно підтримується у всіх цих країнах. Але все ж є різниця стосовно того, яка з форм власності заслуговує першорядного захисту. Так, наприклад, в багатьох арабських країнах (Йорданія, Ліван, Саудівська Аравія та ін.) підкреслюється, що в першу чергу захисту потребує приватна власність, тому що вона економічною основою цих держав і забезпечує необхідний соціальний розвиток цих держав. В низці країн (Сирія, Ірак та ін.), економічна модель яких визначається державним сектором економіки, основна увага приділяється захисту саме цій форми власності. Підкреслюючи це, потрібно сказати, що усі форми власності захищаються законом, але в залежності від моделі економічного розвитку конкретної країни тій або іншій формі власності надається певна «перевага». Так, до речі, відбувається і в

ченням для потерпілого. Потрібно сказати, що значення майна для потерпілого, поряд з загальним визначенням цінності майна, в Україні встановлюється тільки для одного виду розкрадання, а саме для значного виду як кваліфікуючої ознаки вилучення чужого майна [].

Якщо продовжити аналіз обставин, які в українському кримінальному праві відносять до так званих кваліфікуючих ознак, то тут теж є різні підходи до їх визначення. Наприклад, при аналізі загального поняття співучасті та видів співучасників та застосуванні цього при кваліфікації злочинів проти власності, потрібно відмітити, що мусульманське кримінальне право не користується поняттям «організатор злочину» [4, 116], що, на нашу думку, не дає можливості більш точно визначити ступень участі кожного зі співучасників в вчиненні відповідного злочину проти власності.

В цілому, аналіз мусульманського кримінального права, яке передбачає відповідальність за злочини проти власності, порівняння його з українським кримінальним законодавством, дає змогу розробити пропозиції, які повинні сприяти удосконаленню положень кримінального права, практики його застосування, організації більш спрямованої боротьби з цими злочинами.

Література

1. Абдель Вахаб Халлаф. Законодательная политика. Каир, 1989. — 144 с.
2. Мухамед Хамидуллах. Ознакомление с исламом. М., Восток, 1973. — 120 с.
3. Стрельцов Е. Л. Экономическая преступность в Украине. Предисловие профессора Марта Финке (университет Пассау, ФРГ). Одесса, АО «Бахва», 1997. — 572 с.
4. Лихачев В. А. Уголовное право в освободившихся странах. М., Прогресс, 1988. — 268 с.

Хейдер Хатхут, аспирант

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

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ОТДЕЛЬНЫЕ ГРУППЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО МУСУЛЬМАНСЬКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ

РЕЗЮМЕ

В этой статье анализируются проблемы уголовной ответственности за преступления против собственности по мусульманскому уголовному праву. Обращается внимание на основные положения, проводится сравнение с положениями украинского уголовного права, предусматривающего ответственность за такие преступления.

Ключевые слова: мусульманское уголовное право, ценности, которые защищает мусульманское уголовное право, преступление против собственности, наказание за преступление против собственности.

УДК 343.37

М. О. Цесарський, ад'юнкт

Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка,
вул. Генерала Дідоренка, 4, сел. Ювілейне, м. Луганськ, 91493, Україна

ВЕЛИКА МАТЕРІАЛЬНА ШКОДА ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ФІКТИВНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

У статті автор аналізує таку кваліфікуючу ознаку фіктивного підприємництва, як велика матеріальна шкода. Автор акцентує увагу на певні недоліки й шляхи вдосконалення конструкції цього складу злочину. Розглядається обґрунтованість існування кваліфікуючої ознаки фіктивного підприємництва — великої матеріальної шкоди і обґрунтовується найбільш доцільна пропозиція.

Ключові слова: кримінальне законодавство; фіктивне підприємництво; велика матеріальна шкода.

Аналіз динаміки зміни кількості фактів фіктивного підприємництва (ст. 205 КК України), що виявляються, свідчить про постійне зростання даного виду злочинів. За даними МВС в Україні у 2005 році було порушено 233 кримінальних справи, у 2006 році — 255, у 2007 році — 376, 2008 році — 453, у 2009 році — 460 кримінальних справ за ст. 205 КК України (фіктивне підприємництво) [1]. У той же час, кількість вироків за ст. 205 КК України в порівнянні з кількістю порушуваних кримінальних справ дуже мало. Так, згідно статистичним даним, отриманим від УІТ таких областей як Харківська, Рівненська, Кіровоградська, Запорізька та Черкаська, за період часу з 2003 по 2009 рік було порушено 555 кримінальних справ, але тільки 146 із них було направлено до суду (26,3 %) [2]. Усе це є ознаками недосконалості законодавчої конструкції розглянутої кримінально-правової норми.

Одним із кваліфікованих видів фіктивного підприємництва є заподіяння діями, передбаченими ч. 1 ст. 205 КК України державі, банку, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам великої матеріальної шкоди. Відповідно до Примітки до ст. 205 КК України матеріальна шкода, яка заподіяна фізичним особам, вважається великою, якщо вона у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (у 2010 році — 86900 грн), а матеріальна шкода, яка заподіяна державі або юридичним особам, вважається великою, якщо вона у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (у 2010 році — 434500 грн). Матеріальна шкода як злочинний наслідок, за ч. 2 ст. 205 КК, може бути заподіяна як одній фізичній або юридичній особі, або державі, так і декільком чи навіть багатьом потерпілим, але при встановленні суми цієї шкоди необхідно враховувати розділення її за потерплюю стороною (тобто необхідно окремо враховувати матеріальну шкоду, яка заподіяна фізичним особам та державі і юридичним особам), тому що для кожної категорії потерпілих встановлено різну суму матеріальної шкоди, яка визнається великою.

При розгляді матеріальної шкоди як однієї із обов'язкових ознак об'єктивної сторони кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 205 КК, одним із перших виникає питання: як зовні легальний процес по створенню або придбанню суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) може заподіяти матеріальну шкоду? О. О. Дудоров вважає, що матеріальна шкода може бути заподіяна в результаті: неповернення одержаного кредиту, а також відсотків за користування кредитом; витрачання коштів, зібраних у населення під час проведення довірчих

або страхових операцій, на потреби, не передбачені установчими документами підприємства; несплати належних сум податків; припинення діяльності придбаного суб'єкта підприємництва тощо [3, 568].

П. П. Андрушко зазначає, що в разі придбання юридичної особи з метою припинення її діяльності шкода може полягати в тому, що внаслідок припинення виробництва придбаним підприємством певних товарів підвищуються ціни на аналогічні товари, які виготовляються іншими суб'єктами підприємництва, проводиться звільнення працівників підприємства у зв'язку з його ліквідацією тощо [4, 28].

Також матеріальна шкода при фіктивному підприємстві може бути заподіяна в результаті: витрачання одержаних дотацій, субвенцій не за їх цільовим призначенням та розкрадання коштів або майна. Цей перелік не є вичерпним та може бути доповнений.

В. О. Навроцький вважає, що шкода від фіктивного підприємства завдається не шляхом створення або придбання суб'єктів підприємства, а через діяльність відповідних суб'єктів господарювання і полягає в здійсненні ними фіктивних угод [5, 41]. Не можна повною мірою погодитися з цією думкою. На наш погляд, вона є неточною, тому що обмежує зміст фіктивного підприємства.

У той же час, згідно теорії кримінального права, настання суспільно небезпечних наслідків завжди пов'язано з певною причиною — діянням (дією чи бездіяльністю). У зв'язку з чим слушним є уточнення Н. О. Гурової, що заподіяння великої матеріальної шкоди зазначеним особам повинно знаходитись у причинному зв'язку з створенням (придбанням) суб'єктів підприємницької діяльності — юридичних осіб [6, 65]. Крім того п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 25 квітня 2003 р. зазначає, що відповідальність за ч. 2 ст. 205 КК за ознакою заподіяння великої матеріальної шкоди настає лише в разі заподіяння такої шкоди внаслідок створення чи придбання суб'єкта підприємницької діяльності [7, с. 14–20].

Існує кілька теорій (концепцій) розуміння причинного зв'язку. Вважаємо, що суті причинного зв'язку найбільше відповідає теорія необхідної умови, яка була плідно розвинена грузинським професором Т. В. Церетелі [8]. З позицій цієї теорії для того, щоб зв'язок між явищами назвати причинним, необхідно, щоб він відповідав двом критеріям: 1) часовий критерій — причина завжди передує слідству (у цьому зв'язку якщо подія А іде за подією Б або ці два явища протікають одночасно, то А не може бути причиною події Б); 2) критерій необхідної умови — причиною може бути визнане тільки таке явище, яке не повинне виключатися із причинного ланцюжка.

Встановити ознаки необхідної умови нескладно: досить виключити відповідне діяння з ланцюга детермінації, і якщо ланцюг не розривається, виходить, воно не було необхідною умовою настання наслідків.

Якщо проаналізувати викладене вище, то з впевненістю можна констатувати наявність протиріччя: з одного боку, спричинення великої матеріальної шкоди при фіктивному підприємстві повинно бути слідством створення або придбання суб'єкту підприємницької діяльності (юридичної особи), але фактично ця шкода завдається незаконною діяльністю або здійсненням видів діяльності, щодо яких є заборона під прикриттям фіктивного підприємства (тобто діяннями, які слідує за створенням або придбанням цього суб'єкту). Тобто, законодавець, формулюючи склад ч. 2 ст. 205 КК України саме в такий спосіб — «втрачає» головну ланку причинно-наслідкового ланцюжка, а саме: діяльність уже створеного фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності. Повний же причинно-наслідковий ланцюг можна представити в наступному виді: створення або придбання суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) — діяльність — збиток, що настав як результат останньої. Судити про характер діяльності можна по тим цілям, які закріплені в розглянутій нормі. Причинний зв'язок як зв'язок породження є між

незаконною діяльністю або здійсненням видів діяльності, щодо яких є заборона фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності (ухилення від сплати податків та ін.) та шкодою. Обидва критерії причинного зв'язку дотримуються. Діяння передує шкоді у часі, воно ж є необхідною умовою його заподіяння. Інше означало б, що сам факт створення або придбання СПД (юридичної особи) тягне збиток. З позиції простої логіки ясно, що таке неможливо. З позиції теорії необхідної умови — теж. Якщо представити, що між фактом створення або придбання й збитком є причинний зв'язок, то тоді потрібно, щоб вона задовольняла вимогам критеріїв причинного зв'язку. Ми можемо констатувати наявність тільки одного із двох обов'язкових критеріїв — часового критерію. Створення за часом передує заподіюваному збитку. Що стосується другого критерію причинного зв'язку — критерію необхідної умови, то він не витримується. Створене або придбане СПД (юридична особа) може не здійснювати ніякої діяльності, і збиток у цьому випадку заподіяний не буде. Таким чином, сам факт створення або придбання не перебуває в причинному зв'язку (зв'язку породження) зі шкодою, зв'язок цих явищ опосередкований, здійснюється він через діяльність фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності.

Правозастосовна практика визнає у якості кваліфікуючої ознаки за ч. 2 ст. 205 КК України саме велику матеріальну шкоду, яка була завдана незаконною діяльністю або здійсненням видів діяльності, щодо яких є заборона під прикриттям фіктивного підприємства.

Так, наприклад, у червні 2007 року у співучасті з невстановленими особами та за їхньою вказівкою, ОСОБА 1, вчинив дії, спрямовані на створення ТОВ «Прокс-М». Таким чином, ОСОБА 1 став фактичним засновником і директором ТОВ «Прокс-М». Із грудня 2007 року по березень 2008 року ОСОБА 1 відкрив для ТОВ «Прокс-М» в АКІБ «Укрсиббанк» і ТОВ «Фінростбанк» розрахункові рахунки. Разом з тим, ОСОБА 1, вірогідно знаючи про те, що здійснювати заявлену в статуті ТОВ «Прокс-М» фінансово-господарчу діяльність і працювати на посаді директора підприємства не буде, згідно з попередньою домовленістю з невстановленими особами, передав їм документи й печатку ТОВ «Прокс-М». За здійснення вищевказаних, злочинних дій, пов'язаних зі створенням суб'єкта підприємницької діяльності — ТОВ «Прокс-М» з метою прикриття незаконної діяльності, ОСОБА 1 одержав від невстановлених осіб грошову винагороду в розмірі 250 гривень. Реєстрація ТОВ «Прокс-М» в органах державної влади й одержання необхідних реквізитів дало можливість невстановленим особам використовувати поточні рахунки цього підприємства і його печатку для здійснення незаконної діяльності. Не присвячуючи ОСОБУ 1 у свої злочинні плани, невстановлені особи під прикриттям ТОВ «Прокс-М» у період часу з 01.07.2007 р. по 30.06.2008 р., одержуючи прибуток від господарської діяльності, занизили податок на прибуток у сумі 2 818 441 гривень, а також занизили податок на додану вартість у сумі 2 276 702 гривень; у зв'язку із чим у бюджет держави фактично не надійшло податків у загальній сумі 5 095 143 гривні. Суд кваліфікував дії ОСОБИ 1 за ч. 2 ст. 205 КК України за ознаками — фіктивне підприємництво, тобто створення суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) з метою прикриття незаконної діяльності, що заподіяло державі великий матеріальний збиток [9].

Тому шкода зазначеним у ст. 205 КК України потерпілим може бути заподіяна не діями щодо створення чи придбання суб'єкта підприємництва, а лише у результаті наступних діянь (незаконною діяльністю або здійсненням видів діяльності, щодо яких є заборона) під прикриттям створеного або придбаного суб'єкта підприємницької діяльності.

Кваліфікований склад фіктивного підприємництва (ч. 2 ст. 205 КК України) у тому виді, у якому він існує сьогодні, не відповідає теорії причинного зв'язку в кримінальному праві й вимагає втручання законодавця. Щоб уникнути протиріччя

між законодавством та правозастосовною практикою необхідно внести певні зміни у ч. 2 ст. 205 КК України, таким чином, щоб пов'язати настання великої матеріальної шкоди саме з наступною незаконною діяльністю або здійсненням видів діяльності, щодо яких є заборона під прикриттям створеного або придбаного суб'єкта підприємницької діяльності або взагалі виключити таку кваліфікуючу ознаку.

Розглянемо перший варіант, у якому наказувалася б діяльність фіктивного СПД (юридичної особи), що відповідає зазначеним у ст. 205 КК України цілям, й заподіяла велику матеріальну шкоду:

По-перше, якщо змінити редакцію об'єктивної сторони ч. 2 ст. 205 КК України таким чином, то не буде майже ніякої різниці між складами фіктивного підприємництва й складами таких злочинів, як шахрайство (стаття 190 КК України), ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (стаття 212 КК України), шахрайство з фінансовими ресурсами (стаття 222 КК України) та ін. Тоді в КК України з'являться норми, що дублюють один одного. Фіктивне підприємництво буде виступати як спеціальний склад цих злочинів, різниця буде тільки в способі шахрайства з фінансовими ресурсами, ухилення від сплати податків, шахрайства. Спосіб буде полягати в тому, що при фіктивному підприємстві стане використовуватися законно створена юридична особа (СПД). Крім цього, така ознака як велика матеріальна шкода буде охоплюватися як ч. 2 ст. 205, так і статтею КК України, що передбачає відповідальність за здійснення конкретної незаконної діяльності під прикриттям фіктивного суб'єкта (як можливо побачити із прикладу судового вироку вище). Це безперечно призведе до конкуренції норм загальної та спеціальної.

По-друге, зміниться основний безпосередній об'єкт фіктивного підприємництва, який повинен бути, на думку законодавця: суспільні відносини, що забезпечують встановлений порядок здійснення (зайняття) підприємницькою діяльністю. У такій редакції в одному складі опиняться сполученими декілька зовсім різних основних безпосередніх об'єктів. Так, у випадку якщо діяльність фіктивної фірми носила характер шахрайства з фінансовими ресурсами й заподіяла велику матеріальну шкоду, то основний безпосередній об'єкт — суспільні відносини у сфері надання фінансових ресурсів і податкових пільг. У випадку використання законно створеної юридичної особи (СПД) при ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), якщо заподіяна велика матеріальна шкода, — суспільні відносини у сфері податкового регулювання в частині формування доходних статей бюджетів різних рівнів і державних цільових фондів. При шахрайстві з використанням фіктивної юридичної особи (СПД), якщо заподіяна велика матеріальна шкода, — суспільні відносини власності. При використанні фіктивної фірми для прикриття незаконної діяльності визначити однозначно основний безпосередній об'єкт взагалі неможливо. Ним можуть виступати відносини, що забезпечують охорону суспільної безпеки (наприклад, у випадку незаконного виробництва фіктивною фірмою зброї, вибухових речовин), ним можуть бути відносини, що забезпечують суспільне здоров'я або суспільну моральність (при незаконному виготовленні, збуті наркотичних засобів або у випадку створення або утримання місць розпусти), ним можуть бути суспільні відносини у сфері зайняття господарською діяльністю (наприклад, при використанні юридичних осіб (СПД) для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом) і т. д. Таким чином, конструкція складу знову буде невдала: склад не може містити безліч (незліченну безліч) основних безпосередніх об'єктів. У зазначеній редакції незрозуміло буде місце розташування складу фіктивного підприємництва: його можна буде віднести до багатьох груп злочинів і нікуди конкретно.

Крім того, існування вищезазначеної кваліфікуючої ознаки породжує й інші протиріччя. Перший аспект пов'язаний із самим формулюванням цієї ознаки в диспозиції норми. Вважається недоречним посилення на окремі різновиди юри-

дичних осіб, а саме: державу, банки і кредитні установи. Виділення потерпілими від цього злочину тільки громадян України не відповідає найпершому завданню кримінального законодавства (ч. 1 ст. 1 КК України). Другий аспект полягає в диференціації відповідальності залежно від форми власності майна особи, яка зазнала шкоди. Така умовна диференціація відповідальності, на наш погляд, не відповідає ст. 13 Конституції України, в якій проголошується рівність правової охорони різних форм власності.

На підставі вищевикладеного ми вважаємо виключення такої кваліфікуючої ознаки фіктивного підприємництва, як настання великої матеріальної шкоди, найбільш доцільно.

Література

1. Статистика МВС України // Сайт МВС України — Електронний ресурс [режим доступу]: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/48496>.
2. Лист № 90/1055 від 18.03.2010 ГУМВС України в Харківській області; № 1/287 від 11.02.2010 УМВС України в Рівненській області; № 6/926 від 02.03.2010 УМВС України в Кіровоградській області; № 2/247 від 09.02.2010 УІТ ГУМВС України в Запорізькій області; № 6/697 від 10.03.2010 ВІТ ГУМВС України в Черкаській області.
3. 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.
4. Андрушко П. Фіктивне підприємництво: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства // *Предпринимательство, хозяйство и право*. — 1998. — № 11. — С. 27–32.
5. Навроцький В. О. Господарські злочини: Лекції для студентів юридичного факультету. — Львів: Юрид. ф-т Львівського державного ун-ту ім. І. Франка, 1997. — 60 с.
6. Гуторова Н. А. Преступления в сфере хозяйственной деятельности: Раздел VII Особенной части Уголовного кодекса Украины с научно-практическим комментарием / Гуторова Н. А. — Х.: ООО «Одиссей», 2003. — 256 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» // *Вісник Верховного Суду України*. — 2003. — № 3. — С. 14–20.
8. Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве / Церетели Т. В. — Тбилиси : Изд-во Тбилисского университета, 1957. — 276 с.
9. Вирок № 1–1363/09 Приморський районний суд міста Одеси від 2 листопада 2009 року // Єдиний державний реєстр судових рішень Електронний ресурс [режим доступу] : <http://reyestr.court.gov.ua/>.

М. О. Цесарский, адъюнкт

Луганский государственный университет внутренних дел имени Э. О. Дидоренко,
ул. Генерала Дидоренко, 4, сел. Юбилейное, г. Луганск, 91493, Украина

**БОЛЬШОЙ МАТЕРИАЛЬНЫЙ УЩЕРБ
КАК КВАЛИФИЦИРУЮЩИЙ ПРИЗНАК
ФИКТИВНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА**

РЕЗЮМЕ

В статье автор анализирует такой квалифицирующий признак фиктивного предпринимательства, как большой материальный ущерб. Автор акцентирует внимание на определенные недостатки и пути усовершенствования конструкции этого состава преступления. Рассматривается обоснованность существования квалифицирующего признака фиктивного предпринимательства — большого материального ущерба и обосновывается наиболее целесообразное предложение.

Ключевые слова: уголовное законодательство; фиктивное предпринимательство; большой материальный ущерб.

УДК 343.2(477)

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

РОЛЬ ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ПРИЗНАКОВ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА РАБОТНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

В статье исследованы факультативные признаки субъективной стороны преступлений, связанных с посягательством на работников правоохранительных органов. Определена роль и значение мотива, цели и эмоции при квалификации таких преступлений.

Ключевые слова: субъективная сторона, мотив, эмоции, цель, состав преступления.

Содержание субъективной стороны состава преступления характеризуют определенные юридические признаки. Такими признаками являются вина, мотив и цель совершенного преступления. Поэтому для квалификации того или иного преступления исключительное значение имеет установление связи внешнего проявления поведения человека с его психическим состоянием.

Так, вина является основным (обязательный) признаком юридического состава любого преступления, она определяет наличие субъективной стороны и в значительной мере ее содержание.

Вина, будучи обязательным признаком преступления (признаком юридического состава преступления), не исчерпывает его содержания. Важную роль в характеристике субъективной стороны играют также мотив и цель преступления. Они, применительно к преступлению, предусмотренному ст. 348 УК, приобретают характер обязательных признаков. А потому их точное определение является основанием для более углубленного рассмотрения этого преступления. В случае их отсутствия, или если они имеют факультативный характер, по-нашему мнению, о исследуемом преступлении речь не может идти.

Мотив — это внутреннее побуждение, движущая сила поступка человека, который определяет его содержание и помогает более глубоко раскрыть психическое отношение лица к содеянному [1, 88]. В литературе отмечается, что внутренними детерминантами, в частности, умышленных преступлений могут быть разнообразнейшие мотивы. Например, активная служебная или общественная деятельность потерпевшего может вызвать чувства мести и привести к совершению этого вида убийства. Может иметь место недовольство такой деятельностью и желание ее прекратить [2, 112]. Е. В. Фесенко в этой связи отмечает: цель — это предствления о желательном результате, которого стремится достичь лицо совершением преступления, приводя для этого благоприятные доказательства [3, 144]. Мы в целом соглашамся с этим мнением и вместе с тем считаем необходимым уточнить следующее. Законодатель в ст. 348 УК, в отличие от некоторых зарубежных стран, не выписал в диспозиции ст. 348 УК ни мотивов, ни цели этого преступления, которое объективно усложняет применения этого закона.

Кроме этого, в юридической литературе высказаны суждения о том, что «вопрос о доказывании субъективной стороны преступления консервативно рассматривается в интеграции с сугубо материальными понятиями, под которыми

понимают такие, которые воспринимаются органами ощущения других индивидов. В большинстве случаев некоторая совокупность материальных доказательств определяет нематериальные понятия — мотив и цель. Учитывая эти признаки, некоторые авторы считают, что психические процессы и в полном объеме не могут быть установлены [4, 52]. Из изложенного следует вывод о том, что эти признаки указаны в ряде статей Особенной части, но тем не менее имеют эфемерный характер и хотя и являются предметом доказывания по УПК, доказать их невозможно.

На наш взгляд, достижения медицины, науки уголовного права, уголовно-правовые исследования дают основания для следующего суждения. Цель — это желания лица, которое совершает общественно опасное деяние, достичь определенных вредных последствий. Цель также определяется как представления о желаемом результате, которого стремится достичь лицо, определяющее направленность действия. В юридической литературе высказана точка зрения о том, что в преступных посягательствах, в частности на деятельность работника правоохранительного органа, цель может быть промежуточной или конечной [2, 110]. Мы не можем согласиться с этими суждениями в силу следующего.

Цель, как и мотив, могут иметь место лишь в органическом единстве с виной субъекта преступления. Психическое отношение (отношения) лица к совершенному им действию (бездействию), а также и к преступным последствиям, в нашем случае к убийству потерпевшего, может быть определено путем исследования мотивов этого преступления, целей и цели посягательства, хотя эти признаки законодателем не определены в диспозиции ст. 348 УК. Ведь любые действия человека, если они совершаются сознательно, мотивированны и целенаправлены. Мотивы побуждают человека совершать не хаотичные движения и даже определенные поступки, а именно осуществлять их в определенной последовательности.

Как справедливо отмечает С. А. Тарарухин, в одном и том же преступном акте могут быть не одни, а несколько мотивов, которые относятся как к совершенному действию, так и их последствиям, подчиненным цели преступления [1, 74]. Мы исходим из того, что цель — это осознанный, как правило, четко определенный результат волевого поведения виновного в преступлении лица.

Так, изучения уголовных дел, возбужденных по фактам нападений на работников правоохранительных органов, с очевидностью удостоверяют: лица, которые при нападении причинили телесные повреждения потерпевшим, или повредили их имущество, заявляя угрозы, желали достичь четких целей — прекратить или изменить законную деятельность потерпевшего, а также самим достичь желательного результата — избежать ответственности как непосредственно самому, так и того лица, в интересах которого эти действия совершаются.

Мотив и цель как психические признаки характерны для любого сознательного волевого поведения человека. В их основе лежат потребности, интересы человека. Однако, когда речь идет о мотиве и цели преступления, их содержание определяется антисоциальной направленностью. Отсюда очевидно, что о мотивах и цели преступления можно говорить лишь в случае совершения умышленных преступлений, к которым относится и преступление, предусмотренное ст. 348 УК.

Мотив и цель являются самостоятельными психологическими признаками субъективной стороны, но они взаимозависимые, взаимосвязанные между собой и лишь в своем единстве могут дать полное представление о направленности поведения лица. Мотивы и цель могут быть разными при совершении одного преступления.

В конечном итоге, следует сказать, что в уголовном праве учитываются не все признаки психики человека, а в основном два из них — интеллектуальный и волевой, которые используются при определении форм вины — умысла или неосторожности. Вместе с тем уголовный закон в отдельных случаях указывает на особое

эмоциональное состояние человека как признак субъективной стороны состава преступления. Эмоции, которые ощущает лицо при совершении общественно-опасного действия, различаются по своему характеру, содержанию и времени возникновения, и, как правило, находятся за пределами субъективной стороны преступления, так как совсем не влияют на формирование ее признаков. Однако некоторые из них законодателем используются для описания юридических признаков, в частности, убийств и тяжких телесных повреждений при смягчающих обстоятельствах (ст.ст. 116 и 123 УК).

Исследование законодательства, юридической литературы, зарубежного законодательства дает основания к выводу о том, что субъективная сторона этого преступления представляет собой чрезвычайную сложность. Все это может проявиться в ошибках при применении этого закона и привести к неправильной квалификации деяния. Все это подчеркивает важность выявления всех признаков субъективной стороны этого преступления.

В учебной литературе, комментариях к Уголовному кодексу, субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 348 УК, как правило, определяется как умысел с целью воспрепятствования указанной деятельности потерпевших или мести за осуществление такой деятельности.

Некоторые авторы уточняют интеллектуальный признак субъективной стороны этого преступления тем, что им может охватываться специфический социальный статус потерпевшего [5,128]. Направленность эмоций и характера чувств человека, источников и возбудителей этих чувств имеет решающее значение во время оценки мотивов поведения человека. Мотив преступления представляет собой сложный эмоциональный и волевой процесс в психике человека. Соотношение эмоционального и волевого моментов в мотивации деятельности человека имеет разнообразные соединения. При совершении преступлений степень эмоциональных переживаний и направленности воли достигает высоких границ и определяет общественно опасное и преступное поведение человека. Мотив, присущий человеку, является проявлением его биологической сущности, то есть мотив определяет поведение не сам по себе, а только в соотношении, в связи с теми результатами, достичь которые стремится лицо, совершая то или иное деяние.

При квалификации преступления, предусмотренного ст. 348 УК, мотив имеет чрезвычайно важное значение. Совершение этого преступления при наличии разных мотивов (разной цели) не может рассматриваться как это преступление, а требует другой квалификации.

Научные работники, которые исследовали проблему мотива и мотивации в современном их понимании, отмечают два важных подхода в отношении понимания мотива, которые существуют сегодня в психологии: зарубежная (западная) и отечественная психологическая мысль. Исходя из того, что мотив является внутренним исходным моментом преступления, его причиной и поводом, а потому имеет важное значение для определения содержания и сущности умышленного преступления. Исходя из таких исходных положений, А. В. Савченко определяет мотив преступления «как интегральное психическое творение, которое соблазняет лицо к совершению общественно опасного действия и является его основанием» [6, 71].

Соглашаясь в целом с таким подходом и с определением понятия мотива, считаем необходимым указать следующее. Если сводить все признаки мотива к тому, что мотив является понуждением и основанием общественно-опасного действия, то тогда как быть в тех случаях, когда общественно-опасное деяние не является преступлением — действия совершаются невменяемым лицом, не субъектом преступления и т. п. Лицо, совершая преступление, предусмотренное ст. 348 УК, стремится достичь тех целей и цели, ради которых оно совершает преступление в своих интересах, или в интересах других лиц.

Цель всегда опосредствована мотивом, равно как мотив опосредствован целью. От мотива зависит, как человек формирует цель, цель же определяет, каким способом будет осуществляться намерение, которое возникло. На наш взгляд, в литературе справедливо отмечается, что под мотивами следует понимать: неподчинение государственно-властным предписаниям, которые определяются в отношении их носителей, в нашем случае — работников правоохранительных органов, побуждения мести за совершенную потерпевшим правоохранительную деятельность [7, 17] следует признать правильным. Цель, по нашему мнению, это осознанное желание: совершить определенные действия, воздержаться от обязательного выполнения определенных действий, причинить какой-то вред и т. п., то есть то, на что или к чему направляются побуждения. Например, сделать прицельный выстрел в потерпевшего для того, чтобы поразить определенную часть его тела, лишив возможности оказать сопротивление. Как цель мы рассматриваем убийство работника милиции с целью завладения его оружием. Целью может быть и завладение оружием в случае организации банды и т. п. Цель — тот результат осознанных действий (бездействия), материализованный в определенных последствиях, вреде.

На основании изложенного можно прийти к следующему выводу. Психическое отношение субъекта преступления относительно посягательства на интересы правоохранительной деятельности может характеризоваться лишь прямым умыслом, специфическими мотивами и целью прекратить или изменить деятельность лиц, осуществляющих правоохранительные функции, таким образом нанести ущерб авторитету органов государственной власти.

Литература

1. Тарарухин С. А. Преступное поведение. Социальные и психологические черты. — М., 1974. — 224 с.
2. Осадчий В. Зміст правосуддя у злочинах проти правоохоронної діяльності. // *Право України*. — 2000. — № 11. — С. 110–112.
3. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: Монографія. К.: Атіка, 2004. — 280 с.
4. Осика І., Сафронов С. Доказування мотиву та цілі як ознак суб'єктивної сторони злочину. // *Право України*. — 1997. — № 3. — С. 51–52.
5. Хлопцева Е. Ю. Уголовно-правовая охрана правосудия: Дис. ... канд. юр. наук. — Екатеринбург, 1995. — 196 с.
6. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину. Монографія. — К.: Атіка, 2002. — 144 с.
7. Дзюба В. Т. Уголовная ответственность за посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника. — Автореф. дисс. ... канд. юр. наук. — К., 1985. — 22 с.

УДК 343.343.6

О. М. Росінський, здобувач

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

ОКРЕМІ НАПРЯМКИ ПРОТИДІЇ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ

У статті розглянуто проблеми нелегальної міграції громадян Афганістану; нормативно-правову базу, що регулює законність перебування іноземців на території України; можливу загрозу, що можуть представляти нелегальні мігранти суспільній та національній безпеці.

Ключові слова: протиправна діяльність, нелегальний мігрант, біженець, національна безпека.

Правоохоронними органами та спецслужбами України постійно приділяється велика увага протидії злочинам, пов'язаним з незаконним переправленням осіб через державний кордон України (ст. 332 КК України) [1, 902–903]. Дана протиправна діяльність не втратила актуальності і в теперішній час. Більшість нелегальних мігрантів, які намагаються незаконно перетнути державний кордон України з метою пошуку кращих умов життя, залишаються вихідці з Південно-Східної Азії, Близького та Середнього Сходу, Африки.

Разом з цим, в даній статті пропонується розглянути проблему незаконної міграції громадян Афганістану. Вказаною категорією іноземних громадян після їх незаконного переправлення найбільш активно стала використовуватись можливість їх легалізації на території України шляхом звернення до органу міграційної служби для отримання статусу біженців.

Громадяни Афганістану, як і інші іноземці, згідно міжнародної Конвенції «Про статус біженців» від 1951 року, Протоколу «Про статус біженців» від 1967 року та Закону України «Про біженців» від 2001 року мають право на подання заяв для розгляду щодо отримання статусу біженців. У відповідності до чинного законодавства, зазначена процедура проводиться і в Україні. Прийняття рішень про надання, втрату і позбавлення статусу біженця здійснює спеціально уповноважений орган центрального органу виконавчої влади у справах міграції [2, 292].

Особа, яка отримала повідомлення про відмову у наданні статусу біженця і не використала права на його оскарження, повинна залишити територію України в установленний строк, якщо вона не має інших законних підстав для перебування в Україні [2, 305–306].

Недосконалість законодавства дозволяє незаконним мігрантам незважаючи на відмову в отриманні статусу біженця знаходитись на території України досить тривалий час. За результатами проведених співробітниками Державної прикордонної служби України перевірок, особи, яким термін перебування на території України було скорочено в зв'язку з відмовою органами міграційної служби у наданні статусу біженця, територію України не залишали.

Одним із документів, який враховується для прийняття рішення щодо надання статусу біженця, є результати співбесід, які згідно спільного Наказу між Адміні-

страцією Державної прикордонної служби України та Управлінням у справах біженців та міграції Держкомнацміграції від 9.07.2004 року № 32/521 проводяться Державною прикордонною службою України. При зверненні осіб, які незаконно перетнули державний кордон України, із заявою до міграційної служби даний орган після прийняття заяви повинен направляти заявників до органу охорони кордону України для встановлення обставин порушення кордону [2, 332].

Розгляд заяв про надання статусу біженців здійснюється протягом двох місяців з дня прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця. У разі потреби термін розгляду заяви також може бути продовжено до трьох місяців [2, 298–299]. Такий короткий термін, враховуючи перевірку іноземців через можливості правоохоронних органів інших держав або їх дипломатичні представництва, що акредитовані в Україні, не дозволяє об'єктивно підійти до їх вивчення.

Відсутність документів також унеможливує депортацію, про це знають і іноземці, так як дана ситуація відіграє для них важливу роль щодо подальшого перебування на території України.

У разі відсутності у заявника документів, які посвідчують особу, або якщо такі документи є підробленими або фальшивими, для встановлення особи заявника та перевірки інших даних, у разі виникнення сумніву щодо їх достовірності, органом міграційної служби можуть направлятися запити у відповідні органи МВС, СБУ та інших органів державної влади щодо проведення ідентифікації особи, або перевірки інших даних [2, 299]. При цьому встановити особу іноземця є досить складно, так як більшість з них без документів, що посвідчують їх особистість, а вказані ними установчі дані та країна походження не завжди відповідають дійсності.

Таким чином, незважаючи на те, що зазначена категорія іноземців прибуває з країни де ведуться бойові дії, хто вони є насправді, чи можуть представляти загрозу національній безпеці України, встановити це не завжди є можливим. Так, в 2005 році співробітниками УМВС України в Одеській області було затримано громадянина Алжиру, який перебував у процедурі отримання статусу біженця і знаходився у міжнародному розшуку в зв'язку з підозрою у тероризмі (Афганістан — країна з нестабільною обстановкою, постійними військовими протистояннями, що не виключає можливості переправлення на територію України терористів та засобів терору. Крім цього, такий вплив нелегальних мігрантів погіршує криміногенну обстановку в країні, призводить до виникнення важкоконтрольованих районів з компактним розміщенням вихідців з країн Азії, активному розповсюдженню наркоманії та виникненні осередків хвороб. Основні наркотрафіки проходять через територію Афганістану. Згідно наявних даних, ще до початку антитерористичної акції в Афганістані бізнес по переправленню нелегальних мігрантів (або контрабанда людей) рахувався третім за прибутками після торгівлі зброєю та наркотиками).

Переправлення на територію України громадян Афганістану носить організований характер. Виходячи з пояснень нелегальних мігрантів, незаконне їх переправлення в Україну здійснюють особи з міжнародними зв'язками в Афганістані, Пакистані, Ірані, Азербайджані, РФ та Україні, які здійснюють їх переправлення по маршруту: Афганістан — Пакистан — Іран — Азербайджан — Росія — Україна — Західна Європа. Притягнення переправників до кримінальної відповідальності є важливим, але не легким питанням, так як вони знаходяться на територіях інших держав.

Більшість з заявників являються (з їх слів) так названими «військовими» біженцями, а саме особами, які залишили зону військового конфлікту. В даному випадку законодавство України та Конвенція по правам біженців не передбачають надання статусу біженців зазначеній категорії осіб (біженець — особа, яка не є громадянином України і внаслідок цілком обгрунтованих побоювань стати жертвою



А. Н. Росинский, соискатель

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

ОТДЕЛЬНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЛЕГАЛЬНОЙ МИГРАЦИИ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена проблеме нелегальной миграции граждан Афганистана, анализу нормативно-правовой базы, регулирующей законность пребывания иностранцев на территории Украины, а также возможным угрозам общественной и национальной безопасности со стороны нелегальных мигрантов.

Ключевые слова: противоправная деятельность, нелегальный мигрант, беженец, национальная безопасность.

УДК 343.2.01

О. Я. Соловій, викладач

Прикарпатський юридичний інститут
Львівського державного університету внутрішніх справ,
кафедра кримінального права та кримінології,
вул. Національної гвардії, 3, м. Івано-Франківськ, 76005, Україна

ДО ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОСТКРИМІНАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ ОСОБИ У СИСТЕМІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Стаття присвячена з'ясуванню змісту посткримінальної поведінки особи та її місця у системі запобігання злочинності. Також акцентовано увагу на проблему реалізації посткримінальної поведінки.

Ключові слова: посткримінальна поведінка, особа злочинця, запобігання злочинності, кримінально-правове регулювання, нормативно-правове забезпечення.

Актуальність теми. За роки незалежності України в державі було запроваджено відповідну систему комплексних профілактичних програмних заходів, спрямованих на викорінення причин і умов учинення злочинів і правопорушень. Завдяки їх реалізації в криміногенній ситуації країни стали помітними позитивні тенденції, зокрема зменшилась кількість зареєстрованих злочинів (у тому числі загальнокримінальної спрямованості), найбільш суспільнонебезпечних та резонансних злочинів.

Проте невирішеність окремих проблем у сфері профілактики правопорушень значною мірою пов'язана не тільки з відсутністю відповідних коштів та кризовими явищами у суспільстві, а й відповідним технічним та нормативно-правовим забезпеченням запобігання злочинності.

Зрозуміло, що невирішеність зазначених проблем та недостатня ефективність заходів по запобіганню злочинності негативно позначаються на міжнародному іміджі України, підривають економічні основи держави, блокують надходження іноземних інвестицій, нівелюють довіру населення до державних інституцій, зменшують консолідацію українського суспільства.

Необхідно зауважити, що останні десятиріччя відзначені суттєвим підвищенням зацікавленості науковців до проблеми запобігання злочинності як на загальнодержавному, так і на науковому рівнях. У цьому контексті значна увага приділяється виключно питанням посткримінальної поведінки особи та її взаємозв'язку з профілактикою, що не залишаються поза увагою законодавців і практиків. Водночас усім добре відомо, що наявність науково обгрунтованої, багатогалузевої, «стрункової», законодавчо-визначеної системи профілактики злочинів дає можливість не тільки зменшити рівень злочинності в країні, а й зробити це за допомогою менших витрат.

Аналіз досліджень даної проблеми. Проблему посткримінальної поведінки висвітлювали у своїх працях чимало вітчизняних та закордонних вчених-правників, серед яких: Х. Д. Алікперов, П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. К. Гришук, Ю. В. Гродецький, Н. О. Гущина, О. О. Дудоров, В. О. Єлеонський, А. В. Єндольцова, І. Е. Звечаровський, В. М. Кудрявцев, О. Ф. Ковітіді, А. А. Музика, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, О. В. Наден, Ю. А. Пономаренко, З. А. Рибак, Р. А. Сабитов, В. В. Сташис, І. А. Тарханов, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, Г. О. Усатий,

П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, Н. Б. Хлистова, Р. Р. Шакуров, А. М. Ященко та інші. Варто зазначити, що праці вказаних вчених розширили погляди на проблему посткримінальної поведінки в науці кримінального права та кримінології. Проте на даний час поза увагою вчених все ще перебувають питання її нормативно-правового забезпечення та реалізації.

Постановка мети. Наука сучасного українського кримінального права не володіє науковими працями, які б повною мірою розкривали проблему посткримінальної поведінки особи та її кримінально-правового значення, хоча актуальність дослідження цієї проблеми не викликає сумнівів. Саме тому при формуванні мети даної статті ми виходили з необхідності дати характеристику посткримінальної поведінки особи у контексті проблем нормативно-правового забезпечення запобігання злочинності в Україні.

Адже сама суть поведінки злочинця після вчинення ним злочину має непереоціненне значення як для призначення покарання, яке б відповідало небезпечності діяння та особі злочинця, так і для звільнення від покарання та його подальшого відбування.

Виклад основного матеріалу. На даний час існують досить розгалужені системи запобігання різних видів злочинності, які були створені і функціонували (хоча і далеко не бездоганно) ще за часів тоталітарного режиму. Звичайно, є неможливим автоматично перенести на новий соціально-політичний і економічний ґрунт систему профілактики, яка існувала в радянському суспільстві.

Проте стверджувати, що в нашій країні система запобігання злочинності є бездоганною, було б науково і об'єктивно неправильним. У різноманітних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах існують норми, що покликані попереджувати злочинну поведінку, в тому числі й осіб, які перебувають у постзлочинному стані. Відтак, якщо вважати, що нормативне закріплення профілактичної діяльності в країні є надзвичайно обмеженим, то про її напрям на стадії посткримінальної поведінки, як самостійний, взагалі вести мову неможливо.

Підтвердженням цьому є досить узагальнений і поверхневий аналіз хоча б декількох основоположних для профілактичної діяльності нормативних актів — Законів України «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю», «Про оперативно-розшукову діяльність».

Так, Закон України «Про міліцію», визначаючи основні напрямки діяльності міліції, обов'язки і права міліції, якими вона наділена для виконання покладених на неї функцій, встановлює (хоча в абсолютній більшості випадків прямо і не називаючи) обов'язок здійснювати ці функції і відносно осіб, які перебувають в постзлочинному стані (наприклад, ст.2; п.п. 2; 6; 9 ст. 10; п.п. 4; 5; 13 ст. 11). Лише єдиний означений напрямок здійснення профілактичної діяльності відносно цієї категорії осіб (хоча і не всіх) закріплений в п. 7 ст.10, яким на органи міліції покладено обов'язок проводити профілактичну роботу серед осіб, схильних до вчинення злочинів, здійснювати адміністративний нагляд за особами, щодо яких його встановлено, а також контроль за засудженими до кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі.

Так само узагальнено визначає Закон напрямки профілактичної діяльності Служби безпеки України (п.п. 3 та 8 ст.24).

У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» стадія посткримінальної поведінки згадується лише один раз — при визначенні підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності (ст. 6), яку дозволяється здійснювати «при наявності достатньої інформації про осіб, які вчинили злочин».

Що стосується Закону України «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю», то він взагалі обходить це питання стороною, незважаючи на те, що, як свідчить практика, саме контингент осіб, які перебувають у

постзлочинному стані, становить значний прошарок в організованих злочинних формуваннях.

Вищенаведене яскраво підтверджує, що законотворча практика в Україні фактично обходить стороною питання профілактики злочинів в цьому найбільш криміногенному середовищі. Хоча для повної об'єктивності необхідно зазначити, що на практиці цей контингент не залишається поза увагою, як це мало би бути, якщо б правоохоронні органи діяли чітко у відповідності із законодавчими приписами. Практичні працівники як міліції, так і СБУ чудово орієнтуються в силі криміногенного потенціалу цієї категорії осіб і тримають його в полі своєї постійної уваги.

Як вже відмічалось вище, незважаючи на чисельні пропозиції відносно законодавчого визначення злочинів, поняття запобігання злочинності, її основних напрямків та методів, які висловлюються науковою громадськістю на протязі майже 20 років, це питання і на сьогодні залишається невирішеним.

Тому на виконання підпункту 4.6 Плану Кабінету Міністрів з організації виконання Указу Президента України від 27 жовтня 2009 р. № 870 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 вересня 2009 р. «Про стан злочинності в державі та координацію діяльності органів державної влади в протидії злочинним проявам та корупції» Міністерство внутрішніх справ України розробило проект Концепції Державної програми профілактики правопорушень на 2010–2012 роки.

Відповідно до вимог статті 6 Закону України «Про державні цільові програми» «Урядовий кур'єр» від 13 травня 2010 року № 85 опублікував проект вищезазначеної Концепції для громадського обговорення. Зокрема у розділі V проекту вищезазначеної Концепції «Шляхи та засоби розв'язання проблеми, строки виконання Програми» зазначено завдання щодо удосконалення оперативного-профілактичних заходів, в тому числі удосконалення матеріального, технічного та наукового забезпечення заходів із профілактики правопорушень. У проекті Програми зазначається також, що у реалізації профілактичних заходів мають взяти участь правоохоронні органи всіх рівнів, а також інші державні та недержавні органи, установи та організації в межах їхньої компетенції.

Наука сучасного українського кримінального права не володіє науковими працями, які б повною мірою розкривали проблему посткримінальної поведінки особи та її кримінально-правового значення, хоча актуальність дослідження цієї проблеми не викликає сумнівів. Адже, сама суть поведінки злочинця після вчинення ним злочину має непереоціненне значення як для призначення міри покарання, яка б відповідала характеру діяння та особі злочинця, в тому числі при застосуванні ст. ст. 69, 75, 79 КК України, так і для звільнення від його подальшого відбуття. Крім того, в період відбуття засудженим покарання, в залежності від ступеня його виправлення, тобто від його поведінки в місцях позбавлення волі, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення (ст. 81 КК України) або заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України).

Слід зауважити, що посткримінальна поведінка має своїм змістом єдність протилежностей — правомірного і неправомірного, позитивного і негативного. Тому цілком закономірною є необхідність вивчення різних видів поведінки злочинця після вчинення ним злочину, їх кримінально-правові наслідки, поняття та механізм регулювання. Водночас необхідно взяти до уваги той факт, що в науці більше розглядається аналіз негативної посткримінальної поведінки особи, ніж позитивної.

Фактично, увага абсолютної більшості дослідників, які тією чи іншою мірою торкалися питань посткримінальної поведінки, була зосереджена на проблемі рецидиву злочинів, деяких видах множинності злочинів, а також на комплексі питань, які пов'язані із звільненням від кримінальної відповідальності та від покарання. Деякі види посткримінальної поведінки вивчалися остільки, оскільки в цьому виникала необхідність при аналізі таких інститутів кримінального права,

як звільнення від відбуття покарання з встановленням іспитового строку, умовно-дострокове звільнення та ін. Ці дослідження проводились в основному в межах кримінально-правової науки і традиційними для неї методами.

Лише один дослідник — Р. А. Сабітов у своїх працях першим розглянув цю проблему саме під кутом зору наявності самостійної стадії — постзлочинного стану в генезисі людської поведінки, яка знаходиться у сфері кримінально-правового регулювання [1]. На наявність такої самостійної стадії вказує і професор А. І. Долгова у своєму підручнику «Кримінологія», не розкриваючи при цьому її змісту і характеристик [2, с. 11].

Докорінні зміни соціально-політичної ситуації в Україні, законодавчому регулюванні призвели до необхідності під іншим кутом зору, на підставі нових характеристик визначити зміст цього поняття, проаналізувати існуючу систему кримінально-правового регулювання посткримінальної поведінки, обсяги та межі її врахування в правозастосовчій та профілактичній діяльності та намітити шляхи та методи, які слід застосовувати для її оптимізації.

У зв'язку з цим слід зауважити, що позиція вчених, які так чи інакше розглядали генезис злочинної поведінки, закінчуючи його на стадії вчинення злочину, є не зовсім вивченою, так як за межами аналізу залишилось велике поле діяльності, яке органічно пов'язано із злочинною поведінкою, є по суті її епілогом, заключним етапом. Ця діяльність залежить від ступеня суспільної небезпеки діяння, особи, рівня її асоціальності (закріпленості протиправної установки в стереотипі особи) тощо.

Реалізація посткримінальної поведінки може здійснюватись у двох основних напрямках — позитивному і негативному (протиправному або навіть злочинному). Кожний із цих напрямків може і повинен знайти своє відображення в кримінально-правовому регулюванні, враховуватись при здійсненні правозастосувальної діяльності і при реалізації запобігання злочинності.

Важливим є визначення моменту початку цієї стадії. Звичайно, що відповідь на це питання міститься в самій назві — постзлочинна (посткримінальна) поведінка. Таким чином, слід розуміти, що ця поведінка починається одразу після закінчення саме злочинної діяльності. За загальним правилом, таким моментом буде або виконання винним свого злочинного наміру в повному обсязі, коли діяння, яке він вчинив, містить у собі склад закінченого злочину, або зупинення його на попередніх стадіях злочинної діяльності — готування чи замаху, внаслідок неможливості доведення умислу до кінця.

Сабітов Р. А. в цитованих працях справедливо відмічає, що постзлочинна поведінка має поліфонічне значення — кримінально-правове, кримінально-процесуальне та кримінологічне. З повною впевненістю цей перелік можна розширити, включивши до нього і кримінально-виконавче значення, так як в своїй більшості посткримінальна поведінка знаходиться у сфері дії норм саме цієї галузі права [3, с. 34].

Посткримінальна поведінка, яка реалізується особою, може характеризуватись або як позитивна, або як негативна: в першому випадку вона дає підстави застосовувати правові норми заохочувального характеру (наприклад, ст. ст. 66; 69; 69–1 КК України); в другому — в дію вступають кримінально-правові норми, які посилюють відповідальність особи, визначають кваліфіковані умови відповідальності за новий злочин (як при кваліфікації діяння, так і в при призначенні покарання: ст. ст. 67; 70; 71 КК України).

Слід зауважити, що в абсолютній більшості праць, які торкаються питання, що розглядається, увага дослідників проблеми застосування кримінально-правових та кримінально-виконавчих норм зосереджувалась саме на другому аспекті.

Більш широко розглядали проблему постзлочинної поведінки представники кримінологічної науки (особливо ті, хто вивчав питання профілактики злочинів).



А. Я. Соловий, преподаватель

Прикарпатский юридический институт
Львовского государственного университета внутренних дел,
кафедра уголовного права и криминологии,
ул. Национальной гвардии, 3, г. Ивано-Франковск, 76005, Украина

**К ВОПРОСУ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ
ПОСТКРИМИНАЛЬНОГО ПОВЕДЕНИЯ ЛИЦА
В СИСТЕМЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ**

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена выяснению содержания посткриминального поведения лица и его места в системе предупреждения преступности. Также акцентируется внимание на проблеме реализации посткриминального поведения.

Посткриминальное поведение, которое реализуется лицом, может характеризоваться либо как положительное, или как негативное: в первом случае оно позволяет применять правовые нормы поощрительного характера (например, ст.ст. 66; 69; 69–1 УК Украины); во втором — в действие вступают уголовно-правовые нормы, усиливающие ответственность лица, определяющие квалифицированные условия ответственности за новое преступление (как при квалификации деяния, так и при назначении наказания: ст.ст. 67; 70; 71 УК Украины).

Ключевые слова: посткриминальное поведение, личность преступника, предотвращение преступности, уголовно-правовое регулирование, нормативно-правовое обеспечение.

хідно погодитись з його позицією про те, що така програма повинна базуватися на матеріалах узагальнення практики, стимулювати ініціативу слідчого на відшукання інших, не передбачених авторами програми шляхів з'ясування того або іншого питання. «Ідея програмування розслідування не повинна позбавляти слідчого можливості пошуку евристичних рішень, — підкреслює І. Є. Биховський, — слідство завжди було, є і буде не тільки комплексом наукових положень і рекомендацій, але і мистецтвом знаходження істини». «Програмування, яке є засобом доведення методичних знань до слідчого, повинне сприяти тому, щоб в тих випадках, коли є готові оптимальні рішення, слідчий не займався винаходом вже винайденого, а використовував вже готове» [2, с. 63].

Погоджуючись у цілому з висловленою думкою, вважаємо за доцільне розглянути основні форми використання програмних та апаратних засобів у процесі планування слідчим криміналістичної діяльності, впровадження яких не знайшло належного наукового обґрунтування у вітчизняній криміналістичній науці та практиці досудового розслідування.

Для досягнення вказаної мети необхідно: 1) визначити найбільш оптимальні способи використання ЕОМ під час планування розкриття та розслідування злочинів; 2) дослідити особливості процесу висунення та перевірки криміналістичних версій за допомогою комп'ютерних баз даних; 3) окреслити перспективи розробки та впровадження автоматизованого робочого місця слідчого як спеціалізованого модуля.

Найбільш оптимальним при плануванні розслідування вважаємо застосування спеціалізованих баз даних. Такі бази даних можуть містити різні відомості, необхідні слідчому для ефективного розслідування злочинів. Це, перш за все, такі бази даних, які містять відомості про обставини, що підлягають доказуванню.

Структура такої бази повинна відображати стан теорії і практичні аспекти планування. Відповідно до численних криміналістичних досліджень основою планування вважаються версії.

Плануючи розслідування злочину, слідчий вчиняє наступні дії:

- вивчає наявні фактичні дані;
- висуває версії, визначає питання, що підлягають з'ясуванню;
- визначає коло слідчих дій і організаційних заходів, які необхідно провести для перевірки кожної з висунутих версій, терміни і послідовність їх проведення, а також виконавців;
- коригує план у процесі розслідування відповідно до отримуваної інформації.

В умовах застосування слідчим комп'ютерних технологій ці елементи діяльності мають певну специфіку.

По-перше, слідчому повинна бути надана можливість порівнювати наявні у нього фактичні дані у розслідуваній кримінальній справі з інформацією про аналогічні злочини, яка міститься в комп'ютерних базах даних.

По-друге, база даних повинна бути максимально повною і базуватися на сучасних досягненнях науки кримінального процесу, криміналістики, інформатики і інших галузей знань, а також враховувати практику розслідування кримінальних справ даної категорії.

По-третє, у слідчого повинні бути технічні можливості скористатися такою базою даних, що (в умовах сучасного стану забезпеченості слідчих комп'ютерною технікою і програмним забезпеченням) є не таким простим завданням.

По-четверте, сам слідчий повинен бачити переваги використання таких баз даних при плануванні розслідування злочинів і вміти користуватися комп'ютерними базами даних.

У діяльності з вивчення наявних фактичних даних, крім традиційних (без застосування ЕОМ) форм і методів, застосовуються також сучасні засоби пошуку і аналізу занесеної в комп'ютерні бази даних інформації у кримінальній справі з використанням новітніх досягнень у галузі інформатики.

Висунення версій і визначення питань, що підлягають доказуванню, в умовах застосування слідчим комп'ютерних технологій мають, мабуть, найбільш яскраво виражену специфіку.

По-перше, при використанні комп'ютерних баз даних слідчий, перш за все, має справу з так званими «типовими» версіями.

По-друге, мова повинна йти вже не про висунення версій на основі вивчення первинної (початкової) інформації на первинному етапі розслідування, а про вибір для подальшої перевірки найбільш ймовірних типових версій, що містяться в комп'ютерних базах даних.

По-третє, сам розумовий процес слідчого з висунення версій обумовлений специфікою і якістю наявного програмного забезпечення комп'ютерної техніки, а також якістю методичного забезпечення цієї діяльності.

Питання про типові версії достатньо розроблене в криміналістичній науці і використання слідчим на практиці таких версій ні у кого заперечень не викликає. Більш того, в слідчій практиці під час розслідування злочинів окремих видів вже давно застосовуються так звані «типові програми розслідування злочинів» [1, с. 364–366], під якою розуміють продукт наукової розробки, який призначений для використання у процесі розслідування безлічі однотипних злочинів.

Типові програми розслідування доцільно розробляти для відповідних етапів розслідування: на основі вихідної інформації і типових слідчих ситуацій на початковому етапі і на основі накопиченої інформації й оцінки ситуації, яка виникла на наступному етапі розслідування [5, с. 114].

Проте, користування такими програмами вимагає від слідчого певних навиків. Це обумовлено тим, що типові програми структуровані таким чином, що посилення на слідчі дії, оперативні-розшукові і інші заходи, що рекомендуються для встановлення обставин, що підлягають доказуванню, даються в захищеному вигляді, з використанням цифрових позначень (порядковий номер слідчої дії). З цієї ж причини коригування і доповнення таких типових програм самими користувачами в процесі їх використання, у разі потреби, також досить складне.

Значно підвищується ефективність використання типових програм при плануванні розслідування злочинів у разі занесення відомостей, що містяться в типових програмах, в спеціальні комп'ютерні бази даних. В цьому випадку значно спрощується пошук необхідної інформації і, що важливо, виведення узагальної інформації по запитам на екран монітора, а також на друк, у файл або текстовий редактор. В той же час, використання типових програм із застосуванням засобів комп'ютерної техніки пред'являє особливі вимоги до змісту і структури таких програм.

Як відомо, при висуненні версії слідчий на основі наявних в його розпорядженні даних у конкретній кримінальній справі оперує інформацією про ознаки версій. Обсяг такої інформації часто буває незначний, оскільки мова йде про конкретний злочин. При застосуванні комп'ютерних технологій слідчому доводиться мати справу з інформацією, введеною в пам'ять ЕОМ, на основі окремих і видових методик розслідування злочинів. Обсяг даних в пам'яті ЕОМ в цьому випадку, що закономірно, значно більший, тому виникає проблема класифікації ознак версій, що необхідно для коректного пошуку рекомендованих для подальшої перевірки версій.

Аналіз наявних у розпорядженні слідчого даних про злочин, які він використовує для вирішення питання про ознаки версій, показує неоднорідність такої інформації. Наприклад, при розслідуванні грабежів та розбоїв наявність вогнепальних ушкоджень на місці злочину є підставою для висунення версії про застосування вогнепальної зброї під час вчинення даного злочину.

І навпаки, відомості про те, що в даному приміщенні відсутні сліди вогнепальної зброї, у сукупності з іншою наявною у слідчого інформацією може бути під-

ставою для висунення версії про застосування під вчинення даного злочину інших знарядь та засобів.

В той же час, в певних випадках наявність інформації про те, що підозрюваний мав при собі вогнепальну зброю, само по собі є недостатньою підставою для висунення версії про вчинення даного злочину з використанням вогнепальної зброї.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що наявність початкової інформації про злочин, яка є підставою для висунення певної версії, може бути обов'язковим (наявність вогнепальних ушкоджень на місці злочину є підставою для висунення версії про застосування вогнепальної зброї під час вчинення даного злочину) або факультативним (наявність у підозрюваного вогнепальної зброї може бути підставою для висунення версії про застосування вогнепальної зброї під час вчинення даного злочину). В той же час інформація про відсутність на місці події слідів застосування вогнепальної зброї є підставою для висунення взаємовиключаючих версій щодо версії про застосування вогнепальної зброї. Таку інформацію можна умовно назвати негативною.

З урахуванням викладеного, ознаки версій за ступенем обов'язковості в процесі їх висунення можна класифікувати на обов'язкові, факультативні і негативні. Такий поділ є умовним, однак, в умовах застосування комп'ютерних технологій сприяє оптимізації пошуку в базах даних тільки науково обґрунтованих версій для їх подальшої перевірки. Так, якщо в умови пошуку в базі даних про можливі версії будуть введені негативні ознаки якої-небудь версії (наприклад, на місці події відсутні сліди застосування вогнепальної зброї), то результати пошуку повинні повністю виключити рекомендацію цієї версії для подальшої перевірки. Причому, такий результат повинен бути отриманий незалежно від наявності введених як умова пошуку факультативних ознак цієї версії. В той же час, введення в умови пошуку обов'язкових ознак версії повинне спричинити її рекомендацію для подальшої перевірки лише в тому випадку, якщо введені як умови пошуку факультативні ознаки версії не виключають можливість висунення даної версії.

В умовах застосування слідчим комп'ютерних баз даних свою специфіку має також визначення питань, які підлягають доказуванню. Як і під час роботи з версіями, тут повинна йти мова не про аналіз версій з метою визначення ознак висунутих версій і формулювання питань, що підлягають доказуванню, а про відбір (пошук) в наявній комп'ютерній базі даних таких питань. Обумовлено це тим, що аналіз типових версій, виведення наслідків і формулювання обставин, які підлягають доказуванню, по певних видах злочинів або конкретних злочинах проводиться заздалегідь, на етапі заповнення баз даних.

Для практичного використання зазначених вище наукових засад планування, програмування та алгоритмізації процесу розслідування злочину у вигляді комп'ютерних баз даних необхідно розробити спеціальний модуль АРМ слідчого.

Відповідно до Наказу Генерального прокурора України № 2гн від 20.01.2006 р. «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» прокуратурою Одеської області розроблено Інформаційну систему «Автоматизоване робоче місце слідчого» [3].

Дана система передбачає роботу з такими розділами програми, як «Правова інформація», «Функціональні системи. Методики розслідування. Типові зразки документів» та «Методичні матеріали». У свою чергу розділ «Функціональні системи. Методики розслідування. Типові зразки документів» дозволяє користувачам отримати доступ до документів, які містять методичні рекомендації з розслідування кримінальних справ, підслідних слідчим прокуратури.

На нашу думку, дана система може бути удосконалена за рахунок включення до її складу типових програм розслідування окремих видів злочинів. Для цього у розділі «Методика розслідування кримінальних справ» необхідно передбачити модуль слідчого зі спеціальною базою даних. У даному файлі в табличному вигляді

Аналогічно може здійснюватися робота зі всіма іншими базами даних модуля «Обставини, що підлягають доказуванню», у тому числі і вивід на екран (файл, текстовий редактор або на друк) переліків слідчих дій, оперативно-розшукових і інших заходів, що рекомендуються для встановлення обставин, що підлягають доказуванню.

Таким чином, застосування слідчим комп'ютерних технологій під час планування розслідування ґрунтується на сучасних рекомендаціях науки криміналістики. Такі рекомендації враховуються як на стадії створення спеціальних комп'ютерних баз даних, так і в процесі їх застосування. В той же час комп'ютерні технології дозволяють ефективніше використовувати рекомендації науки криміналістики, значно скорочувати витрати часу та зусиль на планування роботи слідчого.

Комп'ютерні технології передбачають не тільки ефективне застосування форм плану і допоміжної документації, що рекомендуються, але і дозволяють використовувати переваги електронної форми документів.

Поряд з цим, звертає на себе увагу той факт, що наукові розробки у галузі планування розкриття та розслідування злочинів, незважаючи на їхню значущість для вирішення практичних проблем провадження досудового слідства та дізнання, на сьогоднішній день не знайшли належного втілення у вигляді відповідних програмних ресурсів для ЕОМ. У зв'язку з цим необхідним є удосконалення діяльності інформаційно-технічних підрозділів правоохоронних органів щодо розробки нових та удосконалення існуючих автоматизованих робочих місць слідчого з використанням наукових положень інформатики, криміналістичного планування, програмування та алгоритмізації процесу розслідування окремих видів злочинів.

Література

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики в 3 т. / Р. С. Белкин. — М.: Юристъ, 1997. — Т. 2. — 1997. — 464 с.
2. Быховский И. Е. Программированное расследование: возможности и перспективы // Актуальные проблемы советской криминалистики / И. Е. Быховский. — М.: Изд-во Всесоюз. ин-та по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1980. — С. 61–65.
3. Наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» № 2 гн від 20.01.2006 р. — [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.15600.0>
4. Соя-Серко Л. А. Программирование и творчество в деятельности следователя // Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве / Л. А. Соя-Серко — М.: Изд-во Всесоюзного ин-та по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1980. — С. 32–47.
5. Тищенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: Монографія // Одеська національна юридична академія. В. В. Тищенко. — О.: Фенікс, 2007. — 260 с.



С. В. Томин, кандидат юридических наук, доцент

Ивано-Франковский факультет Национального университета
«Одесская юридическая академия»,
кафедра уголовного права, процесса и криминалистики,
ул. Максимовича, 13, г. Ивано-Франковск, 76007, Украина

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЕМ КОМПЬЮТЕРНЫХ БАЗ ДАННЫХ В ПРОЦЕССЕ ПЛАНИРОВАНИЯ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

РЕЗЮМЕ

В статье исследуются особенности процесса расследования преступления с использованием компьютерных баз данных, анализируются специфика выдвижения версий и планирования следственных действий в процессе расследования конкретного вида преступления. Автор вносит предложения относительно использования средств программного обеспечения в процессе планирования расследования преступления, а также перспективы усовершенствования автоматизированного рабочего места следователя как информационной системы и программного модуля, направленного на повышение эффективности работы правоохранительных органов в борьбе с преступностью.

Ключевые слова: планирование расследования преступлений, выдвижение криминалистических версий, компьютерные базы данных, автоматизированное рабочее место следователя.

Н. М. Тужеляк, ад'юнкт

Національна академія внутрішніх справ України,
кафедра юридичної психології,
вул. Лемківська, 12, м. Івано-Франківськ, 76010, Україна

ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ТА МОТИВАЦІЇ АГРЕСИВНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ

Сукупність соціально-економічних факторів в державі є стимулюючим чинником розвитку різних форм агресивної насильницької злочинності. Наша стаття присвячена дослідженню психологічних аспектів формування агресії як поведінкової реакції особистості, її компонентів та факторів мотивації агресивної злочинної поведінки.

Ключові слова: агресія, детермінанта, фрустрація, кримінологічний профіль.

Актуальність дослідження. Дослідження наукових і прикладних проблем, пов'язаних із проявами агресивної поведінки особистості, є одним із напрямів розвитку сучасної науки юридичної психології. Особливої актуальності цей напрям набуває в контексті поширення різних форм агресії — від побутового насильства до міжнародного тероризму.

На сучасному етапі становлення нашого суспільства, в умовах зростання кількості та ускладнення змісту проблем як наслідку техногенності європейської цивілізації в цілому та розвитку державності в Україні, зокрема, особливої уваги потребує вивчення осіб, що вчиняють агресивні злочини, природи та механізмів такої поведінки.

Аналіз досліджень даної проблеми. В останні роки науковий інтерес до проблеми агресивності суттєво зріс. Існують спроби створення єдиної психологічної теорії агресії — прикладом може бути так звана «загальна модель агресії» (GAM, General Aggression Model), запропонована на початку 2000-х років Андерсоном К. і Бушманом Б. з метою інтегрувати деякі концепції, зокрема «фрустрації-агресії» та соціального учіння [1, 28–35]. Але не дивлячись на значну кількість досліджень, присвячених цій тематиці, ключові питання, пов'язані з природою і факторами агресивності, залишаються відкритими. Вчені різних напрямків прогнозують різні підходи до визначення сутності агресивної поведінки її механізмів та факторів (еволюційний підхід — Лоренс К.; Ємельянов В.; психоаналітичний підхід — Фромм Е., Малер М., Хорні К., Адлер А., Фрейд З.; біхевіористський підхід — Басс А.; когнітивний підхід — Зільманн А., Берковіч Л.; гуманістичний підхід — Маслоу А., Роджерс К., Франкл В., Ной Й.; теорія соціального учіння — Бандура А.). Проте останні монографії цих авторів датуються лише початком 1990-х років. На нинішньому етапі розвитку української психології інтерес вітчизняних дослідників до феномена агресії підвищується (що знайшло відображення у працях Бовть О., Гайдукевича Г., Дроздова О., Кравчук С., Мелоян А., Мізерної О., Третьякова С., Цільмак О., Шебанова В., Шебанової С. та інших).

Постановка мети. Необхідність в проведенні досліджень на вказану тему обумовлюється, на наш погляд, цілою низкою причин. По-перше, проблема вивчення агресії в юридико-психологічному дискурсі сама по собі була досить актуальною протягом всього розвитку людства. Щодо сучасної цивілізації, то вона не тільки не

твердженням Емельянова В. поняття агресії включає акти ворожості, атаки, руйнування, тобто дії, які шкодять іншій особі або об'єкту [3, 54–57]. У психологічному словнику дається поняття агресії (від латинського «aggredi» — «нападати») як індивідуальної або колективної дії, спрямованої на нанесення фізичної або психологічної шкоди, збитку або на знищення іншої людини чи групи людей [6, 87]. Історично, поняття агресії стало результатом синтезу загальнобіологічних і філософських теорій, а тому не випадково, що найбільш повно погляди на природу агресії ми знаходимо в представників психоаналізу, біологічної науки, психологів. В цьому плані виділяються дві, на перший погляд, протилежні точки зору на природу людської агресивності: розгляд агресії в якості позитивного, конструктивного, творчого начала і її розуміння як деструктивної сили. Проте ці два аспекти насправді являють собою різні грані одного і того ж феномену, які знаходяться в складному динамічному взаємозв'язку. Так, видатний біолог Лоренц К. [9, 90] приримувався переважно позитивного погляду на її значення в житті біологічних істот. Він вважав, що природа агресивності являється інстинктивною. Відповідно до поглядів прихильників біологічного напрямку в вивченні агресії, головним представником якого є Лоренц К. [9, 82], агресія є вродженою властивістю людини. Дещо спрощуючи природу його реакцій і поведінки, і припускаючи їх подібність до поведінки людини, етологи надають агресії людини значення основного внутрішньовидового інстинкту. Агресія, на думку Лоренца К., являє собою біологічно визначений паттерн поведінки і таким чином є інструментом боротьби за виживання. При цьому вона може проходити через трансформацію, перетворюючись з конструктивної сили в феномен деструкції і жорстокості. Меннігер К. також відносив агресію до позитивних біологічних явищ, вважаючи, що вона витікає з деструктивного інстинкту. Але, на противагу Лоренцу К., він розглядав інший вектор якісної трансформації агресії — її позитивна сутність витікає саме з її деструктивної складової — як прагнення організувати хаотичний матеріал.

У роботах деяких дослідників агресивна поведінка розглядається як ситуативний, а не еволюційний процес. При цьому агресивність вони оцінюють як реакцію на фрустрацію (фрустрація (від лат. frustratio — омана, марне очікування) — психічний стан людини, що виражається в характерних переживаннях і поведінці і те, що викликається об'єктивно непереборними (або суб'єктивно сприйнятими як непереборні) труднощами на шляху до досягнення мети) [6, 116] і як спробу перебороти перешкоди на шляху до досягнення задоволення й сатисфакції. Дану позицію вони аргументують тим, що агресивна поведінка часто виникає в ситуаціях фрустрації, а потім поступово зникає. Прихильники останньої теоретичної концепції схильні приймати «теорію катарсису» для пояснення фізичного прояву агресивності. Ця теорія зводиться до того, що фізичне вираження ворожих тенденцій приведе до катарсису або тимчасового полегшення стану агресивності, у результаті чого буде досягнута психологічна рівновага [12, 303].

Агресивне поведіння людини фізіологічно пов'язане з активізацією симпатичної нервової системи — того компонента вегетативної нервової системи, що спонукує нас «вступити в бій або рятуватися втечею». Основний механізм цієї системи полягає в тому, що ситуація, яка становить загрозу для нашої безпеки, викликає найрізноманітніші соматичні реакції, наприклад, розширення зіниць, підвищення артеріального тиску, частішання пульсу, які допомагають нам зустріти небезпеку, що насувається, у всеозброєнні або втекти від неї [11, 312]. Збудження підвищує ймовірність розвитку агресії. Люди після спалаху агресивності, що є реакцією на чийсь напад, відчувають спад напруги, тобто зниження рівня збудження. Дослідники підтримують ту позицію, відповідно до якої збудження сприяє прояву домінуючої реакції, прагнення нав'язати свою волю. Наприклад, вчені МакДональд М., Хорні К. й МакКлінток Ч. демонстрували дітям фільми з елементами насильства та без останніх, а потім розпочинали інтерактивну гру. Діти, збуджені

цікавою грою, більшу частину часу наслідували героїв фільму, на відміну від дітей, що не зазнають збудження. Таким чином, виходить, що збудження просто збільшує можливість прояву домінантних реакцій. Отже агресія й збудження перебувають у тісному взаємозв'язку [8, 98].

Стійкість статевих розходжень у прояві агресивності (чоловіки агресивніші від жінок) незалежно від національності й культури навела нас на думку про гормональний вплив на формування агресивної поведінки. Оскільки рівень вмісту тестостерону в крові чоловіків більш ніж в 10 разів вищий, ніж у жінок, науковці зосередили увагу на ролі андрогенів у формуванні агресивної поведінки. Дослідник Оуелз Р. зазначає, що спровокована агресія прямо залежить від кількості тестостерону. Тобто люди, які мають високий зміст тестостерону в крові, будуть відповідати на провакації більш агресивно. Дослідник стверджує, що, крім прямого, існує також непрямої зв'язок між кількістю тестостерону й агресивністю, а саме — високий вміст даного андрогену звичайно сполучається зі зниженою здатністю переносити фрустрацію. Людина, нездатна переносити фрустрацію, може відповісти агресією, навіть коли вона є об'єктом провакації [11, 165].

Ще Дарвін Ч. відзначав, що багато чого в людській поведінці обумовлено суспільними нормами. Уродженими реакціями є, наприклад, переживання почуття страху, прагнення до запобігання небезпеки або самозахисту. Однак всі ці реакції, здатні викликати фізіологічний ефект, можуть стримуватися, контролюватися й направлятися людською свідомістю. Нам відомо, що детермінація вчинків зводиться, в кінцевому підсумку, до взаємодії особи і оточуючого середовища. Саме в цих двох площинах, на нашу думку, і слід вести пошук специфіки детермінації насильницької злочинної поведінки [7, 54–56].

Варто відзначити, що більшість дослідників виокремлюють різні типи та форми агресії. Існує науковий поділ агресії за природою виникнення на конструктивну і неконструктивну форми. Проте, на нашу думку, про дані типи агресії можна говорити достатньо умовно. Відмінності цих форм полягають в намірах, які передують проявам агресивності. При конструктивній формі агресії намір нанести комусь шкоду відсутній, тоді як при неконструктивних він являється основою вибору саме даного способу взаємодії з людьми. Конструктивна форма агресії може бути названою також псевдоагресією. Фром Е. [13, 192] описує в рамках псевдоагресії незловмисну, ігрову, оборонну, інструментальну агресію як самоствердження. Переважно так звана конструктивна агресія зустрічається при таких психопатологічних синдромах, як астенічний (церебростенічний, неврастенічний) і істеричний. Конфліктологи прагнуть розробити загальну характеристику «особи екстремістського типу». Тобто особи, яка використовує насильство як метод боротьби. Ми звертаємо увагу на те, що це не патологічні типи, які мають певні розумові відхилення. Вони зазвичай володіють психічним здоров'ям, проте їх відрізняють певні особливості. До них відносять надмірну емоційність, пристрасність, імпульсивність [2, 117].

Агресивна поведінка описується у трьох її компонентах. Так, ще у 1990-х роках Курбатова Т. пропонувала виокремлювати три типи агресивної поведінки: індивідний, суб'єктний та особистісний. Перший тип пов'язується з природною основою людини і полягає у самозахисті. Суб'єктно-діяльний тип проявляється у звичайному стилі поведінки людини при досягненні певної мети. Особистісний тип агресії пов'язаний з самосвідомістю людини, свідомим вибором нею насильницьких способів реалізації своїх цілей [12, 480]. Четвертий компонент присвячений не стільки агресивній поведінці, скільки психологічним факторам, що обумовлюють схильність до її використання (передусім — агресивності).

Отже на основі впливу сукупності аспектів: психофізіологічних, індивідуально-психологічних чинників та несприятливих умов соціалізації особистості, на нашу думку, формуються відповідна агресивна установка та специфічний кримінологічний профіль особи — злочинця, схильного до вчинення насильницьких злочинів.

В силу того, що корені агресивної поведінки особистості закладені в біологічній природі, її важко подолати, однак можна коректувати її міжособистісні прояви та запобігати злочинним, психологічними засобами.

Знання факторів, які обумовлюють виникнення агресивної поведінки в міжособистісних конфліктах, а також аналіз аспектів формування агресивної злочинної поведінки дасть змогу розробити комплекс методів, спрямованих на корекцію, профілактику та формування навичок успішного їх вирішення, що являється перспективним аспектом подальшої роботи у даному напрямку.

Література

1. Anderson C. Human Aggression. / Anderson C., Bushman B. // *Annual Review of Psychology*. — 2002. — Vol. 53. — P.28–35.
2. Дроздов О. Ю. *Проблеми агресивної поведінки особистості: Навчальний посібник*. / Дроздов О. Ю., Скок М. А. — Чернігів: ЧДПУ імені Т. Г. Шевченка, 2000. — 156 с.
3. Емельянов В. П. *Преступность несовершеннолетних с психическими аномалиями* / И. С. Ной (ред.). — Саратов: Издательство Саратовского ун-та, 1980. — 97 с. — С дарственной надписью.
4. *Энциклопедический словарь / Общ. ред. и сост.: Ю. И. Аверьянов*. — М.: Изд-во Моск. коммерч. ун-та, — 1993. — 431 с.
5. *Звіт МВС України перед українським народом (Про оперативно-службову діяльність органів внутрішніх справ України в 2009 році) // Міліція України*. — 2010. — № 3 — С. 34–39.
6. *Краткий психологический словарь / Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского*. — 2-е изд. — Ростов-н/Дону: Феникс, 1999. — 512 с.
7. Кривошекова Н. В. *О криминологическом понятии «насильственная преступность»*. / Н. В. Кривошекова // *Методологические вопросы криминологических исследований*. — М., 1983. — С. 90–91.
8. Кудрявцев В. Н. *Личность преступника*. / Ред. кол. В. Н. Кудрявцев, Г. М. Миньковский, А. Б. Сахаров. — М.: Изд-во «Юрид. лит.», 1975. — 270 с.
9. Лоренц К. *Агрессия (так называемое «зло»)*. / Пер. с нем. Г. Швейника. / Лоренц К. — СПб.: Амфора, 2001. — 349 с.
10. Солсо Р. Л., Джонсон Х. Х., Біл М. К. *Експериментальна психологія*. — К., 1999. — 479 с.
11. Сорокин П. А. *Общая социология / Человек. Цивилизация. Общество / Общ. ред., сост. и предисл. А. Ю. Согомонов: Пер. с англ./ Сорокин П. А.* — М.: Политиздат, 1992. — 543 с.
12. Фресс П. *Экспериментальная психология*. — М., 1975. — 873 с.
13. Фромм Э. *Анатомия человеческой деструктивности*. / Пер. с англ. / Фромм Э. — М.: АСТ-ЛТД, 1998. — 672 с.

Н. М. Тужеляк, адъюнкт

Национальная академия внутренних дел Украины,
кафедра юридической психологии,
ул. Лемковская, 12, г. Ивано-Франковск, 76010, Украина

ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ И МОТИВАЦИИ АГРЕССИВНОГО ПРЕСТУПНОГО ПОВЕДЕНИЯ

РЕЗЮМЕ

В статье проведен теоретический анализ психологических аспектов формирования агрессивного поведения в двух векторах его мотивации: на основе анализа внутренней структуры явления агрессии и ее компонентов как врожденной реакции, и деструктивной агрессии, выступающей как результат усвоения агрессивного мировосприятия, миропонимания и реагирования. Исследованы вопросы влияния и устойчивости половых различий в проявлении агрессивности и проанализированы научные подходы к определению сущности агрессивного поведения, его механизмов и факторов.

Анализ психологических аспектов формирования агрессии через призму усвоения конфликтно-негативистской субкультуры дает основания для поиска путей предотвращения и коррекции агрессивного поведения.

Ключевые слова: агрессия, детерминанта, фрустрация, криминологический профиль.

УДК 340.69+342+340.69

В. Д. Юрчишин, канд. юрид. наук,

завідувач кафедри, доцент кафедри теорії та історії держави і права,
Івано-Франківський факультет Національного університету
«Одеська юридична академія»,
вул. Максимовича, 13, м. Івано-Франківськ, 76007, Україна

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ЯК ОСНОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОЄКТІВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню та класифікації принципів правової експертизи проєктів нормативно-правових актів. На підставі проведеного дослідження автор приходиться до висновку, що принципи правової експертизи можна класифікувати на дві групи: загальні і окремі.

Ключові слова: принципи, принципи правової експертизи, класифікація принципів правової експертизи, значення принципів правової експертизи.

Ускладнення соціально-економічних відносин в суспільстві, вдосконалення методів і засобів їх дослідження, процеси інтеграції та диференціації наукового знання різних сфер суспільного життя зумовили необхідність звернення державних органів, підприємств, установ, організацій та громадян до інституту правової експертизи. Правова експертиза проєктів нормативно-правових актів давно стала реальною практикою сучасного законотворчого процесу. Сьогодні важко уявити, що новий законодавчий акт може бути створений без участі відповідних спеціалістів, перш за все юристів.

Крім того, успішність тієї або іншої діяльності безпосередньо залежить від цілого ряду основоположних ідей, начал, про які прийнято говорити як про принципи. Експертна діяльність є таким різновидом діяльності, суть якої полягає в проведенні дослідження, результати якого здатні вплинути на прийняття юридично значущих рішень. Внаслідок цього, експертна діяльність теж формується на певних принципах, які обумовлені специфікою самої юридичної природи судової експертизи.

Актуальність даного дослідження полягає в недостатньо високому рівні підготовки нормативно-правових актів, а з їх прийняттям не завжди вносяться зміни до діючих нормативно-правових актів. Крім того, правова експертиза потребує не тільки детального вивчення, але й нормативного врегулювання. З наукової точки зору потребують дослідження такі елементи, як поняття, принципи, мета, завдання, методи проведення правової експертизи, її суб'єктно-об'єктний склад та інші. У юридичній науці дослідженню принципів правової експертизи нормативно-правових актів приділялося недостатньо уваги.

Дослідження даного правового явища в юридичній науці носить багато в чому фрагментарний характер, що не дозволяє скласти повне і цілісне уявлення про нього. Дані наукові проблеми, пов'язані із дослідженнями принципів правової експертизи, винятково розглядалися у працях вітчизняних та зарубіжних вчених, а саме: В. В. Долежана, І. О. Закірова, О. М. Костенка, В. Ф. Погорілка, А. О. Селіванова, В. Ю. Рагозіна, О. О. Разуваєва, Є. Р. Росинської, Ю. С. Шемшученка та ін.

Мета даного дослідження полягає у комплексному аналізі та усесторонньому вивченні сутності правової експертизи в механізмі правового регулювання. До завдань,

що потребують свого вирішення в процесі наукового дослідження, можна віднести: дослідження сутності принципів правової експертизи проектів нормативно-правових актів та формулювання на цій основі їх відповідної системи.

З філологічної точки зору термін «принцип» вживається у трьох значеннях: 1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напряму і т. ін.; 2) особливість, покладена в основу створення або здійснення чогонбудь, спосіб створення або здійснення чогось; 3) переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці [1, с.1125]. З юридичної точки зору термін «принцип» (від лат. *principium*) означає основні найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості [6, с.16].

Необхідно з'ясувати, на яких принципах ґрунтується діяльність, що пов'язана із правовою експертизою. У зв'язку з цим, необхідно звернути увагу на дослідження принципів правотворчої діяльності, оскільки правова експертиза чітко взаємодіє з даним видом правової діяльності.

Серед основоположних ідей, керівних основ правотворчої діяльності у юридичній літературі науковці виділяють наступні принципи: науковості, професіоналізму, законності, демократизму, гласності, оперативності, гуманізму, плановості, сполучення національного та інтернаціонального, верховенства права та ін. [2, с.132; 14, с.356–368].

Не ігноруються науковцями та законодавцями принципи експертизи. Зокрема, до принципів наукової експертизи ст.3 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» відносить: компетентність і об'єктивність осіб, установ та організацій, що проводять експертизу, врахування світового рівня науково-технічного прогресу, норм і правил технічної та екологічної безпеки, вимог стандартів, міжнародних угод, експертиза громадської думки з питання щодо предмету експертизи, її об'єктивна оцінка, відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість рекомендацій експертизи [5]. В той же час, децю подібні за своєю суттю, ст. 2 Модельного Закону СНД «Про наукову і науково-технічну експертизу» наводить перелік наступних принципів наукової експертизи: незалежність і правова захищеність учасників експертного процесу при здійсненні ними своєї професійної діяльності, науковий підхід, повнота, всесторонність і об'єктивність досліджень об'єктів експертизи, забезпечення обґрунтованості результатів експертизи, компетентність і високий професійний рівень осіб і організацій, які проводили експертизу, системність організації експертної роботи і її нормативно-методичного забезпечення, орієнтація на світовий рівень розвитку науки і техніки, норми і правила екологічної, технічної і суспільної безпеки, на обов'язковість виконання вимог міжнародних і національних стандартів, гласність результатів експертизи за умови збереження державної, службової і комерційної таємниці відповідно до законодавства [9].

Крім того О. О. Разуваєв вказує на децю більшу їх кількість: законність експертних процедур, дотримання прав і свобод людини, громадянина, юридичної особи, компетентність експерта, незалежність експерта, об'єктивність експертного дослідження, принцип відповідальності. Причому науковець зазначає, що кожен з вказаних принципів є самостійним правовим положенням, який визначає одну або декілька сторін експертної діяльності [12, с.85].

При цьому слід не погодитися із вищевикладеною точкою зору, оскільки принципи, які закріплені законодавцем на міжнародному та національному рівні, а також ті, які визначені О. О. Разуваєвим, є не стільки принципами самого експертного дослідження, скільки вимогами до правового статусу експерта, що за своєю природою слід розмежовувати. В даному випадку законодавець прив'язує експертизу до суб'єктивних якостей особи. Зокрема, компетентність експерта залежатиме від того, чи володіє він знаннями, для того, щоб вирішити те або інше

питання. Об'єктивним може бути експерт, але не дослідження, тобто він повинен діяти неупереджено, для того, щоб не допустити суб'єктивізму при дачі відповідного висновку. На нашу думку, принципами правової експертизи, в першу чергу, є основоположні та керівні начала, ідеї експертного дослідження, оскільки вони характеризують процес здійснення самої діяльності відносно призначення та проведення правової експертизи, а не те, якими якостями повинен володіти експерт. Це, в свою чергу, виступає важливим фактором, який дасть можливість розмежовувати принципи правової експертизи від вимог, які ставляться до судового експерта.

В такому випадку, будь-яке дослідження характеризується певною сукупністю ознак: по-перше, його процес протікає в часі, полягає у використанні певних експертних методик, є цілісним процесом, фінансується тощо [3, с.57]. Дані особливості й повинні бути покладені в основу відповідних принципів правової експертизи. По-друге, принципи пред'являються до дослідження як процесу, що включає сукупність послідовних дій, кожна з яких, володіючи своїми особливостями, є лише окремою дією та спрямована на отримання певного результату. Отже, принципи властиві експертному дослідженню в цілому, а не окремим його етапам. По-третє, ці принципи повинні бути покладені в основу будь-якої правової експертизи. Інша справа — їх ігнорування суб'єктом, що здійснює дослідження. У такому разі його ефективність ставиться в залежність від особистих якостей даної особи. Існує також неможливість реалізації того або іншого принципу через ряд певних причин, зокрема, недофінансування. По-четверте, принципи правової експертизи складають певну систему — сукупність взаємозв'язаних елементів, використання яких дозволить досягти якості правової експертизи.

Таким чином, під принципами правової експертизи слід розуміти систему взаємопов'язаних між собою основоположних, керівних начал та ідей, реалізація яких в процесі експертного дослідження спрямована на досягнення певної мети — отримання певного результату в кількісній та якісній ознаці, що використовується в юридичному процесі. До принципів правової експертизи слід віднести наступні: професійності, науковості, своєчасності, оперативності, планомірності, безперервності, повноти, відповідності поставленим питанням, обґрунтованості, матеріальної забезпеченості, інформаційної всебічності та комплексності.

В такому випадку, із врахуванням вказаних вище положень, необхідно проаналізувати принципи правової експертизи.

Принцип професійності правової експертизи означає глибокі та усесторонні знання і володіння практичними навиками у певній галузі суспільного життя. При цьому, це означає активну участь при проведенні правової експертизи певного проекту нормативно-правового акту не тільки спеціалістів у галузі права, але й і в інших сферах суспільного життя, до яких безпосереднє відношення мають як сам проект нормативно-правового акту, так і вказані спеціалісти у відповідній галузі суспільного життя.

Принцип науковості полягає в тому, що правова експертиза є, перш за все, дослідженням, яке повинно проводитися з урахуванням наявних наукових розробок, останніх досягнень в конкретній галузі наукових знань.

Даний принцип має подвійний характер. З одного боку, правові експертизи є суто науковими експертизами, оскільки проводяться науковцями. З іншого боку, ті експертизи, які проводяться фахівцями, що не мають вчених ступенів, також повинні відповідати вимогам науковості. Слід вибирати лише науково обґрунтовані методики проведення експертизи, використовувати весь наявний науковий потенціал [3, с.58]. В такому випадку доречно звернути увагу з приводу реалізації принципу науковості правової експертизи на досвід Великобританії. У Великобританії, до джерел права відносять і доктринальні праці юристів. Тут прийнято розрізняти два види юридичних творів: до першого — належать класичні твори, які використо-

слідовності даних дій правових експертиз істотно спростить їх проведення конкретним експертом.

Одним із суттєвих принципів правової експертизи полягає в необхідності безперервності дослідження. У даному аспекті експертиза розглядається як єдиний в тимчасових межах акт, оскільки не завершивши одне дослідження, експертів не варто приступати до іншого, здійснювати відразу декілька експертиз. Разом з тим, принцип безперервності не означає, що експерт повинен проводити дослідження безперервно.

Принцип повноти полягає у проведенні експертом не тільки всього комплексу необхідних заходів, але і формулювання відповідей на всі поставлені питання, дослідження всіх представлених об'єктів. Повнота експертизи проекту нормативно-правового акту полягатиме не тільки в проведенні всього комплексу експертиз, але і в дослідженні даного документа в повному обсязі.

Згідно принципу відповідності поставленим питанням дослідження, що проводиться експертом, повинне здійснюватися в межах поставлених перед ним питань.

Сучасне законодавство заклало нормативну основу для даного принципу. Разом з тим, даний принцип не обмежує експерта в можливості дати відповіді на не поставлені перед ним питання. У реалізації принципу відповідності експертизи поставленим перед експертом питанням існують певні проблеми, оскільки суб'єкти правової експертизи іноді провокують вихід експертів за межі своєї компетенції. Цьому сприяє неправильна постановка питань або недостатня кількість матеріалів, які направляються на експертизу. Принцип відповідності поставленим питанням застосовується не до всіх видів правових експертиз. Зокрема, в правовій експертизі проектів нормативно-правових актів є їх дослідження на відповідність чинному законодавству, дотриманню правил юридичної техніки, тощо.

Принцип обґрунтованості правової експертизи розглядається в контексті достатності підстав для проведення експертизи. Слід відзначити, що принцип достатності стосується правових експертиз, оскільки всі проекти нормативно-правових актів необхідно направляти на дослідження і для цього немає необхідності спеціально обґрунтовувати проведення такого дослідження. Принцип достатності підстав має важливе значення в юридичному процесі, оскільки його облік сприяє фінансовій і тимчасовій економії. Експерт же не може відмовитися від проведення дослідження, оскільки не може повністю оцінити, наскільки необхідний його результат в конкретному випадку.

Принцип матеріальної забезпеченості правових експертиз полягає в тому, що будь-яке дослідження вимагає певних матеріальних витрат та повинно бути матеріально забезпеченим. Згідно ст. 15 Закону України «Про судову експертизу» проведення науково-дослідними установами судових експертиз наукових розробок з питань організації та проведення судових експертиз фінансується за рахунок Державного бюджету України [4]. Разом з цим, експертні установи мають право проводити експертизи на договірній основі. Багато правових експертиз, проведення яких здійснюється як державними, так і недержавними установами, фінансуються за рахунок коштів заінтересованих осіб.

Принцип інформаційної всебічності припускає, що дослідження повинне бути засноване на використанні широкого спектру інформації, оскільки частина інформаційного матеріалу надається особами, що беруть участь в справі, особою, за дорученням якої проводиться експертиза, частина — знаходиться у експерта, а частину необхідно збирати. Відносно правових експертиз проектів нормативно-правових актів, то в якості інформації представляється сам документ, який буде підданий аналізу.

Принцип комплексності полягає в тому, що правова експертиза є широким комплексом методів дослідження, які повинні доповнювати один одного. Виби-

В. Д. Юрчишин, канд. юрид. наук,

заведующий кафедрой, доцент кафедры теории и истории государства и права,
Ивано-Франковский факультет Национального университета
«Одесская юридическая академия»,
ул. Максимовича, 13, г. Ивано-Франковск, 76007, Украина

ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ КАК ОСНОВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КАЧЕСТВА И ЭФЕКТИВНОСТИ ПРОЕКТОВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ В УКРАИНЕ

Статья посвящена исследованию и классификации принципов правовой экспертизы проектов нормативно-правовых актов. На основании проведенного исследования автор приходит к заключению, что принципы правовой экспертизы можно классифицировать на две группы: общие и частные.

Ключевые слова: принципы, принципы правовой экспертизы, классификация принципов правовой экспертизы, значение принципов правовой экспертизы.

УДК 351.84:341.23(477+460)

Д. О. Князева, аспірантка

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

СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ ТА ІСПАНІЇ В ГАЛУЗІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

В статті розглянуто міжнародно-правове регулювання відносин України та Іспанії в сфері соціального забезпечення громадян з обох держав.

Ключові слова: Україна, Іспанія, соціальне забезпечення.

Міжнародним відносинам завжди приділялося багато уваги. Але вони настільки багатогранні, що охопити всі аспекти цих відносин не є можливим. Аналіз існуючої літератури (наприклад, Евстигнеев В. П. «Испания: основные направления внешней политики», Пряхин Д. «Внешняя политика Испании», Демчук П. О. «Міжнародні відносини та проблеми євроатлантичної інтеграції», Василенко М. Д., Василенко С. Д. «Україна: міжнародні зв'язки» та ін.) показує, що відносини між державами характеризуються, як правило, лише з торгово-економічної або історичної сторони. Тому дане дослідження буде присвячено саме правовим відносинам між Україною та Іспанією.

Україно-іспанські відносини мають досить розвинену правову базу у багатьох сферах, таких як встановлення відносин, економіка й інвестиції, соціо-культурна сфера, до якої належить сфера соціального забезпечення. З посиленням трудової міграції за кордон це питання є особливо актуальним.

Українські трудові мігранти, які працюють за кордоном, дуже часто зіштовхуються з проблемою нарахування пенсії при поверненні в Україну. Як відомо, для того, щоб забезпечити собі старість на Батьківщині, заробітчани мають сплачувати щомісячно 207,5 грн у Пенсійний фонд України, навіть знаходячись за кордоном.

Окрім того, за офіційними даними, в Іспанії налічується 77,7 тисяч українців, зареєстрованих за місцем проживання, що становить 1,49 % від загальної кількості іммігрантів в країні. Із загальної кількості громадян України, які зареєстровані за місцем проживання в Іспанії, 61,8 тисяч осіб мають дозволи на роботу або проживання в Іспанії, тобто перебувають в країні легально. За оцінками Посольства України, реально в Іспанії може проживати близько 100 тисяч українських громадян [4, 1].

Отже, між Україною та Іспанією були укладені Угода про соціальне забезпечення громадян та Адміністративний договір про застосування цієї угоди. Угода встановлює загальні положення відносно соціального забезпечення громадян, як-от сфери застосування, положення, які визначають застосоване законодавство, види допомоги та ін., а Адміністративний договір детально визначає порядок отримання й призначення зазначених видів допомоги.

Угода про соціальне забезпечення (далі — Угода) була укладена 17 грудня 1992 року, ратифікована Україною 07 жовтня 1996 року.

Адміністративний договір про порядок застосування Угоди між Україною та Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян (далі — Адміністративний Договір) був прийнятий 17 січня 2001 року та для обох сторін набрав чинності цієї ж дати. Особливістю аналізованої Угоди є її поділ на чотири частини: частина перша закріплює загальні положення, тобто норми стосовно визначення термінів, що використовуються в Угоді, сфери застосування, принципу рівності прав і обов'язків, зберігання набутих прав і виплата допомоги за кордоном; частина друга визначає положення, які визначають застосовуване законодавство, а саме загальні та особливі норми щодо принципу забезпечення, а також винятки з принципу забезпечення; частина третя регулює положення відносно допомоги, наприклад, допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, материнством, по вагітності та пологах, при народженні дитини, по догляду за дитиною, по інвалідності, за віком та у зв'язку з втратою годувальника та ін.; частина четверта містить заключні та перехідні положення.

Розглянемо основні положення Угоди.

Необхідно зазначити, що Угода розрізняє об'єктивну та суб'єктивну сфери застосування. Об'єктивна сфера в українському законодавстві щодо соціального забезпечення населення охоплює:

- а) пенсії за віком, по інвалідності та в разі втрати годувальника;
- б) допомогу по тимчасовій непрацездатності, по вагітності та пологах, при народженні дитини, по догляду за дитиною;
- в) допомогу у зв'язку з нещасними випадками на виробництві і професійними захворюваннями;
- г) допомогу на поховання;
- д) допомогу сім'ям з дітьми;
- е) соціальні пенсії.

В іспанському законодавстві до об'єктивної сфери належать:

- а) допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю внаслідок загального захворювання, будь-яких нещасних випадків, не пов'язаних з виробництвом, та материнством;
- б) допомога по інвалідності, за віком, в разі смерті та в разі втрати годувальника;
- в) допомога у зв'язку з нещасними випадками на виробництві та професійними захворюваннями;
- г) допомога для сімей.

Така різниця обумовлена особливостями національного законодавства, зокрема, ст. 38 Загального Закону Іспанії про соціальне забезпечення закріплює саме вищевказані види допомоги [3,21].

Суб'єктивна сфера застосування Угоди передбачає поширення «на працівників, які є громадянами Договірних Сторін, а також на членів їхніх сімей» [1,1]. Окрім того, «в той же спосіб Угода охоплюватиме осіб, які мають статус біженців згідно із Женевською Конвенцією від 28 липня 1951 року та Протоколом від 31 січня 1967 року, а також осіб без громадянства, які проживають на території однієї з Договірних Сторін, і членів їхніх сімей відповідно до Конвенції від 28 вересня 1954 року» [1,1]. Вказано, що Угода поширює свою дію також на такі категорії, як члени сімей працівника, які є громадянами однієї з Договірних Сторін, незалежно від громадянства даного працівника, якщо тільки він підпадав під дію законодавства однієї з Договірних Сторін. Угодою закріплюється принцип рівності прав та обов'язків, який означає, що «працівники — громадяни однієї з Договірних Сторін, які займалися трудовою діяльністю на умовах найму або ж індивідуальною трудовою діяльністю на території іншої Договірної Сторони, будуть підпадати під дію законодавства другої Договірної Сторони на умовах, рівних з працівниками даної Сторони, якщо цією Угодою не передбачено інше» [1,1].

Але найважливішими, на наш погляд, є норми відносно допомоги. Так, Угода закріплює наступні види допомоги громадянам:

- допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, материнством, по вагітності та пологах, при народженні дитини, по догляду за дитиною;
- допомога по інвалідності, за віком та у зв'язку з втратою годувальника;
- допомога внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання;
- допомога сім'ям.

Так, необхідною умовою для отримання допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, материнством, по вагітності та пологах, при народженні дитини, по догляду за дитиною є накопичення трудового або страхового стажу. Такий вид допомоги виплачується «лише тією Договірною Стороною, відповідно до положень якої був застрахований працівник на момент настання підстав для призначення цієї допомоги» [1,1]. Згідно Адміністративного Договору, для призначення і виплати допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, материнством, по вагітності та пологах, при народженні дитини і по догляду за дитиною Компетентний орган однієї з Договірних Сторін має звернутися до Компетентного органу іншої договірної Сторони за формуляром встановленого зразка про періоди трудового або страхового стажу, набуті згідно із законодавством Сторін. Які саме ці компетентні органи? Адміністративний Договір врегулює це питання. Так, в Україні: Міністерство праці та соціальної політики (з питань безробіття та надання допомоги у зв'язку з каліцтвом і профзахворюванням; з питань призначення пенсій, державної допомоги сім'ям з дітьми), Пенсійний фонд (з питань виплати пенсій та допомоги на поховання пенсіонерів), Фонд соціального страхування (з питань виплати допомоги по тимчасовій непрацездатності, по вагітності та пологах, при народженні дитини, по догляду за дитиною, допомоги на поховання осіб, які знаходились у трудових відносинах); в Іспанії: Національний Інститут Соціального Забезпечення (для всіх режимів, за виключенням Спеціального Морського Режиму); Соціальний Морський Інститут для Спеціального Морського Режиму. Складніше справа йде у призначенні допомоги по інвалідності, за віком та у зв'язку з втратою годувальника. Нарахування допомоги здійснюється у такому порядку:

– Компетентні органи кожної Договірної Сторони визначають право на допомогу та обчислюють її, враховуючи тільки трудовий чи страховий стаж, який був набутий під час поширення на працівника дії законодавства цієї Сторони.

– Компетентні органи кожної Договірної Сторони визначають право на допомогу, додаючи до свого трудового чи страхового стажу трудовий чи страховий стаж, набутий згідно із законодавством іншої Договірної Сторони.

– Після визначення стажу, який дає право на отримання допомоги, розраховується розмір виплат. У зв'язку з цим ст.10 Угоди розрізняє два види пенсій: теоретичну та пропорційну. Згідно ч.1 ст.10 перший вид допомоги «визначається за умови, що сумарний стаж був набутий відповідно до власного законодавства» [1,1]. Пропорційна пенсія «встановлюватиметься із застосуванням до теоретичної пенсії, розрахованої відповідно до її законодавства, тієї пропорції, яка існує між трудовим чи страховим стажем, набутим відповідно до законодавства Договірної Сторони, до якої належить орган, що нараховує допомогу, та загальним трудовим чи страховим стажем, набутим під час дії законодавства обох Договірних Сторін» [1,1].

Таким чином, бачимо, що вказана Угода належить до так званого пропорційного виду. Це означає, що при встановленні права на пенсію застосовується законодавство держави, в якій здійснювалась трудова діяльність. В залежності від того, в пенсійний фонд якої держави сплачувала страхові внески особа, тією державою і надаватиметься пенсійне забезпечення. Тобто витрати на пенсійне забезпечення

особи, яка працювала в різних державах, несе кожна із сторін пропорційно відпрацьованому стажу на її території згідно із власним законодавством. клопотання про призначення пенсій по інвалідності, за віком та у зв'язку із втратою годувальника подаються до Компетентного органу Договірної Сторони, на території якої проживає подавач заяви, відповідно до вимог її законодавства.

Однак вищевказане положення не буде застосовуватись Компетентними органами однієї з Договірних Сторін у випадках, якщо загальний трудовий чи страховий стаж, який набуто згідно з її законодавством, складає менше одного року і якщо, беручи до уваги цей стаж, право на отримання допомоги згідно із законодавством цієї Сторони не виникає.

Право на допомогу у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, інвалідністю, смертю і втратою годувальника внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання буде визнаватися згідно із законодавством Договірної Сторони, під дію якого підпадав працівник на момент нещасного випадку або настання хвороби. Відповідна допомога виплачуватиметься цією Договірною Стороною. Знову спостерігаємо принцип «пропорційності», адже призначення допомоги здійснюється залежно від законодавства Договірної Сторони, яке на момент нещасного випадку поширювалося на працівника. Як закріплює Адміністративний Договір, клопотання про виплати подаються безпосередньо до Компетентного органу, або до органів координації тієї Договірної Сторони, законодавство якої поширювалося на працівника на момент настання нещасного випадку чи хвороби.

Стосовно допомоги сім'ям також простежується принцип пропорційності: «Допомога сім'ям виплачуватиметься згідно із законодавством і за рахунок тієї Договірної Сторони, під соціальне забезпечення якої підпадає працівник, або тієї, від якої він отримує допомогу» [1,1]. Адміністративний Договір більш детально регулює порядок призначення допомоги сім'ям: «...коли клопотання про допомогу сім'ям подається до Компетентного органу однієї з Договірних Сторін членами сім'ї, які проживають на території іншої Договірної Сторони, зацікавлена особа повинна представити довідку від Компетентного органу цієї останньої Сторони, яка б засвідчувала, що ці члени сім'ї не отримують виплат» [2,1].

На підставі вищенаведеного можна зробити наступні висновки. Правову базу, яка регулює співробітництво України та Іспанії в сфері соціального забезпечення, складають Угода про соціальне забезпечення громадян та Адміністративний Договір про визначення порядку застосування Угоди про соціальне забезпечення громадян. Особливістю цих двох нормативних актів є те, що вони належать до так званих пропорційних міжнародних угод, тобто передбачають пропорційне фінансування виплати пенсій сторонами, що підписали угоду, в залежності від стажу особи, набутого на території кожної із сторін. Обидва ці нормативні акти доповнюють один одного: якщо Угода більше регулює загальні положення стосовно соціального забезпечення (сфери застосування Угоди, принципи виплати допомоги, а головне — види допомоги), то Адміністративний Договір регламентує процес отримання усіх видів допомоги, вказаних в Угоді.

В цілому Угода охоплює всі види допомоги, які є необхідними для громадян, які вирішили здійснювати трудову діяльність за кордоном.

Література

1. Угода між Україною і Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=724_005

2. Адміністративний договір про порядок застосування Угоди між Україною та Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян. — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=724_023

УДК 34:327(477)

Р. В. Макуха, канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник

Національна академія Служби безпеки України,
вул. Трутенка, 22, м. Київ, 03022, Україна

Є. О. Толстяков, науковий співробітник

Національна академія Служби безпеки України,
вул. Трутенка, 22, м. Київ, 03022, Україна

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ЗАСАД ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

В статті висвітлено проблеми правового визначення у національному законодавстві основних засад зовнішньої політики. Здійснено аналіз нормативно-правових актів України та іноземних держав, що встановлюють основні напрями зовнішньої політики, запропоновані шляхи удосконалення, визначення та реалізації основних засад зовнішньої політики України.

Ключові слова: системоутворююче законодавство, норми-принципи, зовнішня політика, національні інтереси.

Актуальність. Проблема визначення змісту національних інтересів є не новою. Викликає неоднозначну реакцію в українському суспільстві визначення національних інтересів в Законі України «Про основи національної безпеки України» [1]. Окрім усвідомлення національної ідентичності та інших подібних категорій, на сьогодні необхідно розуміти, як і у якому напрямку держава повинна рухатися в своїй зовнішній політиці. Через це, актуальним залишається питання визначення основних засад зовнішньої політики в національному законодавстві України. Інакше кажучи, напрямки зовнішньої політики є ні чим іншим, як сукупністю цілей, зумовлених національними інтересами. Аналіз цілей учасників міжнародних відносин — не тільки одна з важливіших умов розуміння їх особливостей, але й одне з найважливіших завдань. Цілі діалектично пов'язані із засобами. А встановлення відповідності між цілями та засобами може бути відображено через категорію «стратегія».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З моменту прийняття Закону України «Про основні засади внутрішньої і зовнішньої політики» 01.07.2010 року [2] й напередодні на шпальтах вітчизняних суспільно-політичних й наукових видань в більшій мірі обговорювалось питання набуття Україною позаблокового статусу [3], активно висловлювались проблеми змісту основних векторів зовнішньополітичного курсу країни, особливо в рамках побудови «нової архітектури європейської безпеки» [4]. Проте, на нашу думку, питання суто правових проблем визначення основних засад зовнішньої політики України недостатньо повно розкриті.

Метою цієї статті є визначення проблем правового врегулювання основних засад зовнішньої політики України.

Завданнями статті є:

- здійснити аналіз нормативно-правових актів України та іноземних держав, що встановлюють основні напрями зовнішньої політики;
- окреслити проблеми законодавчого врегулювання основних засад зовнішньої політики України;

– запропонувати шляхи удосконалення, визначення та реалізації основних заasad зовнішньої політики України.

Виклад основного матеріалу. Існування і прогресивний розвиток будь-якої держави багато в чому залежить від реалізації нормативно-закріплених заходів щодо захисту й просування її життєво важливих цінностей та інтересів. Велике значення в національному законодавчому полі мають основоположні нормативні акти, без яких реалізація політики тієї чи іншої країни в усіх сферах життя, захист її суверенітету й незалежності є неможливим. Поряд з Конституцією, конституційними законами особливе значення мають ряд законів, що регулюють найважливіші сфери в державі, зокрема: національну безпеку, оборону, економічну й фінансову політику, соціальні стандарти, захист навколишнього природного середовища тощо. Зазначене законодавство, на думку Г. В. Новицького, пропонується називати системоутворюючим. Слід вбачати, що системоутворююче законодавство поділяється на декілька рівнів нормативно-правового регулювання: доктринальний, концептуальний, стратегічний, програмний (тактичний), плановий. В свою чергу, кожен з рівнів відрізняється від іншого нормами, з яких складається відповідний нормативно-правовий акт. Так, за функціональним призначенням доктринальному рівню притаманні норми-начала (основні підвалини, засади), концептуальному — норми-принципи (система концептуальних ідей, поглядів на стратегію тієї чи іншої сфери) [5]. Якщо, наприклад, Декларацію про державний суверенітет України, Конституцію України можна віднести до нормативно-правових актів доктринального рівня, то Закони України «Про основи національної безпеки України», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», на нашу думку, повною мірою відповідають концептуальному рівню системоутворюючого законодавства.

Іншої думки дотримуються вітчизняні дослідники, які вважають, що визначення основних напрямів зовнішньої політики має бути закріплено на доктринальному рівні [5, с. 274–275]. М. М. Микієвич зазначає, що «декларовані принципи і засади зовнішньополітичної діяльності України, якими прогресивними вони б не були, залишаються декларативними без їх законодавчого закріплення. Враховуючи їх значення, вони повинні знайти своє закріплення в основному законі України — Конституції» [6, с. 494]. На користь віднесення положень основних напрямів зовнішньої політики України саме до концептуального рівня нормативно-правового регулювання свідчить можливість внесення змін й їх перегляд в середньо- та довгостроковій перспективі, а оскільки порядок внесення змін до Конституції України є доволі складним, то пропонується затверджувати основні засади зовнішньої політики у вигляді концепції, на виконання й реалізацію якої прийматимуться стратегії, програми, плани тощо.

Без сумніву, доктринальною основою національної нормативно-правової бази є *Lex fundamentalis* — Конституція України, яка була прийнята Верховною Радою України в 1996 році. Відповідно до статті 18 Конституції України зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами і нормами міжнародного права [7, ст. 18].

Зовнішня політика є важливим напрямом діяльності держави, а її ефективність потребує стабільності зовнішньополітичного курсу, координації та узгодженості дій органів державної влади.

Верховна Рада України виключно законами визначає засади зовнішньої політики держави і зовнішніх зносин, заслуховує щорічні та позачергові послання Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України, надає законом згоду на обов'язковість міжнародних договорів України та здійснює їх денонсацію (пункти 5, 8, 32 частини першої статті 85, пункт 9 частини першої статті 92 Конституції України) [7, ст. 85, 92].

Після прийняття Акту проголошення незалежності України 24 серпня 1991 року [10] основним джерелом національного права до прийняття Конституції України у 1996 році була Конституція УРСР 1978 року. Відповідно до положень Конституції 1978 року (ст. 98) до виключного відання Верховної Ради України належало визначення основних напрямів внутрішньої і зовнішньої політики [11, ст. 98]. Керуючись цим положенням, 2 липня 1993 року Верховна Рада схвалює своєю постановою «Основні напрями зовнішньої політики України» [12] (втратила чинність на підставі Закону № 2411 від 01.07.2010 р.). Навіть не фахівець у галузі права або в міжнародних відносинах, ознайомлюючись із цією постановою 1993 року, отримає доволі чітке уявлення про основні напрямки зовнішньої політики держави України, враховуючи її геополітичне становище на карті світу. У порівнянні з нею, слід зазначити, що визначення основних засад зовнішньої політики в статті 11 чинного закону більше нагадує декларативні положення, більш схожі на щорічне послання Президента України до Верховної Ради, ніж на основний зовнішньополітичний нормативний документ держави.

Іншою відмінністю цих двох нормативно-правових актів є те, що постанова 1993 року присвячена лише зовнішній політиці, а в законі — визначаються засади як зовнішньої, так і внутрішньої політики. За словами Г. Моргентау «...сутність зовнішньої політики ідентична політиці внутрішній. І внутрішня, і зовнішня політика є боротьба за силу, яка модифікується лише різними умовами, що складаються у внутрішній і міжнародній сферах» [13]. Тим не менш, попри вислів відомого політичного діяча, внутрішня і зовнішня політики складають принципово різні сфери державної діяльності.

Особливість зовнішньої політики полягає передусім у тому, що вона не має владного характеру. Якщо внутрішня політика є діяльністю щодо здійснення влади, то суб'єктами її об'єктами зовнішньої політики виступають держави як суверенні утворення, жодне з яких не може (не повинно) нав'язувати свою волю іншому. Другою особливістю зовнішньої політики є її зумовленість певним етапом розвитку міжнародних відносин і конкретною ситуацією на міжнародній арені. Визначення й реалізація державою цілей у зовнішній політиці, особливо формування програм та організація дій, мають здійснюватися з урахуванням дій і цілей інших суверенних держав. Внутрішня політика має відносну автономію стосовно зовнішніх чинників. Третьою особливістю зовнішньої політики є її залежність не тільки від держави, що її здійснює, а й від ступеня погодженості або конфлікту інтересів даної держави з інтересами та устремліннями інших держав; залежно від ступеня узгодженості цих інтересів проведення зовнішньої політики полегшується або утруднюється. Нарешті, четверта особливість зовнішньої політики полягає в тому, що вона має власне інституціональне забезпечення [14]. Таким чином, якщо з чинного закону прибрати положення щодо внутрішньої політики, то очевидним буде, що питанням зовнішньої політики присвячені фактично лише п. 3 статті 1 та стаття 11.

Структурно «Основні напрями зовнішньої політики України» 1993 року характеризуються своєю системною побудовою, яка й має бути притаманною нормативно-правовим актам системоутворюючого законодавства. Зокрема, документ складається з чотирьох блоків: національні інтереси України і завдання її зовнішньої політики; засади зовнішньої політики України; напрями, пріоритети та функції зовнішньої політики; механізм здійснення зовнішньої політики. Як видно, вказані блоки логічно пов'язані між собою. Наприклад, головні пріоритетні функції тісно пов'язані із основними групами національних інтересів України у сфері міжнародних відносин. Не випадково, на початку статті було вказано важливість визначення національних інтересів. Відмітимо, що постанова 1993 року стосувалася зв'язки «національні інтереси — завдання зовнішньої політики». Зокрема, відсутність в законодавчому полі на той момент визначення поняття «національні інтереси» не стала завадою державним мужам визначити національні інтереси у

Перспективами подальших досліджень у даному напрямку може бути вивчення проблем статусу позаблоковості України в міжнародному праві, співвідношення основ національної безпеки із засадами зовнішньополітичного курсу держави, досвіду нормативно-правового регулювання закріплення зовнішньої політики країн Європейського Союзу тощо.

Література

1. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року № 964-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003. — № 39. — Ст. 351.
2. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1.07.2010 р. № 2411-VI // Офіційний вісник України від 30.07.2010. — 2010. — № 55. — С. 17. — Ст. 1840. - код акту 52052/2010.
3. Оєризко В. У глухому куті «позаблоковості», або «Нове малоросійство» української зовнішньої політики // Дзеркало тижня. — № 28 (808) 7–13 серпня 2010. — Режим доступу: www.dt.ua/1000/1600/70154/; Грищенко К. Поза межами шахівниці: прагматичний порядок денний української зовнішньої політики // Дзеркало тижня. - № 27 (807) 17 липня — 6 серпня 2010. — Режим доступу: www.dt.ua/1000/1600/70086/; Іжак А. О внеблоковости без иллюзий // Зеркало недели. - № 17 (797) 30 апреля — 14 мая 2010. — Режим доступу: www.zn.ua/1000/1600/69347/; Тузітко С. Наше місце на карті світу // Дзеркало тижня. - № 32 (760) 29 серпня — 4 вересня 2009. — Режим доступу: www.dt.ua/1000/1550/67039/
4. Вагапов В. Б. Україна поміж парасольками безпеки / В. Б. Вагапов // Наука і оборона. — № 2. — 2010. — С. 8–15; Горбулін В., Литвиненко О. Європейська безпека: можливий шлях послабити виклики і загрози // Дзеркало тижня. — № 43 (771) 7–13 листопада 2009. — Режим доступу: www.dt.ua/1000/1600/67675/
5. Новицький Г. В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України: Монографія — К.: Видавництво «Інтертехнологія», 2008. — 496 с.
6. Микієвич М. М. Конституційне закріплення зовнішньополітичної діяльності України / М. М. Микієвич // Правова система України: теорія і практика: Тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. — К.: Друкарня МВС України, 1993. С. 494–495.
7. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996. - № 30. - Ст. 141.
8. Указ Президента України від 18.09.1996 р. № 841/96 «Про заходи щодо вдосконалення координації діяльності органів виконавчої влади у сфері зовнішніх зносин» // Заголовок з екрану — <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=841%2F96&p=1285859161591684>
9. Декларація «Про державний суверенітет України» від 16.07.1990 року № 55-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1990. — № 31. — Ст. 429.
10. Постанова Верховної Ради Української РСР від 24.08.1991 р. «Про проголошення незалежності України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991. — № 38. — Ст. 502.
11. Конституція (Основний Закон) України від 11.07.1978 р. // Відомості Верховної Ради УРСР, 1978. — № 18. — Стор. 268.
12. Постанова Верховної Ради України від 02.07.1993 № 3360-XII «Про Основні напрями зовнішньої політики України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993. — № 37. — Ст.379.
13. Morgenthau Hans J. Politics Among Nations. The Struggle for Power and Peace. Second Edition, Alfred A. Knopf: New York, 1955. — Режим доступу: <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s01/z0001087/st000.shtml>.
14. Шляхтун П. П. Політологія (теорія та історія політичної науки). — К.: Либідь, 2002. — 576 с.
15. Закон Республики Беларусь «Об утверждении Основных направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь». — Режим доступу: <http://www.pravo.by/webnpra/text.asp?RN=h10500060>; National security concept of Estonia — Режим доступу: <http://www.vm.ee/?q=en/node/54>; Концепция Внешней политики Российской Федерации. — Режим доступу: <http://archive.kremlin.ru/text/docs/2008/07/204108.shtml>; Shynkaruk A. Network principles in foreign policy of central and eastern European countries. — Режим доступу: <http://www.ceeisaconf.ut.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=164142/Shynkaruk.doc>
16. Los-Nowak T. Stosunki miedzynarodowe. Teorie — systemy — uczestnicy. - Wroclaw, 2000. — S. 186.

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

УДК 340.636.2

А. М. Волощук, канд. юрид. наук, доцент

Одеський державний університет внутрішніх справ

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ КОКИ: ЗА АБО ПРОТИ?

У статті розглянуті перемови виникнення й поширення традицій і звичаїв вирощування та вживання коки в Болівії, охарактеризовані види наркотичного засобу кокаїн, а також способи його вживання та їх наслідки. Доводиться небезпека розповсюдження кокаїну у світі як серйозної загрози для генофонду нації.

Ключові слова: вживання, залежність, кокаїн, наркотичні засоби, наслідки, небезпека, незаконний обіг.

Постановка проблеми. Історія виникнення кокаїну уходить коріннями у глибоку давнину. Куші коки росли в гірських масивах Анд у теперішніх державах Перу, Болівії і Колумбії, де в доісторичні часи проживали інки, а пізніше — індіанці. Вони жували листя коки приблизно з III ст. до н. е. Кока була їх священною рослиною, й жувати її листя дозволялося тільки знатним інкам в особливі свята.

У XVI ст., коли інків поневолили іспанці, вони спочатку намагалися ввести заборону на жування листів коки, оскільки це йшло всупереч із католицькою вірою, але в подальшому дозволили, тому що жування листів коки відволікало інків від боротьби із загарбниками. Самі іспанці вважали жування коки гріхом, тому не вживали її і не розповсюджували серед інших європейців.

Таким чином, Європа до XIX ст. практично не знала про існування коки. А коли європейські натуралісти добралися до Перу та познайомилися з цією рослиною, то з'явилися суперечливі оповідання про її дію — від самих захоплених до песимістичних, тобто вони відзначали, що дія коки така ж нищівна, як і опію. В 1850 р. європейські хіміки виділили з листів коки сильнодіючу речовину кокаїн, і це відкрило нову епоху в історії вживання стимулюючих наркотичних засобів [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різноманітним проблемам, пов'язаним із протидією наркобізнесу, присвячені наукові праці В. А. Бублейника, І. О. Доброреза, С. В. Нікітенка, О. М. Омельчука, Р. М. Павленка, А. М. Поляха, Ю. Г. Пономаренко, Е. В. Расюка, С. І. Саєнка, Л. В. Сороки, В. А. Тимошенка та ін. Натомість комплексного дослідження боротьби з кокаїном як одним із найнебезпечніших наркотичних засобів окремо не проводилось, що й обумовило мету та актуальність наукової розвідки.

Виклад основного матеріалу. Болівія, яка має 27,5 тис. гектарів плантацій коки, посідає третє місце у світі з виробництва листа цієї рослини, що є головною сировиною для отримання сильнодіючого наркотичного засобу кокаїну та його похідних. Перше місце тримає Колумбія, де кущами коки зайнято 150 тис. гектарів, друге — Перу з 97 тис. гектарів.

Разом з тим, слід зазначити, що нині в усій Латинській Америці виробництво кокаїну зростає не так швидко, як у Болівії. Так, за 2010 р. виробництво колумбійського кокаїну зменшилося на 28 %, тоді як виробництво цього наркотичного засобу в Болівії збільшилося на 10 %. Наприклад, у липні 2009 р. на сході країни

була виявлена величезна кокаїнова фабрика, яка виробляла щоденно до 100 кг порошку.

Як уже зазначалося, лист коки — найдавніша традиція андських народів. За допомогою «священного листа» болівієць, перуанець та еквадорець придушують почуття голоду, отримують прилив сил та енергії.. У 100 г листа коки міститься набір заліза, цинку та фосфору, необхідний організму людини протягом тижня.

В Болівії офіційно продаються продукти харчування та лікарські засоби, вироблені з листів коки, й уряд добивається того, щоб міжнародні організації зняли заборону і на продаж таких товарів у світі [2].

З метою популяризації коки як «культурного надбання та відновлювального природного ресурсу», президентом Болівії Ево Моралесом постійно проводяться відповідні заходи. Так, у 2011 р. очікується реалізація проекту з випуску газованого напою «Кока-Колья» [3]; запропоновано включення листів коки й до шкільного меню, оскільки в ній більше кальцію, аніж в молоці [4]; щорічно 16 січня проводиться національний день жування коки [5] та ін.

Традиційно бідне населення країни використовує коку як стимулятор. За її допомогою при мінімальному раціоні харчування місцеве населення здатне виконувати тяжкі фізичні роботи по 15–18 годин у добу, в тому числі в умовах високогір'я, в шахтах і рудниках. Для перших капіталістичних експлуататорів цих земель і місцевого населення вільно ростуча кока стала надійним помічником у справі максимального зменшення витрат на робочу силу [6].

Незважаючи на заяви уряду Болівії про вирощування коки винятково для потреб медицини і фармацевтичної промисловості, за оцінками міжнародних фахівців переважна більшість цієї сировини використовується для виготовлення кокаїну. В самій Болівії навіть існує перший у світі кокаїновий бар під назвою «Route 36» у м. Ла-Пас, до якого приїжджають туристи зі всього світу за дешевою кокаїном, що можна купити в необмеженій кількості. В цьому барі можна замовити два види кокаїну на вибір — розбавлений за 14 і чистий за 21 дол. США за один грам [7]. Отже, Болівія може невдовзі стати раєм для кокаїнового туризму.

За хімічним складом кокаїн являє собою бензольний ефір метилового ефіру еггоніна. Крім дії на вразливі нервові закінчення, він спричиняє виражений вплив на центральну нервову систему через взаємодію з нейромедіаторами дофаміном, норадреналіном і серотоніном. Кокаїн блокує зворотне поглинання норадреналіна та дофаміна і також перешкоджає зворотному захопленню серотоніну. В результаті підвищеної активності нейронів і блокування зворотного поглинання нейромедіаторів тривалий або частий прийом кокаїну призводить до виснаження запасів і виробництва катехоламінів, що викликає депресію [7].

Кокаїн є другим, після опіатів, «проблемним наркотиком» (наркотичним засобом, вживання якого представляє серйозну соціально-економічну проблему) — світовий обсяг вживання кокаїну оцінюється експертами орієнтовно в 750 тонн у рік. У зв'язку з географічною близькістю районів культивування кущів коки та виробництва хімічно чистого кокаїну, вживання даної речовини переважно поширено в Північній і Південній Америці, на долю яких приходиться 70 % світового вживання кокаїну. На долю Західної Європи приходиться 22 % [8]; в Україні цей наркотичний засіб вживається значно рідше із-за високої вартості [9, с. 17].

Отже, кокаїн — це сильнодіючий наркотичний засіб, який можна вдихнути через ніс, увести в розчиненому вигляді, проковтнути чи палити. Кокаїн є небезпечним препаратом, який швидко викликає залежність. Відповідно до даних NIDA, близько 8 % старшокласників середніх шкіл Російської Федерації вживали кокаїн [10]. Це пов'язано з тим, що кокаїн впливає на хімічний склад мозку, який утворює ефект задоволення та звичайно посилює зір, слух і дотик. Особи, які часто вживають кокаїн, стверджують, що він допомагає їм виконувати фізичні та розумові завдання швидше та легше, хоча вживання препарату може мати і протилеж-

ний ефект. Однак залежним від кокаїну зазвичай потрібно вжити більше препарату, щоб отримати той же ефект або для того, щоб почувати себе нормально. Саме тому вживання кокаїну часто приводить до того, що він замінює його споживачам школу, друзів і родину.

Таким чином, популярність цього наркотичного засобу обумовлена його стимулюючою дією, покращенням настрою та підвищенням працездатності. Сам по собі кокаїн не має вираженого смаку та запаху, органолептичні властивості забезпечуються у складі суміші домішками.

Нині кокаїн може випускатися в таких формах, як: *гідрохлорид кокаїну* (сіль кокаїну, класична форма випуску); *паста коки* (дешевий продукт, який отримують при первинній екстракції кокаїну з листів коки); *крек* (найдешевша версія кокаїну, призначена для паління); *спідбол* (суміш креку та героїну, найнебезпечніша форма розповсюдженого кокаїну).

У зв'язку з тим, що кокаїн відносно легко проникає через слизову оболонку, найбільш поширені способи його вживання використовують цю особливість. Також кокаїн може вводитися іншими традиційними способами введення лікарських засобів, зокрема:

— інтраназальним — при даному способі введення на рівню поверхню насипається невелика кількість порошку, акуратно дробляться великі грудочки й формується «доріжка» (довжиною 5–10 см, шириною 2–3 мм). Зазвичай із грошової купюри чи паперу робиться трубка у формі лійки, тонким кінцем установлюється на «доріжку», більш широким — у ніздрю. Робиться вдих, і трубка рухається вздовж смуги речовини, всмоктуючи її. Клінічні ефекти настають через 5–15 хвилин після введення, пік ефекту настає через 15–20 хвилин; тривалість клінічних ефектів складає 60–90 хвилин;

— інгаляційним — здійснюється вдихання парів речовини, що формуються при палінні, після чого відбувається всмоктування кокаїну через гематоальвеолярний бар'єр. У легені попадає 6,5 % кокаїну у вигляді парів, решта — як аерозоль. Паління креку здійснюється аналогічно вживанню будь-яких інших сумішей для паління. Клінічний ефект розвивається практично миттєво (через 8–10 секунд), пік концентрації кокаїну у плазмі крові настає через 5 хвилин. Пік ефекту настає вже через 6–8 хвилин і продовжується 10–20 хвилин. Клінічний ефект короткий та ярко виявлений. Водночас слід зазначити, що крек є наркотичним засобом з найшвидшим звиканням, він у 10 разів небезпечніше кокаїну. Оскільки він проникає до крові через легені, то досягає мозку за лічені секунди, а це означає практично миттєву залежність, наступна доза потрібна людині майже негайно;

— пероральним — кокаїн глотається та всмоктується через слизисту шлунку та кишечника. Таким способом може бути вжита будь-яка форма кокаїну, розпочинаючи з листів коки та закінчуючи гідрохлоридом кокаїну. За тривалістю дії і швидкістю виникнення клінічних ефектів приблизно співпадає з інтраназальним способом введення, але клінічні ефекти при однаковій дозі виявлені значно слабше;

— ін'єкційним (внутрішньовенно, внутрішньом'язово, підшкірно). Для ін'єкцій застосовується водний розчин гідрохлориду кокаїну або спідбол. У залежності від способу ін'єкції розрізняється швидкість настання ефектів та їх тривалість. Швидше за все це відбувається при внутрішньовенному введенні, але й припинення дії після введення також відбувається достатньо швидко. Клінічний ефект виникає через 0,5–2 хвилини після введення, максимальна концентрація кокаїну в плазмі крові настає через 5 хвилин. Найбільш повільно розвивається та триваліше за всіх зберігається клінічний ефект при підшкірному введенні: максимальна концентрація кокаїну в плазмі досягається приблизно через 30 хвилин, і через 1–2 години починає знижуватися;

— сублінгвальним — кокаїн закладається за ясна або під язик, де через слизисту рота відбувається його всмоктування. Найбільш поширений даний метод для жи-

вання листів і пасти коки. Швидкість виникнення та тривалість клінічних ефектів у цілому аналогічна інтраназальному введенню, але відзначається менш виявлений клінічний ефект;

– ректальним і вагінальним — формується суппозиторій, що являє собою масляну основу, змішану з кокаїномісткою речовиною. Отриманий суппозиторій вводять до піхви або прямої кишки. Швидкість розвитку та тривалість клінічних ефектів у цілому аналогічна оральному шляху введення [8].

Проведений аналіз спеціальної літератури дозволив виділити такі загрози, пов'язані із вживанням кокаїну: 1) при вдиханні кокаїну його споживачі страждають носовими захворюваннями, такими як втрата нюху, носові кровотечі, проблеми з ковтанням і хронічна нежить; 2) при ковтанні кокаїну зменшується кровообіг, що викликає гангрену кишки, всередині якої відмирає тканина; 3) при ін'єкційному вживанні кокаїну можуть виникати алергічні реакції і ризик захворювання ВІЛ-інфекцією при використанні загальної голки. Крім того, всі споживачі кокаїну можуть страждати від серцевих нападів, болів у животі, нудоти, недоїдання, спазмів м'язів і відмови легенів. При частому вживанні кокаїну спостерігається підвищена дратівливість, тривога й параноя. Наркомани також переносять параноїдальний психоз, при якому втрачається контакт із реальністю, та починаються галюцинації.

Водночас медики виокремлюють такі стадії кокаїнізму:

I. Епізодичний прийом кокаїну короткий, і психічна залежність у підлітків розвивається на 3–6 інгаляції і 2–4 внутрішньовенній ін'єкції наркотичного засобу. Формування психічної залежності відбувається незалежно для підлітків, які активно прагнуть більш частих повторів незвичних для себе приємних переживань. Тривалість цієї стадії залежить від частоти й дози кокаїну, в середньому вона складає 6–8 місяців у підлітків і 8–12 місяців у дорослих.

II. Більшість зарубіжних авторів тривалий час вважали, що фізична залежність до кокаїну не виникає та існує тільки психічна. Проте епідемія кокаїнового зловживання 1970–1990-х років вимусила дослідників переглянути свої позиції. Тепер визнано, що абстинентний синдром при кокаїновій наркоманії достатньо сильно виражений, тривалий. До числа основних його симптомів входять депресія, порушення сну та виражена потреба в наркотичних засобах.

Першими ознаками формування фізичної залежності у підлітків є поява зростаючої тяги до кокаїну. Кокаїн поступово заповнює життя, витісняє всі інші прихильності, примушує забути про навчання, роботу. З'являються неохайність у справах, усе робиться наспіх, аби як; думки зосереджені тільки навколо пошуку кокаїну та грошей. Тривалість цієї стадії у пацієнтів, які розпочали вживати наркотичні засоби в підлітковому віці, складає 5–7 років.

III. Характерні грубі органічні зміни особистості з вираженою брادیпсихією з в'язкою розумовою діяльністю, апатією, депресією із суїцидальними думками. Наркомани припиняють слідити за собою, становляться неохайними, запущеними, тупими та байдужими. Нерідко вони відмовляються від кокаїну, заміщуючи його седативно-снотворними засобами, алкоголем. На перший план виходять тяжкі соматоневрологічні розлади, які призводять до смерті [1].

Для працівників правоохоронних органів також важливо знати, що метаболіти кокаїну можна виявити в сечі протягом 2–3 діб з моменту прийому. При цьому перше знайомство підлітків із кокаїном завжди відбувається в компанії друзів, знайомих, на вечірках, замських зустрічах, прогулянках, дискотеках, стриптиз-клубах та ін.

Основними ознаками вживання кокаїну є: підвищена енергія та розумова активність, розширені зіниці, зменшення апетиту, часте серцебиття, кров'яний тиск і температура, а також швидка річ; нежить або часті кровотечі з носу; параноя, занепокоєння та паніка; значна втрата ваги й регулярне безсоння; втрата інтер-

есів та активності, а також відсторонення або зміна кола друзів; часта потреба в грошах, їх крадіжки; депресія (зазвичай пов'язана із припиненням вживання кокаїну).

При проведенні особистого огляду особи або обшуку осередків незаконного вживання наркотичних засобів потрібно знати, що предметами для вживання кокаїну є такі речі, як пластикові картки, стекла, леза, скручені грошові купюри, маленькі пляшки з кришками, маленькі полімерні пакети, маленькі предмети типу ложок.

Висновки. Незважаючи на те, що снотворний мак може використовуватися в харчовій, а конопля — в текстильній промисловості, Україна не намагається легалізувати їх обіг. Безперечно, що від рослини снотворного маку до готового до споживання опію далеко, як винограду до коньяку, але діяльність, пов'язана з легальним обігом наркотичних засобів, підлягає обов'язковому ліцензуванню та контролю з боку держави.

Відповідальність за незаконні посіви та вирощування наркотиковмісних рослин передбачена статтями 106¹ і 106² Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також ст. 310 Кримінального кодексу України (тільки за 2009–2010 рр. порушено близько 7 тис. таких кримінальних справ). Їх легальне вирощування строго лімітовано [11], а з метою виявлення незаконних посівів правоохоронними органами проводяться відповідні цільові операції [12, с. 76–82].

Сьогодні численні спроби Болівії легалізувати вирощування та продаж листів коки вже підтримують Єгипет, Іспанія, Колумбія, Македонія, Перу, Еквадор та ін. На наш погляд, така легалізація призведе до масового поширення дешевого, але особливо небезпечного наркотичного засобу у всьому світі (технологія виробництва кокаїну не перевищує собівартості аспірину, проте до його ціни на «чорному ринку» входять витрати, пов'язані із транспортуванням, підкупом працівників правоохоронних органів, послуги посередників та ін.). Тому культивування коки має здійснюватися в Болівії винятково за державними квотами та під постійним неупередженим контролем правоохоронних органів.

Література

1. Кокаин. История. Способы употребления. Механизмы действия кокаина. Психическая и физическая зависимость [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.eurolab.ua/encyclopedia/narcology/8914>.
2. Боливия занимает третье место в мире по производству коки [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://nnt.ru/blogs/lexodey/interesno_znatboliviya.
3. «Кока-Колья» президента Моралеса даст бой символу глобализации [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://latindex.ru/content/news/3424>.
4. В Боливии кока входит в завтрак школьника: в ней больше кальция, чем в молоке [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://admin.gorod.tomsk.ru/index-1140017893.php>.
5. В Боливии тысячи человек парализовали город из-за жевания листьев коки [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://world.comments.ua/2011/01/27/226057/v-bolivii-tisyachi-chelovek.html>.
6. Боливия не допустит дефицита кокаина [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.pravda.ru/economics/rules/13-10-2010/1053333-news-0/?mode=print>.
7. Кокаиновый бар номер один в мире прописался в Боливии [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.gzt.ru/topnews/tourism/255464.html>.
8. Кокаин [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki>.
9. Виявлення та попередження злочинів і правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, працівниками органів внутрішніх справ : метод. реком. / [Науменко А. В., Скибінський А. Г., Волощук В. А.]. — К. : ДБНОН МВС України, 2004. — 36 с.
10. Употребление кокаина подростками [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://home.datoivet.ru/parenting/236978.htm>.

11. Про затвердження обсягу квот на 2009 рік, у межах яких здійснюється культивування рослин, що містять наркотичні засоби і психотропні речовини : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 берез. 2009 р. № 220 // Офіційний вісн. України. — 2009. — № 20. — Ст. 640.

12. Буткевич С. А. Організація та проведення спеціальної операції «Мак» / С. А. Буткевич // Вісн. Запорізького юрид. ін-ту Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. — 2009. — № 4. — С. 75–83.

А. Н. Волощук, канд. юрид. наук, доцент

Одесский государственный университет внутренних дел

ЛЕГАЛИЗАЦИЯ КОКИ: ЗА ИЛИ ПРОТИВ?

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены предпосылки возникновения и распространения традиций и обычаев выращивания и употребления коки в Боливии, охарактеризованы виды наркотического средства кокаин, а также способы его потребления и их последствия. Доказывается опасность распространения кокаина в мире как серьезной угрозы для генофонда нации.

Ключевые слова: употребление, зависимость, кокаин, наркотические средства, последствия, опасность, незаконный оборот.

УДК 340.12 (477)

І. М. Луцький, канд. юрид. наук,
проф. кафедри «Церковно-канонічних і державно-правових дисциплін»
Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького,
вул. Є. Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, 76018, Україна
тел. (р) 716680, (м) 0506656539

СМЕРТНА КАРА — АНТИХРИСТИЯНСЬКЕ ТА АНТИЄВРОПЕЙСЬКЕ ПОКАРАННЯ

Актуальною проблемою у галузі юриспруденції є визначення правових гарантій права на життя в нашій державі та недоцільності обговорення застосування смертної кари як міри покарання. Це питання потребує подальшого розвитку і вдосконалення. Дана проблема відіграє значну роль і викликає великий інтерес в сучасному суспільстві.

Ключові слова: смертна кара, право на життя, християнство, європейськість.

Смертна кара відома більшості країн світу. Вона з'явилася тоді, коли держава взяла на себе функцію виконання покарання за вчинені злочини. Скасовувати чи залишати смертну кару в Україні? Ця дилема вже тривалий час хвилювала не лише найвищих урядовців нашої молоді держави, а й її простих громадян. Одні стверджують, що за найтяжчі злочини, в числі яких і навмисне вбивство, необхідно позбавляти винного життя. Інші категорично заперечують їм, апелюючи до гуманістичних цінностей і європейських традицій. Саме ці положення виражають актуальність піднятої проблематики.

Метою дослідження являється сам факт доцільності обговорення щодо можливості застосування смертної кари як виняткової міри покарання, попри те, що на даному етапі вона скасована на законодавчому рівні в Україні.

Завданням дослідження є аналіз та доведення хибності тверджень та аргументів, які висловлюються на підтримку застосування смертної кари в нашій державі.

Щоб усвідомити антихристиянську позицію смертної кари як міри можливого покарання, необхідно усвідомити цінність життя, на яке й посягає даний вид покарання.

Право на життя, як форму руху матерії, мають усі живі істоти. Проте щодо людини це право має глибший зміст. Лише остання наділена розумом і свідомістю, є вищою, притому соціальною істотою, оскільки її життя є нероздільним від суспільного розвитку. Життя необхідно розглядати як неповторний і унікальний феномен природи, і нічого немає вищого за нього. Без життя (права на нього) втрачають вагу інші природні і соціальні цінності: навколишнє середовище, матеріальний достаток, мирне існування, розвиток демократії тощо. Скільки літ «книзі книг» — Біблії! Вже в ті далекі часи в ній зафіксовано і дійшло до нас найважливіше право людини — на життя. Одна з основних заповідей утверджує: «Не вбивай!»

З правової точки зору увагу привертає Декларація прав людини і громадянина 1789 р., яку прийняв революційний Конвент Франції і котра аж до нинішнього століття була одним з найпрогресивніших документів в галузі прав людини та актуальність якої зберігається й у наші дні. Саме в ній чи не найперше в світі юридично закріплене право людини на життя і нероздільні від нього права на гідність, на рівність незалежно від походження, віросповідання, раси тощо. Згодом високі ідеї Декларації почали відображатись в конституціях, інших законах багатьох держав

світу. Розвитку цього процесу значною мірою сприяли трагічні події Другої світової війни, жертвами якої стали десятки мільйонів людей. І тому логічним стало прийняття 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй Загальної декларації прав людини, ст. 3 якої проголосила, що «кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність» [1, с. 55].

Розвиваючи ідеї Загальної декларації, уряди держав, що є членами Ради Європи, 4 листопада 1950 р. підписали у Римі Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод. Особливо хочу виділити її ст. 2.1, яка встановлює, що «право кожної людини на життя охороняється законом. Ніхто не може бути умисно позбавлений життя...» [2, с. 83].

Слушно зазначити, що Україна, яка проголосила 24 серпня 1991 р. незалежність, визнала пріоритет прав людини, відображений в чинному Основному законі держави. Прийнята 28 червня 1996 р. Конституція України в ст. 27 встановила:

«Кожна людина має невід'ємне право на життя.

Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави захищати життя людини.

Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» [3, с. 8].

Слід зауважити, що в чинному законодавстві України, значна частина якого сформована ще за радянських часів тоталітаризму, питання охорони і захисту життя все ж таки врегульовано досить детально, оскільки відповідні норми закріплені практично в усіх фундаментальних галузях права.

Аналізуючи чинне законодавство, що стосується права людини на життя, необхідно з'ясувати такі питання:

— чи достатньо врегульовані всі проблеми і чи відповідають чинні нормативні акти нинішньому розумінню права людини на життя;

— чи сповна використовуються вже встановлені норми і чи забезпечується належним чином реалізація кожною людиною її найпершого права.

Напевно, більшість з нас хвилювало питання, коли ж, власне, починається життя людини, і пов'язували його з народженням дитини. Згодом, вивчаючи біологію, читаючи спеціальну літературу, відчули, що це, мабуть, не зовсім так. Адже ще ненароджений ембріон реально існує в лоні матері. Дитина може народитися раніше встановленого природою строку і жити (чи, вірніше, продовжувати життя, розпочате під серцем матері). А згадаймо випадки, коли у матері, яка загинула чи померла під час незавершених пологів, з'являється на світ жива дитина.

В той же час у законодавчому порядку не закріплені норми, за якими людський зародок вважається життєздатною дитиною. Не встановлено обов'язок медичних працівників боротись за життєдіяльність людського плоду в лоні матері, що загинула чи раптово померла. По суті, відсутня правова регламентація медико-біологічних експериментів на зародках людини. Вважаю, тут є над чим подумати нашим законодавцям.

Досить непростими є питання збереження індивідуальності людини, відмежування її від інших осіб, об'єктів живої і неживої природи, пересадки людям органів і тканин тварин, використання штучних органів і тканин і, що, як на мене, особливо важливо, використання генної інженерії для створення людського організму із наперед запрограмованими ознаками, а також зміни біологічної статі людини. Не можна погодитись з можливістю правового дозволу на штучну реконструкцію людини шляхом пересадки голови чи мозку, її клонуванням і, навіть, проведенням експериментів у цій галузі. Потребують юридичного регулювання проблеми статусу осіб з фізичними аномаліями, тих, хто перебуває у тривалому летаргічному сні, хто виховувався з тваринами, будучи відірваним від людського середовища.

В нашій країні право на збереження життя (індивідуальності) здебільшого розглядається як відмова від воєн і участі в них, незастосування смертної кари, визна-

чення правил використання зброї та її цивільний обіг. Ці проблеми регулюються як міжнародними договорами, так і нормативними актами України.

Напевно, немає нічого дивного, що коли проблеми визначення початку життя здебільшого сприймаються нами як сфера медицини чи правової науки, то питання його закінчення, а ще більше примусової смерті, хвилюють, мабуть, кожного. І тут не можна не помітити, що у нашій державі законодавчим порядком не визначені критерії смерті (як відомо, вона має два етапи — клінічний і біологічний), поняття її другого етапу, до якого боротьба за життя людини має вестись з використанням найостанніших можливостей. Вважаю, що регулювати ці важливі юридичні факти лише відомчими актами Міністерства охорони здоров'я — не виправдано.

Темою гострих дискусій було ставлення до смертної кари, як загалом серед населення, так і серед політичних кіл. Під час вступу нашої держави в Раду Європи їй запропоновано протягом трьох років скасувати смертну кару. Тоді виключна міра покарання могла в Україні застосовуватися судом за наявності 17 складів злочину. Вражаючим фактом є те, що за кількістю смертних вироків вона зайняла третє місце у світі після Китаю і Саудівської Аравії.

Прихильники смертної кари аргументували необхідність її застосування соціально-політичною кризою, економічним спадом, збільшенням безробіття і розгулом злочинності. Твердження, що смертною карою реалізується справедливість відплати за тяжкий злочин, що вона позбавляє правопорушника змоги вчинювати нові злочини, справляє стримуючий вплив на можливих правопорушників тощо, являється виключно антихристиянським, оскільки апелює до сили, а не розуму, залишаючи старозавітній закон «Око за око».

Розмірковуючи над цим питанням та пригадуючи факти звірячих вбивств безвинних людей, жорстоких згвалтувань, невідповідні нормальному розуму дії маніяків, так звані побутові вбивства, інформацію про які чуємо і бачимо повсякчас. Злочинець має понести покарання! Але чи ціною життя?

Поставивши перед собою це запитання, постараймося відшукати правильну відповідь. І проти застосування смертної кари в нас знайдуться як суто емоційні аргументи, так і висновки аналітичних досліджень. Збагнувши той факт, що життя є настільки унікальне і прекрасне, що навіть найтяжчий вчинений людиною злочин не може бути підставою для того, щоб суспільство, держава через закон виносила їй смертний вирок. Адже життя людині дає Бог, і лише Бог може його позбавити. Тисячоліттями функціонує загальновизнана заповідь людського спілкування і співжиття «Не вбивай!», і не варто державі її перекреслювати, а також користуватися відголоском кровної помсти, яким є смертна кара.

Опубліковані в літературі дані свідчать, що в країнах, де застосовувалась смертна кара, кількість вбивств після її скасування не збільшувалась. В нинішніх умовах є всі технічні та інші можливості, щоб ізолювати визнаних судом злочинців від суспільства, не дати їм змоги скоювати нові злочини. Незважаючи на високий рівень професійної підготовки суддів, ними часто допускаються помилки, а життя позбавляються безвинні люди. Непоодинокими є випадки, коли при вирішенні питання про винесення смертного вироку значну роль відіграють не характер злочину, а національна чи расова приналежність обвинуваченого, його політичні погляди, ставлення до існуючої влади чи й окремих впливових осіб.

Ці та інші аргументи дають підстави заявити: «Християнська мораль проти смертної кари! Хай живе людина!»

Отже, підсумовуючи вищенаведене, можна зробити такі висновки:

1. Не держава надала людині право на життя. Життя — це природне право кожної людини і держава не повинна позбавляти людину того, що вона не надавала. Стосовно злочинців, що скоїли особливо небезпечні злочини, то обов'язок держави — ізолювати таку особу від суспільства та створити умови, щоб вона ніколи туди не повернулася (неможливість втечі з місць позбавлення волі).

2. Згідно з кримінологічними дослідженнями, смертна кара не є фактором, що стримує злочинність. Так, у Великобританії в 1965 р. смертну кару за вбивство було для експерименту скасовано. У найближчі 5 років після цього динаміка вбивств не зросла. Тоді парламент скасував смертну кару остаточно [4, с. 321].

3. Смертна кара не враховує можливість судової помилки. Навіть у США з їх дуже розвиненою судовою системою у період з 2000 по 2005 рр. було страчено 25 ні в чому не винних людей [5, с. 48].

Література

1. Загальна декларація прав людини // Міжнародні договори України. — К., 2002. — Ст. 55.
2. Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод // Міжнародні договори України. — К., 2002. — Ст. 83.
3. Конституція України із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV. — К. «Атіка», 2006. — Ст. 8.
4. Консультативне обслуговування і технічна допомога в галузі прав людини. Виклад фактів. — № 3. — ООН, Женева, 2004. — 321 с.
5. Буткевич В. Г. Права людини в Україні та США. З погляду творення нової правової бази. — Політична думка. — 2008, № 1. — 48 с.

И. М. Луцький, канд. юрид. наук,

проф. кафедри «Церковно-канонических и государственно-правовых дисциплин»

Ивано-Франковский университет права имени Короля Данила Галицкого,
ул. Е. Коновальца, 35, г. Ивано-Франковск, 76018, Украина

СМЕРТНАЯ КАЗНЬ — АНТИХРИСТИАНСКОЕ ТА АНТИЕВРОПЕЙСКОЕ НАКАЗАНИЕ

РЕЗЮМЕ

Значимой проблемой в сфере юриспруденции является характеристика правовых гарантий права на жизнь в нашем государстве и безосновательность обсуждения возможности реализации смертной казни как наказания. Этот вопрос необходимо осознавать и обсуждать в каждодневной жизни. Данный вопрос имеет значительную роль и вызывает большой интерес в нашем обществе.

Ключевые слова: смертная казнь, право на жизнь, христианство, европейскость.

УДК 342.56

Р. С. Притченко, ст. преподаватель

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

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПОЛИТИКА — НЕЗАВИСИМОСТЬ ИЛИ ВЗАИМОСВЯЗЬ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Анализируется степень взаимодействия и взаимопроникновения судебной ветви власти, партийного аппарата и исполнительных структур власти в государстве.

Ключевые слова: судебная власть, судебная система, политика.

Дальнейшая европейская интеграция Украины предполагает повышение в стране уровня независимости суда от других ветвей власти, а также предполагает исключение или ослабление политического давления на судебную власть.

За почти двадцатилетнюю историю реформирования судебной системы независимой Украины сфера судебной компетенции значительно расширилась. Но стали ли суды более независимыми от воздействия представителей других ветвей власти?

С одной стороны, «наличие многих гарантий независимости суда в единстве с большим значением и влиянием их решений, могут вызвать опасную ситуацию по вмешательству судей в политический процесс» [1, с.20].

С другой стороны, громкие судебные решения общих судов и Конституционного Суда Украины: о назначении повторного голосования на выборах Президента Украины в 2004 году; о назначении мэра города Одессы в 2005 году; о применении украинского языка органами государственной власти, органами местного самоуправления и применении его в учебном процессе в учебных заведениях Украины в 1999 году; об отмене внесенных в 2004 году изменений в Конституцию Украины от 30.09.2010 года, дают богатую почву для прорастания мнений о заангажированности судей и большом влиянии политической конъюнктуры на характер судебных решений.

Что касается проводимой в Украине судебной реформы, призванной достичь новых вершин в формировании независимой судебной власти, то еще в марте месяце 2010 года на самом высоком уровне констатировался тот факт, что «внедрение судебной реформы фактически остановилось», а без этого «невозможно закончить адаптацию украинского законодательства к европейскому» [2].

Сдвиги в этой сфере произошли только в июле 2010 года в связи с принятием Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 07.07.2010 года. Однако вопрос реализации положений этого закона, касающихся как раз предполагаемого усиления независимости и незаангажированности судей и судебных органов, в большинстве случаев отложен до вступления этих положений в силу с 01.01.2011 года.

Определенную помощь в разрешении проблемы соседства судебной власти и политики, на наш взгляд, может дать анализ их взаимоотношений в некоторых развитых зарубежных странах.

Судебная власть как одна из ветвей государственной власти является средством управления обществом. При этом в развитом государстве необходима надлежащая организация и деятельность судебной власти, призванной своими способами

обеспечивать отправление правосудия, обеспечивать обязательность актов правосудия, обеспечивать конституционный контроль.

Независимость этой власти является необходимым элементом каждого демократического общества, но в условиях авторитарного и тоталитарного государства судебная власть перестает быть самостоятельной, поскольку подвержена контролю со стороны партийного аппарата и исполнительной власти. Демократическое государство тоже не отбрасывает факта взаимопроникновения судебной власти в политику и наоборот, что предопределяет необходимость рассматривать судебную власть во взаимодействии с такими, внешними по отношению к ней явлениями, как политика, политическая власть, политическая идеология и т. д.

Проблема соотношения судебной власти и политики давно дебатруется в мировой юридической науке [3], а в последние годы и в отечественной литературе [4].

Политичность судебной власти обусловлена рядом причин.

Сам по себе политический характер судебной власти не является искусственным, он заложен в самой природе этой власти. Например, в США суды оказывают значительное влияние на весь государственный механизм, но в то же время, сама судебная система подвергается мощному воздействию и давлению, в том числе и политического характера [5, с.12]. Схожие ситуации и в Российской Федерации [6, с.23], и в ФРГ [7, с.6].

При этом такой политический характер судебной власти в большей степени проявляется при разрешении спорных вопросов в сфере публичного, особенно конституционного права. В этой отрасли права всегда тяжело разграничить полярность вопроса — политическая она или юридическая.

Кроме того, носителями политического налета судебной власти выступают не отдельные судебные инстанции, а вся система судов в целом. Об этом говорится в Конституции США [8, с.56], Конституции ФРГ, Основном законе Испании, менее четко, но все же, эта идея закрепляется и во французской Конституции [9, с.764].

Хотя выразителем политической составляющей судебной власти является судебная система в целом, однако реализуется она судебными органами не в равной степени, а достаточно дифференцированно [10, с.59]. При этом основная политическая нагрузка ложится как раз на высшие судебные инстанции. Такая ситуация характерна для США, Великобритании и, также, для стран континентальной Европы — Германии, Франции, Италии.

При этом ведущую роль в разрешении юридических конфликтов с политическим подтекстом играет конституционный суд, который часто называют политическим институтом власти. Действительно, анализ конституционной судебной практики Германии, РФ, Австрии, Италии и практики Верховного Суда США подтверждает не только юридический характер решений этой судебной инстанции, но и ярко политический.

Такая ситуация не соответствует установленным в соответствующих конституциях нормативам, согласно которым «конституционные суды разрешают исключительно вопросы права, а их юрисдикция исключает любую оценку политического характера» [11, с.188]. Несоответствие теории и практики судебной деятельности привело к появлению «доктрины политического вопроса» в США, доктрины «самоограничения суда» в Германии и ряда других учений. Общий смысл этих доктрин в том, что суды могут принимать к своему рассмотрению лишь те дела, в которых содержится «спор о праве», а дела, содержащие в себе «политический конфликт», отнесены к ведению политических органов.

Появление таких доктрин не помешало в послевоенный период, когда суды использовались в ряде стран (США, Великобритании, Германии) для преследования политических оппозиционеров, говорить об активном вторжении судов в политическую сферу. Более того, идеи политизации судебной деятельности привели к созданию новой дисциплины — «политической юриспруденции», которая синте-

зирвала в себе політичний аналіз і нормативну юриспруденцію, а суди воз-вела в ранг політичних інститутів.

Таким образом, не забывая о принципе независимости и самостоятельности судебной власти, необходимо отметить следующее.

Являясь важным государственным органом, суд не может функционировать в социально-политическом и идеологическом вакууме, в изоляции от различных социально-политических сил, движений, институтов. Такой вывод позволяет рассматривать юридический процесс не только в традиционно узком, но и в более широком смысле, включая в него помимо сугубо правовых составляющих, различные социальные и политические факторы, оказывающие влияние на результаты судебной деятельности. Правда, такие результаты все-таки необходимо увязывать именно с деятельностью высших судебных инстанций в системе судов общей юрисдикции и деятельностью конституционного суда.

В связи с этим мы считаем, что отрицать влияние судебной власти на политику государства, по меньшей мере, нелогично. Характер же такого влияния тем позитивнее, чем больше органы судебной власти в своей деятельности опираются на правовые нормы, а не на политическую целесообразность.

С другой стороны, проявления политического влияния на судебную власть не имеют позитивного оттенка.

Это подтверждается тем, что судьи в процессе политического маневрирования стараются избегать рассмотрения деликатных политических вопросов, опасаясь политической ответственности за «неправильно» принятое решения. Такая ситуация характерна для многих зарубежных стран и особо ярко она проявляется в тех странах, где судьи не назначаются, а избираются. Здесь решение, принятое избираемыми судьями, должно не только соответствовать правовым нормам, но и при этом удовлетворять избравшее судью сообщество.

В Украине судьи назначаются, однако это не освобождает их от определенно-го рода «политической ответственности» за вынесение решения, противоречащего чьим-то политическим интересам. В связи с этим, как нам видится, основное внимание при разрешении проблемы политического влияния на судебную власть необходимо сосредоточить на повышении уровня нейтральности судей по отношению к чьим-то интересам при формировании судейского корпуса и на отсутствии у судей каких-либо обязательств перед силами, которые привели их к такой должности.

Література

1. Шевчук С. Концепція самообмеження суду: доктрина «політичного питання», «політичної доцільності» та «поля розсуду держави» // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 3 (46). — С. 20–32.

2. Президент України провів засідання робочої групи по вопросам судової реформи // Офіційне Інтернет-представництво Президента України. Режим доступу. <http://www.president.gov.ua/news/16776.html>. Дата доступу 29.03.2010.

3. Murphy W. *Elements of Judicial Strategy*. — Chicago, 1984. — P. 123–175; Hall K. *The Oxford Companion to American Law*. — Oxford, 2002. — P. 440–444; Woodhouse D. *Politicians and the Judges: A Conflict of interest* // *Parliamentary Affairs*. 1996. № 3. — P. 439; Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М.: ТК Велби, 2003. — С. 68–79; и др.

4. Козюбра М. І. Право, політика, правосуддя: зарубіжний та вітчизняний досвід взаємовідносин // Наукові записки Національного Університету «Києво-Могилянська Академія». — 2005. — Том 38. — Серія Юридичні науки. — С. 3; Шемшученко Ю., Мурашин Г. Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 4. — С. 0. и др.

5. Murphy W. *Elements of Judicial Strategy*. — Chicago, 1984. — P. 123–175

6. Бородин С. В., Кудрявцев В. Н. О судебной власти в России // *Государство и право*. — 2001. — № 10. — С. 21–27.

7. Лімбах Ю. Федеральний Конституційний Суд як політичний фактор влади. — К., 1996.
8. Правовая система США. — М.: Новая юстиция, 2007. — 1216 с.
9. Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. — М.: Волтерс Клуверт, 2006. — 896 с.
10. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право. — М.: Проспект, 2007. — 512 с.
11. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. — К.: Реферат, 2007. — 640 с.

Р. С. Притченко

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

СУДОВА ВЛАДА І ПОЛІТИКА — НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ЧИ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

РЕЗЮМЕ

В усіх розвинених країнах судова влада і політичні інтереси є взаємопересічні категорії. Являючись важливим державним органом, суд не може функціонувати в соціально-політичному й ідеологічному вакуумі, в ізоляції від різних соціально-політичних сил, рухів, інститутів. У зв'язку з цим заперечувати вплив судової влади на політику держави, щонайменше, не логічно. Характер же такого впливу тим позитивніший, чим більше органи судової влади у своїй діяльності опираються на правові норми, а не на політичну доцільність.

Ключові слова: судова влада, судова система, політика.

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, 76000, Україна

ПРИНЦИПИ ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ В СВІТЛІ ПРИЙНЯТТЯ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ

В статті автором проводиться аналіз норм чинного законодавства України та близького зарубіжжя, що закріплюють принципи оподаткування. Аналізуються положення Проектів Податкового кодексу України стосовно даного питання. Зазначається важливість принципів оподаткування в реформуванні всієї податкової системи України.

Ключові слова: податок, принцип, оподаткування, кодекс, податкова політика.

Проблемні аспекти реформування податкової системи України привертають увагу науковців та практиків ще з часів незалежності. Вже давно назріла потреба прийняття Податкового кодексу, що врегулював би відносини в сфері оподаткування, замінивши, таким чином, велику кількість нормативно-правових актів, які регулюють порядок стягнення податків і зборів сьогодні.

Хоча, необхідно підкреслити, і перші роки незалежності мають нормативні напрацювання в цьому напрямку. Зокрема, до таких актів відноситься Постанова Верховної Ради України «Про Основні положення податкової політики в Україні» від 1997 року, яка зазначає, що основною метою реформування системи оподаткування є сприяння стабілізації матеріального виробництва, підвищення його ефективності і на цій основі задоволення державних та соціальних потреб. Система оподаткування повинна забезпечити оптимізацію структури розподілу і перерозподілу національного доходу. Реформуванню підлягають правові норми, що визначають форми, методи, механізми регулювання і встановлення величини та порядку справляння податків, зборів, інших обов'язкових платежів до бюджетів, внесків до державних цільових фондів, необхідних державі для виконання її функцій [7].

В основі реформування податкової системи України та здійснення податкової політики повинна лежати система науково-обґрунтованих принципів оподаткування чи принципів побудови податкової системи, що в даному випадку має одне і те ж значення. Виходячи з етимологічного значення слова принцип, як основне вихідне положення якої-небудь наукової системи теорії, можна визначити принципи оподаткування, базові положення, що лежать в основі податкової системи України, це універсальні категорії, дія яких виявляється у всіх інститутах податкового права. Значення принципів оподаткування — закласти основу правового закріплення окремого інституту чи галузі. Принципи оподаткування повинні, через реалізацію конституційних засад, пронизати всі інститути податкового права, забезпечивши тим самим законність та обґрунтованість стягнення податків та зборів.

Питання формування системи принципів оподаткування цікавило науковців віддавна, серед праць, присвячених даній проблематиці, варто відзначити роботи Башняк О. С. «Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України» [1], Вишневецького В. «Принципи оподаткування: обґрунтування

і емпірична перевірка» [2], Кобзарь-Фролова М. М, Філон І. Л. «К вопросу о принципах налоговой деликтологии» [3] та ін.

Проте, дані дослідження носили суто теоретичний характер, оскільки закріплення принципів оподаткування знайшло реалізацію на нормативному рівні лише в Законі України «Про систему оподаткування» 1991 року, що був прийнятий до Конституції України та в декларативній Постанові Верховної Ради України «Про Основні положення податкової політики в Україні» 1997 року.

Тепер же, у зв'язку з наявністю двох Проектів Податкового кодексу України — Урядового, реєстраційний номер 7101—1 (далі по тексту Проект 1) та проекту, внесеного в порядку законодавчої ініціативи народним депутатом Катеринчуком, реєстраційний номер 7101 (далі по тексту Проект 2) питання принципів оподаткування в Україні актуалізується та потребує ґрунтовного наукового дослідження. Крім того, в зв'язку з міжнародною інтеграцією України дослідження також потребує приведення нормативного закріплення принципів оподаткування у відповідність до конституційних принципів і загальноєвропейських стандартів, що можна визначити як мету написання даної статті.

Як відзначає Башняк О. С., проблеми формування принципів оподаткування тривалий час не виходили за межі наукових видань, тобто навіть не було спроби вирішити їх у податковому законодавстві України. Реформи законодавства, в тому числі у сфері податків, які проводились раніше, навіть у постановочному аспекті не торкалися питання про принципи оподаткування. Такий підхід не сприяв єдності фінансової системи держави, впродовж тривалого часу не дозволяв здійснювати систематизацію фінансового законодавства, складовою частиною якого є податкове законодавство. Необхідність більш детального і всебічного визначення єдиних принципів засад формування фінансової системи та правових форм її дії, а також шляхи забезпечення єдності фінансової системи та об'єднання відповідних інститутів фінансового права і фінансового законодавства на цих засадах можуть бути встановлені тільки за допомогою всестороннього дослідження системи принципів оподаткування [1, с. 3].

Вишневецький В. вказує, що велика увага до поставленої проблеми зумовлена її особливим прикладним значенням. Можна припустити, що додержання науково обґрунтованих принципів оподаткування (якщо такі можна розробити) повинне сприяти правильному вибору та ефективному використанню податків. Очевидно, що в нашій державі в цьому відношенні щось не в порядку. Згідно з оцінками фахівців Світового банку, податкову систему України визнано однією з найгірших: за критерієм зручності сплати податків («who makes paying taxes easy — and who does not») фахівці Світового банку поставили Україну на передостаннє (174-ге) місце у світі. Якби податки і податкова система України ґрунтувалися на добре сконструйованих принципах, то такого стану справ, очевидно, можна було б уникнути [2, с. 55].

Аналізуючи чинне законодавство, що закріплює принципи оподаткування, слід загадати Закон України «Про систему оподаткування» від 1991 року, де в статті 3 «Принципи побудови та призначення системи оподаткування» зазначає, що принципами побудови системи оподаткування є: стимулювання науково-технічного прогресу, технологічного оновлення виробництва, виходу вітчизняного товаровиробника на світовий ринок високотехнологічної продукції; стимулювання підприємницької виробничої діяльності та інвестиційної активності; обов'язковість; рівнозначність і пропорційність; рівність, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації; соціальна справедливість; стабільність; економічна обґрунтованість; рівномірність сплати; компетенція; єдиний підхід; доступність [8], а також Постанову Верховної Ради України «Про Основні положення податкової політики в Україні» від 1997 року якою передбачається, що у процесі розробки проектів нових законодавчих актів про оподаткування, в тому числі про внесення змін і до-

повнень до чинного законодавства, повинні враховуватися такі засади побудови системи оподаткування: стимулювання підприємницької виробничої діяльності та інвестиційної активності; обов'язковість; рівнозначність і пропорційність; рівність, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації; соціальна справедливість; стабільність; економічна обґрунтованість; рівномірність сплати; компетенція; єдиний підхід; доступність [7].

Яке видно з наведеного переліку принципів, незважаючи на те, що Постанова «Про Основні положення податкової політики в Україні» була прийнята після вступу в законну силу Конституції України, вона майже повністю відтворює перелік принципів, що передбачаються Законом України «Про систему оподаткування», який був прийнятий ще в 1991 році. Тому положення цих актів в визначенні принципів оподаткування в Україні можна використовувати лише в поєднанні з конституційними нормами та вимогами міжнародно-правових актів.

Проекти Податкового кодексу також містять окремі статті, що присвячені принципам оподаткування в Україні. Позитивним є те, що вони розроблені на основі Конституції України, хоча і не враховують всі її положення в повному обсязі, а також слід вказати на надто широкий їх перелік, що не відповідає призначенню принципів. Зокрема, Проект 1 визначає наступні принципи оподаткування: загальність; рівність, недопущення податкової дискримінації; невідворотність юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства; презумпція правомірності рішень платника податків; фіскальна достатність; соціальна справедливість; економічна ефективність; економічність оподаткування; стабільність; рівномірність та зручність сплати; єдиний підхід до встановлення податків і зборів [9]. Проект 2 містить багато дублюючих положень в окремих частинах статті «Основні принципи податкового законодавства» (зокрема, ч.6 розкриває іншу сторону принципу «економічна обґрунтованість», вказану в ч. 4, ч. 9 і 10 розкривають принцип «доступності», ч. 11 присвячена принципу «законності», вказаному в ч. 1, ч. 15 дублює ч. 5 та ін.) і визначає наступні принципи оподаткування: загальності та рівності; заборона встановлення податків, що порушують економічний простір держави; законність; заборона податкової дискримінації; економічна обґрунтованість і соціальна справедливість; стабільність; компетенція; доступність [10].

Визначаючи принципи оподаткування в Україні, варто враховувати досвід зарубіжних країн, тих, де вже прийняті Податкові кодекси і які, як і України, є спадкоємцями радянської правової системи, зокрема Республіки Білорусь і Російської Федерації.

Податковий кодекс Республіки Білорусь в статті 2 «Основні принципи оподаткування в Республіці Білорусь» визначає наступні принципи оподаткування в цій державі: законність; загальність і рівність; недопущення встановлення податків, які наносять шкоду національній безпеці Республіки Білорусь, її територіальній цілісності, політичній і економічній стабільності [5].

Податковий кодекс Російської Федерації в статті 3 «Основні засади законодавства про податки і збори» визначає наступні принципи оподаткування в цій державі: законність; загальність і рівність; соціальна справедливість; економічна обґрунтованість; недопущення встановлення податків, що порушують економічний простір Російської Федерації; визначеність; всі неусувні суперечності актів податкового законодавства трактуються на користь платника податків [6].

На основі вищевикладеного можна запропонувати наступну редакцію статті «Принципи оподаткування в Україні»:

«Оподаткування в Україні ґрунтується на таких принципах:

законність — кожна особа зобов'язана сплачувати законно встановлені податки, платником яких вона визнається. Встановлення і скасування податків та інших обов'язкових платежів, а також пільг їх платникам здійснюються відповідно до чинного законодавства про оподаткування виключно Верховною Радою України,

Верховною Радою Автономної Республіки Крим і місцевими радами. Загальнодержавні, місцеві податки та збори, справляння яких не передбачено цим Кодексом, сплаті не підлягають;

рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації — забезпечення однакового підходу до усіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу;

соціальна справедливість — установлення податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків. Забезпечення соціальної підтримки малозабезпечених верств населення шляхом запровадження економічно обгрунтованого неоподаткованого мінімуму доходів громадян;

економічна обгрунтованість — встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості видатків бюджету з його доходами;

ефективність — установлення податків та зборів, обсяг надходжень від сплати яких до бюджету значно перевищує витрати на їх адміністрування;

стабільність — податки і їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватись протягом бюджетного року;

доступність — забезпечення дохідливості норм податкового законодавства для платників податків та інших обов'язкових платежів. Установлення строків сплати податків та зборів, виходячи із необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів для здійснення видатків та зручності їх сплати платниками;

стимулювання підприємницької виробничої діяльності та інвестиційної активності — введення пільг щодо оподаткування прибутку (доходу), спрямованого на розвиток виробництва;

принцип заборони зворотної сили податкових законів — закон, що погіршує становище платника податків, не поширюється на відносини, які виникли до його вступу в законну силу.

Не допускається встановлення податків, зборів, пільг по їх сплаті, що наносять шкоду національній безпеці України, територіальній цілісності, економічній стабільності і, зокрема, прямо чи опосередковано обмежують вільне переміщення в межах території України товарів (робіт, послуг) чи фінансових засобів, або інакше обмежують чи створюють перешкоди не забороненій законодавством діяльності фізичних чи юридичних осіб.

Сплата платежів, що мають ознаки податку, збору, не може бути передумовою реалізації інших праввідносин, за винятками, які передбачають цей Кодекс і закони України».

Подальші дослідження в даній тематиці можуть стосуватися детального тлумачення кожного з перелічених принципів, включаючи написання коментарю Податкового кодексу України, а також розробки принципів оподаткування, що стосуються окремих інститутів податкового права.

Література

1. Башняк О. С. *Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Башняк Оксана Сергіївна / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2005. — 193 арк.*
2. Вишневський В. П. *Принципи оподаткування: обгрунтування і емпірична перевірка // Економіка України, 2008. — № 10. — С. 55–72.*
3. Кобзарь-Фролова М. Н. *К вопросу о принципах налоговой деликтологии / М. Н. Кобзарь-Фролова, И. Л. Филон // Экономика. Налоги. Право. 2009, № 5, — С. 67–72.*
4. *Конституція України / Відомості Верховної Ради України. — 1996. — 30. — С. 141.*
5. *Налоговый кодекс Республики Беларусь от 19 декабря 2002 г. № 166-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2003 г., № 8, 2/933.*

6. Налоговый кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 16 июля 1998 года, Одобрен Советом Федерации 17 июля 1998 года // 31.07.1998 № 146-ФЗ. — Законодательство Российской Федерации. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа до документа: <http://www.dmg-zakon.ru/nalogkodesmenu?start=30>

7. Про Основні положення податкової політики в Україні / Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 5. — С. 40.

8. «Про систему оподаткування» Закон України від 25.06.1991 № 1251-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 39. — Ст. 510.

9. Проект Податкового кодексу України № 7101-1 від 21.09.2010 // Верховна Рада України — [Електронний ресурс]. — Режим доступа до документа: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38590

10. Проект Податкового кодексу України № 7101 від 7.09.2010 // Верховна Рада України — [Електронний ресурс]. — Режим доступа до документа: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38483

О. 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, 76000, Украина

ПРИНЦИПЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В УКРАИНЕ В СВЕТЕ ПРИНЯТИЯ НАЛОГОВОГО КОДЕКСА

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена анализу действующего законодательства Украины, которое регулирует вопросы принципов налогообложения, с учетом существующих Проектов Налоговых кодексов, а также научных трудов ученых Украины и ближнего зарубежья. Автор указывает на значение данного проблемного вопроса, в частности, подчеркивая, что в основе реформирования налоговой системы Украины и осуществления налоговой политики должна лежать система научно обоснованных принципов налогообложения.

Ключевые слова: налог, принцип, налогообложение, кодекс, налоговая политика.

УДК 341.645.5:061.1ЄС:342.7

Н. І. Севостьянова, аспірантНаціональний університет «Одеська юридична академія»,
кафедра міжнародного права та міжнародних відносин,
вул. С. Варламова, 2 а, м. Одеса, 65000, Україна

МАЙБУТНЄ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена аналізу проблеми перевантаженості заявами Європейського Суду з прав людини, етапів його реформування та наслідків вступу в силу Протоколу № 14 до Європейської Конвенції з прав людини. Здійснюється пошук відповіді на питання про майбутню форму існування Суду — як органу правосуддя, доступного для кожного індивіда, чи конституційного суду, що має компетенцію виносити лише модельні рішення з найважливіших справ.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Протокол № 14, Конвенція з прав людини та основних свобод.

Право на індивідуальну заяву до Європейського Суду з прав людини на сьогодні розповсюджується на громадян 47 держав — членів Ради Європи, об'єднуючи 811 мільйонів людей від Ісландії до Берингової протоки, з метою захисту їх прав, передбачених Європейською Конвенцією з прав людини, та є наріжним каменем Страсбурзького правозахисного механізму. Але в свою чергу воно також виступає і коренем кризи, що постала перед Європейським Судом, так званої «кризи успіху». Статистичні показники діяльності Суду вказують на невпинне зростання кількості заяв, направлених до Страсбургу. У 1999 році було направлено 22650 заяв, 2006 — 89900 заяв, 2009 — 119300 заяв, на червень 2010 року цей показник становить 129650 заяв, що очікують розгляду. З них 8,1 відсоток складають заяви проти України (10550).

Отже, аналізуючи статистику, ми бачимо, що наприклад у 2008 році 34 % заяв очікували розгляду рік, 23 % заяв — від року до двох, 14 % заяв — від двох до трьох років, 11 % заяв — від чотирьох до п'яти років, а строк очікування 9 % заявників перевищив п'ять років. Таким чином, Європейський Суд сам став порушувати вимогу про розгляд справи у розумні строки, на важливість якої він сам багаторазово наголошував у контексті національного судочинства країн — учасниць Конвенції. Наприклад у справі «Abdurezzak Irek v. Turkey» заявник скаржився на зникнення двох його синів у лавах Турецьких збройних сил в 1994 році. Заява була визнана прийнятною у травні 2002, а рішення по суті винесено у лютому 2004 — Суд визнав наявність порушення права на життя з боку Туреччини через десять років після того, як дане порушення було скоєно [1]. Таким чином, як зазначає Лоуренс Хелфер, Суд став жертвою власного успіху і на сьогоднішній день знаходиться у стані глибокої кризи. Причиною цього дослідник виділяє дві категорії справ, що є свідченням наявності проблем на національному рівні. По-перше, це справи-клони, що стосуються структурних проблем у цивільному, кримінальному та адміністративному судочинстві. По-друге, скарги на серйозні зловживання правами людини, як наприклад, позасудові страти, довільні затримання, тортури [2, с.125]. Більшість заяв проти України підпадають під обидві категорії, таким чином виводячи Європейський Суд з позиції додаткового гаранту прав людини на місце найнадійнішої інстанції по відправленню правосуддя, останньої надії на досягнення справедливості.

Але вже на початку нового тисячоліття очевидним став той факт, що Страсбурзька правозахисна система втрачає свою ефективність та потребує реформування. З 2000 року було розпочато багаторівневий процес розробки та впровадження реформ, першим етапом якого стала Конференція у Римі 3–4 листопада цього ж року, а ключовим моментом став вступ в силу Протоколу № 14 до Європейської Конвенції з прав людини 1 червня 2010 року [3, с. 14]. Процес зміни Страсбурзького правозахисного механізму весь цей час був предметом широкої наукової дискусії, розділивши дослідників на два табори — прихильників ідеї нового «конституційного» Суду, що буде вирішувати лише найважливіші справи та виносити модельні рішення; та захисників права особи на індивідуальну заяву до Європейського Суду з прав людини з приводу будь-якого порушення Конвенції. Вже на початковому етапі реформування Марі-Бенедікт Дембуар зазначала, що очевидним є той факт, що підвищення ефективності Суду можливе лише за умови надання йому права самому обирати, які справи вирішувати, таким чином залишаючи право на індивідуальну заяву в минулому [4, с. 605]. Так, дійсно, новий критерій прийнятності, запропонований Протоколом № 14, що додає вимогу про обов'язковість понесення заявником «суттєвої шкоди», значно звужує коло потенційних заявників та надає Суду інструмент, що носить доволі оціночний характер. Так у квітні 2004 року ідея про створення додаткових умов прийнятності індивідуальних заяв була жорстко розкритикована Парламентською Асамблеєю Ради Європи як «розпливчата, суб'єктивна та така, що може стати причиною несправедливості у відношенні заявників» [5, с. 106]. Критичні зауваження також висловили представники правозахисних організацій, серед яких «Amnesty International», «Human Rights Watch» [6].

Незважаючи на це, Протокол № 14 вступив в силу 1 червня 2010 року, після довготривалого блокування його ратифікації з боку Російської Федерації. Основні зміни, що були внесені до Страсбурзького правозахисного механізму, умовно можна розподілити на три категорії:

По-перше, продовження строку повноважень суддів (до дев'яти років замість шести). По-друге, введення спрощеного механізму по винесенню рішень про прийнятність заяв та, по суті заяв, що стосуються чітко виробленої прецедентної практики Суду. У новій редакції стаття 26 Конвенції звучить як «Одноособовий склад Суду, комітети, палати та Велика палата», та проголошує, що для розгляду переданих йому справ Суд засідає у складі одного судді, комітетами у складі трьох суддів, палатами у складі семи суддів і Великою палатою у складі сімнадцяти суддів. А стаття 27 передбачає, що суддя, який засідає одноособово, може оголосити неприйнятною або вилучити з реєстру справ заяву, подану згідно зі статтею 34, якщо таке рішення може бути прийняте без додаткового вивчення. Його рішення є остаточним. Так, до цього рішення про прийнятність заяви приймав чи Комітет з 3 суддів (може одногослоно постановити, що скарга неприйнятна), чи Палата з 7 суддів (може визнати скаргу прийнятною чи неприйнятною). Таким чином, одноосібний суддя отримує повноваження комітету з 3 суддів. Він може прийняти остаточне рішення про те, що скарга неприйнятна, та виключити її з переліку справ, що підлягають розгляду, чи передати на розгляд Палати. При цьому, цей одноособовий суддя не може представляти ту країну, проти якої подана заява. Та по-третє, новий критерій прийнятності індивідуальних заяв. Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, подану згідно зі статтею 34, якщо він вважає, що заявник не зазнав суттєвої шкоди, якщо тільки повага до прав людини, гарантованих Конвенцією і протоколами до неї, не вимагає розгляду заяви по суті, а також за умови, що на цій підставі не може бути відхилена жодна справа, яку національний суд не розглянув належним чином.

Професор Ф. Ліч зазначає, що в контексті різноманітності правових систем та процедур відправлення правосуддя, невизначеними залишаються критерії, за якими Суд буде відносити ту чи іншу заяву до категорії «не належно розглянутої на

національному рівні». Очевидним є той факт, що таке формулювання надає Суду широкі можливості для застосування цієї норми [7,с.11].

У спільній заяві Генеральний секретар Турбйорн Ягланд та Президент суду Жан-Поль Коста заявили, що «набуття чинності Протоколу № 14 є вирішальним кроком щодо поліпшення ефективності роботи Суду та захисту прав людини в Європі. Конвенція закладає підвалини спільного європейського правового простору. Протокол № 14 дасть змогу Суду більше концентруватись на справах, що стосуються важливих правозахисних питань, і таким чином ефективніше виконувати свої задачі». Все це є свідченням того, що реформа, запропонована Протоколом № 14, не лише вносить зміни до правозахисної процедури в Європейському Суді з прав людини, а й змінює саму концепцію Суду, перетворюючи його з доступного для кожного громадянина країн — членів Ради Європи органу міжнародного правосуддя на «конституційний» Суд, що буде вирішувати лише резонансні справи, залишаючи можливість реалізації права на індивідуальну заяву в минулому.

В наукових колах реформа 14 Протоколу піддається жорсткій критиці. Хелфер підкреслює, що право на індивідуальну заяву до Європейського суду з прав людини — це перлина найдосконалішого в світі механізму захисту цивільних та політичних прав і свобод [2,с.159]. Марі Дембуар зазначає, що Європейський Суд повинен розглядати кожну заяву від особи, що є жертвою порушення Конвенції, адже не має таких справ, що є не важливими, коли йдеться про порушення прав людини (крім тих, що традиційно визнавалися неприйнятними) [4,с.621]. Філіп Ліч є також рішучим прихильником та захисником права особи на індивідуальну заяву, акцентуючи увагу на тому, що воно є центральним елементом Конвенційної системи, залишивши позаду міждержавні спори, що виникають досить рідко. Він цитує звіт комітету з прав людини, в якому зазначено, що: «право на індивідуальну заяву є унікальним, самобутнім досягненням Конвенційної системи». На його думку, основним аргументом проти впровадження додаткового критерію прийнятності є те, що обмеження доступу індивідів до Європейського Суду лише показово знизить статистичні показники перевантаженості Суду, але не вирішить питання збільшення числа порушень Конвенції по всій Європі [7,с.24].

Вперше ідея конституціоналізації Європейського Суду з прав людини прозвучала у 2004 році у промові колишнього голови Суду Люциуса Вільдхабера, який підкреслив, що Конвенція переживає період фундаментальної дихотомії, що заключається в вирішенні дилеми, чи основною метою Конвенційної системи є відправлення правосуддя по заявам усіх жертв порушення Конвенції, чи місія Суду є більш «конституційною» — по вирішенню питань, що представляють високий суспільний інтерес. На його думку, у майбутньому Суд повинен сконцентрувати свої зусилля на винесенні «принципових» рішень, рішень, що будуть формувати Європейську юриспруденцію з питань захисту прав людини, рішення, що стануть фундаментом Європейського публічного порядку [8,с.162–163].

Стівен Грір, адвокат-правозахисник, один з найактивніших прихильників глибоких перетворень Європейського Суду з прав людини, зауважив, що під час підготовки Протоколу № 14 не було вирішено докорінного питання, чи буде новий Суд носити характер органу «індивідуального», чи «квазі-конституційного» правосуддя. Відповідь на це питання можна знайти у звіті комітету з прав людини, в якому зазначено, що з його позиції не має необхідності конкретно визначати характер діяльності Суду, так як два вищезазначених поняття не протирічать одне одному, та можуть співіснувати у взаємодії [10]. Грір дає досить критичне, суб'єктивне визначення концепції Європейського Суду, що зберігає ефективну реалізацію права на індивідуальну заяву як такої, що забезпечує розгляд кожної заяви від жертв порушення Конвенції, навіть з найменшого приводу, незважаючи на вартість судових процедур, розмір присудженої компенсації та вплив винесеного рішення на кількість нових порушень Конвенції. Ідея ж «конституційного» Європейського Суду

отримала більш позитивне визначення, як така, що сприяє відбору найважливіших справ для заявників, які стосуються серйозних порушень прав людини і вирішення яких є важливим превентивним фактором як на національному, так і на загальноєвропейському рівні. Також Грір, аналізуючи статистичні показники Суду, робить досить провокаційні висновки: якщо у 2005 році Суд виніс 1039 рішень по суті, у 2007–1735 рішень; у 2008–1880 рішень (таким чином підвищення ефективності не становить більше 8 відсотків в рік) у відношенні до населення 47 країн — членів Ради Європи, що становить близько 811 мільйонів людей, так кожен громадянин держав членів Ради Європи має один шанс з мільйона, що його справа буде вирішена по суті [9, с.409]. Але незважаючи на усі наведені аргументи, Грір приходить до висновку, що повністю відмовитися від права на індивідуальну заяву не можливо, адже не існує іншої, навіть потенційної альтернативи, що була б такою ж ефективною. До того ж існування права на індивідуальну заяву в звуженій формі, що передбачала б відбір з усіх заяв лише тих, що представляють особливий суспільний інтерес, може існувати в рамках нового «конституційного» Суду. Він наголошує на тому, що заяви повинні відбиратися за принципом їх важливості для країни, проти якої вони направлені, та для усїєї європейської спільноти, а не для конкретного заявника.

Зараз настав той час, коли ми відслідковуємо формування нового прецедентного права Суду, наслідки вступу Протоколу № 14 та їх вплив на ефективність Страсбурзьких процедур. Вже у перший день після вступу в силу Протоколу № 14 Суд використав новий критерій прийнятності, а саме відсутність суттєвої шкоди, понесеної заявником, при винесенні рішення про неприйнятність заяви «*Adrian Mihai Ionescu v. Romania*» [10]. Заявник вимагав відшкодування суми у 90 євро у автобусної компанії, з якою він подорожував з Бухаресту до Мадриду, за ненадання усіх передбачених послуг. На всіх національних судових інстанціях справа була розглянута, та у відшкодуванні було відмовлено.

При винесенні цього рішення Суд підкреслив основні елементи нового критерію прийнятності, передбачені статтею 35, параграфом 3.

1. Заявник не зазнав суттєвої шкоди. У відношенні до цього положення, Суд вирішив, що загальна сума зазнаних збитків (90 євро) та їх зв'язок з фінансовим становищем заявника не становлять «суттєвої шкоди». Таким чином Суд виокремив два елементи поняття «суттєва шкода»: по-перше, безпосередньо зазнана грошова втрата (що в даному випадку чітко визначена — 90 євро), та зв'язок цієї суми з матеріальним становищем заявника. Для дуже бідних людей сума в 90 євро може бути визнана суттєвою шкодою.

2. По-друге, Суд акцентував увагу на тому факті, чи подвійне «виключення з виключення» призвело до інакшого висновку. З позиції поваги до прав людини, Суд дійшов висновку, що відповідні положення у законодавстві Румунії були відмінені, і в цьому сенсі справа представляє лише історичний інтерес. Що стосується питання, чи була справа належним чином розглянута на національному рівні, Суд дав позитивну оцінку. Таким чином, ця заява була визнана неприйнятною.

При винесенні рішення Суд керувався не тільки пояснювальною доповіддю до Протоколу № 14, а й власним прецедентним правом. Аргументуючи позицію стосовно відсутності «суттєвої шкоди», було зроблено багато посилань на особливі думки суддів, висловлені у попередніх справах.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що Суд приділив значну увагу в оцінці деталей ситуації і оголосив частину заяви неприйнятною — з позиції допустимості доказів заява була визнана явно не обґрунтованою, а скарга на судовий розгляд у судах вищої інстанції була визнана неприйнятною більш на підставі нового критерію прийнятності, ніж критерію про зловживання правом на подання заяви. Це може бути трактовано як фактор, що свідчить про те, що Суд не буде занадто легко застосовувати новий критерій прийнятності, щоб швидко визнати заяву неприйнятною, а скоріше буде використовувати його з обережністю, з метою не зашкодити-

ти ефективній реалізації права особи на індивідуальну заяву, та буде брати до уваги усі аспекти заяви. Таке застосування нового критерію може пом'якшити позицію тих науковців та практикуючих юристів, що висловлюють побоювання стосовно суб'єктивного характеру поняття «суттєва шкода» та умов застосування цього критерію прийнятності індивідуальних заяв.

Суддя Європейського Суду з прав людини, Люциус Кафліш, коментує вплив Протоколу № 14 на підвищення ефективності функціонування Суду як тимчасовий, незначний фактор, що кардинально не відобразиться на статистичних показниках. З цієї причини об'єктивною є необхідність подальших реформ, робота над якими вже ведеться і в процесі розробки знаходиться Протокол № 15 до Європейської Конвенції з прав людини.

Література

1. «Ipek v. Turkey», ECHR, Application No. 25760/94, Judgment of 17 February 2004. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC
2. L. R. Helfer, «Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime» // *European Journal of International Law* (2008) 1, P.125.
3. Steering Committee for Human Rights (CDDH), *Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress. A compilation of publications and documents relevant to the ongoing reform of the ECHR, 2009.* — P.11–51
4. M.-B. Dembour, «Finishing off cases»: The radical solution to the problem of the expanding ECHR Caseload, *European Human Rights Law Review* (2002) 5, — P.604–622
5. PACE, 'Opinion No 251 (2004)'// *Human Rights Law Journal* (2005), 1–4, — P.106
6. Amnesty International, 'Comments on the Interim Activity Report: Guaranteeing the Long-Term Effectiveness of the European Court of Human Rights', 2004, AI Index: IOR 61/005/2004.
7. P. Leach «Access to the European Court of Human Rights — From a Legal Entitlement to a Lottery?» // *Human Rights Law Journal* (2006), 1–4, — P.11
8. Luzius Wildhaber, «A Constitutional future for the European Court of Human Rights»// *Human Rights Law Journal* (2002) 5–7. — P.161–165
9. Steven Greer, «Constitutionalizing Adjudication Under the European Convention on Human Rights» // *Oxford Journal of Legal Studies* (2006) 3, — P.405–433
10. Справа «Adrian Mihai Ionescu v. Romania». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197>

УДК 34–057.162(477:470+571)

Т. В. Степанова, канд. юрид. наук, доцентОдеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра адміністративного і господарського права,
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОГО ВИКОНАВЦЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА РФ

У статті за аналізом чинного законодавства України та Російської Федерації здійснюється порівняльно-правова характеристика статусу державного виконавця з метою виявлення позитивних та негативних тенденцій розвитку даного інституту в нашій країні.

Ключові слова: судочинство, виконавче провадження, виконання судового рішення, державний виконавець.

Будь-яке судове рішення володіє ознакою обов'язковості його виконання на підставі реалізації даної конституційної засади як базового принципу судочинства. Дійсно, фізичні та юридичні особи звертаються до суду для отримання судового акту, який в подальшому буде неодмінно виконаний. В протилежному випадку такі звернення втрачали би сенс. Але, на жаль, чинне законодавство України не завжди стає на бік стягувача та державного виконавця, часто підтримуючи недобросовісного боржника. У зв'язку з цим цікавим представляється вивчення досвіду інших країн, зокрема, Російської Федерації, щодо вирішення певних проблем, що виникають при реалізації державним виконавцем своїх повноважень. Саме це є **метою** даної статті, а також виявлення на підставі аналізу вказаного досвіду шляхів вдосконалення вітчизняного законодавства щодо правового статусу державного виконавця.

Взагалі дослідження проблеми правового статусу виконавця раніше займалися такі вчені, як В. Б. Авер'янов, М. П. Омельченко, В. Тітов, М. Й. Штефан, Я. В. Федоренко та інші. Проте багато невирішених питань залишилося і дотепер.

Відповідно до Закону України від 21 квітня 1999 р. «Про виконавче провадження» [1] примусове виконання рішень в Україні покладається на Державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України, а безпосереднє виконання їх здійснюють державні виконавці районних, міських, районних у містах відділів державної виконавчої служби.

У Російській Федерації примусове виконання судових актів покладається на службу судових приставів і служби судових приставів органів юстиції суб'єктів РФ відповідно до Закону РФ «Про судових приставів» [2]. Безпосереднє здійснення функцій по виконанню судових актів покладається на судових приставів — виконавців, які об'єднані в районні, міжрайонні чи відповідні їм згідно з адміністративно-територіальним поділом суб'єктів Федерації підрозділи судових приставів [3].

Отже, в обох державах діють однакові за своїми функціями органи, які носять різні назви і мають різну структуру, що пов'язано з адміністративно-територіальним устроєм країн (Україна — республіка, РФ — федерація). Проте, якщо звернути увагу на дати прийняття обох законів, то видно, що Україна процес реформування інституту судових виконавців розпочала пізніше.

Вищезгадані закони практично дублюють один одного, але все ж істотно відрізняються.

Так, якщо звернути увагу на обов'язки, які покладають закони на виконавців, то законодавець України закріпив одним з обов'язків державного виконавця

роз'яснювати сторонам виконавчого провадження їх права та обов'язки, що певною мірою гарантує останнім недопущення в діяльності виконавця порушення прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб. Проте зазвичай сторони виконавчого провадження вважають, що лише вони мають права, а державний виконавець — лише обов'язки. У зв'язку з цим при виконанні виникає багато проблем, сторони не надають необхідну інформацію, а іноді своїми діями заважають виконанню. Особливо це пов'язано з такою категорією справ, як виселення, вселення, опис майна, конфіскація майна, його арешт та ін. Судовий же пристав не зобов'язаний роз'яснювати сторонам їх права.

Проте російський законодавчий орган зробив свого судового пристава більш самостійним. Так, у разі відсутності відомостей про місцезнаходження боржника за виконавчими документами про стягнення аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю, або у зв'язку з втраченою годувальника, а також з розшуком дитини за виконавчими документами про її відібрання, судовий пристав за власною ініціативою чи за заявою стягувача має право оголошувати розшук боржника, його майна чи розшук дитини. Про це він вносить постанову, яка затверджується старшим судовим приставом. Державний виконавець України у таких випадках може лише звернутися до суду з поданням про винесення ухвали про розшук боржника чи дитини. Однак у справах, що стосуються розшуку майна боржника, державний виконавець сам вносить постанову про його розшук, яка затверджується начальником відповідного відділу Державної виконавчої служби.

Те, що судові пристави більш самостійні, підтверджує й той факт, що в Росії виконавчими документами (крім інших, зазначених в Законі) є всі постанови судового пристава — виконавця, а в Україні виконанням підлягають лише постанови державного виконавця про виконавчий збір та накладення штрафу. Це суттєва прогалина з боку українського законодавця, оскільки, крім вказаних документів, існують ще постанови державного виконавця про стягнення витрат, пов'язаних з проведенням виконавчих дій, постанови про винагороду державному виконавцеві та інші. Безсумнівно, дані документи підлягають виконанню і повинні бути на рівні закону віднесені до виконавчих документів.

Закони обох країн закріпили, що виконавець надає сторонам виконавчого провадження та їх представникам можливість ознайомитися з його матеріалами. Але, як свідчить практика, часто представники звертаються до виконавця без належно оформленої довіреності, а при ознайомленні з матеріалами провадження беруть з нього необхідні їм документи чи навіть виносять матеріали за межі відділу. Наприклад, при виконанні рішення про поновлення на роботі на посаді директора хлібокомбінату адвокат, ознайомившись з матеріалами провадження, викрав їх і повернув лише через місяць після звернення державного виконавця до органів міліції та колегиї адвокатів. Тому матеріали виконавчого провадження мають бути завжди належно оформлені, прошиті, пронумеровані й видаватися сторонам лише на підставі пред'явлених і залишених виконавцю документів, що посвідчують особу [4, 9].

Під час виконання рішення сторони можуть подавати заяви та клопотання, які мають розглядатися державним виконавцем чи начальником відділу. Вчасно подані заяви, особливо ті, що стосуються відкладення чи припинення провадження, можуть відіграти важливу роль у подальшому виконанні рішень. Так, при виконанні рішення про стягнення з «Л» на користь «К» боргу на суму 150 000 грн від боржника надійшла заява про відкладення виконавчих дій. Прохання мотивувалося тим, що до суду подана заява про перегляд рішення в порядку нагляду. Відповідно до ст. 32 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець відклав дане провадження на 10 днів. За цей час з суду надійшло рішення про призупинення розгляду справи по суті, і державний виконавець виніс постанову про призупинення виконавчого провадження відповідно до ст. 34 Закону. В результаті перегляду справу надіслано на новий розгляд [4, 9].

Закони обох країн, які регламентують процес виконання судових рішень, та акти інших органів закріпили норму, відповідно до якої вимоги державного виконавця (судового пристава) по виконанню рішень з обов'язковими для всіх органів, організацій, посадових осіб, громадян і юридичних осіб на території України (Російської Федерації). Виконавцю у встановлений ним строк повинні бути безоплатно надані документи чи їх копії, необхідні для здійснення його повноважень. Проте не завжди вимоги державного виконавця (це стосується України) виконуються — строки виконання рішень затягуються, а в окремих випадках навіть щодо цього порушуються кримінальні справи. Порушуються й строки при наданні інформації ДАІ, БТІ, адресним бюро, управлінням статистики, податковими органами, у зв'язку з чим не додержуються встановлені законом строки виконання. Крім того, документи повинні бути надані виконавцю безоплатно. Органи БТІ видають будь-який документ (довідку) на підставі запиту, але лише тоді, коли їм ця послуга оплачується. Теоретично можна говорити про те, що за невиконання державному виконавцеві документа безоплатно до зазначених органів мають застосовуватися штрафні санкції. Але практиці такі випадки невідомі, тобто існує нереалізація норм закону [5, 4].

Як державні виконавці, так і судові пристави підлягають правовому та соціальному захисту. Проте законодавство України та РФ під захистом розуміють дещо різні поняття. Так, в Законі РФ «Про судових приставів» у главі «Гарантії правового і соціального захисту судових приставів» йдеться про страхові гарантії судовим приставам і право на відшкодування шкоди: життя і здоров'я судового пристава підлягає обов'язковому державному страхуванню за рахунок коштів федерального бюджету на суму, що дорівнює 180-кратному розміру його середньомісячного заробітку. В Україні також передбачене обов'язкове державне страхування державного виконавця — на суму десятирічного заробітку за останньою посадою, яку він займає. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку та умов обов'язкового державного страхування державних виконавців» [6] таке страхування державних виконавців здійснюється Національною страховою компанією «Оранта» або страховиком, який одержав відповідну ліцензію. Проте, на нашу думку, судовий пристав в Росії є більш захищеним. У разі заподіяння судовому приставу в зв'язку з його професійною діяльністю тілесних ушкоджень чи іншої шкоди здоров'ю, які виключають подальшу можливість займатися професійною діяльністю, йому щомісячно виплачується компенсація у вигляді різниці між його середньомісячною заробітною платою і призначеною у зв'язку з цим пенсією без урахування суми виплат, отриманих по державному страхуванню. В Україні в таких випадках державному виконавцю виплачується одноразова допомога і призначається пенсія по інвалідності.

Однак в Україні на законодавчому рівні закріплено, що державний виконавець перебуває під захистом закону; що держава гарантує захист здоров'я, честі, гідності, житла, майна державних виконавців та членів їх сімей від злочинних посягань та інших протиправних дій; що образа державного виконавця, опір, погроза, насильство та інші дії, які перешкоджають виконанню покладених на нього обов'язків, тягнуть за собою встановлену законом відповідальність. Проте реального механізму правового захисту державних виконавців не існує.

В Україні діє Закон України від 23 грудня 1998 р. «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [7], який встановлює систему особливих заходів державного захисту працівників суду і правоохоронних органів від перешкоджання виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав, а так само від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазначених осіб та їх близьких родичів у зв'язку з службовою діяльністю цих працівників. Але чи підпадають державні виконавці під сферу дії цього Закону? На перший погляд, відповідь — ні, оскільки про державних виконавців в ньому не зазначається. Але ч. 1 ст. 2



Т. В. Степанова, канд. юрид. наук, доцент

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

ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННОГО ИСПОЛНИТЕЛЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РФ

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется опыт Российской Федерации, в частности, Законы «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах» с целью осуществления сравнительно-правового анализа правового статуса исполнителей судебных решений в Украине и РФ. По результатам исследования выявлена лучшая защищенность таких лиц в Российской Федерации, что приводит к выводу о необходимости усовершенствования отечественного законодательства по данному вопросу.

Ключевые слова: судопроизводство, исполнительное производство, исполнение судебного решения, государственный исполнитель.

УДК 347.426.6:349.41(477)

В. В. Книш, канд. юрид. наук, доцент

Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького,
кафедра екологічного, трудового та адміністративного права,
вул. Євгена Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, 76018, Україна

А. Ф. Черногуз, здобувач

Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України,
відділ проблем аграрного, земельного та екологічного права,
вул. Трьохсвятительська, 4, м. Київ, 01601, Україна

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ШКОДА», «ЗБИТКИ» ТА «ВТРАТИ» ЗА ЗЕМЕЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Поняття «шкода», «збитки» і «втрати» у земельно-правовій регуляції є одними з основних правових дефініцій, які визначають характер деліктних земельних правовідносин. Тому формування єдиного підходу до їх визначення та розуміння буде зумовлювати ефективність правової регуляції деліктних земельних правовідносин та ефективність захисту прав суб'єктів земельних правовідносин.

Ключові слова: шкода, збитки, втрати, моральна шкода, відшкодування шкоди, відшкодування збитків, відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва.

Варто зазначити, що відшкодування шкоди, збитків та втрат сільськогосподарського виробництва має важливе значення як для суб'єктів земельних відносин, яким вони заподіяні, так і для відновлення самих земельних ресурсів. Однак ефективний підхід до врегулювання відносин, пов'язаних з відшкодуванням шкоди, збитків та втрат сільськогосподарського виробництва (деліктних земельних відносин), залежить, у першу чергу, від значення понять «шкода», «збитки» та «втрати», а також від їх співвідношення. Тому основним завданням дослідження у нашій статті є встановлення змісту вищенаведених дефініцій, а також співвідношення їх змісту між собою.

До розуміння понять «шкода», «збитки» та «втрати» в науковій та науково-популярній літературі існують різноманітні підходи. Зокрема, в Тлумачному словнику української мови за редакцією В. С. Калашника поняття «шкода» тлумачиться як «матеріальна, часом моральна втрата, якої зазнав хтось внаслідок знищення, пограбування чого-небудь, внаслідок стихійного лиха, нападу ворогів, злісного порушення порядку та ін.» [1, с. 879]. Крім того, даний термін ще тлумачиться як «матеріальні втрати; збитки. Людські жертви; втрата когось. Збитки, втрати, неприємності тощо, що є наслідком яких-небудь дій, учинків». Також розмежовується матеріальна та моральна шкода, зокрема «матеріальна шкода — це майнові чи грошові збитки, спричинені юридичній або фізичній особі. Моральна шкода — це страждання, заподіяні фізичній особі внаслідок фізичного або психічного впливу, що спричинило погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, ін. негативні наслідки морального характеру. Щось зіпсоване, ушкоджене, знівечене» [2].

Поняття «збитки» тлумачиться як «матеріальні втрати, зло, шкода, утрата, зазнавати матеріальних утрат...» [1, с. 366; 2].

Отже, проаналізувавши на співвідношення понять «шкода» та «збитки», можна зазначити, що поняття «шкода» є значно ширше за обсягом, ніж поняття «збитки», оскільки поняття «шкода» включає в себе як матеріальну, так і моральну шкоду, а поняття «збитки» передбачає лише матеріальну шкоду. Тому, на наш погляд, можна вважати, що збитки є різновидом шкоди, а саме — позначають матеріальну шкоду.

Поняття «втрати» окремо у довідково-енциклопедичній літературі не визначається, але вживається при визначенні терміну «збитки» [1, с. 366; 2]. Отже, втрати (у тому числі втрати сільськогосподарського виробництва) є однією із форм вираження збитків.

Таким чином, у філологічному (загальному) розумінні найширшим за обсягом є поняття «шкода». Поняттям «збитки» позначається матеріальна шкода як різновид загального поняття «шкода». Поняття «втрати» в основному тлумачиться як форма вираження збитків тощо.

Проте викладені у Земельному кодексі України підходи до розуміння понять «шкода», «збитки» та «втрати» мають свої особливості.

Одним із способів захисту прав на земельні ділянки відповідно до п. 3 «г» ст. 152 ЗК України є відшкодування заподіяних збитків, який може застосовуватися при усуненні будь-яких порушень прав власника на землю чи землекористувача.

І. І. Каракаш наголошує на необхідності відрізняти збитки, заподіяні винними протиправними діями, від збитків, що заподіяні безвинними правомірними діями. Збитки, заподіяні правомірними діями, підлягають відшкодуванню лише у випадках, передбачених законом. Відшкодування протиправної шкоди, на його думку, передбачене не тільки земельним, а й цивільним та екологічним законодавством [3, с. 201–202].

Отже, у чинному ЗК України в основному вживається поняття «збитки», що, на нашу думку, не відповідає положенням Конституції України. Відмова від вживання у чинному ЗК України поняття «шкода» обмежує можливості власників земельних ділянок та землекористувачів вимагати відшкодування їм моральної шкоди. Навіть посилання на норми Конституції України та Цивільного кодексу України не гарантуватиме їм можливості компенсації моральної шкоди.

Разом з тим, обсяг поняття «збитки» визначається у ст. 156 ЗК України, а саме — до цього поняття включено випадки, при настанні яких можлива компенсація цих збитків.

Відповідно до ст. 156 ЗК України, власникам землі та землекористувачам відшкодовуються збитки, заподіяні внаслідок:

а) вилучення (викупу) сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським і лісгосподарським виробництвом;

б) тимчасового зайняття сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників для інших видів використання;

в) встановлення обмежень щодо використання земельних ділянок;

г) погіршення якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників;

г) приведення сільськогосподарських угідь, лісових угідь та чагарників у непридатний для використання стан;

д) неодержання доходів за час тимчасового невикористання земельної ділянки [4, с. 578].

Необхідність відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам також визначена у статтях 97, 101, 146, 147, 152, 155, 212 Земельного кодексу України. Відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам здійснюється особами, які заподіяли такі збитки, добровільно або в судовому порядку.

Сама процедура компенсації збитків, яких завдано власникам земельних ділянок та землекористувачам, врегульована Порядком визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 19.04.1993 р. № 284 з наступними змінами і доповненнями [5].

Згідно з п. 4 Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, відшкодуванню підлягають:

1. вартість житлових будинків, виробничих та інших будівель і споруд, включаючи незавершене будівництво;
2. вартість плодючих та інших багаторічних насаджень;
3. вартість лісових і деревно-чагарникових насаджень;
4. вартість водних джерел (колодязів, ставків, водоймищ, свердловин тощо), зрошувальних і осушувальних систем, протиерозійних і протиселевих споруд;
5. понесені витрати на поліпшення якості земель за період використання земельних ділянок з урахуванням економічних показників, на незавершене сільськогосподарське виробництво (оранка, внесення добрив, посів, інші види робіт), на розвідувальні та проектні роботи;
6. інші збитки власників землі і землекористувачів, у тому числі орендарів, включаючи недержані доходи, якщо вони обґрунтовані [5].

Визначення розміру збитків вираховуються з урахуванням наступних факторів:

1. відповідно до реальної вартості майна на момент заповідання збитків;
2. проведених витрат на поліпшення якості земель з урахуванням ринкової або відновної вартості.

Поняття «втрати» за земельним законодавством України має свої особливості, які істотно відрізняються від загальноприйнятих підходів, викладених у довідково-енциклопедичній літературі. З урахуванням особливостей правового регулювання земельних відносин, у чинному ЗК України своє нормативне закріплення отримало поняття «втрати сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва».

Відповідно до ст. 207 ЗК України до втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва належать:

1. втрати сільськогосподарських угідь (ріллі, багаторічних насаджень, перелогів, сінокосів, пасовищ) як основного засобу виробництва в сільському господарстві внаслідок вилучення (викупу) їх для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським виробництвом;
2. втрати лісових земель та чагарників в лісовому господарстві внаслідок вилучення (викупу) їх для потреб, не пов'язаних з лісогосподарським виробництвом;
3. втрати, завдані обмеженням у землекористуванні (обмеження прав власників землі і землекористувачів, у тому числі орендарів);
4. втрати, завдані погіршенням якості земель внаслідок негативного впливу, спричиненого діяльністю громадян, юридичних осіб, органів місцевого самоврядування або держави, а також у зв'язку з виключенням сільськогосподарських угідь, лісових земель і чагарників із господарського обігу внаслідок встановлення охоронних, санітарних та інших захисних зон [4, с. 819–820].

Відшкодування втрат передбачає компенсацію суспільству негативних наслідків соціально-економічного, екологічного характеру, що настають внаслідок переведення особливо цінних земель сільськогосподарського та лісогосподарського призначення до інших категорій земель, а також у разі обмеження землекористування чи погіршення якості земель як особливого національного надбання, що перебуває під особливою охороною держави.

Об'єктом суспільних відносин, що виникають у зв'язку з відшкодуванням зазначених втрат, є не всі землі сільськогосподарського призначення, а лише сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, перелоги, сінокоси, пасовища), лісові землі та земельні ділянки під чагарниками.

Втрати сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва компенсуються незалежно від відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам.

Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про розміри та порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню» [6].

Відповідно до цієї Постанови, розміри втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва визначаються на основі затверджених нормативів. Зокрема, втрати сільськогосподарського виробництва, спричинені вилученням сільськогосподарських угідь (ріллі, багаторічних насаджень, сіножатей, пасовищ) для використання їх у цілях, не пов'язаних із веденням сільського господарства, визначаються на основі нормативів цих втрат по Автономній Республіці Крим, областях, містах Києву та Севастополю за формулою:

$$P_v = P_d \times N_v \times \frac{B_d}{B_o} \times K_{int},$$

де P_v — розмір втрат сільськогосподарського виробництва, тис. гривень; P_d — площа ділянки сільськогосподарських угідь, гектарів; N_v — норматив втрат сільськогосподарського виробництва, тис. гривень; B_d — бал бонітету ділянки сільськогосподарських угідь, що вилучається; B_o — бал бонітету сільськогосподарських угідь по Автономній Республіці Крим, області, містах Києву та Севастополю; K_{int} — коефіцієнт інтенсивності використання сільськогосподарських угідь (відношення показника диференціального доходу оцінки ріллі землеоцінного району, в якому відводиться земельна ділянка, до аналогічного показника в цілому по Автономній Республіці Крим, області, містах Києву та Севастополю) [6].

Втрати лісогосподарського виробництва, спричинені вилученням лісових угідь (вкритих лісовою рослинністю земель, незімкнутих лісових культур, лісових розсадників, плантацій, рідколісся, згаріщ, загіблених насаджень, зрубів, галявин, лісових шляхів, просік, протипожежних розривів тощо), для використання їх у цілях, не пов'язаних з веденням лісового господарства, визначаються на основі нормативів втрат по Автономній Республіці Крим, областях, містах Києву та Севастополю за формулою:

$$P_v = P_d \times N_v \times K_i,$$

де P_v — розмір втрат лісогосподарського виробництва, тис. гривень; P_d — площа ділянки лісогосподарських угідь, що вилучається, гектарів; N_v — норматив втрат лісогосподарського виробництва, тис. гривень; K_i — коефіцієнт продуктивності лісових угідь за типами лісорослинних умов [6].

Втрати сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, спричинені обмеженням прав власників землі і землекористувачів, у тому числі орендарів, або погіршенням якості земель, зумовленим впливом діяльності підприємств, установ і організацій, визначаються за формулою:

$$P_v = (1 - K) \times N_v \times P_d,$$

де P_v — розмір втрат, тис. гривень; K — коефіцієнт зниження продуктивності угіддя; N_v — середній розмір втрат з розрахунку на 1 гектар; P_d — площа ділянки, гектарів [6].

У разі повернення сільськогосподарських і лісових угідь, наданих у тимчасове користування, в тому числі на умовах оренди, менш цінними розмір втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва визначається як різниця між розмірами втрат цих угідь.

Якщо сільськогосподарські і лісові угіддя надаються на умовах освоєння нових земель або поліпшення існуючих угідь, відшкодування втрат сільськогос-

подарського виробництва провадиться з урахуванням витрат на проведення цих робіт.

Відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, спричинених вилученням сільськогосподарських і лісових угідь для цілей, не пов'язаних із веденням сільського і лісового господарства, провадиться юридичними і фізичними особами в двомісячний термін після затвердження в установленому порядку проекту відведення їм земельних ділянок, а у випадках поетапного освоєння відведених угідь для добування корисних копалин відкритим способом — у міру їх фактичного надання.

Таким чином, аналіз співвідношення понять «шкода», «збитки» та «втрати» за земельним законодавством України дає змогу встановити наступні особливості:

1. У чинному ЗК України відбувається ототожнення понять «шкода» та «збитки». Як відомо, поняття «шкода» включає в себе «збитки» (матеріальну шкоду) та «моральну шкоду». Оскільки можливість відшкодування моральної шкоди у ЗК не розглядається, то обсяг поняття автоматично звужується лише до матеріальної шкоди, тобто до збитків. У зв'язку з цим у ЗК України пропонується дати нормативне визначення поняття «шкода», яка б включала в себе не лише матеріальну шкоду (збитки), а й шкоду моральну, що пов'язана з порушенням особистих (не-майнових) прав власників землі та землекористувачів, а також передбачити випадки компенсації моральної шкоди власникам землі та землекористувачам.

2. Деякі спільні риси мають поняття «збитки» та поняття «втрати сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва». До спільних рис можна віднести, по-перше, наявність шкоди, яка підлягає компенсації, по-друге — також можливість одночасної компенсації і втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, і збитків, заподіяних власникам землі та землекористувачам (ч. 4 ст. 207 ЗК України), а по-третє — і відшкодування збитків, і відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва виконують компенсаційну функцію.

3. Відмінності між втратами сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва та збитками можна встановити за наступними критеріями:

а) за об'єктом правовідносин — якщо компенсація збитків стосується усіх категорій земель, то відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва — лише земель сільськогосподарського і лісогосподарського призначення;

б) за колом суб'єктів, які мають право на компенсацію, та за метою компенсації — якщо компенсація збитків здійснюється на користь власників землі та землекористувачів, то відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва передбачає компенсацію суспільству негативних наслідків соціально-економічного, екологічного характеру, що настають внаслідок переведення особливо цінних земель сільськогосподарського та лісогосподарського призначення до інших категорій земель, а також у разі обмеження землекористування чи погіршення якості земель як особливого національного надбання, що перебуває під особливою охороною держави;

в) за правовими підставами та порядком їх компенсації — якщо збитки, заподіяні власникам землі та користувачам компенсуються у порядку, визначеному Главою 34, статтями 97, 101, 146, 147, 152, 155, 212 Земельного кодексу України та Постановою Кабінету Міністрів України «Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» від 19 квітня 1993 р. № 284, то порядок відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва визначений у Главі 36 ЗК України (статті 207–209) та у Постанові Кабінету Міністрів України «Про розміри та Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню» від 17 листопада 1997 р. № 1279.

Література

1. Тлумачний словник української мови / За ред. д-ра філологічних наук, проф. В. С. Калаши-ка. — 2-ге вид., випр. і доп. — Х.: Прапор, 2005. — 992 с.
2. Великий Тлумачний словник української мови // *ABBYY Lingvo 12 Ukrainian Explanatory Dictionary*. — 2008.
3. *Земельне право України: Підручник* / За ред. Погрібного О. О., Каракаша І. І. — 448 с.
4. *Земельний кодекс України. Науково-практичний коментар за загальною редакцією академіка АПН України Семчика В. І.* — К.: Ін Юре, 2007. — 896 с.
5. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» від 19 квітня 1993 р. № 284 (зі змінами, внесеними згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 14.01.2004 № 21).* — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=284-93- %EF](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=284-93-%EF)
6. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про розміри та Порядок визначення втрат сільсько-господарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню» від 17 листопада 1997 р. № 1279 (зі змінами та доповненнями, внесеними згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 11.12.1999 р. № 2274 та Постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.2004 р. № 478).* — Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт // Законодавство України [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1279-97- %EF](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1279-97-%EF)

В. В. Кныш, канд. юрид. наук, доцент

Івано-Франковський університет права імені Короля Данила Галицького,
кафедра екологічного, трудового і адміністративного права,
ул. Євгенія Коновальця, 35, г. Івано-Франківськ, 76018, Україна

А. Ф. Черногуз, соискатель

научной степени канд. юрид. наук,
помощник судьи Высшего хозяйственного суда Украины

Институт государства и права имени В. М. Корецкого НАН Украины,
отдел проблем аграрного, земельного и экологического права,
ул. Трёхсвятительская, 4, г. Киев, 01601, Украина

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «УЩЕРБ», «УБЫТКИ» И «ПОТЕРИ» ПО ЗЕМЕЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

Понятие «ущерб», «убытки» и «потери» в земельно-правовой регуляции являются одними из основных правовых дефиниций, которые определяют характер деликтных земельных правоотношений. Поэтому формирование единственного подхода к их определению и пониманию будет обуславливать эффективность правовой регуляции деликтных земельных правоотношений та эффективность защиты прав субъектов земельных правоотношений.

Ключевые слова: вред; убытки; потери; моральный вред; возмещение вреда; возмещение убытков; возмещение потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства.

Рияд Таха Шамсан,
доктор юридических наук,
юрист Международного комитета защиты прав человека

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И НАРУШЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ЮРИСДИКЦИЯ И ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Защита прав человека на сегодняшний день является одной из наиболее актуальных, поскольку регламентации данного вопроса недостаточно для успешной реализации предусмотренного законодательством механизма. Данная статья рассматривает вопрос преступлений и правонарушений, которые осуществляются на мировом уровне, таким образом, проводя компиляцию мирового и национального опыта в рамках исследуемой темы.

Ключевые слова: права человека, международное правонарушение, преступления.

В международном праве различают три вида международных правонарушений: международные преступления, преступления международного характера, иные международные правонарушения (международные деликты).

В международном правонарушении, как и во внутригосударственном, можно выделить совокупность объективных и субъективных признаков, служащих основанием привлечения субъекта к ответственности и образующих состав международного правонарушения. В принципе, элементы состава международного правонарушения те же, что и во внутригосударственном праве, однако они не всегда идентичны принятым во внутреннем праве.

Ввиду большей общественной опасности квалификация противоправного действия государства в качестве международного преступления отличает его от общеуголовных преступлений. Так как квалификация общеуголовных преступлений входит в компетенцию национальных судов и разграничивается рамками внутригосударственного законодательства. В отличие от такой квалификации международное преступление не является результатом субъективной оценки ситуации со стороны отдельного государства. Противоправное действие государства или групп государств признается международным преступлением только на основе международного права и тогда, когда Международный уголовный суд, Совет безопасности ООН или иные международные органы заявляют об этом и принимают определенные меры в сторону реализации международной ответственности данного государства.

Объект международного правонарушения — это то, на что посягает международное правонарушение (сложившаяся система международных отношений, международный правопорядок, права и свободы человека, а также иные посягательства на правопорядок, установленный международными обязательствами).

Объективная сторона международного правонарушения проявляется в виде деяния субъекта международных отношений, нарушающего международно-правовые обязательства и влекущего международно-правовую ответственность. Международно-противоправное деяние может выражаться как в форме действия, так и в форме бездействия. Действие представляет собой активное поведение правонарушителя. Бездействие выражается в невыполнении субъектом обязанности совершить какие-либо действия [1, 156]. Субъектами международных преступле-

ний и ответственности за их совершение могут быть государства и другие субъекты международного права, в том числе физические лица. Государства и другие основные субъекты международного права несут политическую и материальную ответственность, а физические лица — индивидуальную уголовную ответственность.

Поскольку в международных отношениях нет каких-либо надгосударственных органов принуждения, соблюдение международно-правовых норм в основном осуществляется субъектами на добровольной основе. Но международное право предусматривает и возможность применения принудительных мер для обеспечения соблюдения правовых норм. Принуждение субъектов международного права осуществляется самими субъектами международного права, как правило, государствами в рамках соответствующих международных договоров и на основе действующих международно-правовых норм и принципов. При этом по формам и содержанию международно-правовые санкции качественно отличаются от мер наказания за правонарушения, применяемые во внутригосударственном праве.

Общепринято в международном праве считать, что международно-противоправное деяние государства имеет место, когда какое-либо действие (бездействие) может присваиваться государству и когда такое поведение представляет собой нарушение международного обязательства. Некоторые составы международных правонарушений сконструированы таким образом, что субъективная сторона как обязательный элемент состава правонарушения в них не зафиксирована. Речь идет о так называемой «ответственности независимо от вины», в частности об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности (космическими объектами, ядерными объектами, воздушными судами, и т. д.) [2, 11]. Данное правило не распространяется на случаи, не регламентированные специальными договорами.

Термин (присвоение деяния государству) используется вместо традиционного в праве понятия (вменение вины). Деяние квалифицируется как международно-противоправное только на основании международного права, на это не может влиять квалификация деяния в качестве правомерного по внутригосударственному праву.

Нарушения государствами международных обязательств проявляется тогда, когда деяние не соответствует действующим конвенционным или обычным нормам международного права или когда поведение не соответствует международным обязательствам.

Международно-правовые нормы, как правило, не используют деление умысла на прямой и косвенный, а неосторожность — на преступную самонадеянность и преступную небрежность. В конвенциях зачастую используются термины «преднамеренное», «предумышленное» и т. д.

В понятие «международное преступление» включаются преступления против мира и человечества, военные преступления и геноцид. Они выражаются в нарушении принципов и норм международного права, имеющих основополагающее значение для обеспечения мира, защиты прав человека и жизненно важных интересов международного сообщества в целом.

Классификация международных преступлений впервые была дана Уставом Международного военного трибунала (Нюрнбергским 1945 г. и Токийским 1946 г.). Их универсальное значение было подтверждено Резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН 1946 и 1947 гг., а также Уставами трибуналов для Югославии и Руанды. В Уставах Нюрнбергского и Токийского трибуналов международные преступления подразделялись на три группы:

— преступления против мира — планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны в нарушение международных договоров, соглашений или заговоры, направленные на осуществление любого из вышеперечисленных действий;

– военные преступления, т. е. нарушение законов и обычаев ведения войны: убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории; убийства или истязания военнопленных или лиц, потерпевших кораблекрушение на море; убийства заложников, ограбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов и деревень, разорение, не оправданное военной необходимостью, и т. д.;

– преступления против человечности — убийства, истребление, порабощение, ссылка и другая жестокость, совершаемая по политическим, расовым или религиозным мотивам.

В дальнейшем такую же квалификацию получили геноцид (Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Нью-Йорк, 9 декабря 1948 г.), расизм и расовая дискриминация (Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, 1965 г.), апартеид (Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, 1973 г.), применение ядерного оружия (Декларация Генеральной Ассамблеи ООН о запрещении применения ядерного оружия для целей войны 1961 г.), колониализм (Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г.).

В проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятом Комиссией международного права на своей 43-й сессии в 1991 г., к числу международных преступлений отнесены не только агрессия, но и угроза агрессии и интервенция, а также установление или сохранение силой колониального и иностранного господства, геноцид, апартеид, систематические или массовые нарушения прав человека (убийство, пытки, рабство, принудительный или насильственный труд, систематическое или массовое преследование по социальным, политическим, расовым, религиозным или культурным причинам, насильственная депортация населения); исключительно серьезные военные преступления; вербовка, использование, финансирование и обучение наемников; международный терроризм.

Следует подчеркнуть, что до сих пор нет официально признанного перечня действий государств, которые рассматриваются как международные преступления. Но в доктрине существует единодушное мнение, согласно которому нецелесообразно пытаться сформулировать исчерпывающий перечень таких действий. Однако, несмотря на это, основное содержание понятия международного преступления остается неизменным и заключается в грубых нарушениях прав человека.

Отличие международных преступлений от обычных международных правонарушений состоит в разной степени общественной опасности и в виде ответственности.

Ответственность за обычные правонарушения правонарушитель несет перед потерпевшим. В случае международного преступления правонарушитель несет ответственность не только перед потерпевшим, но и перед международным сообществом в целом. В таком случае каждый субъект международного права вправе требовать от правонарушителя прекращения преступных действий и ликвидации их последствий.

В первом случае, когда государство, совершившее правонарушение не предпринимает меры для ликвидации факта нарушения, потерпевшее государство может принять адекватные контрмеры. Их применение допустимо только в рамках международного права, исключая при этом применение вооруженных сил, превышение пределов необходимости, нарушение прав человека и соблюдая неприкосновенность лиц, находящихся под особой международно-правовой защитой. А во втором случае санкции (принудительные меры), в том числе военные меры. Согласно ст. 41, 42 Устава ООН все эти меры могут быть обязательными для применения государствами только по решению Совета Безопасности ООН и только в случае угрозы миру или акта агрессии. Принуждение должно быть правомерным как по основанию и цели, так и по методам и объему.

Право государств на индивидуальную и коллективную самооборону закреплено в ст. 51 Устава ООН. Оно возможно только в случаях вооруженного нападения. Возникает оно лишь в случае совершившегося факта вооруженного нападения. Превентивные меры в случае угрозы миру могут примениться согласно ст. 39 и 50 Устава ООН, только по решению Совета Безопасности ООН [4, с. 455].

Многие международные соглашения, принятые в рамках ООН, непосредственно адресованы индивидам. В них содержится обязательство государств принять законодательные и иные меры для привлечения к ответственности и наказания лиц, виновных в нарушении норм и принципов международного права. Об этом говорится в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (ст. I, IV, V), в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (ст. 4), в Конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него (ст. I, III, V) и в ряде других документов.

Утверждение концепции международного преступления неразрывно связано с универсализацией концепции прав человека. Так как почти все международные преступления связаны с нарушением прав человека или являются такими нарушениями.

Нарушения прав человека могут совершаться как в мирное, так и в военное время. Следовательно, в одних случаях будут нарушаться права человека, закреплённые нормами международного права, а в другом — нормы международного гуманитарного права, действующие в период вооружённых конфликтов.

Нарушения прав человека, которые уже признаны или могут быть признанными международными преступлениями, должны повлечь за собой наиболее серьёзную ответственность государств, их совершающих, и уголовную ответственность индивидов, участвующих в их совершении.

Практика Совета Безопасности ООН пошла по пути признания и других актов массовых и грубых нарушений прав человека в ходе внутренних вооружённых конфликтов, в результате незаконной политики диктаторских режимов. Международное сообщество сегодня пришло к пониманию того, что имеется ряд грубых и массовых нарушений прав человека, которые, где бы они ни происходили, представляют угрозу всеобщей безопасности и никогда не могут быть приемлемы. Прежде всего, речь идет об истреблении людей в гражданских войнах, а также массовых убийствах, совершаемых недемократическими режимами.

Ответственность государства за нарушения прав и свобод человека, относящиеся к международным преступлениям, может быть реализована либо на основе добровольного признания им своей ответственности, либо в результате применения к такому государству международным сообществом мер принуждения, которое может реализовываться в различных формах и видах, в том числе гуманитарная интервенция согласно существующему международному праву.

Инициаторами рассмотрения фактов нарушения прав и свобод человека государством может быть как частное лицо, чьи права были нарушены, так и органы, созданные для контроля за выполнением соглашений в области прав и свобод человека, так и по представлению любого государства, считающего, что какое-либо государство нарушает права человека.

Участие государства в совершенном международном преступлении может быть прямым или косвенным. Когда государство совершает преступление в лице своих органов, силовых структур и представителей, можно заявить о его прямом участии. Если совершение международного преступления физическими лицами, не имеющими формального отношения к государственному аппарату, допускается в пределах юрисдикции предполагаемого государства, оно является косвенным участием [5, с. 60].

Лица, виновные в международных преступлениях, несут уголовную ответственность независимо от места и времени совершения своих деяний. При этом не име-

ет значения, предусмотрено ли данное деяние в законодательстве государства и является ли данное лицо его гражданином или нет. Ответственность лежит на государстве в целом. Государство несет ответственность не только за действия своих органов и должностных лиц, но и за деятельность физических и юридических лиц под его юрисдикцией. Государство несет ответственность и когда в том или ином виде пытается не допустить привлечения виновных лиц к ответственности.

Индивидуальная международная уголовная ответственность является одним из средств, которыми международное право стремится противодействовать грубым нарушениям прав человека и преступлениям международного характера.

Следует различать государства, совершающие международные преступления и конкретных исполнителей таких преступлений, действующих от имени государства, от лиц или групп лиц, совершающих уголовные преступления международного характера, т. е. не от имени государства.

Ответственность физических лиц за международные преступления чаще всего наступает при условии, что их преступные деяния связаны с преступной деятельностью государств.

Решение вопроса о том, является ли деяние государства противоправным поведением частных лиц и их групп, зависит от того, находятся ли такие лица и такие группы в фактической реальной связи с органом государства и действуют ли они если не юридически, то фактически от имени государства.

Признание действия государства как преступное правонарушение в любом случае не могло бы означать, что все его граждане должны привлекаться к уголовной ответственности только потому, что они являются его гражданами. Ответственность государств в данном случае возникает, в частности, в форме ограничения его юрисдикции в отношении собственных непосредственных участников совершения международного преступления. Для этого учреждаются суды, осуществляющие международную уголовную юрисдикцию.

На протяжении всей истории человечества обычным и естественным местом уголовного судопроизводства в отношении отдельных лиц, совершающих преступления, были суды тех или иных стран. Так как до начала XX в. в международном праве не существовало понятия международного преступления.

Понятие международного преступления, которое сложилось после Второй мировой войны, опиралось как на международную, так и на национальную юрисдикции и существовало в двух измерениях: международно-правовом и национально-правовом.

Так, после окончания Второй мировой войны для суда над главными военными преступниками на основе соглашений между государствами были созданы два Международных военных трибунала в Нюрнберге и Токио. Резолюциями Совета Безопасности ООН были созданы еще два Международных Трибунала, в 1990 году Трибунал по Руанде и в 1993 году Трибунал по бывшей Югославии. 18 июля 1998 года в Риме Международная конференция одобрила Статут Международного уголовного суда (МУС).

В отличие от специальных трибуналов (*ad hoc*) ООН, Международный уголовный суд в Гааге работает на постоянной основе, его мандат не ограничен временными рамками. В компетенцию Международного уголовного суда включены преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления, преступления агрессии.

В компетенцию Суда входят только преступления, которые были совершены либо на территории государства-участника, либо гражданином государства-участника. Совет Безопасности ООН может, посредством резолюции, принятой согласно главе VII Устава ООН, передать в Суд некоторую ситуацию, затрагивающую преступления, которые совершены не на территории государства-участника, не гражданами государства-участника.

Возможность привлечения к уголовной ответственности должностных лиц, в том числе занимающих высокое положение, была предусмотрена уставами международных военных трибуналов (Нюрнбергский и Токийский). Однако, такая возможность была ограничена лишь преступлениями в отношении мира, военными преступлениями и преступлениями против человечности.

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 г. установила уголовную ответственность независимо от того, являются ли совершившие это преступление лица (ответственными по конституции правительствами, должностными или частными лицами)(ст.4). Однако, такие лица могут быть осужденными судами только того государства, на территории которого совершено преступление, или международным уголовным судом. Такое положение снова подтверждено Уставом международного трибунала для бывшей Югославии (ч. 2 ст. 7). Однако, это тоже касается лишь определенного круга международных преступлений и только одной страны.

Конвенция об апартеиде ввела универсальную юрисдикцию. Лица, виновные в совершении актов апартеида, могут предаваться компетентному суду любого государства. Однако, в этой конвенции нет положения, аналогичного тому, что имеется в конвенции о геноциде в отношении должностных лиц. Здесь она лишь подразумевается.

В проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества содержится аналогичное положение. Но есть существенная разница. Предусмотрено, что каждое государство может устанавливать свою юрисдикцию в отношении преступлений, предусмотренных Кодексом, в том числе и совершенных должностными лицами иностранных государств. Исключение сделано лишь для преступления (агрессия), в отношении которого юрисдикция принадлежит только международному уголовному суду.

Все это свидетельствует о том, что вопрос о возможности привлечения к суду должностных лиц иностранного государства за общеуголовные преступления четко не регулирован.

Международное преступление и преступление международного характера являются двумя разновидностями международной преступности. В отличие от первых преступления международного характера не имеют определенной связи с преступной деятельностью того или иного государства, их объектом в данном случае не международный мир и безопасность, а лишь нормальные отношения между государствами, правами человека. Чаще всего эти преступления посягают на внутригосударственный, национальный правопорядок. Одновременно затрагивают интересы государств или международного сообщества в целом.

Широкое распространение получили также термины «преступления против международного права» («crime against international law»), «преступление согласно международному праву», «преступление по международному праву» («crime under international law»).

С учетом некоторого сходства перечисленных терминов под ними порой понимаются различные виды преступлений, а также различная степень признания общественно опасных деяний в качестве преступных. Дело в том, что в отличие от других отраслей в международном уголовном праве кодификация до сих пор не осуществлена. Поэтому его нормы можно найти в различных отраслях международного права. Кроме того юридические основания ответственности государства могут содержаться в любых источниках международного права и иных актах, фиксирующих обязательные для государства правила поведения. Правовые нормы института ответственности также до сих пор не кодифицированы.

Можно сказать, что по своей юридической сути преступления международного характера являются общеуголовными, но они отягощены (иностранном элементом).

Преступления на территории тех или иных государств подпадают под юрисдикцию этих государств, и ими занимаются их правоохранительные органы. Однако преступная деятельность часто переходит границы государств, и становится трудно установить территориальную юрисдикцию каких-то определенных государств.

В отличие от международных преступлений ответственность за преступления международного характера несет не государство, а индивиды. В зависимости от объекта посягательства и степени международной опасности преступления международного характера подразделяются на: а) преступления против стабильности международных отношений (международный терроризм, захват заложников, преступления на воздушном транспорте, хищение ядерного материала, незаконный оборот наркотиков, нелегальная миграция и др.); б) финансово-экономические преступления (фальшивомонетничество, легализация преступных доходов, контрабанда и др.); в) преступные посягательства на личные права человека (рабство, работоторговля, торговля женщинами и детьми, пытки и др.); г) преступления, совершаемые в открытом море (пиратство, загрязнение морской среды и др.); д) военные преступления международного характера (применение запрещенных средств и методов ведения войны, мародерство и др.).

К преступлениям международного характера нельзя относить исключительно серьезные военные преступления. Ответственность за их совершение будут нести государство и связанные с ним физические лица.

Относительно подсудности военных преступлений международного характера, то кроме конвенционных действует обычная норма, согласно которой виновные в совершении этих преступлений несут ответственность не только перед своим государством, но и по уголовным законам враждебного государства в случае их пленения.

Нет сомнения в том, что главный принцип, которого придерживаются практически все государства в современных международных отношениях, состоит в неотвратимости наказания за совершение международного правонарушения, особенно международного преступления. Однако, специфика многих международных преступлений состоит в том, что они совершаются не частными лицами, а теми, кто занимает официальное положение в государстве и действует от имени государства. В связи с этим трудно представить справедливый суд. Если такой суд состоится, то нет гарантии в исключении фиктивности (декларативности) или политической расправы. Можно утверждать, что «проблема уголовного наказания за грубые и массовые нарушения прав человека и, в частности, за военные преступления и преступления против человечества, неразрешима в рамках национального правосудия. Поэтому все эти преступления, в какой бы стране они ни совершались, должны быть подсудны исключительно международным судебным органам» [11, с. 19]. Отсюда возникает необходимость придать Международному уголовному суду всеобщую универсальность и обязательность.

Литература

1. Шлянцев Д. А. *Международное право: курс лекций*. М.: 2006. — 256 с.
2. *Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами*, 1972 г.
3. Лукашу И. И., Наумов А. В. *Международное уголовное право*. М., 1999. — 287 с.
4. Черниченко С. В. *Теория международного права в двух томах*. Т. 2. М. 1999. — 531 с.
5. Блищенко И. П., Фисенко И. В. *Международный уголовный суд*. М., 1994. — 224 с.
6. *Устав Международного трибунала по Югославии*.
7. Грицаев С. А. концепция дополнительной юрисдикции Международного уголовного суда по отношению к национальным системам уголовной юстиции // *Государство и право*, № 11, Ноябрь. — 2007, С. 64–70.

8. Римский Статут Международного Уголовного суда от 17 июля 1998 г.

9. Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г., Конвенция о специальных миссиях 1969 г. и др.

10. Гагская конвенция по борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г., Конвенция ООН о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 г. и др.

11. Ковалева С.А. Предисловие к книге Арбе Найера. Военные преступления: Геноцид. Террор. Борьба за правосудие. М., 2000. — 366 с.

Ріяд Таха Шамсан,

доктор юридичних наук, юрист Міжнародного комітету захисту прав людини

МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ І ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ЮРИСДИКЦІЯ І ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.

РЕЗЮМЕ

Захист прав людини, на сьогоднішній день є однією з найбільш актуальних тем, оскільки тільки регламентації даного питання недостатньо для успішної реалізації передбаченого законодавством механізму. Дана стаття розглядає питання злочинів і правопорушень, які здійснюються на світовому рівні, таким чином, проводячи компіляцію світового і національного досвіду в рамках досліджуваної теми.

Ключові слова: права людини, міжнародне правопорушення, злочин.

новлювалися — кратність (1 : 10 [5, ст. 1 ч. 1]; 1 : 3 [5, ст. 1 ч. 2]) до розміру штрафу, регламентованого санкцією статті Особливої частини КК у співвідношенні до встановленого розміру мінімальної заробітної плати (надалі — «м. з. п.») станом на день прийняття відповідного закону — 17 червня 1992 року [5, ст. 2], який з цієї дати і набрав чинності [5, ст. 3].

Розмір «м. з. п.» з 01. 05. 1992 р., тобто станом на день прийняття зазначеного вище закону, було встановлено у сумі 900 карбованців [6, п. 1].

Особливою відмінністю цієї моделі розрахунку слід виділити те положення, що встановлене співвідношення визнавалося постійним і не підлягало зміненню залежно від подальшої зміни розміру «м. з. п.» [5, ст. 2].

Для ілюстрації цієї схеми розрахунків доцільно розглянути деякі статті КК України 1960 р. Так, однією з останніх статей Особливої частини КК України 1960 р., до санкції якої були внесені зміни шляхом збільшення номінального розміру штрафу в сталому грошовому еквіваленті — карбованцях, була стаття 215 КК, яка передбачала кримінальну відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Санкція частини першої цієї статті одним із видів покарання передбачала розмір штрафу у сумі до двох тисяч карбованців.

Із урахуванням запровадженої в 1992 році моделі розрахунку штрафу за ч. 1 ст. 215 КК України 1960 р., в редакції Закону України від 15.11.1991 р. № 1818 — XII [7, Розділ II ст. 1], необхідно було визначити: 1) кратність, — $2000 \text{ крб.} \times 3 = 6000 \text{ крб.}$; 2) пропорційне співвідношення до «м. з. п.», — $(6000 \text{ крб.} \div 900 \text{ крб.}) \times 100 \% = 667 \%$, — з метою майбутніх розрахунків у разі збільшення розміру «м. з. п.».

Враховуючи, що з 01.11.1992 р. розмір «м. з. п.» було збільшено до 2300 крб. [8, п. 1], розрахунок штрафу за цією ж статтею слід було проводити із урахуванням критерію пропорційного співвідношення до «м. з. п.», визначеного станом на 17.06.1992 р. Це означало, що розмір штрафу розраховувався як добуток збільшеної «м. з. п.» та критерію пропорційного співвідношення, визначеного станом на 17.06.1992 р., тобто: $(2300 \text{ крб.} \times 667 \%) \div 100 \% = 15341 \text{ крб.}$

Таким чином і в такий спосіб законодавець забезпечував відповідність покарання вчиненому кримінально караному діянню в умовах дестабілізації економічного та фінансового стану нашої держави на початку 90-х років ХХ століття.

Одночасно із цим почалося реформування санкцій статей Особливої частини КК України 1960 р., яке відображалось у поступовому заміщенні сталих розмірів штрафу, регламентованих мінімальною та максимальною межею грошової суми визначеної в карбованцях, на визначення меж застосування штрафу в розмірах еквівалентних певній кількості «м. з. п.» офіційно встановлених на час вчинення злочину.

В першу чергу, було викладено в новій редакції Розділ I Особливої частини КК України 1960 р., який передбачав кримінальну відповідальність за вчинення злочинів проти держави [9]. Всі санкції статей цього розділу Особливої частини КК, які регламентували можливість застосування штрафу як одного із видів покарання, були визначені межами застосування цього виду покарання залежно від офіційно встановленого розміру «м. з. п.» [9, ст. 62 ч. 1, ст. 66 ч. 1 і ч. 2, ст. 68¹ ч. 1, ст. 75 ч. 1, ст. 76, ст. 77¹ ч. 2, ст. 80 ч. 1].

Визначною рисою реформи кримінального законодавства, що передбачало відповідальність за злочини проти держави, слід відзначити і запровадження вперше пропорційного розрахунку кваліфікованого розміру шкоди заподіяної вчиненим злочином. Так, в примітці до ст. 70 КК України 1960 р., в редакції Закону України від 17. 06. 1992 р. № 2468 — XII [9], визначалося поняття великого розміру шкоди, заподіяної вчиненням контрабанди, залежно від розрахунку розміру еквівалентному 200 і більше «м. з. п.» офіційно встановлених на час вчинення злочину [9, ст. 70 прим.]. Отже, шкода, заподіяна вчиненням контрабанди станом на момент

набрання чинності цим законом, розраховувалася як добуток однієї «м. з. п.» і 200 умовних одиниць, тобто $900 \text{ крб.} \times 200 = 180000 \text{ крб.}$

Таким чином, станом на 1992 рік в КК України 1960 р. існувала змішана система розрахунків кваліфікованого розміру шкоди — залежно від ступеню тяжкості вчиненого діяння, залежно від розміру еквівалентному грошовій одиниці — карбованцям, та залежно від розміру еквівалентному певній кількості «м. з. п.»; і змішана система розрахунків розмірів штрафів за вчинені злочини — залежно від кратного та пропорційного розрахунку розміру штрафу із урахуванням визначеного санкцією статті розміру штрафу у сталій грошовій одиниці — карбованцям та офіційно встановленого розміру «м. з. п.» на момент вчинення злочинного діяння, і залежно від певної кількості одиниць еквівалентно до розміру однієї «м. з. п.».

В подальшому законодавець на протязі трьох років, безсистемно, шляхом внесення змін до окремих статей Особливої частини КК України 1960 р. або взагалі виключав покарання у вигляді штрафу в розмірі еквівалентному сталій грошовій одиниці — карбованцям, або замінював цей розмір відповідною кількістю одиниць еквівалентно до розміру однієї «м. з. п.» встановленої на час вчинення злочину.

Аналіз законодавчої моделі окремих кримінально-правових норм, які набрали чинності в цей період і встановлювали кримінальну відповідальність за певні види економічних злочинів, свідчить про певну збалансованість та виваженість законодавця в загальному підході до криміналізації певних діянь і визначення відповідного розміру покарання за їх вчинення.

Так, кримінальна відповідальність за фіктивне підприємництво за ч. 2 ст. 148⁴ КК України 1960 р. наставала в разі заподіяння великої матеріальної шкоди, що дорівнювало розміру 50 і більше «м. з. п.» офіційно встановленого законодавством. В той же час покарання у вигляді штрафу встановлювалося лише за вчинення злочинних діянь цього характеру, передбачених ч. 1 ст. 148⁴ КК України 1960 р., тобто за ті, які заподіяли шкоду у розмірі 50 і менше «м. з. п.», а саме покарання у вигляді штрафу визначалося еквівалентом розміру від 200 до 400 «м. з. п.» [10, Розділ I ст. 1].

Передбачаючи кримінальну відповідальність за ухилення від сплати податків, законодавець запровадив аналогічну модель і в статті 148² КК України 1960 р., в редакції Закону України від 28. 01. 1994 р. № 3889 — XII [11], відповідно до якої за велику шкоду заподіяну у розмірі від 100 до 1000 «м. з. п.» було передбачено штраф до 100 «м. з. п.», а за особливо велику шкоду — покарання у вигляді штрафу не застосовувалося [11, Розділ I ст. 1].

Ознаки системності і уніфікованості в застосуванні кримінального покарання у вигляді штрафу знову з'явилися кримінальному законодавству України в лютому місяці 1995 року, коли єдиним нормативно-правовим актом були внесені зміни до чинного КК України 1960 р. та інших законодавчих актів, пов'язаних із застосуванням покарання у вигляді штрафу, згідно якого у всіх санкціях статей Особливої частини КК було виключено розмір штрафу еквівалентний сталій грошовій одиниці — карбованцям, і запроваджено новий критерій розрахунку штрафів — еквівалент певної кількості «м. з. п.» [12, Розділ I ст. 3 — 13].

Проте, з 01. 09. 1995 р., із набранням чинності Глави VII Особливої частини КК України 1960 р. та деяких інших статей КК, в редакції Закону України від 11.07.1995 р. № 282 / 95 — ВР [13], законодавець знову повернувся до змішаної системи розрахунків покарання у вигляді штрафу, а від так і шкоди заподіяної злочином, запровадивши вперше в якості критеріїв такого розрахунку розмір еквівалентний неоподатковуваному мінімуму доходів громадян (надалі — «н. м. д. г.»).

Така безсистемність підходу до побудови кваліфікуючих ознак злочину і покарання за його вчинення в нормах КК України, на нашу думку, може бути наслідком безсистемної та недостатньо виваженої фінансової та бюджетної політики держави. Це вбачається з огляду на те, що станом на момент прийняття та набрання чин-

ності зазначеним вище законом, розмір однієї «м. з. п.» становив 60000 крб. [14], а розмір одного «н. м. д. г.» — 1400000 крб. [15], що обумовлювалося відсутністю нормативно-логічного взаємозв'язку між порядком встановлення розміру однієї «м. з. п.» і одного «н. м. д. г.».

Можливо саме тому законодавець вирішив збільшити відповідальність за кримінально карані діяння не шляхом підвищення «м. з. п.» або шляхом внесення змін до санкцій статей Особливої частини КК в частині збільшення кількості «м. з. п.», а шляхом механічного змінення критерію розрахунку штрафу і кваліфікованого розміру шкоди, заподіяної вчиненням злочином, встановивши її розрахунок залежно від розміру одного «н. м. д. г.».

Отже, тимчасова невваженість законодавчого підходу до визначення кваліфікованого розміру шкоди і штрафу поклала початок безсистемності в застосуванні норм КК України щодо одних видів злочинів по відношенню до інших видів злочинів.

Так, станом на 01. 09. 1995 р. розмір великої шкоди, завданої ухиленням від сплати податків, за розглянутою вище ч. 2 ст. 148² КК України 1960 р. розраховувався як добуток 50 «м. з. п.», тобто 60000 крб. \times 50 = 3000000 крб., а великий розмір хабара за ознаками діянь, кримінальна відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 168 КК України 1960 р., в редакції Закону України від 11. 07. 1995 р. № 282 / 95 — ВР [13], розраховувався як добуток 2,5 «н. м. д. г.», тобто 1400000 крб. \times 2,5 = 3500000 крб.

Це свідчить про алогічність в діях законодавця в підході до визначення критеріїв та розрахунку співвідношення розмірів кваліфікованої шкоди і покарання у вигляді штрафу за окремі види злочинів.

Не дивлячись навіть на те, що законодавець задекларував свій намір остаточно змінити систему розрахунку кримінального покарання у вигляді штрафу залежно від «н. м. д. г.», обумовивши цим навіть введення в дію статей 131 та 205 КК України 1960 р. [16, п. 2], такі зміни так і не відбулися, а окреслена безсистемність в підході до регламентації розрахунків в нормах КК України 1960 р. продовжувалася до прийняття нового Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року (надалі — КК України 2001 р.).

Відмінною рисою цього процесу можна відзначити і ту обставу, що із завершенням грошової реформи в Україні досліджувана система законодавчих співвідношень кардинально змінилася, оскільки розмір одного «н. м. д. г.» було зафіксовано в сталій величині — 17 грн. [17; 18], який, на відміну від розміру однієї «м. з. п.», не змінювався з 1996 по 2003 рік включно [19, ст. 22 п. 22.5]. В 2004 році, законодавець знову запровадив систему розрахунків залежно від «м. з. п.», розділивши при цьому питання кваліфікації і покарання у виді штрафу.

Узагальнюючи наведені положення КК України 1960 р., слід розглянути системно кількісне співвідношення використання критерію розрахунку у вигляді «м. з. п.» і критерію розрахунку у вигляді «н. м. д. г.» станом на момент схвалення і набрання чинності КК України 2001 р.

Так, в Загальній частині КК України 1960 р. критерій розрахунку розміру штрафу залежно від «м. з. п.» мав юридичне значення при розрахунку заміни виправних робіт штрафом і призначення покарання у вигляді штрафу (ч. 3 ст. 29, ч. 2 і ч. 3 ст. 32 КК України 1960 р. із посиланням на ст. ст. 45, 46¹ КК України 1960 р., які було в подальшому змінено із посиланням на «н. м. д. г.»).

Регламентація розрахунку штрафу залежно від «н. м. д. г.» містилася в ч. 1 ст. 45 і ч. 1 ст. 46¹ КК України 1960 р. і мала юридичне значення при вирішенні питання про умовне засудження і відстрочку виконання вироку.

Кваліфікація злочинів із використанням критерію розрахунку шкоди залежно від «м. з. п.» в КК України 1960 р. мала значення лише для тих статей, які містили безпосереднє посилання на розрахунок кваліфікованого розміру шкоди залежно від встановленого розміру «м. з. п.», а загалом посилання на цей критерій розра-

хунку містилося у 7 статтях, зокрема, прим. до ст. 70, абз. 2 і абз. 3 прим. до ст. 81, прим. до ст. 155⁶, диспозиції ч. 1 ст. 160, диспозиціях ч. 1 і ч. 2 ст. 228, диспозиціях ч. 1 і ч. 2 ст. 228¹, прим. до ст. 229¹² КК України 1960 р., що мало юридичне значення для кваліфікації 15 складів злочинів.

Застосування «м. з. п.» в якості критерію розрахунку розміру штрафу загалом містилося у санкціях 119 статей Особливої частини КК України 1960 р. і охоплювало призначення покарання у вигляді штрафу за 147 складів злочинів.¹

Кваліфікація злочинів із використанням критерію розрахунку шкоди залежно від «н. м. д. г.» в КК України 1960 р., також, мала значення лише для тих статей, які містили безпосереднє посилання на розрахунок кваліфікованого розміру шкоди залежно від законодавчо визначеного «н. м. д. г.», а загалом посилення на цей критерій розрахунку містилося у 8 статтях, зокрема, абз. 2 прим. до ст. 80³, прим. до ст. 136, прим. до ст. 148², прим. до ст. 148⁴, прим. до ст. 153³, ч. 3 і ч. 4 ст. 164, прим. до ст. 191², прим. до ст. 254 КК України 1960 р., що мало юридичне значення для кваліфікації 35 складів злочинів.

Застосування «н. м. д. г.» в якості критерію розрахунку розміру штрафу загалом містилося у санкціях 31 статті Особливої частини КК України 1960 р. і охоплювало призначення покарання у вигляді штрафу за 42 склади злочинів.²

Використання еквіваленту грошової одиниці — карбованців в якості критерію розрахунку шкоди мало місце лише при кваліфікації злочинів, кримінальна відповідальність за які була передбачена ст. 154 (спекуляція) і ст. 155³ (порушення правил торгівлі) КК України 1960 р.

Наведене свідчить про те, що використання розміру одного «н. м. д. г.» в якості критерію розрахунку шкоди і штрафу для цілей застосування кримінального законодавства має деякі проблемні та дискусійні положення.

Так, слід зауважити, що розмір «н. м. д. г.» встановлювався на підставі Указів Президента України [20], останній з яких, визначив його еквівалентним 17 гривням [17; 18]. Цей розмір залишився незмінним й дотепер використовується в кримінальному законодавстві України для розрахунку розміру кримінального покарання у вигляді штрафу.

Правова природа самого поняття «н. м. д. г.» розкривається положеннями податкового права і становить одну із форм податкових пільг [21, 136].

Як зазначає проф. Кучерявенко Н. П. прив'язувати одиницю «н. м. д. г.» до абсолютної величини грошової суми в умовах інфляції недоцільно. Саме тому слід виділяти величину одного «н. м. д. г.» кратним до величини однієї «м. з. п.», оскільки

¹ Перелік статей КК України 1960 р., санкції яких передбачали розрахунок розміру покарання у вигляді штрафу залежно від «м. з. п.»: 2 ст. 56¹, ч. 1 і ч. 2 ст. 66, ч. 1 ст. 68¹, ст. 76, ч. 2 ст. 77¹, ч. 1 ст. 78¹, ст. 80¹, ч. 1 ст. 81, ч. 1 ст. 83, ст. 87, ст. 88, ч. 1 ст. 89, ч. 2 ст. 106, ч. 1 ст. 107, ч. 1 ст. 108, ст. 108¹, ст. 108⁴, ч. 1 ст. 109, ст. 115, ст. 115¹, ч. 1 і ч. 2 ст. 125, ст. 126, чч. 1 — 3 ст. 129¹, ст. 130, ст. 131, ч. 1 ст. 134¹, ч. 1 ст. 135, ч. 1 ст. 143, ч. 1 ст. 147, ч. 1 ст. 147², ч. 1 ст. 147³, ч. 1 ст. 148, ст. 148³, ч. 1 ст. 148⁴, ст. 148⁶, ст. 148⁷, ч. 1 і ч. 2 ст. 148⁸, ст. 149, ч. 1 і ч. 2 ст. 154, ч. 1 ст. 155, ч. 1 ст. 155¹, ч. 1 і ч. 2 ст. 155², ч. 1 і ч. 2 ст. 155³, ч. 1 і ч. 2 ст. 155⁴, чч. 1 — 3 ст. 155⁶, ч. 1 і ч. 2 ст. 155⁷, ст. 156², ч. 1 ст. 156³, ст. 157, ст. 158, ст. 159, ч. 1 і ч. 2 ст. 160, ч. 1 і ч. 2 ст. 161, ч. 1 ст. 162, ч. 1 ст. 162¹, ст. 163, ч. 1 і ч. 2 ст. 163¹, ч. 1 ст. 176⁴, ст. 176⁵, ст. 179, ст. 181, ч. 1 і ч. 2 ст. 182, ст. 183², ст. 183⁴, ч. 1 і ч. 2 ст. 187², ст. 187³, ст. 187⁴, ч. 1 і ч. 3 ст. 192, ч. 1 і ч. 3 ст. 193, ч. 1 ст. 193¹, ч. 2 ст. 194, ст. 198, ч. 1 ст. 198¹, чч. 1 — 4 ст. 199, ст. 200, ст. 202, ст. 204, ст. 205, ст. 205¹, ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 206¹, ч. 1 ст. 206², ст. 207, ст. 207¹, ст. 208¹, ст. 212, чч. 1 — 3 ст. 213, ч. 1 ст. 215, ст. 215², ст. 215⁴, ст. 215⁵, ст. 217, ч. 1 ст. 217¹, ч. 1 ст. 217³, ч. 1 ст. 217⁴, ч. 1 ст. 219, ч. 1 ст. 220, ч. 1 ст. 221¹, ст. 227, ч. 1 ст. 227¹, ч. 1 ст. 227², ч. 1 ст. 228, чч. 1 — 4 ст. 228¹, ч. 1 ст. 228⁸, ч. 1 і ч. 2 ст. 228⁷, ч. 1 і ч. 2 ст. 229, ч. 1 ст. 229³, ч. 1 ст. 229⁶, ч. 1 і ч. 2 ст. 229⁷, ст. 229⁸, ст. 229¹¹, ч. 1 ст. 229¹³, ч. 1 ст. 229¹⁴, ч. 1 ст. 229¹⁵, ч. 1 ст. 229¹⁶, ч. 1 ст. 229¹⁷, ст. 229¹⁸, ч. 1 ст. 229¹⁹, ч. 1 ст. 229²⁰.

² Перелік статей КК України 1960 р., санкції яких передбачають розрахунок розміру покарання у вигляді штрафу залежно від «н. м. д. г.»: ч. 1 ст. 75, ч. 1 ст. 75¹, ч. 1 ст. 80³, ч. 1 ст. 80⁴, ч. 1 ст. 84, ч. 1 ст. 115², ч. 1 і ч. 2 ст. 133, ч. 1 і ч. 2 ст. 148², ч. 1 і ч. 2 ст. 153¹, ч. 1 і ч. 2 ст. 153², ч. 1 і ч. 2 ст. 153³, ч. 1 і ч. 2 ст. 155⁹, ч. 1 ст. 156⁴, ч. 1 і ч. 2 ст. 167, ч. 1 ст. 172, ст. 176³, ст. 181², ч. 1 ст. 188, ч. 1 ст. 188¹, ст. 189, ст. 189¹, ч. 1 ст. 189³, ст. 191², ч. 1 ст. 194¹, ч. 1 і ч. 2 ст. 211, ч. 1 і ч. 2 ст. 211¹, ч. 1 ст. 215³, ч. 1 ст. 220¹, ч. 1 і ч. 2 ст. 228⁸, ст. 228⁹, ч. 1 і ч. 2 ст. 228¹⁰.

така величина одного «н. м. д. г.» буде автоматично збільшуватися при збільшенні «м. з. п.» [21, 138 — 139].

Така правова позиція була відображена в податковому законодавстві і для цілей податкового законодавства була досить виправдана та доцільна [19]¹.

Але, із набранням чинності цим же податковим законодавством вносилися зміни до кримінального законодавства України, якими фактично було запроваджено дві різні системи розрахунків, — окремо для розрахунку кваліфікованого розміру шкоди, заподіяної вчиненням злочинном, окремо — для розрахунку кримінального покарання у вигляді штрафу [19, ст. 22 п. 22.5.].

Основні зміни в системі розрахунку були пов'язані із запровадженням нового критерію взятого за умовну одиницю визначення кваліфікованого розміру шкоди. Таким критерієм знову стала «м. з. п.», але не в номінальному своєму значенні, як то було в КК України 1960 р., а із урахуванням положень податкового законодавства, тобто встановлена на 1 січня звітного податкового року [19, ст. 6 п. 6.1. пп. 6.1.1.].

Аналогічна система розрахунків була передбачена і в проекті Податкового кодексу України, що вбачалося із аналізу положень п. 9 Розділу XIX «Прикінцеві та перехідні положення» [22, 68 — 69] із відповідним посиланням на пп. 9.1.1. п. 9.1. ст. 9 розділу IV «Податок на доходи фізичних осіб» проекту цього кодексу [22, 35, 37]. Все це свідчить про необхідність проведення подальшого наукового аналізу залежності критеріїв розрахунку кваліфікованого розміру шкоди заподіяної вчиненням злочинном від деяких положень податкового законодавства України.

Здійснений правовий аналіз критеріїв розрахунку кваліфікованого розміру шкоди та штрафів дозволяє зробити наступні висновки:

Використання розміру одного «н. м. д. г.» в якості критерію розрахунку, із урахуванням обмежень, встановлених податковим законодавством, доцільне лише для цілей податкового законодавства, і не може розглядатися як виправдане для цілей кримінального законодавства, зокрема при кваліфікації злочинних діянь та призначенні покарань.

Безсистемна зміна критеріїв розрахунку кваліфікованого розміру шкоди і штрафів обумовлює фактичну декриміналізацію певних злочинних діянь і нівелює превентивне значення кримінального покарання, оскільки вчинення нового злочину не сприймається як таке, що тягне достатні негативні наслідки, а сприймається як процентне співвідношення між розміром заподіяної злочинном шкоди та розміром кримінального покарання у вигляді штрафу.

Побудова кримінально-правових норм, що передбачають покарання у вигляді штрафу залежно від заподіяної злочинном шкоди, повинна бути обумовленою пропорційним розрахунком шкоди і штрафу.

Запроваджуючи «м. з. п.» в якості критерію розрахунку заподіяної злочинном шкоди із розрахунку цього ж самого критерію слід проводити і розрахунок покарання у вигляді штрафу.

Таким чином, застосування системного підходу до аналізу і законодавчої побудови диспозицій і санкцій статей Особливої частини КК України буде сприяти реалізації в системі норм кримінального законодавства одного із основних принципів — принципу відповідності покарання вчиненому злочинному діянню.

Література

1. Уголовный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Министр юстиции УССР Зайчук В. И., спец. ред. к. ю. н. Яценко С. С. — К.: Изд-во полит. лит. Украины, 1975. — 684 с.

¹ Тут і надалі положення Закону — [19], і положення проекту Податкового кодексу України — [22], — наведені станом на 10.10.2010 р.

2. Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР» від 12.01.1983 р. № 4571 — X // ВВР. — 1983. — № 4. — Ст. 50.

3. Кримінальний кодекс України: Затверджений Законом від 28. 12. 1960 р. № 2000 — 05 // ВВР. — 1961. — № 2. — Ст. 14.

4. Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Української РСР» від 12. 06. 1987 р. № 4135 — XI // ВВР. — 1987. — № 25. — Ст. 454.

5. Закон України «Про порядок застосування кримінальних покарань і заходів адміністративного стягнення у вигляді штрафу» від 17. 06. 1992 р. № 2467 — XII // ВВР. — 1992. — № 35. — Ст. 510.

6. Постанова Верховної Ради України «Про підвищення соціальних гарантій для населення» від 29.04.1992 р. № 2301 — XII // ВВР. — 1992. — № 30. — Ст. 428.

7. Указ Президії Верховної Ради України «Про внесення доповнень і змін до Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 29 липня 1991 року «Про посилення відповідальності за порушення правил, норм та стандартів, що відносяться до забезпечення безпеки дорожнього руху» від 15.11.1991 р. № 1818 — XII // ВВР. — 1992. — № 5. — Ст. 40.

8. Постанова Верховної Ради України «Про підвищення мінімальних розмірів заробітної плати і пенсії» від 16.11.1992 р. № 2779 — XII // ВВР. — 1992. — № 48. — Ст. 664.

9. Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України» від 17. 06. 1992 р. № 2468 — XII // ВВР. — 1992. — № 35. — Ст. 511.

10. Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України і Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 28.01.1994 р. № 3888 — XII // ВВР. — 1994. — № 19. — Ст. 111.

11. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» від 28.01.1994 р. № 3889 — XII // ВВР. — 1994. — № 19. — Ст. 112.

12. Закон України «Про внесення змін до законодавчих актів України щодо застосування кримінальних покарань у вигляді штрафу» від 08.02.1995 р. № 41 / 95 — ВР // ВВР. — 1995. — № 8. — Ст. 53.

13. Закон України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» від 11.07.1995 р. № 282 / 95 — ВР // ВВР. — 1995. — № 29. — Ст. 216.

14. Постанова Верховної Ради України «Про підвищення мінімальних розмірів заробітної плати та пенсії за віком» від 25.11.1993 р. № 3653 — XII // ВВР. — 1993. — № 49. — Ст. 467.

15. Указ Президента України «Про внесення змін до Указу Президента України від 13 вересня 1994 року № 519» від 03.02.1995 р. № 100 / 95 [Електронний ресурс] // Режим доступу / <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=519%2F95>

16. Постанова Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення в галузі зв'язку» від 01.10.1996 р. № 387 / 96 — ВР // ВВР. — 1996. — № 46. — Ст. 248.

17. 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>

18. Указ Президента України «Про грошову реформу в Україні» від 25.08.1996 р. № 762 / 96 // Голос України. — 28. 08. 1996 р. — № 159.

19. Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 р. № 889 — IV // ВВР. — 2003. — № 37. — Ст. 308.

20. 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>

21. Налоговое право Украины: Учебное пособие / Под ред. проф. Кучерявенко Н. П. — Х.: Легас, 2004. — 488 с.

22. Проект Податкового кодексу України // Урядовий Кур'єр. — 3 серпня 2010 року. — № 141. — С. 5 — 72.

В. Н. Шевчук, старший преподаватель

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

КРИТЕРИИ РАСЧЁТА РАЗМЕРА ВРЕДА И ШТРАФА В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

В статье проведён анализ проблем законодательной регламентации и применения критериев расчёта размера вреда и штрафа при квалификации преступлений и назначении наказания в виде штрафа за период с 01.04.1961 г. по 10.10.2010 г. Предлагается авторское видение систематизации и применения критериев расчёта размера вреда и штрафа при построении диспозиции и санкции некоторых статей Особенной части УК Украины.

Ключевые слова: критерии расчёта, штраф, минимальная заработная плата, необлагаемый налогом минимум доходов граждан, квалифицированный размер вреда.

А. В. Форос, викладач

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

ПРАВО ТА ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

В статті визначено категорію «інформаційне право», розглянуто взаємозв'язок права та інформатики, визначено інформаційні відносини і певні особливості їх правового регулювання, а також розглянуто певні правові акти в сфері забезпечення інформаційної безпеки.

Ключові слова: інформаційна безпека, інформаційне право, законодавство в сфері забезпечення інформаційної безпеки.

Останнім часом в світі йде процес формування інформаційного суспільства, а тому все більше розвиваються обчислювальні та інформаційні мережі — унікальний симбіоз комп'ютерів і комунікацій. З кожним днем активніше розвиваються сучасні інформаційні технології і в Україні. Інформаційний розвиток нашої країни сьогодні характеризується повноправним входженням у глобальні інформаційно-телекомунікаційні системи. Правова інформатика, інформаційне право, кібернетика, автоматизація інформаційних технологій все більше забезпечує життєдіяльність управлінських систем у всіх сферах життєдіяльності. Використання досягнень інформатики у системі державного управління створюють ряд проблемних питань у правовому аспекті щодо інформатизації усіх сфер життєдіяльності суспільства, і в особливості в сфері захисту інформації, інформаційних систем та мереж. Питання інформатизації та державного управління, взаємозв'язків держави та інформаційної сфери певною мірою розглядалися філософами, теоретиками права, державознавцями, адміністративістами, економістами, соціологами, кібернетиками. Особливо слід підкреслити внесок у розробку даної проблеми таких провідних вчених, як Авер'янов В. Б., Арістова І. В., Атамчук Г. В., Афанасьєв В. Г., Бандурка О. М., Бачило І. Л., Вертузаєв М. С., Галас О. Р., Глушков В. М., Калюжний Р. А., Козлов Ю. М., Коренєв А. П., Копилов В. А., Кулицький С. П., Мінченко А. В., Плішкін В. М., В. С. Цимбалюк та інші. Однак, незважаючи на це, достатньо гострою залишається проблема захисту інформації та інформаційних систем. Недаремно однією з основних складових системи забезпечення національної безпеки називають інформаційну безпеку. Проблеми інформаційної безпеки постійно зростають у зв'язку з процесами проникнення практично у всі сфери діяльності суспільства комп'ютерних засобів опрацювання і передачі інформації, що дає підставу поставити у рамки науки інформаційного права проблему комп'ютерного права. На нашу думку, інформаційна безпека — це рівень захищеності інформаційної сфери суспільства, який забезпечує її нормальне формування, використання та розвиток, а інформаційне право — це система соціальних норм і відносин, які охороняються державою та виникають у сфері інформаційної діяльності. Предметом правового регулювання інформаційного права виступають інформаційні відносини, тобто відносини, які виникають при здійсненні інформаційної діяльності. Існує точка зору, що новим інститутом інформаційного права виступає комп'ютерне право, яке регулює комплекс суспільних відносин, які ви-

никають у процесі розробки та застосування комп'ютерних технологій для збирання, обробки та використання комп'ютерної інформації [1; 2; 3].

Відповідно до Закону України «Про інформацію» одним із головних напрямів державної інформаційної політики є створення загальної системи охорони інформації. Важливою складовою частиною цієї проблеми є система технічного захисту інформації. Визначено комплекс проблем, без вирішення яких не можна говорити про те, що в нашій державі існує цілісна система захисту інформації.

Конституція України, що стала гарантом побудови демократичної правової держави, не могла не врахувати загальносвітових тенденцій інформатизації суспільства. Тому ряд її статей (зокрема, ст.ст. 17, 32, 34) визначають забезпечення інформаційної безпеки як одну з найважливіших функцій держави і мають стати основою розвитку інформаційного законодавства.

Враховуючи той факт, що ми живемо у світі конкурентної боротьби за сфери впливу на міжнародній арені, світових ринках, за пріоритети у науковій, військово-технічній, економічних галузях, захист інформації, охорона державної таємниці є невід'ємними складовими національної безпеки України. А там, де превалюють особливі інтереси держави, інтереси її безпеки, зовнішніх відносин та економіки, чинне законодавство повинно забезпечувати саме їхній захист, затвердження інформаційного суверенітету України, її права на встановлення особливого порядку користування і розпорядження інформації.

Інформація, як об'єктивно необхідний засіб удосконалення сфери соціального управління, аналізує питання про роль права у цих процесах, тому що удосконалення управління в умовах інформатизації, і що особливо важливо, на базі використання досягнень науки і техніки, потребує врахування і специфіки інформаційних відносин та особливостей їх правового врегулювання. Таким чином, назріла потреба у багатоаспектному дослідженні проблеми формування і реалізації державної інформаційної політики, і насамперед, основної її складової — інформатизації, а також в забезпеченні відповідного правового регулювання усіх її напрямків.

В умовах сучасного ринку роль права у регулюванні інформаційних відносин суттєво підвищується, що обумовлено необхідністю впорядкування соціальних процесів з метою прискорення соціально-економічного розвитку [4, 102–103]. При цьому не можна не відмітити, що право — це соціальна цінність, тобто надбання, яке приносить користь суспільству.

Вказані чинники обумовили виникнення в науковій літературі такої категорії, як правове забезпечення інформатизації, і визначають її як діяльність відповідних суб'єктів суспільних відносин щодо формування комплексу юридичних норм, правил поведінки, прав і обов'язків учасників у сфері інформатизації.

Одним з елементів системи державного управління національною інформаційною сферою є взаємозв'язки між суб'єктами та об'єктами управління. Правове регулювання інформаційних відносин підпорядковано тим же закономірностям, що і регулювання інших видів суспільних відносин. Правове регулювання приходить на зміну регулювання будь-яких відносин за допомогою інших соціальних норм: моральних, релігійних, технічних та ін. Це відбувається в зв'язку з тим, що ці, слабо гарантовані, соціальні регулятори перестають робити належний, об'єктивно необхідний суспільству регулятивний вплив, що виявляється в дестабілізації суспільних відносин.

Аналіз наукової та спеціальної літератури дозволяє стверджувати, що інформаційні правовідносини — це відносини, що виникають при: формуванні і використанні інформаційних ресурсів на основі створення, збору, опрацювання, накопичення, збереження, пошуку, поширення і надання споживачу документованої інформації; створенні і використанні інформаційних технологій і засобів їхнього забезпечення; захисту інформації, прав суб'єктів, що беруть участь в інформаційних процесах та інформатизації [2, 18; 5].

До основних елементів інформаційних правовідносин відносять:

а) суб'єкти, що вступають у правовідносини при здійсненні інформаційних процесів;

б) поводження (дії, бездіяльність) суб'єктів при здійсненні ними інформаційних правовідносин (наприклад, придбання виключних прав, передача майнових прав, купівля-продаж інформаційних об'єктів, тиражування і поширення інформаційних об'єктів і інші аналогічні дії);

в) об'єкти, у зв'язку з якими суб'єкти вступають у інформаційні правовідносини. Приклади об'єктів інформаційних правовідносин (інформаційних об'єктів) — документована інформація, інформаційні продукти і послуги; виключні права; елементи інформаційної безпеки (інформаційні права і свободи особи, стан захищеності особистості, захищеність інформації, інформаційних ресурсів, інформаційних продуктів і т. п.); інформаційні технології і засоби їхнього забезпечення (у тому числі програми для ЕОМ), інші об'єкти в інформаційній сфері;

г) право, обов'язок і відповідальність суб'єктів правовідносин при здійсненні інформаційних процесів.

Отже, інформаційні відносини займають особливу нішу у функціонуванні суспільних механізмів. Споконвічно закладений, як одна з конституційних основ українського суспільства, ідеологічний плюралізм (ст. 15 Конституції України) і інформаційні права громадян (ст. 34) покликані гарантувати стабільний політичний і соціально-культурний розвиток суспільства. Досягнення такого значного ефекту можливо завдяки лише єдиній ознаці інформаційних відносин — їх масовості. Так, якби механізм циркуляції інформації не торкався широких прошарків громадськості, зв'язку держави з суспільством, то навряд чи б інформаційні відносини взагалі набули будь-коли загальносоціальної значимості і, як слідство, виникла необхідність у їх правовому регулюванні.

Нові закони, необхідність у яких в кожній категорії інформаційних засобів цілком очевидна, у майбутньому, після їх прийняття будуть складати особливу частину інформаційного законодавства. Поряд із цим необхідно розвивати й інший напрямок правового регулювання, що розв'язує загальні для всієї національної інформаційної сфери проблеми. Йдеться про подальшу розробку правової термінології й основних понять, що використовуються в інформаційному законодавстві, про проблеми неприпустимості цензури, забезпечення і гарантування права громадян на інформацію, захисту громадської моральності і культурної ідентичності, проблеми забезпечення інформаційної безпеки і захисту секретних та конфіденційних відомостей, забезпечення «прозорості» функціонування державних органів управління та організацій, у тому числі тих, що виробляють інформаційну продукцію, та інші проблеми, які складають загальну частину інформаційного законодавства. Правове регулювання такого характеру суспільних відносин хоча і виражено в законах України «Про інформацію», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» і ряді інших нормативно-правових актів, але ж говорити про чітку систему цих документів і чітку систему їх дії в переломленні інформаційних проблем суспільства, напевно, було б ще передчасно. Таким чином, слід ще раз підкреслити, що під час підготовки конкретного плану правової роботи можна відштовхуватися або від сукупності найбільш гострих проблем інформаційного поля сьогодення, або виходити із сутності інформаційних відносин, попереджаючи таким чином появу нових проблем, що, на наш погляд, є більш перспективним підходом.

Інформаційне законодавство повинно бути спрямовано на забезпечення:

— дотримання конституційного права кожного «вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію» будь-яким законним способом (ст. 34

Конституції України), зокрема знайомитися з документами і матеріалами, що безпосередньо торкаються його прав і свобод;

- перетворення сучасної української держави в інформаційну;
- можливостей контролю з боку громадян і громадських організацій за діяльністю органів державної влади як суб'єктів державного управління національною інформаційною сферою;
- захисту авторського права і права майнової власності на інформаційні ресурси, інформаційні технології та засоби їх забезпечення;
- формування і використання інформаційних ресурсів в умовах рівності всіх форм власності шляхом створення інформаційного ринку і конкурентного середовища, проведення державної антимонопольної політики;
- відповідальності суб'єктів інформаційних відносин за правопорушення під час формування інформаційних ресурсів та їх використання, зокрема, персональної відповідальності керівників органів державної влади за якість формування державних інформаційних ресурсів і доступу до них;
- узгодженості рішень і активного використання єдиного інформаційного простору;
- тісної інформаційної взаємодії з країнами — членами СНД і активного інформаційного обміну в системі міжнародного співробітництва;
- інформаційної безпеки.

Таким чином, законодавче забезпечення системи державного управління НІС (інформаційне законодавство) повинно регулювати весь комплекс суспільних відносин, що пов'язані з інформацією, її виробництвом, поширенням, використанням, і особливо захистом.

На думку Б. А. Кормич, діяльність щодо захисту інформаційної безпеки слід розглядати як складну систему, що включає комплекс векторів державної політики. По-перше, це комплекс питань, пов'язаних з інформаційною безпекою людини і суспільства, яка в першу чергу вимірюється ступенем свободи від втручання держави та інших осіб, можливостями самореалізації та самовизначення. По-друге, це комплекс питань, пов'язаних з інформаційною безпекою держави, які, навпаки, пов'язані із застосуванням обмежень, заборон, жорсткою регламентацією певних типів відносин в інформаційній сфері і невід'ємним елементом яких є сила державного примусу [6, 117].

Всі гілки державної влади приділяють пильну увагу правовому регулюванню інформаційних процесів, що відбуваються в суспільстві. У перехідний період, коли не всі основні інформаційні відносини врегульовані на рівні закону, «Президент України на підставі та на виконання Конституції і законів України видає укази та розпорядження, що є обов'язковими для виконання на території України» (ст.106 Конституції України). У зв'язку з цим закономірною є поява Указу Президента України від 21 липня 1997 р. «Про рішення Ради національної безпеки та оборони України від 17 червня 1997 року «Про невідкладні заходи щодо впорядкування системи здійснення державної інформаційної політики і вдосконалення державного регулювання інформаційних відносин».

Доречно нагадати про Указ Президента України від 3 лютого 1998 р. «Про Комісію з питань інформаційної безпеки», в якому з метою забезпечення розробки пропозицій щодо реалізації державної політики в сфері інформаційної безпеки України та відповідно до п.28 ст.106 Конституції України було вирішено створити Комісію з питань інформаційної безпеки, а також визначено головні завдання Комісії [7]. Вважаємо, що цей указ є достатньо своєчасним і актуальним у період так званих «інформаційних загроз», а також у зв'язку з вимогою прозорості єдиного інформаційного простору України, що формується, безумовно, з урахуванням національної безпеки країни. У зв'язку з формуванням інформаційних ресурсів, єдиного інформаційного простору України дуже актуальною проблемою є інтегра-

ція інформаційних ресурсів, що утворюються різними відомствами. Тому звертає на себе увагу Постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 1998 р. «Про затвердження Порядку локалізації програмних продуктів (програмних засобів) для виконання Національної програми інформатизації».

У зв'язку з рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 21 березня 2008 року «Про невідкладні заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки України», введеним у дію Указом Президента України від 23 квітня 2008 року № 377, Указом Президента України № 514/2009 затверджено Доктрину інформаційної безпеки України. Згідно цієї Доктрини, інформаційна безпека є невід'ємною складовою кожної зі сфер національної безпеки. Водночас інформаційна безпека є важливою самостійною сферою забезпечення національної безпеки. Саме тому розвиток України як суверенної, демократичної, правової та економічно стабільної держави можливий тільки за умови забезпечення належного рівня її інформаційної безпеки [8].

Основною метою реалізації положень Доктрини інформаційної безпеки України є створення в Україні розвиненого національного інформаційного простору і захист її інформаційного суверенітету. Для цього необхідна державна підтримка вітчизняного виробника інформаційної продукції та телекомунікаційного обладнання, національних операторів телекомунікацій, зокрема, шляхом створення нормативно-правових, фінансових, фіскальних та інших передумов для підвищення їх конкурентоспроможності на світовому та національному ринках інформаційних та телекомунікаційних послуг.

Доктрина інформаційної безпеки України спрямована на забезпечення необхідного рівня інформаційної безпеки України в конкретних умовах даного історичного періоду. Вона є основою для: формування державної політики у сфері інформаційної безпеки України; розроблення проектів концепцій, стратегій, цільових програм і планів дій із забезпечення інформаційної безпеки України; підготовки пропозицій щодо подальшого системного вдосконалення правового, методичного, науково-технічного і організаційного забезпечення інформаційної безпеки України.

Таким чином, подібні правові акти сприяють ефективній інформаційній взаємодії у суспільстві, координації інформаційних потоків, прийнятих рішень і, як слідство, приводять до більш чіткої керованості інформаційними процесами та зваженої державної політики в інформаційній сфері.

Література

1. Машиков В. М. *Компьютерное право: практическое руководство*. — Л.: Аверс, 1998. — 256 с.
2. Скоромников К. С. *Компьютерное право Российской Федерации*. — М.: МНЭПУ, 2000. — 224 с.
3. Копылов В. А. *Информационное право: Учебник*. — М.: Юрист, 2002. — 512 с.
4. Біленчук П. Д., Романюк Б. В., Цимбалюк В. С. та ін. *Комп'ютерна злочинність: Навчальний посібник* — К.: Атіка, 2002. — 240 с.
5. *Основи інформаційного права України / За ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного, П. В. Мельника*. — К.: Знання, 2004. — 274 с.
6. Кормич Б. А. *Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: Навч. посібник*. — К.: Кондор, 2004. — 384 с.
7. Указ Президента України «Про Комісію з питань інформаційної безпеки» від 3 лютого 1998 р. № 76/98 // Урядовий кур'єр. — 1998. — 26 лютого.
8. Указ Президента України «Про Доктрину інформаційної безпеки України» від 8 липня 2009 р. № 514/2009 // Урядовий кур'єр. — 2009.



А. В. Форос, преподаватель

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

ПРАВО И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

РЕЗЮМЕ

Использование достижений научно-технического прогресса, и особенно информатики, в системе государственного управления создают ряд проблемных вопросов в правовом аспекте информатизации всех сфер жизнедеятельности общества, и особенно в сфере обеспечения информационной безопасности. В современных условиях роль права в регулировании информационных процессов значительно увеличивается. Деятельность по обеспечению информационной безопасности следует рассматривать как сложную систему, включающую комплекс векторов государственной политики.

Ключевые слова: информационная безопасность, информационное право, законодательство в сфере обеспечения информационной безопасности.

ЮРИДИЧНІ ЧИТАННЯ ПАМ'ЯТІ проф. О. Я. СВЕТЛОВА В ОДЕСЬКОМУ НАЦІОНАЛЬНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА

10 грудня 2010 р. в Одеському національному університеті імені І. І. Мечникова на кафедрі кримінального права, кримінального процесу і криміналістики відбулась міжнародна наукова конференція «Злочинність у сфері професійної діяльності. Дев'ять юридичних читань», яка була присвячена пам'яті талановитого вченого, плідного організатора наукових досліджень, порядної людини доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Національної академії Правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України Олександра Яковича Светлова (1931–1999).

О. Я. Светлов народився в 1931 році в м. Харкові в сім'ї службовця. Після закінчення середньої школи, в 1949–1953 роках навчався в Харківському юридичному інституті (зараз Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого), який закінчив з відзнакою.

Трудову діяльність Олександр Якович розпочав в органах прокуратури Дніпропетровської області, де працював протягом 10 років. А починаючи з 1963 року і до кінця свого життя він працював в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького, де пройшов шлях від аспіранта, молодшого наукового співробітника, старшого наукового співробітника, а з 1978 по 1999 роки — завідувачим відділом проблем кримінального права і кримінології (зараз — відділ проблем кримінального права, кримінології та судоустрою) цього інституту.

В 1967 році О. Я. Светлов захистив кандидатську дисертацію, а в 1981 — докторську. У 1985 році йому було присвоєно вчене звання професора, а в 1994 — обрано членом-кореспондентом Академії (зараз Національної) Правових наук України. У 1999 році професору О. Я. Светлову було присвоєно почесне звання «Заслуженого діяча науки і техніки України». Проф. О. Я. Светлов був автором понад 140 наукових праць, в тому числі 4 індивідуальних та 17 колективних монографій, а його монографії «Боротьба за службовими злочинами» (1970) та «Відповідальність за службові злочини» (1978) продовжують і сьогодні допомагати багатьом фахівцям проводити свої наукові дослідження. Олександр Якович очолював два міжнародних авторських колективи, в які входили юристи-науковці в СРСР, НДР, Польщі, Чехословаччини, Угорщини, Румунії, Болгарії, Монголії, Куби, які підготували і видали декілька колективних монографій.

Проф. О. Я. Светлов плідно виконував багато громадських обов'язків. Він був членом Координаційного комітету по боротьбі з організованою злочинністю і корупцією при Президенті України, членом Комісії у справах неповнолітніх при Раді Міністрів України, членом Науково-консультативної ради при Верховному Суду України. З моменту створення і до останніх днів проф. О. Я. Светлов був головним редактором наукового журналу «Підприємництво, господарство і право». Взагалі багато в чому, як вважали присутні, він був прикладом для багатьох фахівців, причому в складні часи для своїх колег він завжди був готовий прийти на допомогу.

Свої публікації на цю конференцію надіслали професори: В. І. Борисов, В. К. Грищук, В. М. Куц, О. Р. Михайленко, Є. Л. Стрельцов; доценти: Л. І. Аркуша, С. В. Гілімчук, Т. О. Гончар, Л. М. Демидова, А. В., І. І. Митрофанов, Рагулін, Я. О. Триньова, М. С. Туркот, М. М. Яцишин та ін.

Дуже багато було молодих авторів: здобувачів, аспірантів та студентів, які взяли участь у роботі цієї конференції.

*ПЕРСОНАЛІІ***ПАМ'ЯТИ ПРОФЕССОРА
НИНЕЛЬ ФЁДОРОВНЫ КУЗНЕЦОВОЙ**

27 ноября 2010 г. ушла из жизни Нинель Федоровна Кузнецова — профессор юридического факультета МГУ, заслуженный деятель науки РСФСР, лауреат Государственной премии СССР, заслуженный работник высшей школы, заслуженный профессор МГУ, член Международной ассоциации уголовного права, почетный председатель секции уголовного права и криминологии УМО.

Нинель Федоровна родилась 9 декабря 1927 г. в Ташкенте, где проходил службу ее отец, кадровый офицер. Весь сознательный жизненный путь Нинели Федоровны был связан с Московским государственным университетом, куда она поступила в 1946 г. Уже в студенческие годы она, активная участница научного студенческого кружка, выделялась пытливым умом, способностью к творческому самостоятельному исследованию, научной дерзостью. После окончания аспирантуры и защиты кандидатской диссертации в 1953 г. Нинель Федоровна была приглашена на кафедру уголовного права, которую она не покидала до последних дней своей жизни, пройдя путь от аспирантки до заслуженного профессора МГУ.

С 1985 по 2000 г. Нинель Федоровна была заведующей кафедрой уголовного права и криминологии МГУ.

Активная натура Нинели Федоровны, верность партийным идеалам, принципиальность и равнодушие не позволили ей замкнуться в рамках вузовской науки. 15 лет она была народным депутатом Ленинского районного Совета народных депутатов г. Москвы, где она возглавляла комитет по социалистической законности. Ее практическая деятельность осуществлялась в научно-консультативных советах при Верховном Суде СССР, Верховном Суде РФ, Генеральной прокуратуре РФ, Государственной Думе РФ.

Нинель Федоровна активнейшим образом участвовала в законотворческой работе, направляя свои знания и талант на совершенствование отечественного права. Она входила в группы по подготовке Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г., Модельного уголовного кодекса государств — участников СНГ, Уголовного кодекса РФ 1996 г.

С шестидесятих годов прошлого столетия творческая жизнь Н. Ф. Кузнецовой тесно связана с криминологией, курс которой вместе с профессором С. С. Остроумовым она впервые прочитала в Московском университете в 1963 г. Студенты прошлых лет и современные ученики всегда с большим интересом слушали ее лекции по уголовному праву, криминологии, специальным курсам. Она всегда была ярким представителем эрудированной, равнодушной и остроумной московской профессуры.

Обладая незаурядным умом, умением мыслить глобально, ухватывать самую суть явлений, способностью творческого предвидения, Нинель Федоровна всегда бралась за решение самых сложных теоретических проблем. В 1984 г. за разработку фундаментальных основ советской криминологии совместно с другими учеными Нинель Федоровна была отмечена Государственной премией СССР.

КОНЧИНА КУЗНЕЦОВОЙ НИНЕЛЬ ФЁДОРОВНЫ

Юридическая наука и образование понесли невосполнимую потерю. Ушел из земной жизни ученый, педагог, человек — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, лауреат Государственной премии СССР Нинель Федоровна Кузнецова.

Если в целом попытаться создать образ продуктивного ученого и педагога, то качества, которые были присущи Нинель Федоровне, займут в таком собирательном образе значительное место. Ее научно-педагогический и человеческий уровень был невероятно высок, но никогда Нинель Федоровна не демонстрировала его специально. В ней было то, что присуще только великим людям: внешняя доступность, отсутствие снобизма, готовность разговаривать и дискутировать на равных. И все это проявлялось на достаточном эмоциональном фоне, что только подчеркивало ее открытость. Но как только проф. Н. Ф. Кузнецова начинала говорить, все доводы и аргументы «оппонентов» «пасовали» перед ней.

Ее хорошо знали очень многие специалисты, причем не только юристы. Нинель Федоровна успешно контактировала с философами, социологами, политологами и др. Я лично познакомился с Нинель Федоровной в 1982 году, когда находился на ФПК в МГУ, и с тех пор с разной степенью периодичности мы искренне контактировали. При этом я всегда испытывал и испытываю внутренне преклонение перед ней! Я хорошо помню много ее лекторских выражений, которые уже много лет, со ссылкой на нее, я использую в своих лекциях.

Не хочется думать, что Нинель Федоровна ушла совсем. Вероятно, наша жизнь на земле — это только маленький отрезок в нашем существовании, а основная наша жизнь продолжается и продолжается... Если говорить о земной жизни, то человек живет на земле ровно столько, сколько его помнят живущие тут. И все мы будем всегда помнить профессора Нинель Федоровну Кузнецову.

Передайте наши соболезнования родным и близким Нинель Федоровны.

*По поручению профессорско-преподавательского состава Одесского
национального университета имени И. И. Мечникова*

*проректор, заведующий кафедрой уголовного права, уголовного
процесса и криминалистики Е. Л. Стрельцов,
доктор юридических наук, доктор теологии, профессор,
член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины,
заслуженный деятель науки и техники Украины*

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 (кегль 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, вчене 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. Рисунок, діаграма, таблиця 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*: Новицкий И. Б. Основы Римского гражданского 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.

