

4'2002

ПРАВОВА ДЕРЖАВА



Constitutional State Правове госуґарство

*Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу
на краще юридичне видання*

Одеса
ОНУ
2002

Редакційна рада

*Є. Л. Стрельцов, Г.-Г. Ешек, Х. З. Зіґфрід, М. О. Коротков,
Д. Мейхем, Д. Олбрайт, Д. Фальк,
М. Фінке, Ф.-Х. Шрьодер*

Редакційна колегія

*Є. Л. Стрельцов — головний редактор,
З. В. Балабаєва, А. С. Васильєв, А. І. Кавалеров,
С. М. Наумкіна, І. М. Пахомов, О. А. Підпригора,
В. П. Плавич, О. В. Скрипнюк, П. М. Черниш*

Відповідальний секретар

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

Засновник: Одеський національний університет ім. 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.

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Ви тримаєте черговий номер журналу “Правова держава”. За час, який минув з виходу попереднього номера, в нашому житті відбулися значні події.

По-перше, IV Всеукраїнський конкурс 2001 року на краще юридичне видання визначив журнал “Правова держава” — як лауреата. Вітаю усіх наших колишніх, теперешніх та майбутніх авторів, членів Редакційної ради та Редакційної колегії, працівників видавництва “Астропринт” з цією знаменною подією. Особливо подяки заслуговує наш літературний редактор кандидат філологічних наук, доцент Н. А. Москаленко.

Варто також сказати про якісне поповнення нашої Редакційної ради. До її складу дав згоду увійти відомий німецький фахівець: доктор права, професор Ганс-Генріх Ешек. Ми сподіваємось, що його поради та рекомендації будуть корисними для нашого журналу.

Презентацію закордонних колег-авторів журналу, хотілося б розпочати з доктора права Джесса Мегхема (США). В 1998-1999 роках, коли я був Фулбрайтівським стипендіатом, моє наукове стажування проходило в офісі міжнародної кримінальної юстиції Іллінойського університету в Чикаго, а доктор права Джесс Мегхем був співдиректором цього офісу. Підсумком нашої плідної співпраці та тривалих дискусій стала його передмова до моєї книги про внутрідержавну та міжнародну економічну злочинність, яку я там написав.

Німецькі колеги вже друкувалися в нашому журналі. В цьому номері — це доктор права Еліко Циклаурі-Ламміх (ФРН). А вперше з’явилися статті італійського професора Паолі Летиції та російського професора С. Л. Сибірякова.

Українські автори, які публікуються в цьому номері, представляють майже усі регіони України.

Підкреслимо, що сторінки журналу відкрито для широкого кола українських авторів: від юристів-науковців — до практичних працівників міліції, податковців, працівників прокуратури, суддів; від докторів наук до аспірантів і студентів.

У цьому номері журналу, крім традиційних, є також нові рубрики: “Словник юридичних термінів” та “Наукове життя”. Редакційна рада та Редакційна колегія запрошує на сторінки журналу всіх, хто захоче розповісти про актуальні суспільно-політичні проблеми сьогодення України (наприклад, про вибори до Верховної Ради, прокоментувати нові закони України, розповісти про цікаве юридичне видання чи дослідження про становлення законодавства країни і т. д.).

Звертаємо увагу наших майбутніх авторів на вимоги, які формулює Редакційна колегія щодо пропонованих нам статей. Необхідна “Інформація для авторів” надрукована у журналі. Ці правила є обов’язковими. Тому статті, які матимуть будь-які порушення цих правил, друкуватися не будуть.

Ще раз вітаю всіх причетних до нашого журналу з його лауреатством на Всеукраїнському конкурсі.

*З повагою,
Заслужений діяч науки і техніки України,
головний редактор,
доктор юридичних наук,*

професор Є. Л. Стрельцов



Поздоровлення

Вітаємо Головного редактора журналу “Правова держава” доктора юридичних наук, професора Є. Л. СТРЕЛЬЦОВА з присвоєнням йому почесного звання “Заслужений діяч науки і техніки України”

Редакційна рада та Редакційна колегія
журналу “Правова держава”

ЗМІСТ

До читачів 3

УПРАВЛІННЯ, ГОСПОДАРЮВАННЯ, ПРАВО

Комаренко А. М. Про необхідність посилення юридичних гарантій захисту трудових прав працівників	7
Потопахіна О. М. Материальная ответственность в науке и практике трудового права	15
Стрельцова Є. Д. Особенности субъектного состава договора морского перевезення вантажу ...	21
Шишка Р. Б. Охрана прав авторів	26
Харченко В. Г. Вимір ризику керівником при ухваленні управлінського рішення	30
Харченко Г. Г. Взаємини трастової компанії з клієнтом при укладенні трастового договору	34
Харченко П. Г. Недобросовісна конкуренція щодо комерційної таємниці	39

ЗМІЦНЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ ТА БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Бараненко Д. В. О юридических лицах как субъектах преступления	44
Гончар Т. О. Правова природа обмеженої осудності	48
Гура Р. Б. Контроль за виконанням вироку про позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю	52
Загіка А. В. Кримінологічна характеристика комп'ютерної злочинності	56
Короленко М. П. Криміналізація і декриміналізація діянь, які посягають на життя людини	62
Логинов О. В. Уголовное наказание за взяточничество в новом уголовном кодексе Украины и в зарубежном уголовном законодательстве	67
Магарин Н. С. Уголовная ответственность несовершеннолетних по новому уголовному законодательству Украины	70
Миколенко А. Н. Уголовно-правовая характеристика общественной опасности	75

Наден О. В.

Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів: питання правовідносин 79

Поплавський І. Г.

Викрадення людей з метою викупу як один з напрямків протиправної діяльності організованих злочинних угруповань з міжрегіональними та міжнародними злочинними зв'язками 84

Селютин А. В.

Проблеми кваліфікація преступлення, связанного с отмыванием грязных денег. 90

Сотула О. С.

Кримінально-правове визначення державного і громадського діяча за законодавством України 95

Талпа П. В.

Мошенничество с финансовыми ресурсами в сфере агропромышленного комплекса 100

Ясир Мусбах Саади

Понятие и признаки терроризма 105

МІЖНАРОДНЕ ТА ЗАРУБІЖНЕ ПРАВО**Архипов О. М.**

Співвідношення понять міжнародний злочин та злочин міжнародного характеру 110

Валах В. В.

Спадкове право зарубіжних країн 115

Крупко Д. І.

Основні ознаки службових злочинів у кримінальному праві Швейцарії 123

Паоли Летиция, Циклаури-Ламмих Элико.

Основные аспекты политики России по противодействию незаконному обороту наркотиков и злоупотреблению ими. 131

Матюхіна Н. П.

До проблеми булінгу аба насилля на робочому місці у поліції 138

Осадчий Д. О.

Виникнення загроз міжнародному іміджу України під впливом зарубіжних ЗМІ 143

Сибиряков С. Л.

Место и роль коррупции в системе наиболее опасных видов преступности 150

Хворостяний М. В.

Общая характеристика преступлений против имущества по уголовному праву Польши 154

Ярмаки В. Х.

Международное гуманитарное право и уголовное законодательство Украины: проблемы имплементации основных институтов 160

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Бабій А. П.

Актуальність проблеми ризику в кримінально-правовій охороні економіки України 166

Миколенко А. И.

Место административно-процессуального права в системе права Украины 171

Плавич В. П.

Правове регулювання ринкових економічних відносин 175

Подцерковный О. П.

О научно-правовом анализе предпосылок, производных и сопутствующих отношений 185

Хоменець Р. Б.Особливості теоретико-правового визначення поняття **region**. 190

З ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

Бачур Б. С.

Правове регулювання земельних відносин в Україні (XIV — XVI ст.) 194

Домбровський О. І.

С. П. Шелухін — правознавець, борець за українську державність 201

Древаль Ю. Д.

“З”іздівська система” Радянської держави 208

Чуваков О. А.

О соучастии в преступлении по уголовному праву Украины (1917 — 1922 гг.) 213

СЛОВНИК ЮРИДИЧНИХ ТЕРМІНІВ

Мегхен Д.

Менталитет терориста 217

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Васильєв А. С.

Наукове стажування 220

КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ

Трубніков В. М.

Монографія на актуальну тему 221

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ 223

EDITORIAL 226

CONTENS 227

УДК: 331.45:331.346:331.215.2

А. М. Комаренко, ст. викл.

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

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ПОСИЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

У статті йдеться про необхідність посилення юридичних гарантій захисту трудових прав громадян. Розглянуто теоретичні і практичні проблеми правового регулювання розгляду трудових конфліктів, посилення повноважень органів, які здійснюють державний нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю.

Ключові слова: трудові конфлікти, конфлікти права, конфлікти інтересів, комісія по трудових спорах, страйк.

Конституційні права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави, головним обов'язком якої є затвердження і забезпечення цих прав та свобод. Одним з найбільш важливих засобів такого забезпечення є юридичні гарантії. Без створення системи ефективних юридичних гарантій неможливо забезпечити кожному громадянину безперешкодне здійснення наданих йому прав.

Ніхто не заперечує, що одним з найголовніших конституційних соціально-економічних прав людини і громадянина є право на працю. Більше того, фахівці в галузі трудового права, посилаючись на слова великого німецького філософа І. Канта про те, що найсвятіше, що є у Бога на землі, — це право, можуть сказати: “Найсвятіше, що є у людини на землі — це право на працю”, яке вона найчастіше реалізує шляхом укладання трудового договору (контракту). Воно є таким же природним, властивим людині, як і право на життя. Тільки завдяки праці люди задовольняють свої матеріальні та духовні потреби, створюють матеріальні і духовні цінності суспільства і держави.

Трудові права громадян з прийняттям Конституції України значно розширені. Разом з тим, як свідчить практика, вони не завжди належним чином забезпечуються.

Однією з таких причин є недосконалість юридичних гарантій щодо їх захисту, а в деяких випадках незабезпеченість їх застосування.

До найважливіших, на наш погляд, юридичних гарантій захисту трудових прав працівників слід віднести: 1) правове регулювання розгляду трудових спорів; 2) належний державний нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю; 3) юридична відповідальність посадових осіб за порушення законодавства про працю.

Порядок розгляду трудових спорів регулюється, насамперед, главою XV “Індивідуальні трудові спори” КЗпП України та Законом України “Про порядок розгляду колективних трудових спорів (конфліктів)”, а при розгляді справи у суді — цивільним процесуальним кодексом України. Разом з тим, враховуючи її перспективу прийняття нового Трудового кодексу, цей порядок потребує певного вдосконалення.

По-перше, треба на теоретичному і законодавчому рівні визначити поняття трудових спорів. Аналіз трудових спорів дозволив автору визначити поняття цих

протоколів, що складає **15,4%**; у Запорізькій — **22,5%**; у Одеській — **23,5%**; у Житомирській області з **101** адміністративної справи, розглянутої судами, по **40** правопорушникам винесені усні зауваження, а **20** — закриті у зв'язку з відсутністю складу адмінправопорушень та пропуску судами на момент розгляду справи строків, передбачених ст. 38 КоАП України; судді Латугинського районного суду Луганської області взагалі не застосовують штрафні санкції до керівників підприємств, які порушують вимоги законодавства про працю, посиляючись на скрутний економічний та фінансовий стан у державі.

У 1999 році за протоколами про адмінпорушення, складеними інспекторами праці, було стягнуто **195,2 тис. грн.** штрафів (**94, 2 тис. грн.** — безпосередньо посадовими особами інспекції за невиконання їх вимог(ст. 188⁶ КоАП) та **101,0 тис. грн.** — судовими рішеннями) [14, 31]. Органами Держнагляд-охоронпраці, посадові особи і інспектори якої мають повноваження самостійно притягати до адмінвідповідальності, тільки за 9 місяців 2000 року сума накладених штрафів склала **1,355 млн. грн.** (на 133 тис. грн більше, ніж у минулому році) [15, 7]. У зв'язку з цим, безперечно, повноваження самостійно притягувати до адміністративної відповідальності посадових осіб підприємств та громадян — суб'єктів підприємницької діяльності, винних у порушенні законодавства про працю, повинні мати також посадові особи і інспектори Держдепартаменту нагляду за дотриманням законодавства про працю.

Не перестає дивувати позиція суддів щодо захисту конституційного права людини на працю. Ми бачимо, як розглядаються судами адміністративні справи про порушення законодавства про працю. Може, в інших випадках судді більш суворі, наприклад, при розгляді справ про поновлення на роботі, де ч. 6 ст. 43 Конституції України гарантує громадянам захист від незаконного звільнення? На жаль, ні. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2000 році за даними судової статистики свідчить, що кількість закінчених провадженням цих справ становить **5507**. Позови задоволено в **3128** справах — **56,8%** від кількості справ, у яких прийнято рішення. Поновленим на роботі особам, було присуджено відшкодування втраченої заробітної плати в сумі **5 млн. 557 тис. 900 грн.** Але на відшкодування цих витрат присуджено до стягнення з посадових осіб, винних у незаконному звільненні, тільки **308 тис. 100 грн** — **5,5%** від суми, присудженої на користь позивачів (у 1999р. було **11,5%**) [16, 27]. І це тоді, коли Пленум Верховного Суду України в своїй постанові від 06.11.92 р. звертає увагу суддів, що для запобігання незаконного звільнення судам слід неухильно дотримуватися вимог статей 109, 419 ЦПК і статей 134 (п. 8), 237 КЗпП про притягнення до участі в справах про поновлення на роботі і покладення на службову особу обов'язку відшкодування шкоди підприємству, установі, організації, заподіяну у зв'язку з оплатою незаконно звільненому працівникові часу вимушеного прогулу, при цьому мати на увазі, що при незаконному звільненні настає повна матеріальна відповідальність [17, 208].

Майже всі трудові справи розглядаються з порушення процесуальних строків, на що звернув увагу Голова Верховного Суду України в своїй доповіді 19.01.2001 р. Він підкреслив, що факти тяганини, випадки, коли процес набуває тривалого характеру, все ще залишаються поширеними. Він навіть приклад, коли в Одеській області справа за позовом Ж. до проектного інституту “Спецавтоматика” і АТЗТ “Науково-дослідний і проектно-конструкторський інститут “Спецавтоматика” про поновлення на роботі знайшла остаточне вирішення лише через **сім років** [18, 5]. Разом з тим ст. 148 ЦПК України передбачає, що така категорія справ повинна розглядатись у семиденний строк після закінчення підготовки справи до судового розгляду.

Звичайно, таке ставлення суду до захисту трудових прав громадян не може сприяти запобіганню порушень законодавства про працю. Треба створити умови для захисту конституційних прав громадян незалежним і не упередженим судом.

Про необхідність реформування в Україні судової системи та судочинства говорять політики, юристи, економісти, підприємці, громадяни, які були колись чи є зараз учасниками судового процесу або які бачать зміни в суспільстві й державі і відчувають потребу в державному органі, котрий забезпечив захист їхніх прав і свобод.

Серед багатьох складових цієї реформи Конституцією України (ст. 125), Концепцією судово-правової реформи в Україні (затверджена постановою Верховної Ради України від 28.04.92 р. [19]) передбачено створення в системі судів загальної юрисдикції спеціалізованих судів, що є новим і прогресивним явищем для судових систем різних держав світу. Пропонується створити, насамперед, кримінальні, цивільні та адміністративні суди, які будуть розглядати справи відповідних категорій. Це вже позитивний крок. Але, враховуючи життєве значення права громадян на працю, той факт, що серед цивільних справ значну кількість мають трудові, а також міжнародний досвід, слід створити трудові суди, які б швидко і результативно розглядали індивідуальні і колективні трудові конфлікти права (юридичні), справи з питань соціального забезпечення.

Таким чином, наша суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава через свою законодавчу, виконавчу та судову влади повинна усвідомити, що її соціально-економічний розвиток, якого ми так бажаємо, досягається, насамперед, працею громадян України. А усвідомивши це, зрозуміти, що недостатньо тільки проголосити право на працю, яку кожен вільно обирає або на яку вільно погоджується. Треба створити належний механізм захисту цього права як самими працюючими, так і державними органами. Висловлені автором щодо цього пропозиції безперечно будуть сприяти поліпшенню ситуації в галузі трудових і соціально-трудоових правовідносин.

Література

1. Комаренко А. М. *Щодо поняття трудових та порядку їх розгляду*. — *Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління// Наукові праці економіко-правового факультету Одеського державного університету*. Т. 2. — Одеса: Астропринт, 1999. — С. 249-262.
2. Комаренко А. М. *Типологія трудових конфліктів: питання теорії та практики// Держава і право: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького*. Вип. 7. — К.: 2000. — С. 242-248.
3. Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю Української РСР та визнані такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів: Закон України від 18. 02. 92р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — №22. — Ст. 302.
4. Лапай О. П. *Норми КЗпП України про підвідомчість трудових спорів потребують вдосконалення// Правничий часопис*. — 1999. — №1. — С. 50-53.
5. Теньков С. *Юридичні консультації// Урядовий кур'єр*. — 1993. — 1 квітня.
6. Давиденко Г. І. *Зміни в порядку розгляду індивідуальних трудових спорів// Право України*. — 1992. — №9. — С. 12-15.
7. *Про порядок вирішення колективних трудових спорів(конфліктів): Закон України від 03. 03. 98р.* // *Відомості Верховної Ради України*. — 1998. — №34. — Ст. 227.
8. *Національна служба посередництва і примирення: рік діяльності// Праця і зарплата*. — 2000. — №11, березень.
9. Чанишева Г., Фаєнко А. *Розгляд судами справ у спорах, що виникають з трудових правовідносин: окремі питання// Право України*. — 1998. — №8. — С. 58-63.
10. *Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2000р. за даними судової статистики// Вісник Верховного Суду України*. — 2001. — №4. — С. 20-29.

11. Яресько А. Доцільність функціонування комісій з трудових спорів// *Право України*. — 1998. — №4. — С. 53-66.
12. Про внесення змін до Кримінального кодексу України і Кодексу України про адміністративні правопорушення: Закон України від 21.09.2000р. // *Право України*. — 2000. — №12. — С. 134-135.
13. Якубенко О. Підведення підсумків роботи Державної інспекції праці// *Соц. захист*. — 2000. — №5. — С. 12-13.
14. Тьоткін В. Стан соціальних виплат буде радикально поліпшено// *Соц. захист*. — 2000. — №6. — С. 28-32.
15. Про роботу Державного департаменту з нагляду за охороною праці та стан охорони праці в Україні за 9 місяців 2000 року//*Інформаційний бюлетень з охорони праці*. — 2000. — №4. — С. 6-11.
16. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2000р. за даними судової статистики// *Вісник Верховного Суду України*. — 2001. — №4. — С. 20-29.
17. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06. 11. 92р. №9(із змінами та доповненнями на 25.05.98р.). — *Постанови Пленуму Верховного Суду України/1963-2000/(в 2-х томах)*. — Т. 1. — К.: А. С. К., 2000. — С. 194-209.
18. Про стан здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції в 2000р. та заходи щодо його вдосконалення з метою реалізації положень Конституції України: доповідь Голови Верховного Суду України від 19.01.2001р. // *Вісник Верховного Суду України*. — 2001. — №1. — С. 3-7.
19. Концепція судово-правової реформи в Україні: Затв. пост. Верховної Ради України від 28. 04. 92р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — №30. — Ст. 426.

А. Н. Комаренко

Одеский национальный университет им. И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

О НЕОБХОДИМОСТИ УСИЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ГАРАНТИЙ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены теоретические и практические проблемы правового регулирования защиты трудовых прав граждан. Высказаны конкретные предложения о совершенствовании трудового законодательства, о повышении полномочий и ответственности должностных лиц, осуществляющих государственный надзор за соблюдением законодательства о труде, о повышении ответственности судей при рассмотрении дел по фактам нарушения законодательства о труде.

Ключевые слова: трудовые конфликты, конфликты права, конфликты интересов, комиссии по трудовым спорам (КТС), забастовка.

УДК 349.233

О. М. Потопахіна, ст. викл.

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

МАТЕРИАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В НАУКЕ И ПРАКТИКЕ ТРУДОВОГО ПРАВА

На основании проведенного сравнительно-правового анализа действующего трудового законодательства в представленной статье рассматриваются проблемы субъектов материальной ответственности в трудовом праве. Предлагаются пути решения возникших проблем с учетом традиций национальной правовой системы и реального состояния экономики в Украине.

Ключевые слова: материальная ответственность, субъекты материальной ответственности в трудовом праве, основание и условия материальной ответственности, работник, работодатель, прямой действительный ущерб.

Материальная ответственность, как один из видов юридической ответственности, представляет собой обязанность одной из сторон возместить в соответствии с законодательством имущественный вред, причиненный другой стороне трудового договора вследствие нарушения своих обязанностей в трудовом правоотношении и возникает только в результате виновного нарушения своих обязанностей субъектами трудового правоотношения, т. е. вследствие совершения ими трудового правонарушения. Отличительными чертами этого вида правонарушения являются: трудовой характер нарушенной обязанности, наличие вины, причинение имущественного ущерба.

Субъектами материальной ответственности в трудовом правоотношении во всех случаях являются работник, с одной стороны, и работодатель, с которым он состоит в трудовых правоотношениях, с другой.

Материальная ответственность в трудовом праве включает в себя материальную ответственность работника за ущерб, причиненный предприятию, и работодателя за ущерб, причиненный работникам. Нельзя не согласиться с П. Р. Стависким, который в своих трудах доказывает двусторонний взаимный характер материальной ответственности в трудовом праве, включает случаи материальной ответственности предприятия за вред, причиненный работнику, обосновывает трудовую природу таких случаев [1, 40]. В частности, двусторонность — специфическая черта только материальной ответственности и только в уже существующих правоотношениях. Ни один другой вид юридической ответственности не обладает и не может обладать таким свойством. Двусторонность материальной ответственности проявляется в том, что каждый из субъектов трудового правоотношения обязан возместить причиненный им другой стороне ущерб. Поэтому не следует отождествлять такую двусторонность с узко цивилистическим пониманием взаимной ответственности [2, 56].

Основанием материальной ответственности является трудовое имущественное правонарушение. Это виновное нарушение одной из сторон трудового договора своих обязанностей, повлекшее за собой причинение имущественного ущерба другой стороне. Элементы трудового имущественного правонарушения являются од-

новременно условиями материальной ответственности сторон трудового договора. Такими условиями являются:

1. Наличие прямого действительного ущерба, под которым следует понимать утрату, ухудшение или понижение ценности имущества, необходимость для предприятия произвести затраты на восстановление, приобретение имущества или иных ценностей либо произвести излишние выплаты.

2. Противоправные действия или бездействия одной из сторон (неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей).

3. Причинная связь между противоправным нарушением стороной трудового договора своей обязанности и наступившим имущественным ущербом у другой стороны.

4. Вина работника, собственника или уполномоченного им органа [3,320].

Для привлечения к материальной ответственности необходимо наличие всех указанных выше условий.

Материальную ответственность следует отличать от имущественной ответственности, предусмотренной нормами гражданского права. В трудовом праве возмещению подлежит только прямой действительный ущерб, как правило, в ограниченном размере — не более среднего месячного заработка работника, который причинил ущерб. Неполученная прибыль и упущенная выгода, в отличие от гражданского права, возмещению не подлежат. В гражданском праве всегда действует принцип полного возмещения ущерба. Пределы материальной ответственности работника зависят от формы вины, вида имущества, которому причинен вред, характера трудовой функции, исполняемой работником и т. д. Если в гражданском праве установлена презумпция вины лица, которое причинило вред, то в трудовом праве действует презумпция невиновности работника, бремя доказывания наличия основания и условий материальной ответственности возлагается на работодателя.

Таким образом, материальная ответственность субъектов трудового правоотношения за нарушение своих трудовых обязанностей в этом правоотношении в силу трудовой специфики их обязанностей и его внутреннего характера имеет трудо-правовую природу, является видом юридической ответственности, включает в себя материальную ответственность работника и работодателя и обладает специфическими, только ей присущими свойствами и признаками.

Многие аспекты материальной ответственности законодательно еще не урегулированы, например:

- упорядочение норм материальной ответственности в отдельной главе КЗоТ Украины;
- вопросы материальной ответственности работника, в частности, определение размера возмещения ущерба;
- вопросы материальной ответственности работодателя:
 - при нарушении права работника на труд, за необеспечение работодателем здоровых и безопасных условий труда (в случае повреждения здоровья работника при исполнении трудовых обязанностей, увечья, в случае смерти работника);
 - за задержку расчета при увольнении;
 - при нарушении обязанности по выдаче документов о труде и заработной плате работника.

1. В действующем КЗоТ Украины в главе 1X “Гарантии при возложении на работников материальной ответственности за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации” предусмотрена материальная ответственность только работника.

Не предусмотрены в КЗоТе Украины основание и условия материальной ответственности работодателя. Конечно, существуют нормы, регулирующие отдельные вопросы материальной ответственности работника и работодателя перед работником, но они разбросаны по всему Кодексу. На наш взгляд, необходимо, чтобы

особенно если это перевод, или когда задержка расчета препятствует выезду на постоянное место жительства. В указанных случаях следует привлекать работодателя к материальной ответственности. В первой ситуации возникает вынужденный прогул, а в другой, в связи с невозможностью выезда на постоянное место жительства, работник имеет дополнительные затраты, вызванные несвоевременной выплатой заработной платы. Именно здесь мы наблюдаем основание и условия наступления материальной ответственности.

Следует отметить, что за невыплату заработной платы, стипендии, пенсии или других установленных законом выплат предусмотрена уголовная ответственность. Так, в частности, ст. 175 УК Украины: “безпідставна невиклата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленної законом виплати громадянам більше ніж за один місяць, вчинена умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності, — карається штрафом від ста до трьохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або виправними роботами до двох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років” [7, 83].

Предусмотрена ответственность за те же действия, которые были совершены в результате нецелевого использования средств, предназначенных для выплаты заработной платы, стипендии, пенсии и других установленных законом выплат. Но лицо освобождается от ответственности в случае выплаты указанных выше выплат до привлечения к уголовной ответственности.

Не вызывает сомнений, что Украина прошла трудный первоначальный этап по совершенствованию законодательства о труде. На наш взгляд, необходимо предпринять соответствующие действия для реализации вышеуказанных предложений на практике и внести изменения в КЗоТ Украины с учетом традиций национальной правовой системы и реального состояния экономики.

Література

1. Стависский П. Р. Проблемы материальной ответственности субъектов трудового правоотношения // Дисс. ... д-ра. юрид. наук. — Одесса, 1981. — 455с.
2. Стависский П. Р. Материальная ответственность предприятия в трудовых правоотношениях. — Киев — Одесса, Вища школа, 1987. — 35с.
3. Трудовое право Украины. Учебно-справочное пособие // Под ред. Г. И. Чанышевой, Н. Б. Болотиной. — Х., 1999. —32.
4. Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку// Під. ред. Н. М. Хуторян. К.,1999. — 180с.
5. Про практику розгляду судами трудових спорів, Постанова Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах від 6 листопада 1992// Бюлетень законодавства та юридичної практики України, 1995, №1, с. 375-378.
6. Кодекс законів про працю України (за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 листопада 1997р.)/ред. В. М. Вакуленко, О. П. Товстенко. — К., Юрінком, 1997. — 1039 с.
7. Кримінальний Кодекс України (прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України на 5. 04. 01.)//Київ, Юрінком Інтер, 2001р.

О. М. Потонахіна

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

МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

РЕЗЮМЕ

Розглянуто деякі питання матеріальної відповідальності в трудовому праві та шляхи розв'язання вже виниклих теоретичних і практичних проблем.

Ключові слова: матеріальна відповідальність, суб'єкти матеріальної відповідальності в трудовому праві, підстава та умови матеріальної відповідальності, працівник, роботодавець, пряма дійсна шкода.

УДК 347.795:347.763

Є. Д. Стрельцова, доц.

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

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ДОГОВОРУ МОРЬСЬКОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ

Проаналізовано теоретичні положення та чинне законодавство України щодо кількості та особливостей сторін договору морського перевезення вантажу та їх правового становища. Підтримується та обґрунтовується позиція, що договір морського перевезення вантажу сконструйовано за моделлю договору на користь третьої особи.

Ключові слова: договір морського перевезення вантажу, вантажовідправник, перевізник, вантажоотримувач, коносамент, договір на користь третьої особи.

Характеристику будь-якого договору визначають його найбільш суттєві ознаки внутрішнього та зовнішнього характеру. До зовнішніх варто віднести те, що, з одного боку, договір є правочином (угодою), а з другої — зобов'язанням. Отже, загальні положення про ці інститути права повністю поширюють свою дію на договір морського перевезення вантажу. Вони впливають на характер правовідносин та визначають загальне спрямування їх урегулювання, загальні підходи, вимоги, що дозволяють витримати взаємозв'язок між окремими інститутами цивільного права. Без такого архітектонічного взаємозв'язку важко уявити логіку побудови норм права, в тому числі відсутність у спеціальних кодифікованих актах цивільного права загальних норм, які мають глобальне правове значення для приватного регулювання. Хоча ці інститути цивільного права мають різну мету, але в результаті вона стає єдиною. Система "правових цілей утворює досить складне "дерево цілей" ("сходинку цілей"), де приватні цілі конкретних правових норм, взаємопереплітаючись і взаємоокрептизуючись, якісно укрупнюються і трансформуються в цілі правових інститутів, останні — в цілі конкретних галузей законодавства або міжгалузевих правових комплексів і т. д." [1, 34-35]. Тому така взаємодія правових норм дозволяє використовувати одночасно норми декількох галузей законодавства і має назву субсидіарного застосування норм права. При відсутності спеціальної норми, котра регулює більш детально ці правовідносини, слід звертатись до загальних норм про зобов'язання та правочини. В свою чергу, це дозволяє ефективно заповнювати прогалини в праві. До внутрішніх відноситься: предмет договору, послуги морського транспорту, особливості оформлення відносин за їх надання, правове становище сторін.

Характеристика правовідносин безпосередньо відбивається на правовому становищі суб'єктів — носіїв суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Тому варто зупинитися на аналізі правового становища суб'єктів договору морського перевезення вантажу, тим більше, що це питання неоднозначно трактується у спеціальній літературі. Це пояснюється декількома причинами: причетністю до морських перевезень вантажу значного кола осіб, інтереси яких збігаються, або пересікаються; залежністю безпеки мореплавства від якості наданих супутніх послуг та визначених ліній; особливістю припортової інфраструктури. Не додає цьому ясності участь у ньому трьох різних за назвою та обсягом повноважень осіб: вантажовідправника, перевізника та вантажоотримувача.

Зазвичай правове становище суб'єкта конкретних правовідносин у цивільному праві моделюється на основі його загального правового становища, що пов'язується із наявністю правосуб'єктності. Не вдаючись до повторення відомих у цивільному праві істин та дискусії з цього приводу, зазначимо:

1. учасники цих відносин є правоздатними та дієздатними;
2. вони є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків загального рівня, на основі якого виникає договір;
3. більшість з них є суб'єктами підприємницької діяльності і діють за економічними законами для отримання прибутку; тобто, ефективність таких перевезень визначається ними самостійно, а участь інших осіб є скоріше винятком, ніж правилом;
4. як учасник морських перевезень перевізник, є легалізованим у встановленому порядку: зареєстрований як юридична особа, отримує ліцензію на основі і в порядку, передбаченому Законом України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" [2, 229]; сертифікований; має атестований персонал тощо.
5. вантажовідправником та вантожоотримувачем можуть бути як юридичні, так і фізичні особи; вони можуть збігатися у одній особі або бути різними; на окремі види перевезень вони повинні теж мати дозволи.

В основі розмежування сторін договору покладено "дихотомію", за якою на рівні договірних зобов'язань виділяють дві сторони, що діють узгоджено для досягнення кожною із них своєї мети в межах одного правовідношення. У зв'язку з цим їх правове становище змодельовано диспозицією відповідної норми права (спеціальне становище) та конкретизоване самим договором із прив'язкою до конкретного предмета та конкретних суб'єктів (індивідуальне становище). На цьому рівні проводиться персоніфікація сторін правовідносин і йдеться про перевізника не взагалі, а про конкретну морську компанію чи пароплавство.

Але договір морського перевезення вантажу у цю чітку схему не вкладається внаслідок того, що, на відміну від усіх інших дихотомічних договорів, у ньому бере участь принаймні три учасника. У зв'язку з цим питання про віднесення договору перевезення до двосторонніх чи багатосторонніх довгий час є дискусійним. Це пояснюється присутністю трьох основних осіб — перевізника, відправника вантажу та вантожоотримувача — та інших осіб, які мають великий вплив на формування змісту й характеру договору: агентів перевізника, портів та капітана судна [3, 31]. Перша група осіб виступає сторонами правовідносин, а друга — впливає на ці правовідносини в силу технології перевезень морським транспортом.

У зв'язку з цим в юридичній літературі, присвяченій аналізу відносин між першою групою, висловлені різні точки зору. Як і раніше, так і тепер, основна суперечка ведеться стосовно кількості сторін у такій угоді і особливо — щодо правового становища вантожоотримувача [4, 278].

Так, ще Самойлович П. Д виділяв ряд теорій щодо роз'яснення структури правовідносин при морських перевезеннях [5, 152]. Основне концептуальне начало зводиться до того, що такий договір визначається або двостороннім, або тристороннім. Модифікацією останнього є теза про перехід (цесію) у процесі виконання договору перевезення вантажу прав від вантожовідправника до вантожоотримувача.

Традиційно вважається, що договір перевезення є двостороннім. Твердження: "Сторонами в договорі перевезення є вантожовідправник і вантожоотримувач" [6, 259] було домінуючим у науковій і навчальній літературі. Стосовно отримувача вантажу відзначалось його складне правове становище, яке може бути зведене до наступного.

Перше. За загальним правилом вантожоотримувач — організація, яка пов'язана із відправником вантажу договірними відносинами не перевезення, а на передачу майна в користування, наприклад, поставки. Вантожовідправник у договорі перевезення виступає лише від свого імені, а отримувач у цьому участі не бере, що

дає підставу вважати отримувача вантажу третьою особою, на користь якої укладено договір перевезення [7, 37]. Та обставина, що у вантажоотримувача з'являються обов'язки, викликало критику щодо віднесення договору перевезення до договору на користь третьої особи. Мотивом такої позиції було те, що третя особа може набувати за договором лише права і не можна приймати на себе юридичні обов'язки, тому що обов'язки виникають у того, хто сам укладає договір [4, 52].

Відповідно до ст. 619 проекту ЦК України право (вимога), що належить кредиторів на підставі зобов'язання, може бути передане ним іншій особі за правочинном (цесія), або перейти до іншої особи на підставі закону, зокрема при суброгації [8]. При цьому суброгацією визнається придбання всіх прав, що належали раніше кредиторів внаслідок виконання третьою стороною (суброгантом) обов'язків боржника щодо цього кредитора. Отже, отримувач вантажу набуває прав на вантаж внаслідок вказівки його відправника, що підтверджено у транспортних документах. Разом з тим, на вантажоотримувача покладено обов'язки, стосовно ст. 163, ст. 170 КТМ України: відшкодувати витрати, зроблені перевізником за рахунок вантажу, внести плату за простій судна в порту вивантаження, а також сплатити фрахт і плату за простій у порту навантаження, якщо це передбачено в коносаменті або іншому документі, а у випадку загальної аварії — внести аварійний внесок або надати належне забезпечення [9].

Про двосторонність договору свідчить і та обставина, що вантажоотримувач за коносаментом може бути невідомий. Якщо ж конструювати наперед його особливе правове становище, то може виникнути ряд ускладнень.

Складність при подальшому конструюванні такої моделі виникає внаслідок загальної вказівки про те, що відповідно до ст. 329 проекту ЦК України право власності у набувача за договором виникає з моменту передавання речі (в даному разі вантажу), якщо інше не обумовлене договором чи не встановлене законом. Якщо передавання речі визнається врученням речі одержувачеві, а також її видача транспортній організації для відправлення її одержувачеві, то виникає питання про характер такого права. Якщо передавання вантажу пов'язується законом з переданням коносамента чи іншого товаророзпорядчого документа, то вантажоотримувач і є власником вантажу. Власник має не тільки права, але й обов'язки.

Друге. Та обставина, що перевезення є лише засобом виконання іншого зобов'язання, дало підставу обом сторонам за основним договором (поставки) вважати однією стороною договору перевезення, а перевізника — іншою [10, 171]. Як відзначалося в літературі [11, 257], ця конструкція страждає суттєвим недоліком саме тому, що в перевізника на підставі договору перевезення виникають одні обов'язки перед вантажовідправником і зовсім інші перед вантажоотримувачем. Більш того, ці обов'язки виконуються зовсім в інших умовах та портових інфраструктурах. Відповідальність цих двох учасників перед перевізником має різні корені та різну юрисдикцію. Проте не можна не враховувати того факту, що в практиці зустрічаються випадки, коли вантажовідправник та вантажотримувач виступають як одна особа. В таких випадках договір є двостороннім.

Третє. На думку деяких учених, договір морського перевезення вантажу є тристороннім [12, 172-174; 13, 13]. Така теорія не повністю відбиває особливості виникнення відносин між відправником та отримувачем вантажу, призводить до ускладнення відносин між ними. Ідея про три сторони договору перевезення вантажу не має підтримки, тому що, перш за все, вона суперечить як теорії цивільного права про договір, так і законодавству [4, 282]. Так, у ст. 658 проекту ЦК договором визнається угода двох чи більше осіб, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Вантажоотримувач не отримує оферти, не бере участі у складанні умов договору, а дізнається про укладений договір або з повідомлення відправника вантажу, або перевізника. Таким чином, вантажоотримувач не бере участі у процесі створення договору і не виявляє своєї згоди на укла-

дня договору та на його умови, тому його не можна вважати стороною договору перевезення.

Ми підтримуємо позицію, що договір морського перевезення вантажу є лише різновидом договору на користь третьої особи [16, 174], в якому, внаслідок специфіки транспортної галузі, правове становище отримувача вантажу є особливим. Цим і пояснюється непослідовність сучасних дослідників у визначенні кількості сторін такого договору [15, 574]. Нагадаємо, що відповідно до ст. 668 проекту ЦК України виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, що уклала договір, так і третя особа, на користь якої обумовлене виконання, якщо інше не передбачене законом, іншими правовими актами, договором і не впливає із суті договору. Це стосується визначення договору морського перевезення вантажу в ст. 133 КТМ, за котрим перевізник зобов'язується перевезти доручений йому відправником вантаж із порту відправлення в порт призначення і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (одержувачу), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення встановлену плату (фрахт).

Далі, п. 2 ст. 668 проекту вказує, що з моменту вираження третьою стороною наміру скористатися своїм правом сторони (якщо інше не передбачене законом або іншими правовими актами чи договором) не можуть розірвати або змінити укладений договір без згоди третьої особи. Дійсно, коли отримувач вантажу одержує коносамент і має право вимагати від перевізника видачі вантажу, ні вантажовідправник, ні перевізник не мають права переадресувати вантаж чи змінити умови договору.

Якщо третя особа відмовилась від права, наданого їй за договором, то особа, що уклала договір, може скористатися цим правом, якщо це не суперечить суті договору (п. 3 ст. 668 проекту ЦК). У КТМ також існує підтримка цього положення. Так, у ст. 167 йдеться про ситуації, коли одержувач не вимагав вантаж, не розпорядився ним або відмовився від нього. У такому випадку перевізник має право, повідомивши про це відправника, здати вантаж на зберігання в надійне місце, а пізніше, якщо він не буде затребуваний, має право продати вантаж.

Таким чином, усі наведені аргументи, на нашу думку, свідчать про те, що договір морського перевезення вантажу є двостороннім та різновидом договору на користь третьої особи.

Література

1. *Эффективность правовых норм/ Кудрявцев В. Н., Никитинский В. И., Самоценко И. С., Глазырин В. В. — М.: 1980. — 220 с.*
2. *Відомості Верховної Ради України. — 2000. — №36. — С. 299.*
3. *Котлубай М. И., Кучарчик В. Г., Сивопляс Е. Г. Международные перевозки грузов морским транспортом. — Одесса. 1999. — 80 с.*
4. *Витрянский В. В. Договор перевозки. — М.: Статус, 2001. — 526 с.*
5. *Самойлович П. Д. Договор морской перевозки по советскому праву. — М.: Морской транспорт, 1952. — 257 с.*
6. *Шварц Х. И. Правовое регулирование перевозок на автомобильном транспорте. — М., 1966. — 312 с.*
7. *Рапопорт Я. И. Правовое положение грузополучателя в договоре грузовой железнодорожной перевозки // Научные записки Харьковского института советской торговли. Харьков. — Вып. 4, 1957. — С. 169-173.*
8. *Українське право. К. — 1999. — № 1(11).*
9. *Кодекс торговельного мореплавання України: Офіц. видання. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. — 200 с.*
10. *Тарасов М. А. Договор перевозки. — Ростов-на-Дону, 1965. — 254 с.*
11. *Гуревич Г. С. К вопросу о правовой природе договора перевозки грузов. // Ученые записки Кишиневского государственного университета. Кишинев, 1964. Т. 67. — 324 с.*

12. Масевич М. Г. Договор поставки и его роль в укреплении хозрасчета. — Алма-Ата, 1964. — 181 с.
13. Петров И. Н. Повысить ответственность перевозчика за сохранность грузов // Советская юстиция. — 1966. — №11. — С. 13.
14. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 560 с.
15. Зобов'язальне право. Теорія і практика. Навчальний посібник/ За ред. О. В. Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 912 с.

Е. Д. Стрельцова

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

ОСОБЕННОСТИ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА ДОГОВОРА МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗОВ

РЕЗЮМЕ

В статье проанализированы теоретические положения и действующее законодательство Украины о субъектном составе договора морской перевозки грузов. Приводятся различные мнения ученых по данному вопросу. Поддерживается и аргументируется точка зрения, согласно которой договор морской перевозки грузов *относится к двусторонним договорам и является разновидностью договора в пользу третьего лица.*

Ключевые слова: грузоотправитель, грузополучатель, перевозчик, договор морской перевозки грузов, коносамент, договор в пользу третьего лица.

УДК 347.78.028:347.789

Р. Б. Шишка, канд. юрид. наук, доц.

Національний університет внутрішніх справ,
кафедра правових основ підприємницької діяльності,
Проспект 50-річчя СРСР, Харків, 61080, Україна

ОХОРОНА ПРАВ АВТОРІВ

На основі чинного законодавства України проаналізовано теоретичні та практичні питання охорони прав авторів, способи її забезпечення, її межі та зміст. На думку автора, законодавство про інтелектуальну власність має ряд недоліків: не розмежовані такі поняття, як охорона та захист прав авторів; законодавство характеризується декларативністю, не деталізує захист прав суб'єктів, тобто відсутня концепція охорони прав суб'єктів авторського права.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, суб'єкти авторського права, охорона прав авторів, творча діяльність.

Чинне законодавство виходить з того, що права авторів охороняються державою. Ще Конституція СРСР в ст. 47 підкреслювала спеціально, що права авторів, винахідників та раціоналізаторів охороняються державою. Аналогічної позиції дотримується й законодавство України, в тому числі ст. 54 Конституції України. В чинному законодавстві України існує дуалізм правової охорони. Вона надається перш за все об'єкту, тобто результату творчої праці, а також захищаються права автора як першого суб'єкта права інтелектуальної власності. Якщо слідувати логіці, то правова охорона об'єктів полягає у наданні об'єкту певного правового режиму, що виявляється у визнанні його, видачі спеціального охоронного документу, чи застосуванні спеціальних знаків для охорони. Але це зовсім не гарантує їх недоторканності, а через її порушення завжди поражаються права володільців і перш за все авторів. Тому й виникає питання, що мається на увазі під охороною права авторів, які її способи, межі та зміст. Ці теоретичні та практичні питання повинні бути належним чином вирішені, як і визначені відправні елементи для побудови системи захисту прав. Те, що ми потребуємо такої системи, не викликає заперечень ні у кого. Але якою повинна бути ця система або уява не повна, або погляди на неї протилежні [1, 110]. Утім, все більше пробиває собі дорогу позиція про те, що необхідно захищати права суб'єктів.

Діюча в СРСР система захисту прав авторів включала в себе захист не тільки від порушення чи безпідставного оспорювання, але і різноманітні засоби, пов'язані з можливістю їх реалізації [2, 114-118]. До системи захисту таких прав відносилося різні за своєю природою та характером елементи системи: широка пропаганда патентно-правових знань, підвищення кваліфікації керівних працівників і спеціалістів народного господарства в сфері патентної роботи, державний та громадський контроль за дотриманням чинного законодавства та належним забезпеченням прав на них, юридичною відповідальністю винних у порушенні законних прав та інтересів авторів, та ін. Тобто, система охорони передбачала комплекс соціальних, економічних і правових засобів. Але працювала лише перша частина охорони — об'єктів і то завжди на користь держави. Входить у конфлікт із державою мало хто наважувався. Тому й позови про захист прав були дуже рідкі у судовій практиці.

Між іншим, чіткої різниці між поняттями охорона та захист прав досі не ви-

робрено, що призводить до їх ототожнювання і як наслідок — нечіткості правових конструкцій і неможливості забезпечити реальне виконання закріпленого в законодавстві. Іншими словами, право інтелектуальної власності характеризується декларативністю. Наприклад, ч. 3 ст. 7 Закону України “Про охорону прав на сорти рослин” [3, 80–93] від 21 квітня 1993 р. встановлює, що авторство на сорт охороняється безстроково, але як — не говориться й слова. Такими же недоліками страждають й інші закони про інтелектуальну власність. Підкреслимо ще раз, що майже всі вони у своїй назві мають слова “про охорону”, що зобов’язують підкорити весь зміст закону саме охороні прав. При цьому об’єктом правової охорони визнаються майнові і немайнові права авторів, власників охоронних документів.

Отже, під охороною вважається комплекс правових і організаційних заходів, що забезпечують визначення умов обороноздатності, уточнення кола суб’єктів прав та механізму отримання охорони й визначення її меж. Власне, мова йде про структуру законів про промислову власність. Але коли мова заходить про захист прав суб’єктів, то чинне законодавство його не деталізує. І це не випадково. Відсутня концепція охорони прав суб’єкта.

На нашу думку, функціонально охорона та захист прав мають різне призначення. Охорона більшою мірою спрямована на попередження чи унеможливлення порушень прав авторів, а як захист має на меті мінімізувати наслідки допущеного порушення прав авторів, і засобами цивільного права відшкодувати заподіяну шкоду. Отже, основна функція захисту — компенсаційна. Тому захист тісно пов’язаний із відповідальністю, а охорона спрямована на профілактику правопорушень майнових та немайнових прав авторів.

Як відзначається: “Международная система охраны прав авторов, основанная на нормах многосторонних и двухсторонних соглашений между странами на межгосударственном и на межправительственном уровне, основывается на стремлении преодолеть территориальную ограниченность авторского права, на стремлении авторов и организаций, использующих произведения, обеспечить охрану своих прав не только в собственной стране, но и за рубежом” [4, 8]. Серед таких угод основне місце відводиться Бернській конвенції з охорони літературних і художніх витворів. Вона ще називається Універсальною, Всесвітньою конвенцією з авторського права. Визнаючи міжнародно-правові акти пріоритетними, ми не повинні забувати й про національне законодавство і можливість розширити засади охорони та деталізувати її механізм. Справа у тому, що рівень розвитку суспільства зовсім інший. Те, що розвинуті країни проминули на етапі первинного накопичення капіталу, ми тільки проходимо. Тому наївно вимагати від країн, що проходять перехідний етап від одного суспільства до іншого, безумовного виконання норм, розрахованих на розвинуті суспільства. Чи не тому міжнародні конвенції з охорони інтелектуальної власності й містять перехідні положення? На жаль, з політичних мотивів у розвинутих країнах про це забувають й жорстко вимагають від залежних країн неухильного дотримання законодавства про інтелектуальну власність. За міжнародним законодавством, без потреб спекулювати цим не слід.

Охорона прав авторів має свої межі. Такі обмеження введено для полегшення доступу до знань і поширення інформації. При цьому засоби охорони повинні розвиватися адекватно розвитку способів її поширення.

Із становленням та розвитком нових засобів комунікації та розповсюдження носіїв результатів творчої діяльності в авторському праві і особливо стосовно механізму охорони та захисту володільців авторським майнових прав виникло чимало проблем теоретичного, а ще більше практичного характеру. Йдеться перш за все про систему Internet. Ця глобальна комп’ютерна система стрімко увірвалася у практичну діяльність і займає провідні позиції серед інших засобів спілкування

та передачі інформації, в тому числі про об'єкти права інтелектуальної власності. Тільки в США кількість користувачів Інтернету виросла з 65 млн. в 1998 р. до 100 млн. в 1999 р. і складає половину дорослого населення [5, 96]. Прогнозовано, що до 2003 р. в США буде більше 177 млн. користувачів Інтернет, а в світі більше 500 млн. Не пасе в цьому задніх й Україна, і в останні роки кількість індивідуальних та колективних користувачів теж стрімко зростає. Так, кількість користувачів українського сегменту цієї мережі за останні роки збільшилася втричі. Україна за кількістю хостів посідає 28 місце в Європі і 45 у світі [6, 57].

Ця система надає безпрецедентні можливості для пошуку, ознайомлення і використання її інформаційних ресурсів. Вона допомагає вводити нові технології в освітянській сфері (дистанційна освіта), наукових дослідженнях, веденні бізнесу в таких рівнях і масштабах, що ефект від цього зростає неймовірно. В зв'язку з тим не виключено контрафактне використання інформації про результати творчої діяльності. Завдяки їй суттєво полегшився доступ до баз даних бібліотек, довідкових служб та до інших носіїв (об'єктів авторського права та права промислової власності), що були раніше доступні лише вибраним. Отже, розширюється емпірична база досліджень, полегшується пошук, він набуває більш ефективного і головного — результативного характеру. Тепер при роботі з джерелами права з електронного носія вибираються певні норми і переносяться в текст роботи. Завдання автора — віднайти гносеологію та філософію цього нормативного акту й спрогнозувати його подальший розвиток. Більш того за ключовими словами комп'ютер здатний віднайти відповідні носії інформації і провести її систематизацію за заданими параметрами, наприклад, за датами прийняття, країнам тощо. Таким чином суттєво зменшуються витрати на пошукову частину дослідження й відповідно зростає можливість більш якісно вести аналітичну роботу, що відбивається на якості роботи та скорочує строки її проведення. Це й турбує не тільки ВАК України, але й науковців та державотворців. Все частіше зустрічаються дослідження із запозиченою із Інтернет інформацією. Звичайно, це не сприяє розвитку енциклопедичності науковців.

Інтернет суттєво вплинув не тільки на інструментарій ведення наукової діяльності, але і на освітянські технології. Технологія дистанційної "офшорної" освіти швидко розповсюджується і набирає популярності у всьому світі, й у тому числі й в Україні. Наприклад, розроблена електронна система віртуального університету дозволяє широко використовувати бази даних для отримання новітньої інформації. Наприклад, лише в США до 2002 р. кількість студентів, які займаються в різних віртуальних коледжах, за прогнозами сягне 2,2 млн. Чотири роки назад їх налічувалося 710000 [5, 96].

З розвитком Інтернет з'явилася електронна пошта, електронна торгівля (електронні правочини). Так, лише в 1999 р. обсяг продаж товарів та послуг через електронну пошту склав 100 млрд. дол. і зріс у два рази порівняно з 1998 р. До 2003 р. прогнозовано, що він досягне одного трильйона дол.. Ще більші можливості проникнення в закриті сайти та джерела інформації. Так, за визнанням одного із хакерів, він має наслоду в тому, що зламає сайт й викачав з нього інформацію і лише потім думає, як цю інформацію використати. При цьому така інформація може бути використана не тільки з освітянською метою, але й для підприємницької діяльності. Більш того, комерціалізація освітянської галузі все більше актуалізує проблему вільного використання інтелектуальної власності. Межа між гуманітарним та комерційним використанням майнових прав авторів настільки тонка, що визначити її може лише фахівець.

Таким чином, проблема охорони інтелектуальної власності є багатоаспектною і потребує комплексу правових, технічних, соціальних засобів, що відбиватиме стан розвитку суспільства та його комунікацій.

УДК 35.077.6:330.131.7

В. Г. Харченко, ст. викл.

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра адміністративного і підприємницького права,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ВИМІР РИЗИКУ КЕРІВНИКОМ ПРИ УХВАЛЕННІ УПРАВЛІНСЬКОГО РІШЕННЯ

Стаття присвячена проблемі ідентифікації ризику та прогнозуванню можливих проявів, наслідків ризику, ролі керівника при ухваленні управлінського рішення щодо ризику.

Ключові слова: ідентифікація ризику, сховані витрати, максимально можливий збиток, максимально ймовірний збиток.

Найчастіше важливим моментом при ухваленні управлінського рішення керівником є співвідношення припустимого ризику і необхідності регулювання управлінської ситуації, існуючої в управлінській системі. Така аналітична діяльність у свою чергу, як правило, повинна починатися визначенням можливих ризиків, здатних знизити ефективність дії управлінського рішення. А така ідентифікація завжди базується на інформації, доступній керівнику в момент ухвалення управлінського рішення.

Ідентифікація ризику і можливих наслідків його прояву — початковий крок у вимірі ризику. Цей крок забезпечує деякий обсяг інформації для ранжирування важливості ризиків. Така інформація повинна містити в собі:

1. оцінку можливих фінансових наслідків;
2. оцінку ймовірності.

Ранжирування важливе, бо впливає на розподіл ресурсів і керування ризиками. Вимір ризику вимагає, щоб керівник відповідного апарата керування:

1. розробив критерії для виміру важливості ризику для організації;
2. застосовував ці критерії до різних типів ризику, що були ідентифіковані.

Оцінка і порівняння розходжень між прямими і непрямыми витратами — основне правило в оцінці можливих фінансових наслідків (прямі і непрямі вигоди також мають місце). Пряма вартість — прямий наслідок прояву ризику. Наприклад, якщо збиток від невиконання однієї зі сторін зобов'язань по угоді — це прояв ризику (чи ситуації невизначеності), прямий збиток — вартість витрат і дій, початих для локалізації і компенсації (зведення до мінімуму) негативних наслідків ризику.

Непряма вартість пов'язана зі збитком, викликаним безпосередньо проявом ризику, але фінансові наслідки — не прямий наслідок впливу ризику на об'єкті керування. Непрямі витрати часто ховаються, хоча вони, по суті, можуть перевищувати прямі втрати.

Обговорення “непрямих” витрат, пов'язаних з ризиком, та їхній взаємозв'язок із прямою і більш очевидною вартістю збитку, було б неповне без деякого нагадування про дослідження витрат для усунення аварій на промисловому підприємстві. Відповідно до результатів досліджень вартість аварій на промисловому підприємстві звичайно вказується тільки у випадках відшкодування збитків (оплата постраждалому службовцю за час простою і його медичні витрати). Фактичні витрати, однак, є великими.

Якщо прийняти подібні твердження, то у вартість прихованих прямих витрат можна включити такі елементи:

1. вартість часу простою;

Таблиця 1

Вимір ризику

		СЕРЬОЗНІСТЬ	
		НИЗЬКО	ВИСОКО
ЧАСТОТА	НИЗЬКО	I	II
	ВИСОКО	III	IV

Потенційно переважну частку складають майнові втрати, що оцінюються перед особою будь-якого збитку, але потенційні непрямі втрати прибутку (типу перерви давнини справи), що впливають з тієї ж самої дії, часто ігноруються, поки збиток не стає реальним. Нарешті, в оцінці серйозності ризику при ухваленні управлінського рішення важливо визнати необхідність синхронізації будь-яких утрат. Наприклад, збиток 20000 грн. у рік протягом 20 років не настільки несприятливий, як негайний збиток 400000 грн.:

1. можливості залучення можливих коштів у майбутньому, що компенсують майбутні втрати, що настають у результаті прояву ризику при реалізації управлінського рішення;

2. здатність організації нести витрати визначеного порядку протягом довгого періоду.

Одним з методів для оцінки частоти збитку полягає в тому, щоб розглянути ймовірність, що дане дослідження окремої небезпеки призведе до збитку протягом року. Керівник припускає, що наслідки ризику не можуть виявлятися протягом року, ймовірність збитку — така ж, як щорічна частота збитку. Коли збиток відбувається, у середньому, кожні 10 років, ймовірність збитку протягом року — $1/10$. R. Prouty, керівник однієї з американських фірм, запропонував цікаву класифікацію більш ніж 30 років тому. Замість використання числових оцінок, керівник міг би класифікувати ці ймовірності як:

1. “майже нуль” (ризик практично не виявиться);
2. “незначний” (можливо, ризик не виявиться в дійсному часі і навряд відбудеться в майбутньому);
3. “помірний” (прояв ризику можливий час від часу і може очікуватися);
4. “визначений” (прояв ризику трапляється регулярно і можна чекати, що буде відбуватися регулярно в майбутньому).

Дана класифікація може бути корисна для керівних осіб, які виконують функції консультантів при вивченні минулих рішень і практики їхньої реалізації.

Точність оцінок може залежати від того, чи розглядаються взаємозв'язки між ризиком і цілями, досягнення яких стає вирішальним при здійсненні управлінської операції. Ці розуміння повертають нас до одержання кількості інформації, при якому керівник починає стикатися з ризиком при ухваленні управлінського рішення. Більшість рішень керівника прийнято на основі того, що керівник розглядає допустимий обсяг пропонованої і доступної інформації. Майже будь-яке рішення може бути поліпшено додатковою інформацією, що представляє більш точні оцінки можливих результатів і їхньої ймовірності. У міркування керівника необхідно інтегрувати всю доступну інформацію і використовувати це, щоб виробити власну шкалу оцінки ризику.

У виробленій шкалі завжди використовуються дві категорії, що враховують про-
яв ризику — максимально можливий збиток і максимально ймовірний збиток.
Протягом процесу оцінки ми звертаємо увагу на фактори, що заподіюють тільки
один тип збитку.

Максимально можливий збиток — найбільший ступінь прояву ризику, який
може відбутися, найбільш уявлюваний ступінь ушкоджень, збитку (об'єктивна ве-
личина).

Максимально ймовірний збиток — найбільший ступінь прояву ризику, що при-
пускає керівник (суб'єктивна величина). Іншими словами, збиток навряд чи пере-
вищить імовірний максимальний збиток, у той час як відшкодування збитків не
може перевищувати максимально можливий збиток.

З двох оцінок, максимально ймовірний збиток звичайно найбільш важкий у
прогнозуванні і найбільш корисний. Максимально ймовірний збиток залежить від
різновиду ризику, який призвів до негативних наслідків. Навпаки, максимально
можливий збиток — повна вартість усього майна, незалежно від того, який ступінь
ризика допускається.

Таким чином, можна сказати, що вимір ризику, який здійснює керівник, при ух-
валенні управлінського рішення, є невід'ємним видом діяльності в організації уп-
равлінської діяльності, як самого керівника, так і апарату керування. Вивчення
теорії і практики такої складової управлінської діяльності є дуже корисним, оскільки
тільки вивчення, аналіз можуть допомогти у виявленні визначених закономірностей
у різних керуючих системах і обґрунтувати взаємозв'язок між діяльні-
стю при вимірі ризику і прийнятті управлінського рішення. Такий аналіз сприяє
більш детальному визначенню вимог, які пред'являються до конкретного управлін-
ського рішення і до можливого правового регулювання управлінської діяльності в
деталях.

Література

1. Васильев А. С. Деятельность руководителей предприятий в новых условиях хозяйствования: проблема профессионального риска//Актуальные проблемы государства и права. Сб. науч. тр. — Одесса, 1994. —С. 44-50.
2. Prouty, Richard A Formal Approach to Risk Analysis and Evaluation. — Washington, D. C.: Machinery and Allied Products Institute, January 19, 1960. —P. 103.

В. Г. Харченко

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
кафедра административного и предпринимательского права,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ИЗМЕРЕНИЕ РИСКА РУКОВОДИТЕЛЕМ ПРИ ПРИНЯТИИ УПРАВЛЕНЧЕСКОГО РЕШЕНИЯ

РЕЗЮМЕ

Проблема соотношения вероятных потерь руководителем является неотъемлемой частью деятельности, называемой процессом управления.

Ключевые слова: идентификация риска, скрытые потери, максимально возможный убыток, максимально вероятный убыток.

УДК: 347.471:347.44

Г. Г. Харченко, аспірант

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

ВЗАЄМИНИ ТРАСТОВОЇ КОМПАНІЇ З КЛІЄНТОМ ПРИ УКЛАДЕННІ ТРАСТОВОГО ДОГОВОРУ

У статті звернено увагу на стосунки трастової компанії з її клієнтом щодо розробки та підписання між ними трастового договору. Дається орієнтовна схема можливої структури трастової угоди та загальна характеристика її складових частин.

Ключові слова: трастова компанія, трастовий договір, засновник трасту, довірча власність (управління), клієнт компанії.

Розвиток ринкових відносин і загострення конкурентної боротьби на фондовому і фінансовому ринках країни змусило багатьох вітчизняних бізнесменів звернутися до західного досвіду в пошуках нових напрямків роботи й одержання прибутку. У зв'язку з цим великі підприємці і фірми, що мають широкі ділові контакти в Україні і за рубежем, нерідко стали звертатися до послуг трастових компаній.

Проблема, однак, полягає в тому, що мало хто з них дійсно має правильне уявлення про те, чим взагалі повинні займатися трастові компанії і за якими принципами вони будують свою роботу з клієнтом.

Справа в тім, що, як і будь-які інші солідні компанії, які вже працюють на ринку не один рік і позитивно зарекомендували себе в ділових колах, *трастові компанії першорядну увагу приділяють такій процедурі як знайомство з клієнтом*. Для них важливо побудувати майбутні взаємини з клієнтом на основі повної довіри між сторонами, при відсутності ж довіри за трастовою компанією завжди залишається право відмовитися підписати трастовий договір, якщо, допустимо, виникнуть обгрунтовані підозри щодо законності перебування у клієнта активів, які передаються компанії в довірчу власність (управління).

Характер роботи трастової компанії вимагає вичерпних відомостей як про особистість самого клієнта, так і про його джерело доходів. Тут, як кажуть, дрібниця немає, адже компанії слід бути абсолютно упевненою в тім, що активи, які передаються їй клієнтом у довірчу власність (чи управління), були отримані законними способами і від цього не постраждає її ділова репутація.

Процес ознайомлення з клієнтом аж ніяк не носить виключно однобічний характер і передбачає, з іншого боку, інформування клієнта про стиль роботи самої трастової компанії, її інвестиційну політику і, зрештою, і про правила дотримання конфіденційності отриманої інформації. Тому в ході ознайомлення сторони не тільки одержують інформацію один про одного, але і проводять фактично попередні консультації між собою щодо основних параметрів можливої трастової угоди, яку вони можуть укласти в майбутньому.

Тим часом, мабуть, варто звернути увагу і на існуючу специфіку взаємин клієнта з трастовою компанією у нас і за рубежем. Так, наприклад, в Україні банки і трастові компанії в трастовій угоді нерідко гарантують своєму клієнту одержання доходу від здійснюваних ними довірчих операцій, у той час як, припустимо, у Західній Європі жодна поважаюча себе трастова компанія і банк не візьмуть

на себе за трастовим договором зобов'язання гарантувати клієнту обумовлений доход. Замість цього, маючи за плечима багаторічний досвід роботи на ринку, вони пропонують своїм клієнтам різні схеми управління інвестиційними портфелями, що з урахуванням постійного проведення ними аналізу ринку є, з їхнього погляду, найбільш оптимальними на даний момент і дозволяють враховувати при здійсненні довірчих операцій баланс потенційних можливостей і ризиків, який склався на ринку.

На вибір клієнту звичайно пропонують схеми агресивного чи консервативного управління переданих у трастову компанію активів. Основним завданням активного (агресивного) управління є прогнозування розміру можливих доходів від інвестованих коштів. Ця стратегія пов'язана зі значною часткою ризику, але й очікувані результати великі. Вартість капіталу тут може як зрости, так і впасти, тому іноді для клієнта більш прийнятною є консервативна (пасивна) стратегія управління його активами. Щодо, скажімо, фондового ринку, то ця стратегія ґрунтується на тім, що ринок сам визначить рівень ефективності цінних паперів. Її суть полягає в створенні добре диверсифікованих портфелів із задалегідь визначеним рівнем ризику і тривалим утриманням портфеля у незмінному стані. Таким чином, увесь механізм консервативного управління зорієнтований на одержання, насамперед, стійкого поточного доходу при невеликій частці ризику. Звичайно, ці доходи значно менші, ніж у агресивних інвесторів, але їх можна досить точно передбачити, і вони носять регулярний характер [1, 28].

Узагалі, *при виробленні своєї майбутньої інвестиційної політики стосовно переданих у довірку власність (управління) активів клієнта трастовою компанією завжди враховуються інтереси конкретного інвестора*. Одному потрібний невеликий, але гарантований доход. Іншому — максимально швидке зростання вкладеного капіталу. Третьюго влаштує збереження активів від інфляції при забезпеченні миттєвої ліквідності портфеля без усяких ударів за показниками бухгалтерського балансу. Четвертому важливо забезпечити довгостроковий приріст інвестиційного капіталу. Все це і багато чого іншого повною мірою може врахувати тільки досвідчена трастова компанія, що має сильну аналітичну службу [2, 50].

При розробці майбутньої трастової угоди сторони домовляються не тільки про майбутню стратегію інвестиційної політики трастової компанії, але звичайно зупиняються і на умовах, за якими трастова компанія може, приміром, удатися до ф'ючерсних чи, скажімо, опціонних операцій, а також установлюють межу можливого використання коштів клієнта як для господарських, так і для спекулятивних цілей [3, 32].

Процес узгодження між сторонами основних пунктів майбутньої угоди має надзвичайну важливість, оскільки від того, як ретельно в трастовому договорі будуть обговорені умови використання з боку трастової компанії переданих клієнтом активів, багато в чому буде залежати злагодженість роботи компанії на ринку і відсутність кризових ситуацій у взаєминах між сторонами.

Для успішного проведення довірчих операцій з переданими активами клієнта сторонам необхідно вирішити, принаймні, три проблеми. По-перше, необхідно забезпечити адекватне юридичне оформлення трастового договору з клієнтом, на базі якого будуть діяти фахівці трастової компанії. Воно передбачає чітке й однозначне визначення істотних умов, форми й підстав припинення договору, суб'єктів і об'єктів виникаючих правовідносин.

По-друге, варто докладно вивчити можливі альтернативи використання залучених за допомогою довірчих (трастових) операцій фінансових ресурсів для повного виконання умов укладеної угоди. Іншими словами, будь-якій трастовій компанії доведеться оцінювати прибутковність і ризик інвестиційних рішень, напрямків вкладень залучених коштів клієнта.

І, по-третє, потрібно правильно визначити методику бухгалтерського обліку трастових операцій для мінімізації оподаткування.

Цілком зрозуміло, що якісне розв'язання описаних завдань забезпечить відповідний рівень здійснення довірчих операцій і послужить гарантією їхньої ефективності.

Як бачимо, *трастовий договір є найважливішим документом, що визначає подальшу взаємодію клієнта з трастовою компанією*. До основних моментів договору, крім інвестиційної декларації, відносять також і систему винагороди. На практиці інвестиційна декларація, як правило, являє собою окремо розроблений додаток до договору, що розглядається сторонами як його невід'ємна і складова частина. У ній сторони докладно розписують порядок здійснення інвестицій, напрямки інвестиційної діяльності трастової компанії з переданими їй клієнтом активами і з указівкою пропорцій активів, що підлягають вкладенню за різними напрямками і т. д.

Що ж до системи винагороди, то на практиці виділяють в основному два її типи:

1. Система винагороди, при якій трастова компанія одержує визначену сторонами величину винагороди відразу ж після переведення активів в управління. Крім цього, компанія також одержує відсоток від отриманого шляхом довірчого управління активами трасту доходу. Але дана система недостатньо стимулює трастову компанію, тому що незалежно від того, буде отриманий дохід від управління активами чи ні, компанія одержує фіксовану плату на початку дії договору. При даній системі засновник трасту знаходиться в більшій залежності від управителя, ніж при інших системах обчислення винагороди.

2. Відсоток винагороди від доходу чи прибутку. У договорі засновник трасту домовляється з довірчим власником (управителем) про ставку відсотка винагороди від доходу чи прибутку, якщо вони утворюються після закінчення періоду інвестування. Позитивним у цій системі є те, що трастова компанія має стимул одержати більше доходу від довірчих операцій і тим самим заробити собі більше за рахунок лінійної залежності винагороди від доходу. Негативним моментом може бути те, що засновник трасту протягом усього періоду не знає про остаточний дохід, що буде отриманий після закінчення терміну дії договору. Тому він має підвищений ризик неотримання доходу взагалі [4, 53].

При складанні трастової угоди можна дотримуватися, наприклад, наступної схеми:

- У преамбулі вказати засновника трасту, довірчого власника, бенефіціарія.
- У першому розділі визначити, яке майно засновника трасту передається в довірчу власність (управління), його вартість на день укладення договору, термін довірчого управління майном.
- В другому — встановити порядок і умови передачі засновником трасту свого майна довірчому власнику (управителю).
- У третьому — визначити правові статуси довірчого власника (управителя), засновника, бенефіціарія.
- У четвертому розділі сторони домовляються про взаєморозрахунки між довірчим власником і засновником трасту. Якщо довірчі операції з майном засновника спрямовані на збільшення об'єкта управління, тоді в договорі може бути зазначена виплата бенефіціарію відсотка відносно початкової вартості майна власника за винятком операційних витрат, що виникають при управлінні майном.

Далі в договорі вказуються умови його можливого розірвання, форс-мажорні обставини, порядок розв'язання можливих розбіжностей тощо. Окремим додатком до договору може бути інвестиційна декларація з указівкою напрямків інвестиційної діяльності довірчого власника (управителя) з активами засновника.

Під час підписання трастового договору клієнт повинен чітко усвідомлювати, що трастова компанія зовсім не виступає гарантом власності і доходів, за винятком лише тих випадків, коли збитки виникли через її недбалість. Так, приміром,

якщо трастова компанія забула одержати призначені відсотки за облігаціями, то вона повинна відповідати за це. Однак, якщо ця ж компанія вклала розумну частку трасту в цінні папери, що вважалися на той момент прийнятною інвестицією, а через кілька років ці цінні папери раптово знецінилися, то довірена особа не буде відповідати за це. Але якщо компанія мала свободу дій і знала нарівні з іншими, що дана інвестиція невдала, і проте не намагалася від неї позбутися, її притягнуть до відповідальності.

Законодавство США з цього приводу покладає на довірчих власників два основних види обов'язків: залишатися лояльними інтересам бенефіціарія (ним може бути і засновник трасту) і виявляти належну дбайливість. Перший обов'язок полягає в неодержанні особистих вигод від ведення справ бенефіціарія. Другий — провести “розумний збір інформації перед прийняттям рішень”.

За правилом ділових суджень (The Business Judgment Rule), суд не має права заднім числом обговорювати рішення управителя (і покласти на нього провину), якщо той не мав особистого інтересу, був сумлінний, виявив належну дбайливість і (у деяких штатах) якщо при цьому не заподіяно збитку для активів засновника трасту. Щоб зрозуміти, як діяла би “обережна і розумна людина в схожій ситуації” (prudent man rule), усе частіше судді намагаються оцінити рівень інформованості довірчого власника про проблему, яку той намагався вирішувати [5, 63-64].

Трастовий договір друкується на папері і для пересічного клієнта трастової компанії являє собою досить об'ємний і малозрозумілий документ. Разом з додатковими документами і додатками він може налічувати до 100 сторінок. Ось чому часом клієнту бажано залучати до процесу узгодження основних умов майбутньої трастової угоди свого представника, який розуміється на цьому. Це може бути, приміром, його адвокат чи, скажімо, фінансовий консультант. Тут важливо знати, що комерційні і правові відносини, які передбачені трастовим договором, надзвичайно важливі для всіх сторін угоди і мають далекі наслідки.

Варто пам'ятати, що трастова угода укладається не заради того, щоб зв'язати договором трастову компанію по руках і ногам. А навпаки, компанії дають великі гроші й очікують від неї великих здійснень в інтересах інвесторів. Тому трастовий договір повинен бути укладений максимально гнучко, з наданням трастовій компанії можливості самостійного ведення бізнесу з переданими їй активами в рамках зазначених договором напрямків. Важливим моментом механізму довірчого управління є звітність довірчого управителя. Для засновника трасту повинна бути доступна інформація про діяльність довірчого управителя, що виявляється в можливості одержання наступних документів:

- довідки про стан інвестиційного портфеля на певну дату. У ній повинні бути відбиті структура портфеля, балансова й оцінна вартість портфеля;
- звіту про рух коштів і цінних паперів за рахунком клієнта;
- підсумкового звіту, що включає в себе доходи / збитки, суму витрат і винагороди [4, 54].

Насамкінець, хотілося б вказати і на важливість вибору з боку клієнта надійної трастової компанії, що має багаторічний досвід роботи і здатна правильно аналізувати ситуацію, яка склалася на ринку, і відповідно до неї розробити вірну інвестиційну стратегію роботи компанії. А це, насамперед, дозволить мінімізувати втрати клієнта чи заробити для нього непоганий прибуток.

Література

1. Михеев Ю. *Формирование портфеля ценных бумаг для агрессивного и для неагрессивного инвестора // Рынок ценных бумаг. — 1995. — № 22. — С. 28-32.*
2. Чичеров Е. *Доверительному управляющему нужна сильная аналитическая служба / Беседу вел А. Ованесов // Рынок ценных бумаг. — 1997. — № 3. — С. 48-51.*

3. Гнедовец Д., Гришанков Д., Кириченко Н. *Операция Trust // Эксперт.* — 1996. — № 11. — С. 30-35.
4. Гринько Д. *Доверительное управление в России // Рынок ценных бумаг.* — 1998. — № 8. — С. 51-54.
5. Генкин А. С. *Эффективный траст.* — М.: Издательский Дом "АЛЬПИНА", 1999. — 220 с.

Г. Г. Харченко

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

ВЗАИМООТНОШЕНИЯ ТРАСТОВОЙ КОМПАНИИ С КЛИЕНТОМ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ТРАСТОВОГО ДОГОВОРА

РЕЗЮМЕ

Основой взаимоотношений трастовой компании с клиентом является сочетание доверия между сторонами и четкой формализации процедур оформления трастовых отношений. В своей деятельности трастовые компании первостепенное внимание уделяют знакомству со своим клиентом, изучению его имущественного положения и репутации. Процесс ознакомления сторон не носит только односторонний характер и предполагает, с другой стороны, информирование клиента о принципах и методах работы самой компании. При разработке основных положений будущего трастового договора простому клиенту желательно воспользоваться услугами имеющего соответствующий опыт в таких делах юриста или, допустим, финансового консультанта.

Ключевые слова: трастовая компания, трастовый договор, учредитель траста, доверительная собственность (управление), клиент компании.

УДК: 347.776:347.775

П. Г. Харченко, аспірант

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

НЕДОБРОСОВІСНА КОНКУРЕНЦІЯ ЩОДО КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

Аналізуючи діюче законодавство України, автор виділяє певні критерії, відповідно до яких інформацію визнають комерційною таємницею, а також звертає увагу на ті неправомірні способи її збирання, розголошення та використання, що розглядаються антимонопольними органами України як недобросовісна конкуренція.

Ключові слова: комерційна інформація, недобросовісна конкуренція, антимонопольні органи, підприємство, підприємницька діяльність.

В умовах становлення ринкової економіки кожне підприємство змушене постійно вести конкурентну боротьбу за своє існування, за прибуткове ведення справ, за своє добре ім'я. Питання інформаційно-комерційної безпеки займають особливе місце й у зв'язку зі зростаючою роллю інформації в житті суспільства, потребують особливої уваги.

Виробництво та обіг інформації стали центральною ланкою розвитку економіки. На відміну від недавнього минулого, коли конкурентноздатність продукту багато в чому визначалася наявністю шляхів сполучення і перевезень сировини, сьогодні вона значною мірою залежить від уміння захистити свою ділову, комерційну та технічну інформацію [1, 3].

Уміння розпоряджатися таким найціннішим товаром, як інформація, визначає успіх підприємства в його виробничій та підприємницькій діяльності. Але вигідно використовувати можна лише ту інформацію, яка потрібна, але невідома ринку. Тому в умовах посилення конкуренції успіх підприємництва, гарантія одержання прибутку все більшою мірою залежать від збереження в таємниці секретів підприємства, які спираються на певний інтелектуальний потенціал і конкретну технологію.

Власна інформація являє собою значну цінність, тому що нерідко її одержання (створення) — дуже трудомісткий та дорогий творчий процес. Очевидно, що цінність інформації (реальна або потенційна) визначається в першу чергу принесеними фірмі прибутками.

Усе це підготувало ґрунт для виникнення *інституту комерційної таємниці*, який спочатку з'явився стихійно, а потім його правове закріплення знайшло відображення і в законодавстві України [2, 3].

На сьогоднішній день законодавство України не дає дефініції комерційної таємниці і таємниці фірми, але під цими поняттями, що постійно зустрічаються в судовій практиці, слід розуміти кожний факт, пов'язаний із діяльністю підприємства, який не є очевидним, а відомий лише обмеженому колу осіб, і який відповідно до бажання власника підприємства повинен утримуватися в таємниці через правомірний економічний інтерес. Поняття таємниці фірми націлене на знання і факти в технічній сфері, у той час як поняття комерційної таємниці, насамперед, зосереджене в торгово-економічній сфері.

Термін комерційної таємниці різним чином визначено в різних правових нормах та для різних галузей права. У відповідності з частиною 1, ст. 30 Закону України

“Про підприємства в Україні” комерційною таємницею є тільки ті відомості, які пов’язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, що не є державною таємницею, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди інтересам цього підприємства [3, ст. 272]. У Постанові Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 № 641 “Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці”, визначено цілу низку відомостей, які у відповідності з пануючою в країнах з традиційною конкурентною економікою, цілком можуть, але не повинні, бути комерційною таємницею [4, ст. 269].

Узагальнення та аналіз вимог нормативно-правових актів, регулюючих інститут комерційної таємниці, дає можливість виділити декілька важливих критеріїв щодо інформації, яка відповідно до законодавства України становить комерційну таємницю, а саме:

1. Абсолютна таємність не потрібна. Інформацію варто вважати таємною, поки вона не стає загальновідомою або легко доступною особам, які належать до тих кіл, що звичайно пов’язані з подібною інформацією.

2. Щоб бути охороняемою, таємна інформація повинна мати визначену комерційну цінність через свою таємність.

3. При визначенні того, чи були вжиті належні заходи для збереження інформації в таємниці, варто враховувати ті зусилля і кошти, що були витрачені законним власником для напрацювання таємної інформації, встановити цінність цієї інформації для нього і його конкурентів, сферу дії тих заходів, що були вжиті законним власником для зберігання цієї інформації в таємниці, а також простоту і складність одержання цієї інформації законним способом іншими особами. Крім того, таємна інформація повинна бути такою, щоб її можна було ідентифікувати, наприклад, у документах або шляхом збереження в базі даних. Хоча договірні зобов’язання не є необхідними, законний власник повинен продемонструвати свій намір стосовно того, що до даної інформації необхідно ставитися як до таємної [5, 55].

4. З іншого боку, для охорони, згідно з законодавством України, недостатньо, якщо особа, яка володіє інформацією, позначить як комерційну таємницю будь-які, навіть неважливі відомості; закон поширюється тільки на відомості, які мають бути захищеними, тобто які можуть бути використані в підприємницькій діяльності та мають значення для конкурентоспроможності підприємства, тобто втрата яких або навіть розголошення конкуренту підприємства завдасть підприємству значної шкоди.

5. Інформація не повинна бути “новою” за смыслом патентного законодавства чи законодавства, що регулює використання промислових зразків. Навіть загальновідомі чи оприлюднені відомості, особливо технічні, можуть являти комерційну таємницю, якщо має велике значення обізнаність з технологією чи обладнанням, які використовуються відповідним підприємством при виробництві свого високоякісного товару. В таких випадках, однак, доцільно вказати співробітникам на те, що застосування цієї — як такої, відомої — технології є комерційною таємницею. Відомі приклади можна побачити у парфумерії, де звичайно ж, важливо знати, за допомогою яких основних субстанцій та в якій пропорції і в якій спосіб створюється особливо приємний аромат парфумів. Подібне стосується і кондитерських виробів, де якість виробу часто залежить від того, які інгредієнти та в якій кількості використовуються, і які технології обробки та протягом якого часу застосовуються.

6. Відомості, які відповідають цим аспектам, можуть бути не тільки технічними відомостями, як, наприклад, відомостями про технології виробництва, конструкторська інформація та інші досягнення, що сприяють технічному розвитку, але так само і відомостями про політику збуту та продаж, про планування виробництва, переговори про укладання договору, кадрову політику тощо. Інформованість про заплановане злиття з іншим підприємством або про істотні зміни персоналу (наприклад, звільнення чи прийняття на роботу певних спеціалістів) може бути важ-

ливим для конкурента та мати негативні наслідки для підприємства, якщо ці відомості стануть відомими завчасно.

За умов ринкової економіки принципово дозволяється збирати комерційні таємниці інших підприємств та використовувати їх у діяльності власного підприємства. Вирішальним є тільки питання, в який спосіб це відбувається. Це питання вирішується перш за все Законом України “Про захист від недобросовісної конкуренції”. Так, ст. ст. 16-18 зазначеного Закону визначають певні методи (способи), які вважаються недобросовісними:

- ст. 16, неправомірне збирання комерційної таємниці;
- ст. 17, неправомірне розголошення комерційної таємниці співробітником;
- ст. 18, схилення співробітника до неправомірного розголошення комерційної таємниці [6, ст. 164].

Для більш детального з’ясування методів/способів неправомірного збирання, розголошення та використання комерційної інформації зупинимось на кожному із них окремо.

1. Ст. 16 Закону забороняє неправомірне збирання відомостей, що, відповідно до законодавства України, становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди відповідному підприємству. Слово “неправомірне” створює великий простір для тлумачення, що має вирішальне значення для Антимонопольного комітету; теоретично, у відповідності з цим положенням будь-яке збирання відомостей може вважатися неправомірним, якщо воно здійснюється без згоди власника комерційної таємниці (як це і було визначено в старій редакції законопроекту). У відповідності до німецького законодавства збирання відомостей є неправомірним тільки в тому випадку, якщо воно здійснюється без отримання на це повноважень “із застосуванням технічних засобів” (копіювальна техніка, фотоапарати, телекамери, пристрої для прослуховування тощо), “через виготовлення точного відображення таємниці” (копії, креслення, передрук, запис на магнітну плівку) або “через виїмку предмета, в якому втілено таємницю”. Це дещо складне формулювання не може бути використаним у новому законі, але воно показує, що неправомірне збирання охоплює два процеси: по-перше, метод, який є правомірним тільки за згоди уповноваженої особи, та факт застосування цього методу без отримання на це повноважень чи згоди.

Якщо, таким чином, законний власник таємної інформації вжив належні заходи для зберігання інформації в таємниці, її несанкціоноване “придбання” іншими особами варто розглядати як акт недобросовісної конкуренції. Проте, придбання робітниками конфіденційної інформації, що стосується комерційної або промислової діяльності їхнього роботодавця, може бути необхідним для виконання ними своїх обов’язків. Подібне придбання не підпадає під дію ст. 16 у тому випадку, якщо воно санкціоноване роботодавцем.

2. Ст. ст. 17 та 18 регулюють розкриття таємних відомостей співробітником, якому ці відомості були довірені або якому вони стали відомі у зв’язку з виконанням своїх службових обов’язків, а саме розкриття співробітником (ст. 17) або схилення співробітника до розголошення (ст. 18).

Як тільки цінна таємна інформація розкривається громадськості без згоди законного власника, останній ризикує втратити економічну вигоду від інформації як у плані її ліцензійної, так і її конкурентної вартості. Розкриття інформації громадськості може відбутися в результаті опублікування, наприклад, у засобах масової інформації або на виставках. Воно може також полягати в повідомленні інформації іншій особі, яка, зберігаючи її в таємниці, сама скористується нею без згоди законного власника. Подібне повідомлення інформації необов’язково повинно здійснюватися в обмін на одержання фінансової або іншої винагороди.

Як правило, колишні робітники мають право використовувати або застосовувати з метою одержання заробітку на життя будь-яку кваліфікацію, досвід або знання,

що вони могли одержати на попередньому місці роботи. За загальним визнанням, важко провести межу між законним використанням кваліфікації, знань і досвіду, придбаних за час роботи, і недобросовісним розкриттям або використанням таємної інформації колишнього роботодавця, хоча в контрактах про наймання можуть передбачатися спеціальні умови. Проте, у тих випадках, коли поведінка робітника пов'язана з порушенням контракту, порушенням зобов'язань про конфіденційність, крадіжкою, присвоєнням або розтратою майна, промисловим шпигунством або вступом у змову з конкурентом, розкриття або використання ним інформації є безумовно незаконним.

Розкриття або використання таємної інформації особою, що придбала цю інформацію в результаті законної комерційної справи із законним власником, не може розглядатися як акт недобросовісної конкуренції, якщо розкриття або використання здійснюється без порушення контракту (наприклад, якщо в контракті нічого не зазначено з цього приводу). Як правило, якщо розкриття або використання було здійснено добросовісним способом, законний власник ужив, очевидно, недостатні заходи для зберігання інформації в таємниці, і не може в даному випадку пред'являти претензію щодо акту недобросовісної конкуренції.

Несанкціоноване розкриття може полягати в опублікуванні інформації або в її передачі іншим особам, наприклад, для дослідницьких цілей. Подібне розкриття варто вважати актом недобросовісної конкуренції незалежно від того, чи одержує особа, що розкрила дану інформацію, які-небудь фінансові винагороди за це розкриття.

Розголошення комерційної таємниці не вважається недобросовісною конкуренцією в тих випадках, коли вже було вжито заходи для охорони цих даних від недобросовісного комерційного використання. Наприклад, якщо дані, подані для одержання дозволу на збут, є об'єктом заявки на видачу патенту і ця заявка публікується в ході процедури оформлення патенту, ніякого збитку в результаті розкриття цих же даних офіційним органом, компетентним давати дозвіл на збут, не завдається, якщо цим даним надається як об'єкту заявки тимчасова правова охорона до видачі патенту.

Розкриття, придбання або використання таємної інформації може, зрозуміло, являти інтерес для осіб, що не мають доступу до неї. Зокрема, у конкурентів може з'явитися бажання схилити робітника або колишнього робітника законного власника до розкриття інформації, наприклад, шляхом порушення його договірних зобов'язань перед законним власником. Подібне схилення нерідко супроводжується актом недозволеного переманювання даного робітника, що може також вважатися актом недобросовісної конкуренції.

3. Врешті-решт, ст. 19 Закону забороняє використання комерційних таємниць, які були неправомірно зібрані визначеним в ст. ст. 16-18 шляхом.

Як правило, таємна інформація "використовується" шляхом її застосування, наприклад, у виробничому процесі підприємства тієї особи, що придбала цю інформацію. Її можна також використовувати іншими шляхами з метою надання підтримки виробничій або комерційній діяльності підприємства.

Вищезгадані статті Закону нічого не говорять про те, з якою метою відбувається збирання або використання комерційної таємниці. Як правило, це відбувається в інтересах конкуренції, для покращання конкурентної ситуації підприємства, яке займається збиранням цих відомостей, або третьої особи. Але можна собі уявити також і ситуацію, що завдається шкода власнику підприємства, про комерційну таємницю якого йдеться. Текст статей не виключає і таке тлумачення.

Зрештою, треба категорично вказати на те, що конкурентні дії, на які не поширюються ці статті, незважаючи на це можуть переслідуватися у відповідності з генеральним положенням ст. 1 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції", якщо вони визнаються недобросовісними. Переліки клієнтів, розра-

хунки ціни, прибутку чи збитку, договори та більшість інших визначених у вищезгаданій Постанові Кабінету Міністрів відомостей в окремих випадках, цілком можливо, можуть бути відомостями, розголошення яких завдасть шкоди підприємству. Якщо ці відомості збираються у спосіб, визначений в ст.ст. 16-18, та розповсюджуються з метою завдання шкоди підприємству, то Антимонопольні органи можуть переслідувати ці дії і у відповідності з генеральним положенням.

Література

1. Ярочкин В. И. *Коммерческая информация фирмы*. — М.: Ось-89, 1997. — 160 с.
2. *Коммерческая тайна во внешнеэкономической хозяйственной деятельности как элемент системы экономической безопасности Украины / Ин-т экономико-правовых исследований и др.; Макогон Ю. В., Кравченко В. А.* — Донецк, 1998. — 51 с.
3. Закон України “Про підприємства в Україні” // *Відомості Верховної Ради УРСР*. — 1991. — № 24. — Ст. 272.
4. *Постанова Кабінету Міністрів України “Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці”* // *Зібрання постанов Кабінету Міністрів України*. — 1993. — № 12. — Ст. 269.
5. *Типовые положения о защите от недобросовестной конкуренции: Статьи и примечания / Подготовлены Международным бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности*. — Женева. — 1997. — 61 с.
6. Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 36. — Ст. 164.

П. Г. Харченко

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
кафедра административного и предпринимательского права,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ

РЕЗЮМЕ

Такая категория как коммерческая тайна определена в разных нормативно-правовых актах и для разных отраслей права. В Законе Украины “О предприятиях в Украине”, в частности, указывается, что под коммерческой тайной следует понимать только те сведения, которые связаны с производством, технологической информацией, управлением, финансами и другой деятельностью предприятия (и не являются государственной тайной), разглашение (передача, утечка) которых может причинить вред интересам этого предприятия. При использовании информации, которая относится к коммерческой тайне, важно обращать внимание на то, законными ли способами она была получена, в противном случае антимонопольные органы могут рассматривать ее использование как акт недобросовестной конкуренции.

Ключевые слова: коммерческая тайна, недобросовестная конкуренция, антимонопольные органы, предприятие, предпринимательская деятельность.

УДК 343.2:347.19

Д. В. Бараненко, здобувач

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

О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ КАК СУБЪЕКТАХ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Проанализированы некоторые проблемные аспекты вопроса о возможности закрепления института уголовной ответственности юридических лиц в законодательстве Украины. Проведен сравнительный анализ с подобными правовыми нормами в законодательствах зарубежных государств. Предлагаются возможные пути разрешения указанного вопроса.

Ключевые слова: юридическое лицо, институт уголовной ответственности юридических лиц, теория фикции, финансовая ответственность юридического лица.

1 сентября 2001 года вступил в законную силу новый Уголовный кодекс Украины. В новом уголовном законодательстве институт уголовной ответственности юридических лиц отсутствует. Это вытекает из содержания части 1 статьи 18 нового УК — закрепление в уголовном законе признаков субъекта преступления является гарантией недопустимости привлечения к уголовной ответственности юридических лиц. Подобного института не было и в проекте УК Украины, принятом во втором чтении. Его не было также и в альтернативном проекте УК Украины.

Подобная ситуация наводит на мысль, что вопрос введения в уголовное законодательство Украины института уголовной ответственности юридических лиц в настоящее время значительного внимания отечественных исследователей не привлекает. Укрепление позиций нашего государства на международной арене, курс на интеграцию в Европейский союз, разгосударствление и приватизация собственности, желание тесного экономического сотрудничества с зарубежными коммерческими структурами требуют внимания теоретическому моделированию принципиальной возможности уголовной ответственности юридических лиц в уголовном праве Украины. В свете этого, думается, следует учесть и необходимость гармонизации отечественного законодательства с международным и зарубежным, что имеет немалое значение при проведении различных финансовых операций и в развитии экономических отношений с другими государствами.

Процесс введения юридических лиц в сферу воздействия уголовного права активизировался с 1970 г. по 1980 г. и в особенности в 90-ые годы, в связи с принятием рядом государств новых уголовных кодексов. Например, в 1976 г. уголовная ответственность юридических лиц была в целом установлена в Нидерландах (с 1950 г. она наступала лишь за проступки, совершенные в деловой сфере), в 1982 г. — в Португалии, в 1992 г. — во Франции, в 1995 году — в Финляндии. В 1997 г. такая ответственность была введена в Китае. В некоторых государствах (в частности в Германии и Швеции) установлена так называемая квазиуголовная ответственность (по сути, административно-правовая) ответственность юридических лиц [1, с. 69].

Уголовная ответственность юридических лиц была известна еще феодальному праву. В Царской России уголовное законодательство частично считало возможной такую ответственность.

До второй мировой войны нормы об уголовной ответственности юридических лиц содержались по преимуществу в англо-американском уголовном праве, после нее они появились и в законодательстве континентальных буржуазных стран. Это было связано, с одной стороны, с установлением уголовной ответственности юридических лиц за нарушения финансового законодательства и, с другой стороны, с ответственностью некоторых изменнических организаций за сотрудничество с врагами. Так, например, во Франции был издан Ордонанс от 5 мая 1945 года об уголовном преследовании учреждений прессы, сотрудничавших с врагами в период второй мировой войны. Согласно этому Ордонансу наряду с физическими лицами — собственниками учреждений прессы — к уголовной ответственности могли быть привлечены “общим способом любое общество, любая ассоциация или синдикат”, владевшие учреждением прессы, которые сотрудничали с врагами, в качестве главного исполнителя или соучастника преступного деяния [1, 72].

Советское уголовное право не признавало юридических лиц субъектами преступления. В связи с этим, в литературе, например, указывалось: “При любых условиях невозможно себе представить, чтобы юридические лица могли быть привлечены к уголовной ответственности и осуждены по советскому уголовному праву к лишению свободы, исправительно-трудовым работам или иной мере уголовного наказания” [2, 210].

Подобный подход определялся не только опорой на классические принципы уголовного права, но и сущностью социалистического типа правовой системы. В соответствии с тезисом В. И. Ленина о том, что советское государство не признает ничего частного, запрещалась частная предпринимательская деятельность, валютные операции, коммерческое посредничество и др. Господствующим было право публичное, вся существующая собственность была национализирована и принадлежала исключительно государству. Таким образом, фактически каждое юридическое лицо (в некоторой степени и общественные организации в силу идеологического контроля партийных органов) являлось представителем государства и при жесткой централизации проводило в жизнь только его директивы и распоряжения. В таком случае привлечение государством к уголовной ответственности юридического лица — представителя этого же государства — за преступные действия (если оно выполняло распоряжения вышестоящего органа) было бы абсурдом. При таких условиях (условиях плановой экономики и жесткой централизации) советскому законодателю закреплять уголовную ответственность юридического лица не имело смысла.

Кроме того, применение санкций к юридическому лицу в любом случае предусматривает и некоторое опосредствованное воздействие на лиц физических, которые являются структурными элементами юридического лица, и через это воздействие, в обратном порядке, влияние на неправомерное поведение юридического лица, как субъекта уголовно-правовых отношений с государством. Подобный подход возможен, если у каждого структурного элемента существует некоторая личная заинтересованность в полноценной правосубъектности юридического лица, что не могло иметь места при плановой экономике.

Проходивший в Риме в 1953 г. VI Международный конгресс по уголовному праву высказался в принципе за допустимость уголовной ответственности юридических лиц и за возможность применения в отношении них карательных санкций. VII Международный конгресс по уголовному праву, который состоялся в Афинах в 1957 г., и на котором обсуждался вопрос о понятии исполнителя преступления и соучастия, также в своей резолюции отметил, что “юридические лица могут нести ответственность за преступления только в случаях, предусмотренных отдельными законодательными системами” [3, 210]. Правда, мнения участников конгресса разделились о возможности применения к юридическим лицам правил соучастия. По мнению одних, они не могут применяться, по мнению других, этот вопрос должен решаться каждой правовой системой.

В 1973 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы

рекомендовал законодателям встать на путь признания юридических лиц субъектами уголовной ответственности за экологические преступления.

В мировой практике введение в законодательство института уголовной ответственности юридических лиц различными государствами встречало не только поддержку, но и серьезные аргументированные возражения. Думается, наиболее существенным из них является следующее: в действиях юридических лиц отсутствует субъективное условие уголовной ответственности — психическое отношение к содеянному. Это не вызывает сомнений. В соответствии с этим утверждением, если преступления совершены отдельными представителями юридического лица, то именно эти представители, а не юридические лица должны нести уголовную ответственность. Однако подобное возражение можно опровергнуть тем, что в некоторых предусмотренных законодательством случаях и гражданско-правовая ответственность требует наличия у субъекта правоотношения вины. Ведь само по себе юридическое лицо не способно к психической деятельности, поэтому, создав искусственный субъект, законодатель в гражданско-правовых отношениях приравнивает волеисполнительность, волеизъявление и вину юридического лица к физическому [4, 100]. Таким образом, теория “фикции” может найти свое место и в уголовном праве, что, возможно, будет способствовать разрешению проблемного вопроса уголовной ответственности юридических лиц в законодательстве Украины.

Следующее заслуживающее внимания возражение связано с принципами личной виновной ответственности, индивидуализации уголовной ответственности и наказания. Как утверждают противники уголовной ответственности юридических лиц, привлекая к ответственности юридическое лицо, мы тем самым привлекаем его к ответственности за действия одного или нескольких конкретных физических лиц — его руководителей. Даже если последствия наступили в результате исполнения решения, принятого большинством голосов, почему ответственность за преступное деяние следует распространять и на меньшинство членов юридического лица, которые выразили свое несогласие с принятым большинством решением? [1, 73].

Еще одно серьезное возражение заключается в том, что в отношении юридического лица нельзя применять санкции, которые указаны в уголовном законе и применяются к физическим лицам.

Действительно, кажется абсурдным применение к юридическому лицу таких санкций, как тюремное заключение или исправительные работы. Вместе с этим, в отношении юридических лиц могут применяться классические имущественные санкции — штраф и конфискация. Кроме того, институт уголовной ответственности юридических лиц позволяет выработать и научно обосновать применение специфических санкций — роспуск или ликвидация юридического лица, назначение попечителя и т. п.

Существует также мнение, что для юридических лиц в сфере государственного управления должна быть предусмотрена финансовая ответственность, сопровождаемая административной дисциплинарной или уголовной ответственностью должностных лиц, конкретно виновных в совершении соответствующего правонарушения — проступка или преступления.

Названные возражения целиком применимы и к введению института уголовной ответственности юридических лиц в действующее уголовное законодательство Украины. Необходимо также отметить, что уголовная ответственность юридических лиц в каждом государстве имеет свои, только ей присущие черты, наличие которых не позволяет выработать некую универсальную модель института уголовной ответственности юридического лица.

Законодатель нашего государства придерживается принципа личной виновной ответственности и недопустимости привлечения к уголовной ответственности лиц юридических. Это вытекает из статей раздела IV “Лица, которые подлежат уголовной ответственности”, принятого Верховной Радой УК.

На наш взгляд, введение в уголовное законодательство института уголовной ответственности юридических лиц в условиях становления молодой экономики, социальной напряженности, отсутствия последовательности, логичности в принимаемых законах и подзаконных актах, не позволят в полной мере использовать преимуществ такой новеллы.

И все же, введение в уголовный закон Украины ответственности юридических лиц может иметь положительные стороны. К таковым можно отнести гармонизацию отечественного законодательства с зарубежным. Кроме того, на наш взгляд, введение в отечественное законодательство уголовной ответственности юридических лиц позволит бороться с таким негативным явлением, как привлечение к ответственности фиктивных служебных лиц.

Подобный институт уголовного права должен, очевидно, разрабатываться в Украине с учетом характерных особенностей исторического наследия правовой системы, с учетом состояния экономики и совместимости с нормами иных отраслей права.

Таким образом, проблемный вопрос признания юридических лиц субъектами отдельных уголовнонаказуемых деяний отечественным уголовным законодательством не разрешается, остается дискуссионным и требует соответствующей научного изучения.

Література

- 1. Крылова Н. Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты // Вестник Московского Университета. — 1998. — №3. — С. 69-80.*
- 2. Орлов В. С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1958., С. 96. — 259 с.*
- 3. Курс советского уголовного права: В 6 т. АН СССР. Институт государства и права, Наука. — М., 1970. — Т. 2: Преступление. — 516 с.*
- 4. Богданов Е. В. Сущность и ответственность юридического лица // Государство и право. — 1997. — № 10. — С. 97-101.*

Д. В. Бараненко

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

ПРО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНУ

РЕЗЮМЕ

Гармонізація вітчизняного законодавства, прагнення України ввійти до світової спільноти піднімають проблемне питання про можливість закріплення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. Особливості національної правової системи вимагають ретельного дослідження питання про законодавче закріплення кримінальної відповідальності юридичних осіб у вітчизняному законодавстві.

Ключові слова: юридична особа, інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб, теорія фікції, фінансова відповідальність юридичної особи.

УДК: 343.24

Т. О. Гончар, ст. викл.

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

ПРАВОВА ПРИРОДА ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ

У статті йдеться про правову природу нового кримінально-правового інституту — обмеженої осудності, про правові наслідки визнання особи обмежено осудною.

Ключові слова: осудність, обмежена осудність, неосудність, примусові заходи медичного характеру.

Необхідність законодавчого закріплення у кримінальному законі інституту обмеженої осудності була визнана деякими радянськими, а згодом — українськими юристами та психіатрами ще у минулому сторіччі. У кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних країн було дано різну правову оцінку стану особи, яка на момент вчинення злочину була визнана нездатною повною мірою усвідомлювати свої дії/бездіяльність та/або керувати ними. Йдеться про такі кримінально-правові інститути деяких країн, як *обмежена, зменшена та погранична осудність*. Зменшена (обмежена) осудність у тій чи іншій формі передбачена, зокрема, кримінальним законодавством Данії, Італії, Фінляндії, Німеччини, Швейцарії, Японії тощо.

У кримінальному законі України від 5 квітня 2001 р. у розділі 4 (Загальної частини) вперше передбачені поняття “суб’єкт злочину”, “осудність”, “обмежена осудність”.

Поняття обмеженої осудності подається законодавцем у ст. 20 КК України. Саме у ч. 1 даної статті закріплено, що “підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії/бездіяльність та/або керувати ними” [1,7].

Виходячи з класифікації осудності на повну і неповну (обмежену) осудність та аналізуючи правову природу обмеженої осудності, зазначимо, що вона представляє собою знижену психічним розладом здатність винної особи діяти усвідомлено та/ або керувати своїми діями на момент вчинення злочину. Можна зробити висновок, що *обмежена осудність* — це вид осудності, яка відрізняється тим, що обмежено осудна особа на момент вчинення злочину не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії/ бездіяльність та/або керувати ними, тому що психічне захворювання обмежує її інтелектуально-вольові можливості. Таким чином, *обмежена осудність є видом осудності*, а не проміжним ланцюгом між осудністю та неосудністю.

Під психічними розладами у межах обмеженої осудності розуміються психічні порушення, які не досягли рівня психозу, але разом з тим обмежують здатність повною мірою усвідомлено керувати своїми діями на момент вчинення злочину. Не слід відносити до стійких психічних розладів, що не виключають осудності, холеричні та меланхолійні типи нервової системи, а до періодичних психічних розладів — аномалії, які виникають у результаті атмосферних коливань, нехворобливих самотичних явищ (вагітність, менструації) [2,65]. Запропонована Н. Г. Івановим концепція “психічних розладів, що не виключають осудності, у широкому розумінні слова” дозволяє віднести до обмежено осудних практично всіх, хто збуд-

жений або заторможений, незалежно від причин такого стану. На нашу думку, не можуть бути визнані обмежено осудними неповнолітні, що досягли віку кримінальної відповідальності, які внаслідок відставання у психічному розвитку, не пов'язаному з психічним розладом, на момент вчинення злочину не були здатні повною мірою усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій /бездіяльності або керувати ними. Іншими словами, якщо у неповнолітнього на момент вчинення злочину виявляються ознаки затримки психічного розвитку, обумовлені соціальною або педагогічною занедбаністю, ця категорія неповнолітніх не підлягає кримінальній відповідальності та покаранню, тому що вони за рівнем свого розвитку не досягли віку, з якого може наступати кримінальна відповідальність.

Характеризуючи правову природу обмеженої осудності, слід зазначити, що вона має певну схожість та відмінність з неосудністю. Так, і обмежену осудність і неосудність характеризує медична ознака — психічний розлад. На думку В. Д. Сирожидінова, у число психічних розладів, які не виключають осудність, входять хронічні психічні захворювання: шизофренія, епілепсія, маніакально-депресивний психоз, якщо психічне захворювання не досягло психотичного рівня [3,20]. Ми вважаємо, що за медичним критерієм до обмеженої осудності відносяться психічні захворювання, ступінь вираженості яких не досяг психотичного рівня.

Поряд з медичним критерієм обмежена осудність та неосудність мають такі схожі риси, як нездатність усвідомлювати свої дії /бездіяльність або керувати ними. Однак глибина психічного захворювання при неосудності набагато глибша, ніж при обмеженій осудності. Зокрема, нездатність усвідомлювати фактичну сторону вчиненого, суспільно небезпечні наслідки або керувати своїми діями у стані неосудності може бути повною, а при обмеженій осудності — неповною. Тому необхідно диференціювати психічні розлади за їх глибиною (важкістю) для розмежування обмеженої осудності та неосудності.

До осіб, визнаних обмежено осудними та неосудними, за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру.

Законодавець уперше передбачив у розділі 14 (Загальної частини) кримінального закону України поняття, мету примусових заходів медичного характеру. Однак, законодавець визначив різні правові підстави їх призначення до перерахованих категорій осіб. Підставою призначення примусових заходів медичного характеру до обмежено осудних є: факт вчинення злочину; наявність у особи розладу психіки, що не виключає осудності, але ускладнює повною мірою здатність усвідомлювати свої дії/бездіяльність та/або керувати ними; необхідність лікування. Застосування судом примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудних є правом, а не обов'язком суду та є формою реалізації кримінальної відповідальності.

Підставою для застосування примусових заходів медичного характеру щодо неосудних є: факт вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом; наявність у психічно хворої особи одного з різновидів розладу психіки, що виключає її осудність; необхідність лікування такої особи.

Різниця між обмеженою осудністю та неосудністю виявляється і у правових наслідках. Так, у випадку визнання особи обмежено осудною призначене їй покарання може сполучатися з примусовим заходом медичного характеру, але покарання може бути призначене і без примусового заходу медичного характеру. Неосудність виключає кримінальну відповідальність та покарання, а застосовувані до неосудних примусові заходи медичного характеру є мірою соціального захисту суспільства та держави від можливих суспільно небезпечних дій неосудних.

Законодавець у ч. 2 ст. 20 КК України вказав, що стан обмеженої осудності враховується судом при призначенні покарання та може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру. Тобто, вчинення злочину обмежено осудним є підставою для призначення, поряд з покаранням одного з видів

примусових заходів медичного характеру, передбачених ст. 94 КК України. Однак скоєння злочину в стані обмеженої осудності не вказується законодавцем серед обставин, які пом'якшують покарання (ст. 66 КК України). Правда у ч. 2 ст. 66 КК передбачено, що “при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті” [1,20]. А. М. Халецький, наприклад, вважає небезпечним пом'якшення покарання психопатам, оскільки вони схильні виправдовувати вчинення злочину хворобою та вимагати для себе привілеї [4,75]. Стан обмеженої осудності, на наш погляд, може враховуватися як обставина, що пом'якшує покарання, у випадку вчинення необережних злочинів, оскільки психічні відхилення уповільнюють психічні реакції, ускладнюють сприйняття навколишньої обстановки та прогнозування наслідків дій.

Якщо, характеризуючи обмежену осудність, законодавець говорить про психічні розлади, що її обумовлюють, то у юридичній літературі деякі юристи говорять про психічні аномалії. Відносно змісту поняття “психічні аномалії” як у юридичній, так і у медичній літературі було висловлено різні точки зору, але більшість науковців вважає, що наявність у особи психічної аномалії порушує та ускладнює соціальну адаптацію особи.

Яка ж роль психічних аномалій у ході вибору певної форми поведінки (правомірної або неправомірної)?

На думку Ю. М. Антоняна та С. В. Бородіна, психічні аномалії сприяють виникненню та розвитку таких рис характеру, як дратівливість, агресивність, жорстокість, та в той же час — зниженню вольових процесів, підвищенню сугестивності, послабленню стримуючих та контрольних механізмів. Вони перешкоджають нормальній соціалізації особи, засвоєнню суспільних цінностей [5,8].

Наявність у особи психічного розладу, який обмежує можливість повною мірою усвідомлювати свої дії / бездіяльність та керувати ними, може полегшувати реалізацію антигромадських форм поведінки, що обумовлюється соціальними настановами, цінностями особи. Тобто, з одного боку, розлади психіки, не позбавляють суб'єкта можливості усвідомлювати свої дії/ бездіяльність та/або керувати ними, а тому не виключають осудності, з другого — вони обмежують можливість адекватно реагувати на ситуацію, що виникла, керувати своїми вчинками. Ці обставини, що, безумовно, впливають на здатність регулювати юридично значущу поведінку, треба враховувати при вирішенні питань кримінальної відповідальності та покарання.

При призначенні покарання особі, що була визнана комплексною психолого-психіатричною експертизою обмежено осудною, суд повинен виходити із загальних засад призначення покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Поряд з цими обставинами повинна враховуватися і наявність у злочинця психічного розладу, внаслідок якого він не був здатен повною мірою усвідомлювати свої дії/ бездіяльність та/ або керувати ними, що може бути підставою для призначення примусових заходів медичного характеру.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 5. 04 2001 р. Офіційне видання. — К. 2001. — 143 с.
2. Иванов Н. Г. Аномальный субъект преступления: проблемы уголовной ответственности: Учебное пособие для вузов. — М. 1998. — 223 с.
3. Сирожидинов В. Д. Ограниченная вменяемость: проблемы теории и практики. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — Екатеринбург. 1998. — 25 с.
4. Халецкий А. М. Понятие “уменьшенной вменяемости” в судебно-психиатрической оценке психопатий // Психопатии и судебно-психиатрическое значение. — М., 1934.
5. Антонян Ю. М., Бородин С. В. Преступное поведение и психические аномалии. — М., — 214с.



Т. А. Гончар

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

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОГРАНИЧЕННОЙ ВМЕНЯЕМОСТИ

РЕЗЮМЕ

Лица, признанные ограничено вменяемыми, подлежат уголовной ответственности и наказанию на общих основаниях. Наличие у лица психического расстройства, ограничивающего способность отдавать себе отчет в своих действиях/бездействии и/или руководить ими, учитывается судом при назначении наказания наряду с другими обстоятельствами дела и может являться основанием для применения принудительных мер медицинского характера.

Ключевые слова: вменяемость, ограниченная вменяемость, невменяемость, уголовная ответственность.

УДК 343.8

Р. Б. Гура, аспірант

Інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України,
сектор проблем кримінально-виконавчого законодавства,
вул. Чернишевського 56-а, Харків, 61023, Україна

КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ ВИРОКУ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ЗАЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Розглянуто проблему виконання в Україні покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю — як альтернативи позбавленню волі. На основі проведеного дослідження формулюються основні положення контролю за виконанням вироку про досліджуване покарання. Критикується практика виконання розглядуваного покарання і подано рекомендації до вдосконалення кримінально-виконавчого законодавства.

Ключові слова: контроль, виконання, покарання, суб'єкти, взаємодія.

Виконання вироку суду про позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю здійснюється у двох формах:

- 1) у формі припинення трудового договору із засудженим, який займає певну посаду або анулювання дозволу на заняття певною діяльністю;
- 2) у формі відмови засудженому в укладенні трудового договору на займання певної посади або у видачі дозволу займатися певною діяльністю.

Якщо виконання вироку в першій формі повинне відбуватися один раз, відразу після вступу вироку в законну силу, то в другій — протягом усього визначеного вироком строку покарання. Тому в цілому ця діяльність характеризується тривалістю і широким колом суб'єктів, які відмовляють засудженому в укладенні трудового договору на заняття певної посади або у видачі дозволу на заняття певною діяльністю. Усе це обумовлює потребу в покладанні на певний орган в системі установ виконання покарань обов'язку контролювати виконання такого покарання.

Виконання покарання повинне здійснюватися планомірно й цілеспрямовано, у рамках єдиного механізму; тільки тоді досягаються цілі виконання покарання і засуджений відчує на собі всі властиві покаранню правообмеження. Оскільки суб'єктами виконання вимог вироку про позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю виступають підприємства, установи й організації різних форм власності і сфер функціонування, для яких ця діяльність має тимчасовий характер, результат якої іноді залежить від рівня правосвідомості окремих посадових осіб, необхідність створення єдиного контрольного механізму за виконанням вироку не викликає сумніву.

Вищезгадані суб'єкти, виконуючи вимоги, передбачені вироком суду, лише *можуть* реалізувати усі правообмеження, які тягне за собою розглядуване покарання. У той же час вони можуть і не виконати вимоги вироку або виконувати їх неналежним чином, що призведе до недосягнення цілей виконання покарання. Тому прогнозований результат діяльності виконавців вимог вироку суду буде лише в формі *можливості* досягнення цілей виконання покарання. Щоб перетво-

жується матеріалами перевірок, здійснених органами прокуратури при контролі за виконанням досліджуваного покарання [5, 67-68].

Звертає на себе увагу небажання працівників інспекцій добросовісно й сумлінно виконувати навіть ті нечисленні і формальні дії, які вони повинні виконувати відповідно до чинного законодавства. Так, до контрольних справ осіб, які відбувають позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю, працівники інспекцій додають копії повідомлень на ім'я начальника відділу внутрішніх справ про необхідність здійснення контролю за цими особами відповідними службами міліції. “Проте до канцелярії відділу внутрішніх справ зазначені повідомлення надходили не всі, хоча орган виконання покарань розташований з ним в одному приміщенні. До того ж на деяких повідомленнях не зазначалися дати реєстрації та реєстраційні номери з журналу вихідної кореспонденції” [5, 68].

Дослідження практики провадження контролю за виконанням вироків доводить фактичну його відсутність. Зараз інспекціям не властиві вищевизначені ознаки суб'єкта контролю за виконанням розглядуваного покарання, що й призводить до неналежних результатів їх роботи. На наш погляд, це зумовлено двома причинами: по-перше, відсутністю в законодавстві ефективного й детально розробленого механізму контролю за виконанням вимог вироку підприємствами, установами й організаціями; по-друге, несумлінним ставленням працівників інспекцій до зазначеного контролю і відсутністю прагнення неухильно досягати виконання досліджуваного покарання.

Викликає сумнів доцільність покладання обов'язку контролю за виконанням розглядуваного покарання на Державну виконавчу службу, яка зараз здійснює цю діяльність відповідно з п. 3 ст. 3 Закону України “Про виконавче провадження” [1, 207]. На нашу думку, ця норма — не більш, ніж помилка законодавця, і вона не відбиває вимоги теорії та практики виконання позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю.

Дослідження законодавства, що регулює діяльність державних виконавців, свідчить і про відсутність у них об'єктивних можливостей здійснювати ефективний контроль за виконанням судового вирок про розглядуване покарання. Вони не наділені правом здійснювати облік засуджених та контролювати їх діяльність і мають право згідно зі ст. 25 згаданого Закону забезпечувати виконання вирок не більш ніж у двомісячний строк, у той час як дане покарання призначається на строк від двох до п'яти років.

Міністерство юстиції України, замість ініціювання змін чи доповнень до законодавства, намагається пристосувати діяльність державних виконавців до діючих правових норм. У результаті — на практиці вони “контролюють” виконання вирок суду про досліджуване покарання протягом двох (лише!) місяців, виносячи потім постанову про закінчення виконавчого провадження і повертаючи виконавчий документ у суд, що ухвалив вирок, з відміткою про виконання.

Зараз в Україні склалася критична ситуація з контролем за виконанням вирок суду про позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю. Наявність двох державних органів, що здійснюють цю діяльність без чіткого розмежування повноважень, дає їм можливість ухилитися від контролюючих функцій і обвинувачувати один одного в невиконанні покарання. Це викликає постійне скорочення застосування розглядуваного покарання судами й іноді дає можливість засудженим вчиняти повторні правопорушення, займаючи посаду або займаючись діяльністю, у зв'язку з якими вони вчинили злочин.

Заслугує критики бездіяльність у такій ситуації Міністерства юстиції і Державного департаменту України з питань виконання покарань, незважаючи на те, що ця проблема привернула увагу засобів масової інформації і потрапила в поле зору деяких народних депутатів України [4, 3]. Для виходу зі становища, що склалося, на нашу думку, потрібні не тільки зміни в законодавстві, а й зміни у ставленні

Г. В. Загіка, ст. викл.

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

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМП'ЮТЕРНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Представлено результати кримінологічного дослідження комп'ютерної злочинності. Визначено і охарактеризовано особливості, причини та умови вчинення комп'ютерних злочинів, спрогнозовано основні тенденції їх подальшого розвитку.

Ключові слова: комп'ютерна злочинність, комп'ютерні злочини.

Сьогодні комп'ютерні системи стали основним засобом управління інформацією та її обробки, негативним наслідком цього, однак, є поява комп'ютерних злочинів. Діяльність суб'єктів злочинності у цій сфері спрямована на досягнення великих прибутків при малих затратах, і саме застосування сучасних комп'ютерних технологій дає можливість одержати ці прибутки. Комп'ютерні системи та комп'ютерні мережі створюють різноманітні можливості для вчинення нових видів злочинів, і звичайних традиційних, але більш ефективними засобами. Ці злочини спрямовані на життєво важливі інтереси держави та суспільства, пов'язані зі створенням і використанням новітніх інформаційних технологій та ресурсів, і тому особливо небезпечні.

Відповідно до загальноприйнятого міжнародно-правового визначення, під комп'ютерним злочином слід розуміти будь-які протиправні дії, які спрямовані проти захисту системи даних завдяки електронним операціям [1, 254].

Комп'ютерна злочинність характеризується такими особливостями: використанням сучасних новітніх інформаційних технологій, які потребують спеціальної освіти та високого інтелектуального рівня; високим рівнем латентності; високим ступенем збитку від вчинених комп'ютерних злочинів; складністю своєчасного виявлення та ідентифікації правопорушників; можливістю вчинення злочинів з використанням засобів віддаленого доступу, що обумовлюється відсутністю зловмисника на місці злочину.

Високому рівню *латентності* сприяють такі обставини:

- відсутність достатньої кількості підготовлених фахівців, необхідних технічних засобів для гарантованого виявлення комп'ютерних злочинів та їх розкриття;
- небажання потерпілих у більшості випадків сповіщати про вчинення злочинів у правоохоронні органи;
- утаєний характер цих злочинів, оскільки їх можна вчинити з будь-якої відстані та з будь-якої держави;
- поширенням персональних комп'ютерів у світі та можливість підключення їх до будь-якої інформаційної мережі;
- “розрив” між моментом вчинення комп'ютерних злочинів та проявом їх наслідків [2, 187].

З латентністю тісно пов'язані і труднощі розкриття комп'ютерних злочинів (лише 10-15%).

До найбільш поширених *об'єктів* комп'ютерних злочинів слід віднести:

- комп'ютери військових та розвідувальних організацій;

- комп'ютери компаній та підприємств бізнесу;
- комп'ютери банків та інших фінансових організацій;
- комп'ютери будь-яких організацій, особливо урядових та комунальних.

Комп'ютери військових та розвідувальних організацій відіграють значну роль у забезпеченні національної безпеки, в них зберігається стратегічно важлива інформація, яка має цінність як розвідувальна. Напад на компанії та установи бізнесу перш за все потрібен для знищення конкурентів або для виявлення їх промислових таємниць. Навіть великі компанії (як Apple Computer) теж не захищені від нападу. В грудні 1987 р. ця фірма знайшла вірус у своїй системі електронної пошти. Цьому вірусу вдалося знищити всі мовні повідомлення та відключити систему.

Напад на фінансові організації вчинюється у багатьох випадках її службовцями, які є професіоналами своєї справи. Проведені у США опитування показують, що саме службовці, які мають знання в галузі комп'ютерної техніки, відіграють головну роль у вчиненні комп'ютерних злочинів.

Зарубіжні кримінологи зробили висновок, що при пограбуванні банку матеріальні збитки складають у середньому 20 тисяч доларів, а при комп'ютерному злочині — 560 тисяч доларів. Але шансів бути схопленим у комп'ютерного злочинця значно менше, ніж у грабіжника банку, і при тому шансів понести кримінальну відповідальність значно менше [2, 196].

На замовлення компанії PreciwaterhouseCoopers фахівцями видання Information Week Research було проведене дослідження потенційного збитку від дій комп'ютерних злочинців та вірусів у 2000 р. У ході цього дослідження було опитано 4900 фахівців з 30 держав світу і зроблено висновок, що близько 50 тисяч американських компаній понесуть великі збитки від цих проблем — їх збиток складе 266 млрд. доларів або близько 2,5 % від валового внутрішнього продукту США, а у світовому масштабі вони досягнуть 1,6 трлн. доларів [3, 22].

Комп'ютерні злочини призводять до великих економічних збитків, а суспільство стає все більш і більш залежним від роботи комп'ютеризованих систем у різноманітних сферах суспільного життя — від керування рухом літаків і поїздів до медичного обслуговування та національної безпеки. Іноді навіть невеличкий збій у функціонуванні таких систем може призвести до реальної загрози життю людей. Стрімке зростання глобальних комп'ютерних мереж, а також можливість підключення до них через звичайні телефонні лінії посилюють можливості їх використання для кримінальної діяльності.

Комп'ютерна злочинність — це міжнародне явище, рівень її тісно пов'язаний з економічним рівнем розвитку суспільства у різних державах та регіонах. Міжнародні комп'ютерні мережі надають користувачам можливість вчиняти певні дії за межами держави, в якій вони знаходяться, та обирати таке правове середовище, яке найбільше відповідає їх цілям. Користувачі обирають такі держави, в яких певні дії в електронному середовищі не спричинять кримінальну відповідальність. Наявність таких держав значно стримує намагання інших держав у боротьбі з комп'ютерною злочинністю.

Для більшості комп'ютерних злочинів характерна корислива мета. Щорічна виручка злочинців у результаті комп'ютерних шахрайств у США оцінюється в 3 мільярди доларів, комерційна школа в Лондоні оцінює збитки Великої Британії від цього виду комп'ютерних злочинів більш ніж у 400 млн. фунтів стерлінгів, а деякі експерти вважають, що ця сума досягає 2 мільярдів фунтів. І така тенденція спостерігається у всіх промислово розвинутих країнах. Ця тенденція не обійшла стороною і Україну.

Розвиток мережі комп'ютерних банків з великими обсягами фінансових операцій, зростання обсягів перелічених коштів між державними і комерційними структурами привели до необхідності спрощення банківських розрахунків. З цією метою в Україні було введено систему електронних розрахунків, яка призвела

в свою чергу до нової техніки вчинення корисливих злочинів. Навмисні комп'ютерні злочини складають значну частину злочинів, але зловживань комп'ютерами та помилками ще більше. Як сказав один експерт, “ми втрачаємо через помилки більше грошей, ніж могли б їх викрасти” [4, 197].

Найбільш типовими злочинними засобами для досягнення протиправних цілей (у процесі чого неправомірно використовуються комп'ютери) такі: підробка рахунків та розрахункових відомостей, фальсифікація платіжних документів, розкрадання грошей з грошових фондів, отримання фальшивих дипломів, знищення та перекручення комп'ютерної інформації, порушення роботи комп'ютерів та їх систем і мереж, комп'ютерний саботаж програмного та апаратного забезпечення. Зміни, що відбуваються в економічному житті України, — створення фінансово-кредитної системи, підприємств різноманітних форм власності і т. ін., істотно впливають на проблему захисту інформації, яка знаходиться в комп'ютерах, банках даних та у мережі.

Щороку економічні втрати, викликані комп'ютерними злочинами, обчислюються мільйонами доларів, причому багато втрат не виявляються або про них не повідомляється. Тільки при електронній передачі коштів обсяг операцій указує на те, що потенційні втрати, можливо, перевищують збитки при передачі коштів за допомогою паперових документів.

Дуже часто банки не хочуть, щоб клієнти знали про їхню вразливість і тому не бажають повідомляти про такі злочини. Можна обгрунтовано стверджувати, що майже кожний злочин, пов'язаний з використанням електронної техніки, може призвести до винятково значних утрат протягом дуже короткого періоду часу, майже не залишаючи ніяких слідів злочину. Ряд таких злочинів привернув велику увагу до цієї загрози. Відомі комерційні видання опублікували сотні статей про те, як зробити системи обробки даних більш надійними. Проте серед експертів, що займаються питаннями безпеки використання електронного устаткування, існує єдина думка про те, що величезне число розкрадених коштів, зароблених за допомогою електронної техніки, залишається незнайденими.

Крім того, у цій галузі законодавство часто не встигає за розвитком техніки, а підготовка персоналу правоохоронних органів є недостатнім для виконання задач, пов'язаних із виявленням і контролем комп'ютерних злочинів.

Одними з перших з комп'ютерним злочином зіткнулися співробітники управління по боротьбі з організованою злочинністю УВС Дніпропетровської області. В 1994 році ними було попереджено спробу розкрадання 864 млн. карбованців шляхом несанкціонованого проникнення в банківську електронну систему платежів. Ведучий інженер-комп'ютерщик регіонального управління Промінвестбанку Дніпропетровська, маючи доступ до охоронної системи комп'ютерної мережі банку, за допомогою особистого комп'ютера, який був установлений у квартирі, ввійшов до локальної мережі банку. Оформив фіктивний рахунок на 864 млн. крб., “вклав” його до “поштової скринки” комп'ютера банку для відправки на рахунок однієї з дніпропетровських фірм. Після зарахування суми на рахунок фірми зловмисники були затримані [4, 18].

Однак особливий інтерес являють комп'ютерні злочини, вчинені фахівцями по використанню ЕОМ. Представники цієї галузі працюють на грані ентузіазму, вони “грають”, перетинаючи системи захисту інформації та “відкриваючи” паролі і коди. Але перетинаючи межі дозволеного, ці професіонали стають комп'ютерними злочинцями, дії яких підпадають під дію кримінального законодавства.

Різні країни мають неоднакові національні законодавчі системи. Деякі з країн уже мають спеціальні норми у кримінальному законодавстві, які передбачають відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів, інші тільки у процесі прийняття відповідних законів. У багатьох країнах відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів настає за традиційними статтями кримінального законодавства (крадіжка, шахрайство, підробка та ін.). Див. таблицю 1.

Класифікація комп'ютерних злочинів

Вид злочину	Мета	Об'єкт	Особливість
Незаконний доступ до комп'ютерної системи або мережі	Ознайомлення або копіювання програм та даних	Комп'ютерна система або мережа	Подолання системи захисту
Перехоплення даних за допомогою технічних пристроїв	Перехоплення, тобто прослуховування інформації, даних	Будь-яка форма зв'язку	Незаконними є тільки випадки, передбачені законодавством
Викрадення часу	Ухилення від належної оплати	Будь-яка система зв'язку	
Незаконна заміна комп'ютерних даних: – логічна бомба; – троянський кінь; – троянська матрешка; – віруси; – черв'яки;			
– часова бомба і т. ін.	Незаконна заміна, знищення або пошкодження комп'ютерних даних	Комп'ютер, комп'ютерна система або мережа	Здійснюються різними засобами, в основному логічними пристроями, які стають активними при виконанні специфічних операцій, при досягненні визначеного моменту часу
Комп'ютерне шахрайство	Отримання фінансового прибутку або іншої вигоди	Комп'ютер, комп'ютерна система або мережа	Використання переваг сучасних комп'ютерних технологій
Телефонне шахрайство	Уникнення від сплати рахунків, підслуховування	Телефонні пристрої	Використання телекомунікаційних мереж
Несанкціоноване копіювання	Отримання фінансового прибутку	Комп'ютерні ігри, програмне забезпечення	Порушення авторських прав
Комп'ютерний саботаж	Перешкодження нормальному функціонуванню комп'ютера	Комп'ютер, комп'ютерна система	Саботаж програмного та апаратного забезпечення

Але це тільки одна з класифікацій комп'ютерних злочинів. Відомий фахівець у даній галузі Ю. М. Батурін розглядає чотири типи комп'ютерних злочинів відносно того, які збитки приносять ці злочини. Це: порушення функцій, втрата вагомих ресурсів, втрата монопольного користування, порушення авторських прав [4, 134-135].

Виявлено можливі чотири види порушення функцій:

- тимчасові порушення, які призводять до хаосу у графіках роботи;
- недоступність системи для користувача;
- пошкодження апаратного забезпечення;
- пошкодження програмного забезпечення.

Втрата вагомих ресурсів означає втрату грошей, інформації, програмного забезпечення, машинного часу. Втрата монопольного використання — втрату цінності інформації для власника, котрий є її монопольним власником.

Найактуальнішим питанням у зв'язку з комп'ютерними злочинами залишається-

ся підтримання прав людини та громадянина при використанні комп'ютерних систем та мереж. Нові інформаційно-технічні технології:

– розширюють права громадян шляхом надання швидкого доступу до різноманітної інформації;

– збільшують можливість людей брати участь у процесі прийняття політичних рішень та стежити за діями урядів;

– надають можливість активно створювати інформацію, а не тільки її споживати;

– забезпечують засоби захисту приватного життя й анонімності особистих поштів і комунікацій.

У той же час має місце зростання втручання держави в галузь пересилання та шифрування електронних повідомлень, що може загрожувати основним конституційним правам громадян.

Так, голова Служби безпеки України Л. Деркач повідомив, що СБУ має намір контролювати Інтернет-провайдерів України [6, 56]. Це означає, що буде встановлено спеціальне устаткування, яке дозволяє СБУ читати електронну пошту українських громадян і стежити за їхньою інтерактивністю. Але необхідно мати на увазі, що Інтернет — це всесвітня глобальна комп'ютерна мережа, і не тільки повідомлення наших співгромадян проходять через Інтернет-провайдерів України. Адже дуже часто провайдери однієї держави виступають як транзитні бази для пересилки повідомлень для ряду інших держав.

Для попередження комп'ютерних злочинів розробники автоматизованих систем, обчислювальної техніки та засобів передавання інформації передбачають різноманітні засоби захисту інформації та комп'ютерних систем і мереж.

Основними засобами такого захисту є: технічні, програмні, криптографічні, організаційні та правові. Технічні обумовлюють захист даних та систем різними апаратними засобами захисту (екранування приміщень, встановлення джерел безперебійного живлення, засобів розпізнавання користувача та ін.).

Розробка та застосування спеціального програмного забезпечення, яке б не дозволяло стороннім отримувати інформацію із системи, обумовлює програмні засоби захисту даних та програм для комп'ютерів.

Без застосування криптографічних методів захисту інформації практично неможливо реально захистити інформацію. Сучасна криптографія базується на сучасних досягненнях математики, фізики, інженерних дисциплін та досягненнях у галузі розробки і використання комп'ютерних технологій. Крім криптографії, застосовується ще стеганографія, яка приховує сам факт існування таємного повідомлення.

До правових норм слід віднести розробку та прийняття норм, які встановлюють відповідальність за порушення інтелектуальної власності, за комп'ютерні злочини.

Розглянувши в цілому проблему розвитку комп'ютерної злочинності як у нас в країні, так і за кордоном, можна сказати, що робиться дуже багато для вивчення цього негативного соціального явища та пошуку шляхів розв'язання цієї проблеми. Хочеться надіятися, що Україна у новому тисячолітті подолає ці труднощі кінця ХХ століття.

Література

1. Десятый Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями: Сборник документов. — М.: Юрлитинформ, 2001. — 496 с.
2. Скоромников К. С. Компьютерное право Российской Федерации. М.: МНЭПУ, 2000. — 224 с.
3. Досье секретных служб // Киев, №9, 2000. — 64 с.
4. Батурич Ю. М. Проблемы компьютерного права. М.: Юридическая литература, 1991, 272 с.
5. Гавриленко И. Компьютерная преступность // Служба безопасности, № 1, 97. — С. 35.
6. Безопасность в Интернете // Досье секретных служб, № 6, 2000. — 64 с.



А. В. Загика

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

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КОМПЬЮТЕРНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

РЕЗЮМЕ

Исследованы цели, объекты и другие особенности компьютерной преступности. Проанализированы основные причины и условия совершения преступлений в сфере компьютерных технологий. Определены основные виды компьютерных преступлений и способы их совершения.

Ключевые слова: компьютерная преступность, компьютерные преступления.

УДК 343.6

М. П. Короленко, доц.

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

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ І ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ ДІЯНЬ, ЯКІ ПОСЯГАЮТЬ НА ЖИТТЯ ЛЮДИНИ

Проаналізовано проблему криміналізації і декриміналізації правових норм, які охороняють життя людини, а також вплив цих норм на кваліфікацію вбивства через необережність.

Ключові слова: криміналізація злочину, декриміналізація злочину, вбивство через необережність, обставина, що пом'якшує відповідальність, кваліфікуюча обставина.

Криміналізація, якщо її розглядати в динаміці, як процес, виявляє декілька стадій, які конкретна норма проходить в процесі законотворчості. Остання стадія процесу криміналізації одночасно є і його результатом. Результат виражається в створенні системи кримінально-правових норм, фіксуючих коло злочинного і кримінально караного діяння [1,48], бо сама кримінально-правова заборона створюється об'єктивними потребами суспільства в кримінально-правовій охороні громадських інтересів. Небезпека невідповідності підстерігає законодавця на будь-якій стадії процесу криміналізації як наслідок недостатньо повного обліку тих або інших факторів. Недоліки кримінально-правового законодавства, проблеми, пов'язані з криміналізацією, можуть призвести до небажаних наслідків: прогалин у кримінальній караності [1,59]. У такому випадку незахищеність певних громадських відносин кримінально-правовими засобами на фоні реально спричиненої їм шкоди нерідко штовхає до пошуку не передбачених законом альтернатив, і тому "Всі вони вміщуються в інтервалі від простого самосуду до "натяжок" у кваліфікації і погано прихованої аналогії" [2,379].

Немало випадків, коли досліджувані нами злочини проти життя внаслідок нерегульованості кримінальним законом механізмів прихованого впливу на відносини, які охороняються, становлять навіть більшу небезпеку, ніж ті, які охоплюються заборонаю, (наприклад, види співучасників: замовник, функціонер, посередник). Існуючий розрив між формулюванням кримінально-правових норм між зовнішньою формою кримінального закону і його внутрішнім змістом, сприяє виникненню такої небезпеки. Цей розрив підриває відразу два принципи кримінально-правового законодавства: принцип забезпечення кримінально-правової охорони тих громадських відносин, які потребують не лише охорони, але й її ефективності, оскільки кримінальної відповідальності уникають замовники, функціонери, посередники; принцип невідворотності відповідальності, оскільки такі види співучасників не передбачені самим законодавцем.

Нині низька ефективність окремих кримінально-правових норм викликана прогалинами у формулюваннях, технічною недосконалістю з одного боку, і надмірно широкою криміналізацією — з іншого, що неминуче призводить до недостатньої результативності уже діючих норм.

При цьому необхідно зазначити, що криміналізація, яким би способом вона не здійснювалась, потребує обліку деякої суми об'єктивних і суб'єктивних факторів, які в сукупності утворюють підстави кримінально-правової заборони [1,64].

Відмічені вище недоліки процесу криміналізації можуть і повинні бути враховані й усунені. При цьому “відповідні корективи можуть бути внесені тільки законодавцем, бо лише йому належить виключне право нормотворчості” [3,89]. Оскільки криміналізація є виключною прерогативою законодавця, усунення виявлених невідповідностей повинне здійснюватись не корекцією їх виконавцями, а шляхом внесення змін у законодавство відповідними органами держави. Практичне застосування чинного законодавства судовими органами є відображенням гнучкою інструментарію кримінально-правового регулювання громадських інтересів і повинне здійснювати своєрідну діагностику всякого роду відхилень і аномалій, які утворюються і виявляються в системі чинного законодавства, і своєчасно інформувати про них законодавця [4,243]. Таке право Верховному Суду повинне бути не лише делеговане, а й уведене в обов’язок вищими органами державної влади. Лише при усуненні вказаних недоліків можна розраховувати на досягнення ефективності подальшого використання такої зміненої новели. Таким чином, вищенаведене надає нам можливість прийти до таких висновків.

Рівень кримінально-правового регулювання схильний до певних коливань не лише в результаті криміналізаційних процесів, але й внаслідок удосконалення законодавства шляхом інтенсивності криміналізації і внесенням змін в чинні статті КК.

У ч. 2 ст. 115 чинного КК України про умисне вбивство [5,78] при кваліфікуючих обставинах у порівнянні з ст. 93 не чинного КК внесено ряд уточнень і доповнень, які стосуються послідовності розташування (перерахування) кваліфікаційних ознак вбивства: вони згруповані і за елементами складу, що їх вони характеризують. Як самостійні ознаки виділення вбивства з метою приховання злочину або полегшення його вчинення та вбивство, поєднане зі звалтуванням, оскільки ці кваліфікаційні ознаки багато в чому не збігаються за змістом (форма вини, мотиви). Зараз ч. 2 ст. 115 чинного КК України доповнено рядом ознак. Це не викликає ніяких заперечень, але злочинність не стоїть на місці і для свого збагачення знаходить все нові і нові форми. На сьогодні, і про це свідчить світова практика, українським законодавством не враховані такі кваліфікуючі ознаки, які, на наш погляд, повинні знайти своє відображення у ч. 2 ст. 115 чинного КК України, а саме: умисне вбивство близьких родичів, рідних (батька, матір, брата, сестру тощо); особи, яка перебувала у безпорадному стані (похилого віку, неповнолітньої тощо); поєднане з викраденням людини (зауважимо при цьому, не заручників); з метою використання органів або тканин потерпілого (як це передбачено у КК РФ); вчинене з використанням зброї тощо.

Характерною особливістю кримінально-правового регулювання є тенденція до диференціації кримінальної репресії. Одним із руйнівних джерел її є суперечливий характер декриміналізації діянь, завдяки чому репресії постійно змінюються відповідно до реальності існуючої соціальної дійсності.

Актом декриміналізації законодавець знімає заборону з тих або інших форм поведінки, визнаючи їх такими, що не становлять великої суспільної небезпеки для суспільства, а звідси — і не є злочинними [1,59]. І це, на наш погляд, повинно бути, як справедливо відмічає М. Й. Коржанський, принципами кримінального права, якими можна визначити лише найзагальніші і найбільш важливі положення (заходи), що визначають стратегію і тактику кримінальної політики держави; основні ж заходи і методи її реалізації, безпосередньо закріплені в законі або прямо витікають із нього, виконуючи регулятивну функцію, і тому мають конкретну практичну дію [2,379]. Але поряд з цим саме безладне накопичення і збивання в одне ціле зовсім різних між собою дій не дає можливості їх відокремлення від тих або інших явищ з формулювань окремих диспозицій, і особа, яка вчинила такий злочин, відповідає — згідно зі статистичними даними за всі дії, вказані в диспозиції (у нашому випадку ч. 2 ст. 115 чинного КК України). Статистичне розмивання реаль-

ної картини не завершує плутанини в законодавстві, воно згубно відбивається і на кваліфікації злочинів [4,243], бо, часом буває дуже важко визначитися у тих чи інших ознаках. На наш погляд, краще було б передбачити відповідальність за подібні дії, — знов-таки в залежності від тяжкості скоєного злочину. Від цього виграла б не лише сама констrukція статті, але було б ще дотримано логічну послідовність і з відображенням без помилок того завдання, яке ставиться перед конкретною кримінально-правовою нормою [4,243], для охорони життя людини.

Незрозумілим явищем в криміналізації є подібні формулювання, котрі завершуються визначеннями, що тягнуть за собою підвищену відповідальність і покарання за “вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу” [5,79], хоча останнє знову говорить про повторність скоєння злочину, і немає необхідності говорити про раніше вчинене вбивство, і вже зовсім не потрібні номери статей; на наш погляд, треба було б назвати ці склади злочинів, які не враховуються при повторності вбивства.

Поряд з зазначеним формулюванням існує ще одне “вчинене за попередньою змовою групою осіб” — наче саме замовлення має суттєве значення для потерпілої особи; для неї було суттєвим те, що вона знала про своє становище, яке значно погіршувалось тим, що їй наносить тяжкі тілесні ушкодження група осіб, і те, що вона їх не витримає, і шансів на те, щоб залишитись живою немає, — якраз через кількість осіб, злодіїв, а не від того, що вони попередньо змовились.

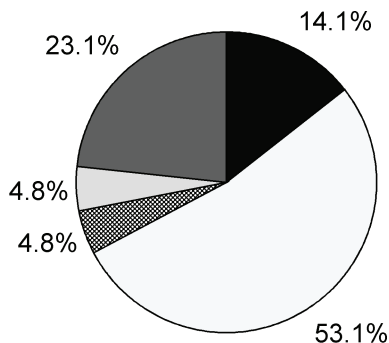
Проведене нами дослідження свідчить, що процес доведення цієї обставини не просто складний, а фактично неможливий, коли адвокат, або самі учасники групового вбивства, будуть спростовувати факт попереднього зговору, тоді кваліфікуюча обставина буде обставиною факту, і кваліфікація з п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України, перейде у кваліфікацію за ч. 1 ст. 115 КК України (і це в кращому випадку, тому що може статись і так, що кваліфікація зміниться і на тяжкі тілесні ушкодження, внаслідок яких настала смерть потерпілого ч. 2 ст. 121 КК України). Не зовсім виправдано є криміналізація ст. 98 не чинного КК України “Вбивство з необережності”, на “Вбивство через необережність” ст. 119 чинного КК України. На наш погляд, ця норма є надлишковою, тому що, наприклад, подібні вбивства передбачені ч. 3 ст. 276 КК України: вони спричиняються внаслідок порушень правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Іншими словами, не слід говорити про вбивство з необережності, коли такий результат є ознакою інших злочинів, відповідальність за вчинення них передбачена в інших статтях КК (наприклад, ч. 2 ст. 194, 196, ч. 3 ст. 277 — 282, ч. 2 ст. 283 та ін. КК України). Ми вважаємо, що наносячи удар в обличчя під час бійки, або штовхаючи потерпілого, якщо навіть умислом винної особи не “охоплювалось заподіяння смерті, яка сталася від травми, одержаної при падінні на тверде покриття, гострі предмети тощо” [5,297]. Останнє свідчить про непрямий умисел, а не про необережність.






Наразі ми не можемо погодитися з тим, що таке вбивство є необережним, тому що ця необережність є злочинною і до того ж є проявом агресивності у всіх випадках, за винятком засобів необхідної оборони. І тому в цьому випадку мову треба вести про умисні дії, які призвели до смерті потерпілого. Ці дії залишаються умисними навіть і тоді, коли вони містили в собі непрямий умисел. Це, на нашу думку, свідчить про те, що не слід залишати ст. 119 “Вбивство з необережності” в КК України, тому що ця обставина, зафіксована в ній, є такою, яка пом’якшує відповідальність, в той час, як у ст. 276 ч. 3 КК України вона виступає як кваліфікуюча обставина. До того ж, смерть потерпілого настає завдяки активним діям особи або як наслідок злочинної умисної бездіяльності (Див. Діаграму 1).

І як вагомі аргументи до сказаного вище можемо навести деякі статистичні дані за 1999 рік щодо вбивств з необережності.

Назвемо процент (%) засуджених за ст. 98 не чинного КК України, які мають: не зняту і не погашену судимість; попередня судимість була знята і погашена незадовго до вчинення вбивства з необережності; вчинили цей злочин в стані алкогольного сп'яніння; наркотичного сп'яніння; вчинили злочин в групі.

Діаграма 1. Вбивства з необережності



-  — вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння;
-  — засуджені мають не зняту і не погашену судимість;
-  — у засуджених судимість знята і погашена;
-  — вчинено злочин у стані наркотичного сп'яніння;
-  — вчинено злочин групою осіб.

Було б помилкою вважати, що “криміналізувати” подібні явища (вказані нами вище) законодавця підбурює аналіз юридично-кримінологічних факторів.

Скоріше навпаки: дослідження цих підстав повинно було б навести його на думку про відміну кримінально-правової заборони з огляду на те, що не існує взагалі вбивств з необережності. Але ми не лише не декриміналізуємо існуючу норму, а попри все вводимо ще одну норму (див. ч. 2 ст. 119 КК України), “вбивство через необережність двох або більше осіб” — начебто нам мало того, що вже дозволено. Воно так; якщо дозволяти, то вже дозволяти настільки, щоб поширити і на ті випадки, коли вірогідність їх настання є невеликою. Таким чином, видається обґрунтованим не лише виключити з кримінального законодавства подібні норми, але і до певної межі зменшити їх кількість. Тому що розрив між змістом подібних заборон і реальним регулюванням певних відносин сучасності більш ніж очевидний. Його можливо подолати лише шляхом відміни кримінально-правових норм, які не відповідають соціальним очікуванням. Якщо правильно, що — практика критерій істини, то потрібно визнати, і те, що масова “всездозволеність” на практиці окремих кримінально-правових норм означає зайвість цих норм, непотрібність, криміналізаційну недоцільність, тому що вони дають змогу уникати фактичної відповідальності за умисно вчинені злочини хоча і з непрямим умислом.

Отже:

— в нормотворчій діяльності законодавця одним із рушійних компонентів є її суперечливий процес (як в криміналізації, так і декриміналізації діянь);

— у процесі криміналізації і декримінації виявляється тенденція не лише до зміцнення, розвитку і вдосконалення чинного кримінального законодавства, але і до його уніфікації;

— дуже важливе значення, таким чином, має чіткість термінологічних конструкцій при визначенні тих громадських відносин, які беруться під кримінально-правову охорону законодавцем.

Література

1. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток: Изд. Дальневосточного ун-та, 1987. — 268 с.
2. Коржанский М. Й. Концепція розвитку законодавства України // Матеріали науково-практичної конференції (травень 1996 р.) — К.: 1996. — 360 с.
3. Карпец И. И. Наказание. // Социальные, правовые и криминологические проблемы. — М.: 1973. — 287 с.
4. Литвин О. П. Соціально-правове і законодавче забезпечення загальної безпеки. — К.: Наукова думка, 1999, — 310 с.
5. Кримінальний кодекс України. — К: Видавничий дім, 2001. — 329с.
6. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України. — К.: Юрінком, 1994. — 896 с.

М. П. Короленко

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

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИЯ ДЕЯНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ НА ЖИЗНЬ ЧЕЛОВЕКА

РЕЗЮМЕ

Уголовное законодательство Украины закрепило систему уголовно-правовых норм по охране жизни человека, которая определила, что основанием уголовной ответственности может быть только совершение общественно опасного умышленного действия, которое повлекло за собой насильственную смерть другого человека, что предусмотрено особенной частью Уголовного кодекса.

Ключевые слова: криміналізація преступлення, декриміналізація преступлення, убийство по неосторожности, обстоятельства, смягчающие ответственность, квалифицирующее обстоятельство.

может эффективно противодействовать преступным проявлением должностной корыстной направленности.

Колония или тюрьма ещё никого не исправили. Поэтому наказание за должностные корыстные преступления должны иметь экономический, материальный характер; основной его вид — штраф. Необходимо:

— заменить уголовные наказания (ст. ст. 368-370 нового УК Украины) в виде лишения свободы на *высокие штрафные санкции*, которые будут превышать стоимость (размер) получаемых (предлагаемых) вознаграждений как минимум в 10-20 раз и *возложить на взяточника обязанности оплаты всех судебных издержек за счёт собственности*, принадлежащей ему и его семье;

— *не только снимать* взяточника с должности, *но и запретить* ему уголовным законом в будущем *занимать любые должности в общественных и государственных учреждениях*;

— в плане борьбы с коррупцией дополнить диспозицию ст. 368 нового УК Украины, изложив в следующей редакции: “Получение должностным лицом в любом виде взятки за выполнение или невыполнение в интересах того, кто даёт взятку, любого действия с использованием данной им власти или должностного положения, или совершения коррупционных действий, — наказывается...”

Таблица 1.

Основные и дополнительные уголовные наказания за взяточничество в Украине и зарубежных странах

Уголовные Наказания	Страны											
	Украина		РФ	Польша	Чехия	Венгрия	Болгария	США	Англия	Германия	Франция	Италия
	утраченный силу УК	новый УК										
1. Лишение свободы	1) 5-15 2) 3-15 3) 2-15 4) до 2	1) 2-15 2) 2-10 3) — 4) 2-5	1)0-12 2)0-8 4) 0-5	1)0.5-15 2)0.5-10 3) 10	1)0-5 2)0-3 3) — 4) —	1)0-8 2)0-5 3) — 4) —	1)0-15 2)0-5 3) — 4) —	1)0-2 (25) 2)0-2 (15)	1)0-7 2)0-7	1)0-10 2)0-5	1)0-10 2)0-10	1)0.5-20 2)0,3-2
2. Штрафы	1) — 2) — 3) — 4) нет	1) да 2) да 3) да 4) нет	1)да 2)да 4)да		1)нет 2)да			1) да 2) да	1) да 2) да	1) да 2) да	1) да 2) да	
3. Запрет на занятие должности	1) до 5 2) — 4) нет	1) до 3 2) нет 4) нет	1) до 3 2) нет 4) до 3		1) до ∞			1) до ∞ 2) до ∞	1) 5-∞			
4. Конфискация имущества	1) да 2) нет или да 3) да 4) нет	1) да 2) да или нет 4) нет	1) да или нет 2) нет 4) нет					1) да 1/2				

Примечания: 1) получение взятки; 2) дача взятки; 3) посредничество во взяточничестве; 4) провокация взятки; от 0 до 25 — количество лет лишения свободы; — запрет на занятие должностей (государственных и публичных до Г — насовсем; (25) и (15) — сроки лишения свободы в штате Нью-Йорк (США).

Свободными направлениями для совершенствования отечественного законодательства о взяточничестве, является состояние такого в зарубежных странах (Российская Федерация, Польша, Венгрия, США, Великобритания, Франция, Германия, Италия). Общую картину показывает Таблица 1 “Основные и дополнительные уголовные наказания за взяточничество в Украине и зарубежных странах”, составленная на основе УК Украины, действовавшего до 1.09.2001г., нового УК Укра-

ины действующего с 1.09.2001 г., УК Российской Федерации, Примерного УК США [2, 167-172], правовой литературы [3, 139-142; 4, 124-161; 5, 263-284].

Совсем краткий анализ данных таблицы свидетельствует, что в Германии, Англии, Чехии, где уровень взяточничества низкий и контролируемый, сроки лишения свободы за взяточничество значительно ниже, чем в новом УК Украины. В УК Российской Федерации, Чехии, США, Англии, Германии, Франции широко применяются штрафы как санкции за взяточничество (Франция — до 1000000 франков), США — до 10 тыс. долларов, Англия — до 5 тыс. фунтов). Для США, Англии, Чехии, характерно лишение взяточников права занимать должности навсегда, а не на 3 года. В Великобритании взяточников лишают также повышенной государственной пенсии и избирательных прав (на время).

Література

1. Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под редакцией Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. — Харьков, ООО Одиссей, 2001. — 960с.
2. Примерный Уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права. — М., 1969. — 303 с.
3. Поменский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. — М., 1996. — 387 с.
4. Здравомыслов Б. В. Должностные преступления. Понятие и классификация. — М., 1975. — 168 с.
5. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. — К., 1978. — 303 с.

О. В. Логинов

Одеський національний університет,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

КРИМІНАЛЬНЕ ПОКАРАННЯ ЗА ХАБАРНИЦТВО В НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ ТА В ЗАРУБІЖНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

РЕЗЮМЕ

При аналізі відповідних матеріалів України та зарубіжних країн дійшли висновку, що покарання за службові корисливі злочини повинні мати переважно економічний, матеріальний характер. Основне покарання — дуже високі штрафи, позбавлення високих посад та втрата права займатися певною діяльністю на довічні строки.

Ключові слова: хабар, одержання хабара, давання хабара, вимагання хабара, службова особа.

УДК 343.224.1

М. С. Магарін, канд. юрид. наук, доц.

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

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПО НОВОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Рассмотрены применяемые в отношении несовершеннолетних преступников виды наказаний по новому уголовному законодательству Украины. Дается их краткая характеристика. Проводится сравнительный анализ с подобными нормами прежнего уголовного законодательства и практикой их применения.

Ключевые слова: виды наказаний, штраф, общественные и исправительные работы, арест, лишение свободы на определенный срок.

Не так давно в законную силу вступил новый УК Украины. Он в значительной мере восполняет пробелы и недостатки прежнего уголовного законодательства, в большей степени отвечает задачам максимального обеспечения охраны личности, всесторонней охраны жизни, здоровья, чести, достоинства, прав и свобод граждан, построения и защиты демократии в нашем государстве. Одной из отличительных особенностей нового УК Украины от УК Украины 1960 года является более дифференцированная система Общей части. Так, в Общей части нового УК Украины законодатель выделил и закрепил институты, потребовавшие специального регулирования, значительно расширил количество статей и разделов. В частности, самостоятельный раздел посвящен и особенностям уголовной ответственности несовершеннолетних. Опыт зарубежных стран, в которых предусмотрены отдельные законы об уголовной ответственности несовершеннолетних или самостоятельные разделы в уголовных кодексах, доказывает целесообразность такого подхода.

В прежнем УК Украины подобного раздела не существовало, и положения закона, регламентирующие уголовную ответственность несовершеннолетних, были рассредоточены. Это препятствовало формированию целостной, отражающей все необходимые особенности, системы норм об уголовной ответственности несовершеннолетних, что, в свою очередь, не позволяло правоприменительным органам в работе с несовершеннолетними правонарушителями в достаточной мере использовать возможности, предоставляемые уголовным законодательством. В новом УК Украины в разделе XV “Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних” (статьи 97 — 108) представлены все статьи об особенностях уголовной ответственности несовершеннолетних. Многие его положения новы, не опробованы практикой, должны пройти испытание временем. Охарактеризуем некоторые, по нашему мнению актуальные, аспекты уголовной ответственности несовершеннолетних по новому уголовному законодательству Украины, — виды наказаний, применяемых в отношении несовершеннолетних преступников.

Так, в соответствии со статьей 98 УК Украины к несовершеннолетним, совершившим преступление, применяются такие основные виды наказаний: *штраф, общественные работы, исправительные работы, арест, лишение свободы на*

определенный срок. Подобное расположение видов основных наказаний в уголовном законе (от более мягкого к более тяжкому), думается, отражает тенденцию экономии уголовной репрессии и подчеркивает гуманное отношение законодателя к лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет. Как дополнительные наказания к несовершеннолетним преступникам могут применяться *штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.*

Штраф, как вид наказания, применяемый к несовершеннолетним преступникам, представляет собой меру наказания, выражающуюся во взыскании в доход государства определенной суммы денег. В соответствии со статьей 99 нового УК Украины, штраф применяется лишь к несовершеннолетним, которые имеют “самостоятельный доход, собственные средства или имущество, на которое может быть обращено взыскание” [2, 461]. Размер штрафа устанавливается судом в пределах до пятисот установленных законодательством не облагаемых налогом минимумов с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения подростка. При этом, суд применяя данную меру наказания, очевидно, должен учитывать, что размер *штрафа*, налагаемого на несовершеннолетнего, должен соответствовать задачам воспитательного воздействия, отражать тяжесть совершенного преступления и быть посылным для подростка, соответствия его материальному положению. Однако ранее проведенные исследования позволяют отметить, что в отношении несовершеннолетних такая мера государственного принуждения как *штраф* применяется крайне редко [3, 51].

Общественные работы в соответствии со статьей 100 нового УК Украины могут быть назначены несовершеннолетнему в возрасте от 16 до 18 лет. Прежнее уголовное законодательство не знало такого наказания для несовершеннолетних и отечественный законодатель не дает понятия общественные работы. Думается, под этим видом наказания подразумевается выполнение подростком сильного (физического или умственного) труда, направленного на возмещение или компенсацию ущерба, причиненного его преступным поведением. При этом целью является не только возмещение или компенсация ущерба, но и общая превенция и, прежде всего, воспитательное воздействие закона на подростка.

Кроме того, учитывая специфику данного вида наказания, законодатель ограничил возможный возраст несовершеннолетнего с 16 до 18 лет и пределы выполнения работ во времени — *от 30 до 120 часов, не более двух часов в день в свободное от учебы и основной работы время.*

Исправительные работы как вид наказания для несовершеннолетних, совершивших преступление, прежнему УК Украины были известны. Анализ судебной практики показывал, что исправительные работы по прежнему уголовному законодательству применялись к несовершеннолетним, прежде всего за преступления, которые не представляли большой общественной опасности и при альтернативной санкции, предусматривающей такой вид наказания [3, 51].

В новом УК Украины указано, что *исправительные работы* могут быть назначены по месту работы несовершеннолетнему *в возрасте от 16 до 18 лет на срок от двух месяцев до одного года.* При этом с заработка несовершеннолетнего, осужденного к исправительным работам, в доход государства осуществляется *отчисление* в размере, установленном приговором суда *от 5 до 10 процентов.*

Очевидно, законодатель при наказании несовершеннолетних, совершивших преступные деяния, предполагает применение труда, как обязательное условие воспитания и исправления осужденных.

Принципиальным новшеством в новом УК Украины является такой вид наказания несовершеннолетних преступников, как *арест.* В соответствии со статьей 101 УК Украины арест заключается “в содержании несовершеннолетнего, на момент постановления приговора достигшего 16 лет, в условиях изоляции в специ-

ально приспособленных учреждениях на срок от пятнадцати до сорока пяти суток” [2, 101]. Подобный вид воздействия на несовершеннолетних правонарушителей известен законодательству зарубежных стран. Например, в Германии, так называемый *юношеский арест* является одной из основных принудительных мер воспитательного характера. При этом исследователями отмечается тенденция усиления карательного содержания принудительных мер воспитательного характера в Германии. В законодательстве этого государства оговариваются три вида ареста: *короткий* — на срок не более 6 дней; *арест на свободное время*, то есть на субботу и воскресенье — сроком от 1 до 4 суббот и воскресений; *длительный* — сроком от одной до 4 недель [4, 98]. Думается, отечественный законодатель совершенно обоснованно относит арест к одному из видов наказаний, хотя и имеющих определенную воспитательную направленность, а не к принудительной мере воспитательного характера. По нашему мнению, такой вид наказания как *арест*, будет иметь воспитательное воздействие на подростка, только в случае соответствующих поставленным задачам условиях содержания последнего. Подобные условия предполагают не только изоляцию подростка от внешнего мира, обрыв его антисоциальных связей, но и необходимое воспитательное воздействие, которое может выражаться как в педагогической работе, так и принудительном, по сильному труде.

Последним в перечне основных наказаний, которые применяются к несовершеннолетним преступникам, отечественный законодатель закрепил *лишение свободы на определенный срок*. Этот вид наказания, не будучи главной мерой в борьбе с преступностью несовершеннолетних, в большом количестве случаев в настоящее время, является необходимым средством воздействия, оказывающим наиболее действенное влияние на определенную категорию несовершеннолетних преступников.

Однако изоляция от общества подростка подрывает не только социально вредные, но и социально полезные связи и влияния подростка, а в местах лишения свободы, кроме положительного воздействия, подросток подвергается и отрицательному влиянию со стороны лиц, не желающих встать на путь исправления.

В соответствии с частью 1 статьи 102 нового УК Украины, наказание в виде лишения свободы несовершеннолетним *не может быть назначено на срок свыше 10 лет*. Однако, в случае совершения несовершеннолетним *особо тяжкого преступления*, сопряженного с умышленным лишением жизни человека, может быть назначено наказание в виде лишения свободы *на срок до 15 лет*.

Необходимо отметить, что в прежнем УК Украины, срок лишения свободы несовершеннолетних не мог превышать 10 лет. Думается, при создании действующего УК Украины законодатель учел мнение, что в связи с акселерацией и сложившейся криминогенной обстановкой, которая сегодня имеет тенденцию к усугублению, есть необходимость усилить ответственность несовершеннолетних в возрасте от 16 до 18 лет за совершение ими особо опасных преступлений (например, умышленное убийство с отягчающими обстоятельствами) и увеличить для них максимальный срок лишения свободы с 10 до 15 лет [5, 29]. Очевидно, следует согласиться, с тем, что ужесточение наказания крайне неэффективное средство в борьбе с преступностью. Куда большее значение имеет здесь неотвратимость, “неизбежность наказания”, а не его жестокость [6, 130]. Думается, что целесообразность подобного шага со стороны законодателя должна пройти испытание практикой.

В соответствии с частью 2 статьи 102 нового УК Украины, наказание в виде лишения свободы не может быть назначено несовершеннолетнему, впервые совершившему преступление небольшой тяжести. Введение данной нормы в новый УК, думается, обусловлено опытом многолетней практики, которая не давала ожидаемого положительного эффекта при назначении несовершеннолетним за совершенные впервые подобные преступления наказания в виде лишения свободы.

Кроме того, часть 3 статьи 102 нового УК Украины предусматривает 5 максимальных сроков лишения свободы в зависимости от тяжести преступления, за совершение которого осуждается несовершеннолетний: 1) за совершенное повторно преступление небольшой тяжести — на срок не более двух лет; 2) за преступление средней тяжести на срок не более 4 лет; 3) за тяжкое преступление — на срок не более семи лет; 4) за особо тяжкое преступление — на срок не более 10 лет; 5) за особо тяжкое преступление, сопряженное с умышленным лишением жизни человека — на срок до 15 лет.

Подобная дифференциация наказаний, применяемых в отношении несовершеннолетних преступников, а также дифференциация сроков лишения свободы, ограничение только их верхнего предела, отражает тенденцию сокращения законодателем карательных направлений в уголовной политике в отношении лиц, не достигших 18 лет, и очевидно, предоставит суду больше возможностей для учета не только тяжести и субъективной стороны совершенного подростком преступления, но и личности виновного.

Таким образом, законы устанавливающие особенности уголовно-правового регулирования ответственности несовершеннолетних, ориентированны на максимальное обеспечение специально-предупредительного воздействия. Принцип экономии репрессии и их профилактическая направленность, ориентация на исправление и перевоспитание совершивших преступление в возрасте до восемнадцати лет выражены более ярко, чем в других, общих нормах. Подобный подход обусловлен возрастными и социально-психологическими особенностями несовершеннолетних, их определяющей ролью в будущем развитии общества.

Література

1. Тацій В., Сташис В. “Новий кримінальний кодекс України” // *Право України*. — 2001. — № 7. — С. 3–9.
2. *Уголовный кодекс Украины. Закон Украины от 5 апреля 2001 года № 2341-III // Відомості Верховної Ради України*. — 2001. — № 25-26. — С. 442-528.
3. Скрябин М. А. *Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним*. — Казань.: Изд-во Казанского Университета, 1988. — 125 с.
4. Кідіна Н. *Законодавство країн Європи про кримінальну відповідальність неповнолітніх // Право України*. — 2000. — № 2. — С. 97–100.
5. Шевченко Ю. *До проекту нового Кримінального кодексу України // Право України*, 1995. — №8 — С. 29.
6. Бажанов М. И. *Уголовное право Украины. Учебник*. —Днепропетровск.: Пороги, 1992. *Общая часть* — С. 166.

М. С. Магарін

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

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

РЕЗЮМЕ

Види покарань, що застосовуються до неповнолітніх злочинців, їх диференціація у новому кримінальному законодавстві України дає можливість суду призначати покарання, відповідне скоєному злочину, враховувати при цьому всі особливості особи неповнолітнього злочинця. Деякі види покарань є новими у вітчизняному законодавстві та повинні ще витримати випробування часом і практикою.

Ключові слова: види покарань, штраф, громадські та виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк.

УДК 343.224.1

А. Н. Миколенко, доц.

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

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ

В предлагаемой статье содержится уголовно-правовой анализ общественной опасности, прослеживается связь общественной опасности со всеми элементами состава преступления: объектом, объективной стороной, субъектом и субъективной стороной.

Ключевые слова: общественная опасность, вредные последствия, субъект преступления, объект преступления, субъективная сторона преступления, объективная сторона преступления.

Совершение любого общественно опасного деяния вызывает негативные изменения в объективной действительности, наносит вред охраняемым законом объектам либо создает угрозу причинения такого вреда. Именно **общественная опасность** — это то важное социальное свойство преступления, которое лежит в основе запрещения уголовным законом деяния (действия или бездействия) под угрозой наказания. Наиболее отчетливо **общественная опасность** деяния проявляется в вызываемых им вредных последствиях. Вредные последствия можно определить как вред (ущерб), причиняемый преступным деянием общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, либо как реальную угрозу причинения такого вреда. Этот вред заключается в дестабилизации общественных отношений, в нарушении правопорядка, а также в нарушении законных прав и свобод граждан и организаций. При этом совершение преступления очень часто сопряжено с причинением материального, физического и морального вреда потерпевшему лицу [1, 34]. Характер и размер причиненного вреда определяют, прежде всего, степень общественной опасности преступления. Прерогатива в оценке степени общественной опасности того или иного деяния принадлежит законодателю. Только он, установив, что то или иное действие (бездействие) способно причинить существенный вред личности, ее правам и свободам, собственности, общественному порядку, общественной безопасности, окружающей среде, конституционному строю Украины, может признать его преступлением.

Разделяя положение, согласно которому опасность зависит от воли и сознания законодателя, криминалисты не могли выработать единого взгляда на ту роль, которую в этой связи играют признаки субъективной стороны (вина, мотив, цель). Разброс мнений был весьма широк, однако можно выделить две основные точки зрения. Сторонники одной из них характеризовали общественную опасность как свойство, зависящее исключительно от специфики объекта посягательства, а также размера, способа, места, времени и обстановки причинения вреда [2, 97]. Представители другого подхода основывались на посылке, согласно которой общественная опасность есть свойство, присущее преступлению в целом и определяемое не только вышеназванными, объективными, но и субъективными признаками (виной, мотивом, целью) [3, 122]. Заметим, что в рамках такого взгляда было высказано немало идей.

Интересна концепция В. С. Прохорова, различающего **общественную опас-**

ность вообще и *общественную опасность преступления*. Категория общественной опасности, — как он считает, — выражает весь тот ущерб, который причиняется обществу, ущерб, не зависящий от социальных и нравственных качеств лица, его причинившего, и вины. И лежит в фундаменте общественной опасности преступления — явления, в формировании которого участвуют по существу все его элементы. Общественная опасность преступления, по его мнению, складывается из всех элементов состава. Характеристику общественной опасности, ее объем дают и объект посягательства, и объективная сторона, и субъект, и субъективная сторона. Однако “ведущими и определяющими для общественной опасности всей совокупности преступлений являются объективные признаки деяния, а среди них — объект и последствия преступления” [4, 248].

Данная точка зрения заслуживает внимания. Но ей присущи некоторые недостатки. В частности, автор, выделяя все элементы состава, приоритетное значение отдает объекту и последствиям преступления, как признакам объективной стороны, уменьшая роль всех остальных признаков состава преступления. По нашему мнению, общественная опасность как свойство преступления имеется лишь тогда, когда налицо вся совокупность его элементов. Наличие всех признаков преступления свидетельствует, по общему правилу, и о наличии общественной опасности.

Итак, сущность общественной опасности деяния определяется всеми элементами состава.

Рассмотрим влияние признаков, характеризующих субъект как общественную опасность.

Во-первых, в Уголовном кодексе Украины предусматривается ряд преступлений, субъектом которых может быть только лицо, наделенное специальными признаками (военнослужащие, должностные лица и т. д.). Повышается общественная опасность деяния, и тогда, если оно совершено особо опасным рецидивистом. В то же время понижается общественная опасность содеянного, если деяние совершено несовершеннолетним или женщиной, находящейся в состоянии беременности.

Во-вторых, лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет признано, что на момент расследования или рассмотрения дела судом, лицо перестало быть общественно опасным. Об утрате лицом общественной опасности свидетельствуют не только объективные условия его жизни, но и его действительное раскаяние после совершения преступления, а также его примерное поведение и честное отношение к исполнению своих профессиональных и общественных обязанностей. Характер изменений, произошедших в обстановке, в которой находится лицо, совершившее преступление, может быть различным, но во всех случаях они должны разрывать ту совокупность причин и условий, в которой было совершено преступление, и исключать возможность совершения данным лицом новых преступлений в дальнейшем. Например, в освобождении виновного от должности, с использованием которой было совершено преступление; в прекращении супружеских отношений, осложнение которых послужило психологической причиной преступления и т. п.

В-третьих, лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности, может быть освобождено от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление и перевоспитание возможно без применения уголовного наказания. При этом деяние, за которое лицо освобождается от уголовной ответственности, преступлением не является и таковым признаваться не может. Орган дознания, следователь, прокурор или суд в основу такого решения вкладывают отсутствие серьезной опасности личности, поскольку данное лицо может исправиться без применения уголовного наказания. В данном случае, как и в случае, названном выше, общественная опасность личности выступает критерием признания или непризнания в поведении лица преступления.

Общественная опасность преступления также может определяться в зависимости от форм вины, мотивов и целей. Некоторые деяния признаются общественно опасными только при наличии умышленной вины (например, приготовление, покушение, соучастие или прикосновенность), либо специальной цели (ст. 307 УК), либо особых мотивов (злоупотребление властью или служебным положением). Так, преступления, совершенные по неосторожности, представляют собой меньшую общественную опасность, чем преступления, совершенные умышленно. В тех случаях, когда мотив и цель совершения преступления непосредственно указаны в законе, они учитываются судом при квалификации деяния. Во всех остальных случаях они учитываются судом при назначении наказания.

Содержание общественной опасности деяния в общих чертах раскрывается в ст. 1 УК Украины посредством перечисления объектов уголовно-правовой охраны, которым причиняется или может быть причинен вред. Таковыми являются: права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Украины. Исходя из направленности деяния на определенный объект (основные интересы, ценности общества), то есть важности объекта посягательства, наибольшую общественную опасность представляют преступления против прав и свобод человека и гражданина.

По мнению Б. С. Никифорова именно объект преступления, как его понимает уголовное право, прежде всего и более того, чем какой-либо другой элемент состава, определяет политическую природу отдельных групп преступлений и каждого преступления в отдельности [5, 124].

Общественная опасность преступления во многих случаях зависит и от вреда, который причиняет или может причинить совершенное деяние. Некоторые деяния становятся общественно опасными с момента совершения действия или бездействия независимо от того, какие они повлекли за собой вредные последствия. Другие же приобретают общественную опасность лишь при наступлении тех последствий, которые указаны в законе. Характер последствий, позволяющих отнести деяние к числу общественно опасных и преступных, может быть описан по-разному. Иногда последствия четко определены (причинение вреда здоровью, материальный ущерб). Преступные последствия двояко влияют на общественную опасность деяния: с одной стороны, они влияют на квалификацию преступления, а с другой стороны, играют существенную роль при назначении меры наказания. Например, злоупотребление властью или служебным положением, халатность и ряд других деяний признаются законом общественно опасными лишь при причинении существенного вреда государственным или общественным интересам либо охраняемым законом правам и интересам граждан; наступление тяжких последствий, причиненных преступлением, свидетельствуют о наличии в действиях лица признаков квалифицированного состава преступления (ст. ст. 185, 186, 187 УК Украины).

Общественная опасность преступления может также зависеть от места, времени, способа и обстановки его совершения. Так, согласно ч. 4 ст. 407 УК Украины самовольное оставление части или места службы, независимо от продолжительности, признается общественно опасным в условиях военного положения или в боевой обстановке; мародерство вещей, находящихся при убитых и раненных, — только на поле боя (ст. 432 УК Украины).

Таким образом, вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что общественная опасность, будучи объективным свойством преступления, определяется на основе и с учетом всех элементов состава преступления.

Литература

1. Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под ред. Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. — Харьков, ООО Одиссей, 2001. — 960с.

2. Ляпунов Ю. И. *Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права: Учебное пособие.* — М., 1989. — 134с.
3. Осипов П. П. *Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций.* — Л., 1976. — 265с.
4. Прохоров В. С. *Состав преступления // Курс советского уголовного права.* — Л., 1981, Т. 5. — 386с.
5. Никифоров Б. С. *Объект преступления по советскому уголовному праву.* — М., 1960. — 254с.

О. М. Миколенко

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

РЕЗЮМЕ

При аналізі проблеми виявлено необхідність розглядати сутність суспільної небезпеки з урахуванням усіх ознак, які характеризують елементи складу злочину.

Ключові слова: суспільна небезпека, шкідливі наслідки, суб'єкт злочину, об'єкт злочину, суб'єктивна сторона злочину, об'єктивна сторона злочину.

відносин є юридичний факт [6, 9]. Таким юридичним фактом, що тягне виникнення кримінальних правовідносин, переважною більшістю криміналістів справедливо називається вчинений особою злочин [7, 215–216; 8, 19; 9, 41]. Разом з тим, було висловлено й інші міркування щодо сутності юридичного факту, який породжує кримінальні правовідносини. Так, наприклад, Я. М. Браїнін вважав, що юридичним фактом, який породжує кримінальні правовідносини, є акт притягнення особи як обвинуваченого [10, 96]. Н. І. Загородников та В. Г. Смирнов вважають, що таким юридичним фактом є набуття законної сили обвинувальним вироком суду [11, 44–45; 12, 153–159]. З останніми підходами погодитися важко. Як відомо, встановлення органом дізнання, слідчим або судом ознак злочину ще не вирішує остаточного з'ясування питання про реальне вчинення злочину. Тому існування юридичного факту взагалі невірно зводити до встановлення ознак злочину, наприклад, слідчим або судом. Відомо, що на практиці помилки хоча і небажані, але можливі і в стадіях судового розгляду і винесення вироку. Реальність, а точніше сказати матеріальність вчинення злочину, не пов'язана з фактом виявлення його ознак органами попереднього розслідування або винесення судом обвинуваченого вироку. Якщо злочин скоєно, але органи дізнання або попереднього слідства не виявили його, кримінально-правові відносини існують, оскільки вчинення злочину і є об'єктивною реальністю, яка повинна бути пізнана і встановлена слідством і судом. М. С. Строгович справедливо відзначив, що “вирок суду не робить людину злочинцем, а визначає злочинцем того, хто вже є злочинцем, хто став ним у момент вчинення злочину (якщо, звичайно, обвинувачений вирок винесений правильно)” [13, 89].

Для виникнення кримінально-правових відносин достатньо лише вчинення особою злочину. Саме з моменту вчинення злочину виникають і обов'язок особи, яка його вчинила, зазнавати тих несприятливих наслідків, які закон пов'язує із злочинном, і повноваження держави покласти на злочинця ці несприятливі наслідки. Таким чином, є наявними як суб'єкти правовідносин, так і кореспондуючі одне одному їх юридичні обов'язки і суб'єктивні права, тобто наявні самі кримінально-правові відносини.

Отже, з моменту вчинення особою злочину у сфері обігу наркотичних засобів між нею та державою складається кримінальні правовідносини. Значення юридичного факту діям, які породжують ці правовідносини, надає саме і виключно кримінальний закон. Як відомо, відповідно до пункту 22 частини 1 статті 92 Конституції України, виключно кримінальним законом визначаються діяння, які є злочином. Крім того, всі елементи таких правовідносин також визначаються кримінальним законом. Перш за все, кримінальний закон визначає суб'єктний склад цих правовідносин — особу, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкта злочину (ст. 18 КК України) та державу, яка може піддати особу такій відповідальності. При цьому державу, як учасника кримінальних правовідносин кримінальний закон називає не прямо, а опосередковано (у ст. ст. 2, 8, 10 та інших КК України). Далі, кримінальний закон визначає предмет таких правовідносин — кримінальну відповідальність. І нарешті, він визначає права та обов'язки суб'єктів щодо предмета правовідносин. При цьому право держави покарати злочинця обмежується обов'язком покарати його лише в міру скоєного, а з боку злочинця обов'язок підлягати покаранню поєднується з правом бути покараним у суворій відповідності до закону. І лише окреслені в законі ознаки конкретного діяння (склад злочину) служать підставою для вирішення питань про відповідальність такої особи [14, 38].

Такі кримінальні правовідносини, в яких держава має лише повноваження притягнути особу до кримінальної відповідальності за скоєний злочин у сфері обігу наркотичних засобів, є, на наш погляд, кримінальними правовідносинами щодо покладення кримінальної відповідальності. Оскільки жодного іншого повноваження, крім повноваження покласти на особу кримінальну відповідальність, держава в таких правовідносинах не має, то вони (ці правовідносини) існують доти, поки таке

повноваження держави не буде нею реалізоване або не буде припинено без реалізації. З метою реалізації названого повноваження органи державної влади спершу притягують особу до кримінальної відповідальності, а потім покладають на неї таку відповідальність. Притягнення особи до кримінальної відповідальності є стадією кримінального переслідування і починається, як відзначив в одному зі своїх рішень Конституційний Суд України, з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину [15]. Сама ж кримінальна відповідальність настає вже з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду [15]. Таким чином, якщо держава реалізує своє повноваження щодо покладення на особу кримінальної відповідальності, то кримінальні правовідносини між ними існують як протягом всього строку притягнення до кримінальної відповідальності та її зазнавання, так і ще протягом певного строку після закінчення відбування покарання, тобто протягом часу, коли ця особа вважається судимою за вчинення злочину. Саме впродовж цього часу у держави існує і реалізується повноваження щодо покладення кримінальної відповідальності на особу, яка вчинила злочин.

Однак, за певних умов кримінально-правові відносини можуть бути змінені. Зокрема, це стосується зміни повноваження держави у таких правовідносинах. Як відомо, зміни кримінально-правових відносин, як і їх поява чи припинення відбуваються у зв'язку з наявністю юридичного факту. Отже, для того, щоб кримінально-правові відносини, в яких держава має повноваження покласти на особу кримінальну відповідальність, змінилися, впродовж часу їх існування має з'явитися інший юридичний факт, відмінний від того, який породив ці правовідносини.

Таким юридичним фактом, який здатен змінити існуючі кримінально-правові відносини, закон визнає позитивну посткримінальну поведінку особи, яка є суб'єктом цих правовідносин. Для правовідносин, які складаються у зв'язку з притягненням особи до кримінальної відповідальності за злочин у сфері обігу наркотичних засобів, закон визнає юридичними фактами три можливі види позитивної посткримінальної поведінки особи. Це здача наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів і вказання джерела їх придбання; здача названих речовин та сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом; звернення до лікувального закладу та початок лікування від наркоманії.

Позитивна посткримінальна поведінка особи не припиняє існуючих кримінально-правових відносин, а лише змінює їх. Такий висновок випливає з того, що у правовідносинах, які продовжують існувати, зберігається суб'єктний склад попередніх правовідносин — особа, яка вчинила злочин, та держава. Зберігається й предмет правовідносин — кримінальна відповідальність за вчинення злочину. Змінюється лише зміст цих правовідносин: в окремих випадках до повноваження держави на притягнення особи до кримінальної відповідальності додається повноваження звільнити її від такої. В інших же випадках повноваження держави покласти на особу кримінальну відповідальність замінюється повноваженням звільнити її від такої відповідальності.

Отже, з моменту виникнення правозмінюючого факту існуючі між особою та державою кримінальні правовідносини не припиняються, а змінюються, трансформуються. Якщо до цього вони існували як кримінальні правовідносини, змістом яких було покладення на особу кримінальної відповідальності, то віднині вони існують як кримінальні правовідносини, змістом яких є або повноваження держави покласти на особу кримінальну відповідальність чи звільнити її від такої, або лише обов'язок звільнити її від кримінальної відповідальності.

Такі можливі варіанти зміни повноважень одного із суб'єктів кримінальних правовідносин цілком відповідають класифікації видів звільнення від кримінальної відповідальності на обов'язкові та факультативні. Очевидно, що коли новий юридичний факт створює для держави у кримінально-правових відносинах повноваження на звільнення особи від кримінальної відповідальності як додаткове до

повноваження покласти на неї таку відповідальність, то має місце факультативний вид звільнення від кримінальної відповідальності. У такому разі суд, який представляє державу у цих правовідносинах, спершу обирає одне з двох повноважень, що йому належать, а потім реалізує обране повноваження.

В інших випадках новий юридичний факт замінює повноваження держави покласти на особу кримінальну відповідальність іншим повноваженням — повноваженням звільнити її від такої. У цьому разі суд уже не постає перед вибором, оскільки обирати йому немає з чого: він має лише одне повноваження і зобов'язаний його реалізувати. Інакше кажучи, суд у такому разі імперативно зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності, що характерно саме для обов'язкових видів звільнення.

Оскільки звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів є обов'язковим видом звільнення, то, очевидно, що у даному разі має місце другий варіант розвитку кримінальних правовідносин. Вчинення особою злочину у сфері обігу наркотичних засобів є тим юридичним фактом, що породжує кримінальні правовідносини, в яких держава повноважна покласти на цю особу кримінальну відповідальність. Коли ж під час існування цих правовідносин така особа вчинить певні дії, які законом визнаються як юридичний факт, що змінює зміст даних правовідносин, то вони перетворюються на правовідносини щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності. Державне повноваження в ньому змінюється, і держава більше не має права покласти на особу кримінальну відповідальність, а лише зобов'язана звільнити її від такої.

Література

1. Халфина Р. О. *Общее учение о правоотношении*. — М., 1974. — 351 с.
2. Матузов Н. И. *Общие правоотношения и их специфика // Правоведение*. — 1976. — № 3. — С. 17-26.
3. Явич Л. С. *Общая теория права*. — Л., 1976. — 287 с.
4. Санталов А. И. *Теоретические вопросы уголовной ответственности*. — Л., 1982. С. 51 — 97с.
5. Огурцов Н. А. *Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве*. — Рязань, 1975. — 147 с.
6. Наумов А. В. *Применение уголовно-правовых норм (По материалам следственной и прокурорско-следственной практики)*. — Волгоград, 1973. — 173 с.
7. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. *Вопросы теории права*. — М., 1961. — 381 с.
8. Курляндский В. И. *Уголовная ответственность и меры общественного воздействия*. — М., 1965. — 142 с.
9. Пионтковский А. А. *О понятии уголовной ответственности // Советское государство и право*. — 1967. — № 12. — С. 34-42.
10. Брайнин Я. М. *Уголовный закон и его применение*. — М., 1967. — 240 с.
11. Загородников Н. И. *О пределах уголовной ответственности // Советское государство и право*. — 1967. — № 7. — С. 99-104.
12. Смирнов В. Г. *Функции советского уголовного права*. — Л., 1965. — 188 с.
13. Строгович М. С. *Курс советского уголовного процесса*. — М., Т. 1. — 1968. — 470 с.
14. Яковлев А. М. *Основания уголовной ответственности и личность преступника // Актуальные вопросы современного уголовного права, криминологии и уголовного процесса*. — Тбилиси, 1986. — С. 3-8.
15. *У справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість): Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року // Офіційний вісник України*. — 1999. — № 44.

Е. В. Наден

Национальная юридическая академия Украины, кафедра уголовного права,
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина

**СПЕЦИАЛЬНЫЕ ВИДЫ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ
НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ:
ВОПРОСЫ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

РЕЗЮМЕ

Уголовное правоотношение возникает между государством и человеком с момента совершения последним преступления. В случае же совершения данным лицом в дальнейшем позитивных посткриминальных действий в данном правоотношении изменяется содержание, а именно: полномочие государства возложить на преступника уголовную ответственность заменяется полномочием освободить его от таковой.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, уголовные правоотношения, юридический факт, содержание уголовных правоотношений.

УДК 343.712.3:343.341(1-87)

І. Г. Поплавський, доц.

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

ВИКРАДЕННЯ ЛЮДЕЙ З МЕТОЮ ВИКУПУ ЯК ОДИН З НАПРЯМКІВ ПРОТИПРАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ З МІЖРЕГІОНАЛЬНИМИ ТА МІЖНАРОДНИМИ ЗЛОЧИННИМИ ЗВ'ЯЗКАМИ

Представлено результати дослідження одного з основних напрямків протиправної діяльності організованих злочинних угруповань (формувань) з міжрегіональними та міжнародними злочинними зв'язками: етапи процесу викрадення людини з метою викупу, який складається з п'яти основних компонентів; структуру організованого злочинного угруповання, яке спеціалізується у цьому напрямку протиправної діяльності; основні методи впливу, які застосовуються членами угруповань з метою досягнення своєї мети та ін.

Ключові слова: викрадення людини з метою викупу, міжрегіональні та міжнародні злочинні формування.

Викрадення людей з метою викупу за ступенем суспільної небезпеки в структурі корисливо-насильницьких злочинів можна, як здається, поставити на один рівень з убивствами на замовлення та іншими подібними злочинами.

Аналіз наукової літератури, практичної діяльності правоохоронних органів, матеріалів масової інформації, які присвячені цій темі, свідчить про те, що в більшості випадків викрадення людей, з метою викупу чинять злочинні формування. Цей кримінальний бізнес, який приносить достатньо серйозні прибутки, зокрема властивий організованим злочинним угрупованням, які мають міжрегіональні та міжнародні злочинні зв'язки (і, як правило, формуються за етнічним принципом). Сказати точно, коли виник цей вид кримінального бізнесу достатньо складно, проте з повною впевненістю можна стверджувати, що викрадення людей з метою викупу, як один з напрямків злочинної діяльності існує з часів виникнення організованої злочинності.

Останнім часом найбільше поширене викрадення людей в СНД на півдні Росії, в Чеченській республіці та прилягаючих до неї територіях у період 1994-2000. Пік викрадення людей, за даними статистики, у цьому регіоні припав на 1996 рік; тільки за той рік було захоплено близько 427 осіб [1, 9]. Усього ж за даними правоохоронних органів в Росії за два роки (1998–1999) було викрадено близько 1300 осіб.

За статистичними даними на території Російської Федерації за вчинення даного виду злочину (ст. 126 КК Росії) зареєстровано: у 1997 році — 1140 злочинів, 1998 р. — 1415, 1999 р. — 1554. За вчинення цих злочинів у 1997 р. було затримано 722 особи, у 1998 р. — 938, 1999 р. — 1169 [2, 369].

Що ж треба розуміти під викраденням людей з метою викупу? На наш погляд, це протиправні навмисні дії, сполучені з таємним, відкритим (поєднаним з нападом чи ні) або за допомогою обману захопленням живої людини, вилученням її зі

звичних життєвих для неї умов і з наступним переміщенням її з місця постійного або тимчасового перебування та утримання проти її волі до іншого місця з метою одержання викупу.

На думку Н. Е. Мартиненко, процес викрадення у більшості випадків припускає сукупність трьох послідовних дій: захоплення, переміщення та наступне утримання потерпілого [3, 12].

На наш погляд, цей процес з метою викупу, як правило, складається з п'яти послідовних основних діянь:

1. розвідувальної діяльності, метою якої є виявлення майбутньої жертви.
- Проведення операцій для:
2. захоплення;
 3. переміщення;
 4. утримання;
 5. обміну жертви на викуп.

Структура організованих злочинних формувань, що спеціалізуються в цій галузі кримінального бізнесу достатньо гнучка, і наявність або відсутність тих або інших структурних елементів залежить від багатьох умов, у яких діють формування. Зокрема від кількості членів формування, території, на якій воно діє, національних особливостей і т. ін.. Так, наприклад, при незначній кількості членів формування, окремі функції, покладені на той або інший структурний підрозділ злочинного угруповання, можуть бути сумісні.

Умовно структуру організованого злочинного формування, що спеціалізується у цьому напрямку злочинної діяльності, можна розподілити на такі елементи:

1. Керівна ланка

Керувати злочинним формуванням може як один керівник, так і кілька; при цьому керівництво операціями по викраденню людей може здійснюватися як безпосередньо, так і через інших осіб (наприклад, через призначеного представника).

2. Група розвідки

Основними завданнями даного підрозділу є:

- виявлення майбутніх жертв, тобто осіб, які мають високий рівень матеріального забезпечення;
- детальне вивчення їх способу життя, а також членів сім'ї (вивчаються місця проживання, роботи та відпочинку, маршрути та час пересування; визначається наявність джерел і розмірів нелегального прибутку і т. ін.);
- вивчення зв'язків майбутньої жертви (виявляються та вивчаються близькі друзі, ділові партнери, наближені співробітники і т. ін.).

Кількість членів цього підрозділу може коливатися (та у середньому складатися) від двох до п'ятих осіб.

Так, у 1999 році у ході проведення спецоперації співробітниками спецпідрозділу УСБУ в Рівненській області, разом з УМВС були затримані 4 представника міжрегіонального злочинного угруповання осіб чеченської національності. Нелегально проживаючи в місті Рівно, вищевказані особи збирали інформацію про суб'єктів комерційної діяльності, а також намагалися встановити контакти з представниками місцевого кримінального середовища [4, 4].

3. Група захоплення

Здійснює безпосереднє захоплення жертви або жертв і доставку до місця майбутнього утримання. Підрозділ, як правило, озброєний, має засоби пересування та мобільного зв'язку. Кількісний склад підрозділу варіюється та залежить від таких обставин як:

- особистих властивостей жертви (рівня фізичної підготовки, наявності спеціальних знань та вмінь володіти прийомами самозахисту);
- наявності або відсутності охорони у майбутньої жертви;
- рівня фахової підготовки охорони та її озброєності;

- місяця проведення операції;
 - поінформованості майбутньої жертви про можливе проведення операції та ін.
- У середньому кількість членів групи захоплення коливається від 5 до 10 осіб.

4. Група транспортування

Якщо з певних причин викрадену людину необхідно перемістити з одного регіону в інший (з однієї країни в іншу), то тоді це завдання покладається на цей підрозділ. З метою безперешкодного переміщення через різноманітні контрольні пункти (ДАІ та ін.), у тому числі через державний кордон, група використовує корумповані зв'язки, що має як із колишніми, так і з діючими представниками правоохоронних органів (МВС, СБУ, прикордонними військами і т. ін.) або використовує фальшиві документи співробітників вищевказаних відомств.

Так, у місті Києві в 1997 році був викрадений представник одного з московських банків Юрій Р., якого з його автомобілем “Мерседес” переміщали через державний кордон за допомогою колишніх співробітників МВС (потерпілого через українсько-білоруський, а автомобіль через українсько-білоруський та білорусько-польський кордон) [5, 30].

5. Група охорони

Завдання цієї групи — забезпечити утримання викраденої людини. Для цього використовуються різноманітні помешкання, аж до спеціально обладнаних, а також різноманітні засоби (наручники та інші спецвироби). Крім цього, досить часто злочинці щодо потерпілого застосовують різноманітні снотворні, психотропні та наркотичні речовини, що також дозволяють полегшити охорону жертви. Так, у згаданому вище випадку Юрієві Р. після викрадення в грудний м'яз вводили не встановлений медичний препарат гальмуючого впливу, який полегшив злочинцю транспортування вищезазначеної особи через державний кордон та його подальше утримання [5, 31].

6. Група ведення переговорів і реалізації “живого товару”

Основним завданням групи є ведення переговорів з родичами викраденої особи або його представниками для узгодження розмірів бажаного викупу, а також особиста участь у завершальній стадії протиправної операції — обміну жертви на викуп.

Мотивом учинення даного виду злочину є одержання матеріальної вигоди, що у переважній більшості випадків виражається у вимозі злочинців одержати гроші, і значно рідше — одержати іншу матеріальну вигоду. Цікавим є факт, який мав місце в місті Москві, у березні 2000 року, коли невстановленим злочинцем, як викуп за генерального директора однієї з відомих юридичних фірм, був переданий унікальний сапфір вартістю близько 5,2 мільйонів доларів США [6, 3].

Розмір грошового викупу, як правило, може бути від кількох тисяч доларів США до десятків мільйонів. На території колишнього СРСР найвизначнішим фактом, за кількістю викрадених людей, за розміром сплаченого викупу мав місце в 1989 році, коли бандитське формування в кількості 5 осіб, яке очолював громадянин Якшиянц, захопило 30 школярів разом з вчителькою; розмір викупу сплаченого злочинцем склав 3 мільйона доларів США [7, 233].

Найбільший із відомих закордонних викупів був виплачений так званим бійцям Народної революційної армії Колумбії за викраденого ними відомого наркобарона Гуго Гут'єрса і дорівнював 141 мільйону доларів США [8, 3].

Потерпілими, у більшості випадків, є процвітаючі бізнесмени або члени їхніх сімей, при чому з членів сімей найчастіше викрадаються неповнолітні діти. На території півдня Росії викрадаються військовослужбовці (від рядового до генералу), цивільне населення (при чому не тільки російськомовне), журналісти (у тому числі іноземні). Викрадення людей з метою викупу в цьому регіоні досягло таких масштабів, що в апаратах регіональних управлінь по боротьбі з організованою злочинністю були створені спеціальні підрозділи по боротьбі з викраденням людей.

Необхідно відзначити, що “предметом угоди” викрадена людина може бути неодноразово. Так, навесні 1999 року знаходячись на території Дагестану (Росія) за комерційними справами громадянин України А. Руденко був викрадений чеченським злочинним угрупованням і вивезений на територію Чечні, де в наступному перепродавався ще чотири рази [9, 14].

Слід додати, що в даному регіоні існує поширена і добре налагоджена мережа торгівлі людьми, яка приносить злочинним формуванням великі прибутки. Рабоволодіння настільки повсякденна справа, що рабів навіть має місцева “інтелігентна еліта” (директори та завучі місцевих шкіл).

Місцем викрадення людей, судячи з аналізу подібних акцій, які мали місце на Заході, фахівці у галузі боротьби з цього виду злочинами, стверджують, що 90 % випадків усіх викрадень відбувається у той момент, коли потерпілий знаходиться на шляху до роботи або з роботи, недалеко від квартири або офісу [7, 324].

Іншими словами, для викрадення злочинці обирають таке місце, де жертві було б важко змінити маршрут прямування, і при цьому використовують у своїх інтересах стійкі навички поведінки об'єкта викрадення. Так, у червні 1997 року в місті Києві, при виході з готелю на щоденну ранкову пробіжку, був викрадений президент СП “Біпа-Мода” (м. Одеса) Аркадій Табачник [10, 14], якого, до речі, через рік було вбито в м. Одесі майже за тих самих обставин.

Як правило, час викрадення — це ранкові та вечірні часи, рідше — час обідньої перерви. Так, наприклад один із петербурзьких бізнесменів був викрадений разом із своїм секретарем (колишньою коханкою) при відвіданні одного з ресторанів, розташованих недалеко від офісу своєї фірми (вони відвідували цей ресторан в певний час, майже щоденно).

Аналіз випадків вищевказаних злочинів дозволяє говорити про те, що місцем утримання викрадених людей можуть бути як квартири, які знаходяться в багатоповерхових будинках, так і приватні будинки. Значно рідше з цією метою використовуються недобудовані або закинуті будівлі.

Необхідно також відзначити, що для конспірації своїх злочинних дій викрадачі можуть неодноразово змінювати місце утримання потерпілого. Так, у листопаді 1999 року, організованим злочинним угрупованням відомого київського злочинного авторитету Купця був викрадений бізнесмен, громадянин Литви, який під час перебування в руках злочинців неодноразово перевозився з однієї квартири на іншу [11, 3].

Цікаво, що місця утримання потерпілих можуть бути як у межах одного населеного пункту, так і за його межами (у тому числі за межами регіону і країни). Повертаючись до згаданого вище прикладу викрадення громадянина Юрія Р., який був вивезений з міста Києва і доставлений у білоруське місто Могильов, а через 1,5 місяця був знову привезений до міста Київ, де після вдалого проведення спецоперації правоохоронними органами був звільнений.

Методи впливу, які застосовуються членами організованих злочинних формувань для досягнення своєї злочинної мети можна умовно підрозділити на такі групи:

1. За об'єктами впливу:

- методи впливу, спрямовані на потерпілих.
- методи впливу, спрямовані на родичів потерпілого.
- методи впливу, спрямовані на партнерів по бізнесу.
- методи впливу, спрямовані на правоохоронні органи (у випадках ведення переговорів про звільнення викраденої людини).

Як свідчить практика, злочинці паралельно впливають з одного боку на потерпілого, а з іншого — на його родичів або партнерів по бізнесу, рідше — на правоохоронні органи, які беруть участь у проведенні операції по звільненню викраденої особи.

2. За засобом впливу:

- психологічні;
- фізичні;
- сумісні.

У переважному числі випадків психологічному впливу підлягають усі об'єкти (потерпілі, родичі та ін.); фізичному — тільки потерпілі (тобто викрадені особи).

Необхідно відзначити, що потерпілі підлягають комплексному впливу (сумісному, — як психологічному, так і фізичному). Найбільш поширеною формою психологічного впливу є застосування різноманітних погроз, які передаються за допомогою різноманітних засобів зв'язку, а також записаних на аудіо- або відеоносіях, при чому рівень погроз, у випадку незгоди виконати запропоновані вимоги злочинців, зростає.

Зразкова схема здійснюваного впливу така:

Спочатку родичам різноманітними каналами зв'язку, частіше телефоном, повідомляють про викрадення, а також передають запис, на якому викрадений просить виплатити зазначену грошову суму. У випадку відмови від запропонованих вимог злочинці можуть передати родичам або представникам потерпілого відеозапис катувань, побиття потерпілого аж до покалічення. У випадках, коли з якихось причин злочинцям не вдається досягти бажаної мети, з метою сховати сліди злочину викраденого вбивають. Іноді факт вбивства можуть фіксувати на відеоплівку для подальшого психологічного впливу на оточення потерпілого.

Отже деякі висновки.

1. Суспільна небезпека аналізованого виду злочинного діяння велика.
2. Даним видом кримінального бізнесу займаються, як правило, організовані злочинні угруповання, які мають міжрегіональні та міжнародні злочинні зв'язки.
3. Проведення спецоперацій по звільненню викрадених людей ускладнено з багатьох причин; у тому числі, можливостями організованих злочинних угруповань, які мають міжрегіональні та міжнародні злочинні зв'язки, перевезення викрадених осіб з одного регіону до іншого, а також за межі країни. У зв'язку з цими обставинами виникають певні проблеми взаємодії між правоохоронними органами різноманітних держав.
4. Помічено стійку тенденцію зростання кількості викрадених людей з метою одержання викупу, в тому числі і на території України.
5. З прийняттям нового кримінального кодексу намітився прогрес у законодавчому забезпеченні боротьби з цим видом злочинної діяльності. Так, ст. 146 КК України передбачає відповідальність за викрадення людини, в тому числі за дії, вчиненні з корисливих мотивів у складі організованої злочинної групи, що обов'язково позитивно вплине на результати боротьби з міжнародними та міжрегіональними організованими злочинними формуваннями.

Література

1. *Рабы вольнолюбивых горцев//Труд-Украина. — 2000. — № 7.*
2. *Власть:криминологические и правовые проблемы. Российская криминологическая ассоциация. М., 2000. — 400 с.*
3. *Мартыненко Н. Э. Похищение человека: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — М., 1994. — 28 с.*
4. *Чужие тут не ходят//Сегодня. — 3.12.99. — № 226.*
5. *Осужденный за вымогательство Саид Асханов считает, что он подставил весь чеченский народ //Факты. — 14.04.2000. — № 69.*
6. *Московская милиция разыскивает уникальный сапфир //Факты. — 8.04.2000. — № 65.*
7. *Ронин Р. Своя разведка. Практическое пособие. — Минск: Харвест, 1998. — 340 с.*

8. Известного наркобарона выкупили у марксистов за 141 миллион долларов// Факты. — 23.05.2000. — № 91.
9. За полгода чеченского плена украинского бизнесмена продавали четырежды. //Факты. — 31.12.1999. — № 246.
10. Организаторы похищения в Киеве одесского бизнесмена Аркдия Табачника приговорены к 10 годам тюремного заключения. // Факты.— 22.01.2000. — № 12.
11. Столичным правоохранителям удалось освободить литовского бизнесмена, за которого требовали 60 тысяч долларов //Факты. — 30.11.1999. — № 232. — С. 16.
12. Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. В. С. Овчинского, В. С. Эминова, М. П. Яблокова. — М.: ИНФРА-М, 1996. — 400 с.
13. Криминология: Учебник для юридических вузов/ Под общей редакцией доктора юридических наук, проф. А. И. Долговой. — М.: ИНФРА, 1997.
14. Лунеев В. В. Преступность XX века. М.: НОРМА, 1999. — 516 с.
15. Поплавський І. Г. Організовані злочинні угруповання з міжнародними та міжрегіональними зв'язками (проблеми визначення). — Одеса//Вісник ОІВС. — 1999. — № 2. — С. 81.

И. Г. Поплавский

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

ПОХИЩЕНИЕ ЛЮДЕЙ С ЦЕЛЬЮ ВЫКУПА КАК ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ ПРОТИВОПРАВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНИЗОВАННЫХ ПРЕСТУПНЫХ ФОРМИРОВАНИЙ С МЕЖРЕГИОНАЛЬНЫМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМИ ПРЕСТУПНЫМИ СВЯЗЯМИ

РЕЗЮМЕ

Похищение людей с целью выкупа является одним из основных направлений деятельности организованных преступных формирований с межрегиональными и международными противоправными связями. В статье исследуется структура данных формирований и процесс похищения человека с целью выкупа, рассмотрены методы воздействия, применяемые членами организованных преступных формирований для достижения своей цели.

Ключевые слова: похищение людей с целью выкупа, межрегиональные и международные преступные формирования.

УДК 343.37

А. В. Селютін, студент V курсу

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СВЯЗАННОГО С ОТМЫВАНИЕМ *ГРЯЗНЫХ ДЕНЕГ*

В статье рассматриваются основные элементы состава преступления, даются дефиниции некоторым понятиям, содержащимся в уголовном законе. Анализируются проблемы, с которыми могут столкнуться правоохранительные органы при расследовании и квалификации преступления.

Ключевые слова: легализация (отмывание), *грязные деньги*, финансовая операция, теневая экономика.

Итак, преступники стали собственниками крупных капиталов. Государство столкнулось с угрозой криминализации экономики. “Общественная опасность этого преступления обусловлена тем, что его совершение сопряжено с вовлечением в сферу легального предпринимательства денежных средств и имущества, полученных незаконным, преимущественно преступным путем” [1, 89]. В нашей стране хорошо известно, как криминалитет решает проблему конкуренции. Чем выше степень криминализации, тем больше мы рискуем оказаться заложниками криминального капитала. Как верно подмечено, “деньги, добытые преступным путем, не идут на развитие экономики или на удовлетворение определенных финансовых потребностей, они используются для совершения преступлений, которые вредят экономике” [2, 21].

Таким образом, уголовная ответственность за отмывание призвана, прежде всего, поставить барьер на пути проникновения криминального капитала в экономику, не допустить приобретение преступниками экономической власти. Именно в свете этого должно идти правоприменение.

Объект. Статья 209 Уголовного кодекса (далее УК) Украины расположена в разделе “Преступления в сфере хозяйственной деятельности”. Из этого следует, что, по мнению законодателя, родовым объектом преступления выступают правоотношения, возникающие при осуществлении хозяйственной деятельности. Уголовный закон прямо запрещает совершать финансовые операции с имуществом, добытым преступным путем, и использовать его в хозяйственной, в том числе предпринимательской, деятельности. Непосредственным объектом является установленный порядок совершения финансовых операций и организации осуществления хозяйственной деятельности. Однако, легализация денежных средств или имущества, полученных незаконным путем, не только нарушает установленный порядок осуществления предпринимательской деятельности, но и способствует распространению наиболее опасных форм нелегального предпринимательства, находящегося под контролем организованной преступности.

В свете изложенного стоит добавить, что у данного преступления имеется также обязательный факультативный объект — экономическая безопасность государства. Проникновение криминальных денег в экономику составляет угрозу безопасности государства, устойчивости его институтов, конкуренции.

Предмет. Понятие *грязные деньги* или *грязные доходы* определяется по-разному. Определение зависит от позиции законодателя. Из содержания ст. 209 сле-

дует, що в нашій країні наказується легалізація “денежних засвідків і іншого імушества, добытого заведомо преступним путем”. Денежні засвідки — це українська валюта, іноземна валюта і міжнародна валюта (СДР), то є все, що може служити всеобщим еквівалентом стоимості, засвідком платежу, накоплення і обрращения по законам того ілі іншого государства. Інше імушество — це предмети матеріального міра, обладаючі стоимостю і потрєбительною стоимостю, на котрі є существоє право собствєнности хотя бы одного ліца.

Словосочетание “добытые заведомо преступным путем” необходимо толковать буквально: імушество, о котром ідет рєчь, должно бить получено в результате совершения преступления. Поскольку закон говорит о заведомости, преступление должно бить умышленным. Во-первых, ліцо должно знать, о том, что імушество добыто в ходе преступления, а во-вторых, трудно представить, что в результате неосторожного преступления можно добыть імушество. Впрочем, если такое і возможно, то попытка “отмыть” делает его умышленным по определению. УК определяет, какие деяния являются преступными. Если доход получен в результате такого преступления — это *грязный доход*. Как бить с доходами, добытыми преступным путем за пределами Украины? Подпадает ли их отмывание под действие ст. 209? В особенності, если в стране происхождения дохода деяние, в ходе которого бить получен доход, считается преступным, а в Украине нет. Здравый смысл подсказывает, что преступность дохода должна определяться по праву места происхождения, но всегда ли при назначении наказания следует руководствоваться здравым смыслом? Уголовное право, как известно, не приемлет аналогии права.

Єсть єще один момент, на котрый следует обратить внимание. Єсть неофициальные данные, что 90% всех *грязных денег* в Украине добыто в результате совершения одного единственного преступления — уклонения от уплаты налогов. И хотя на первый взгляд они кажутся маловероятными, следует признать, что очень часто органам следствия і суда придется определять, что єсть *грязные деньги* в контексте именно этого преступления? Выбор невелик: *грязные деньги* — это ілі сума неуплаченных налогов, ілі вся база налогообложения. Один из самых известных специалистов в этой сфере Клаус Коттке придерживается второго: “грязные деньги в налоговом смысле это не только полученные імушественные выгоды вследствие сокрытия от налогообложения доходов, полученных преступным путем. Под грязными деньгами надо понимать скорее сумму, котрая должна бить бить положена в основу правильного налогообложения, т. є. сумму, подлежащую налогообложению” [3, 19].

Можно подойти к решению этого вопроса формально. Согласно ст. 212 УК (Уклонение от уплаты налогов), преступление считается совершенным, если в бюджет фактически не поступило более 17000 гривен. Исходя из этого, если общая сума *отмытых денег* меньше, то рєчь не может ідти об отмывании в значении ст. 209.

Єсть єще одно обстоятельство, котрое нельзя обойти при характеристике предмета преступления. Оно затрагивает одновременно і процессуальный аспект. Как известно, каждый считается невиновным в совершении преступления, пока его вина не установлена судом. Суд, установив вину, выносит приговор. Если мы полагаем, что грязные деньги должны бить добыты в ходе совершения преступления, необходимо, чтобы факт совершения преступления бить установлен судом і закреплен в приговоре. Без вступившего в законную силу приговора говорить об отмывании нельзя из-за отсутствия предмета преступления. Если принять эту позицию, то снимается вопрос, считать ли *грязным доходом*, імушество, добытое в результате деяния, на момент совершения считавшегося преступным, а впоследствии утратившего общественную опасность.

Объективная сторона. Ст. 209 УК предусматривает в качестве условия уголовной ответственности совершение финансовых операций і иных сделок с денежными средствами, добытыми заведомо преступным путем, а также использова-

ние их для осуществления предпринимательской и иной хозяйственной деятельности, а также создание в Украине или за ее пределами организованных групп. Рассмотрим эти элементы подробнее.

Законодательство Украины не дает конкретного определения понятию *финансовая операция*. Как следует из контекста, это один из видов сделок. Сделкой, согласно ст. 41 Гражданского кодекса Украины (далее ГК), признаются действия граждан и организаций, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Следует, однако, иметь в виду, что сделки, о которых говорит ст. 209 УК, носят фиктивный характер и направлены не на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, а на придание преступным доходам характера законно приобретенных. Само понятие *финансовая операция* можно вывести из Закона Украины “О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг”, в котором говорится, что финансовая услуга — это операция с финансовыми активами, которая осуществляется в интересах третьих лиц за собственный счет или за счет этих лиц, с целью получения прибыли или сохранения реальной стоимости активов. Под финансовыми активами закон понимает денежные средства, ценные бумаги, долговые обязательства и права требования долга, которые не отнесены к ценным бумагам. Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что финансовая операция — это сделка с финансовыми активами. Иными сделками можно считать любые действия, отвечающие определению ст. 41 ГК. Гражданское право не содержит исчерпывающего перечня сделок.

Понятие *предпринимательской деятельности* раскрыто в ст. 1 Закона “О предпринимательстве”. Предпринимательством признается систематическая, на свой риск, деятельность по производству товаров, предоставлению услуг, выполнению работ с целью извлечения прибыли, которая осуществляется лицами, зарегистрированными в качестве субъектов предпринимательской деятельности.

Наше законодательство знает целых три определения понятия *хозяйственная деятельность*. Первое дано в Законе Украины “О внешнеэкономической деятельности”. Согласно ему, хозяйственная деятельность — это любая деятельность, в том числе предпринимательская, связанная с производством и обменом материальных и нематериальных благ, которые выступают в форме товара.

Несколько по-иному хозяйственная деятельность понимается в Законе Украины “О лицензировании некоторых видов хозяйственной деятельности”, а именно как “любая деятельность, в том числе предпринимательская, юридических лиц, а также физических лиц — субъектов предпринимательской деятельности, связанная с производством продукции, торговлей, предоставлением услуг, выполнением работ” [4, ст. 1].

Наконец, наиболее детальное описание хозяйственной деятельности содержится в Законе Украины “О налогообложении прибыли предприятий”. Этот закон понимает хозяйственную деятельность как любую деятельность лица, направленную на получение дохода в денежной, материальной или нематериальной формах в случае, когда непосредственное участие такого лица в организации такой деятельности является регулярной, постоянной и существенной.

Приведенные определения не противоречат друг другу, но отличаются. Какое из них можно использовать при квалификации рассматриваемого преступления? Пока ответа на этот вопрос нет.

Еще одним способом совершения данного преступления является создание в Украине или за ее пределами организованных групп с целью легализации доходов, добытых заведомо преступным путем. В части 3 ст. 28 УК указано, что преступление считается совершенным организованной группой, если в его приготовлении или совершении принимали участие несколько лиц (три и более), которые предварительно организовались в стойкое объединение для совершения этого или иных преступле-

ний, объединенных единым планом с распределением функций участников группы, направленных на достижение этого плана, известного всем участникам группы. Однако здесь речь идет об уже совершенном преступлении, в нашем же случае само по себе создание организованной группы с целью легализации преступных доходов образует состав преступления. Допустимо ли тогда использование вышеприведенного определения? Вопрос пока ответа не имеет.

Субъект. Субъектом рассматриваемого преступления может быть любое лицо, подлежащее уголовной ответственности, то есть физическое вменяемое лицо, которое на момент совершения преступления достигло шестнадцатилетнего возраста. Подсудным признается лицо, которое на момент совершения преступления могло осознавать свои действия и руководить ими (часть 1 ст. 19 УК). Таки образом, субъект преступления — *общий*.

Субъективная сторона. Из описания анализа объективной стороны можно сделать вывод, что такие действия можно совершить только с *прямым умыслом*. Кроме того, закон требует, чтобы лицо, совершающее преступление, предусмотренное ст. 209 УК, было осведомлено о характере происхождения имущества, а именно, что оно добыто преступным путем.

Однако самый важный элемент данного преступления прямо в законе не назван, хотя недвусмысленно следует из названия статьи. Речь идет о *специальной цели* — *сокрытии происхождения денежных средств и иного имущества*. Все действия, описанные в диспозиции, совершаются с целью придать преступным доходам якобы легальный характер. То есть в полном смысле слова — *отмывание*. То, что это обстоятельство ускользнуло от внимания законодателя, удивительно, ведь именно на нем делался акцент во многочисленных работах отечественных и зарубежных юристов. Кроме того, специальная цель прямо следует из определения, данного в Конвенции Совета Европы об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем, ратифицированной Украиной 17 декабря 1997 года.

Квалифицированные составы. Часть 2 ст. 209 УК содержит квалифицированные составы преступления. Имеется в виду совершение преступления повторно или по предварительному сговору группой лиц. Повторностью, согласно части 4 ст. 32 УК, признается совершение двух и более преступлений, предусмотренных одной и той же статьей или частью статьи Особенной части УК.

Преступление признается совершенным по предварительному сговору группой лиц, если его совместно совершили несколько (два и более) лиц, которые заранее, то есть до начала преступления, договорились о его совместном совершении.

Выводы и рекомендации. Подведем итог. Состав ст. 209 УК включает в себя:

1. **Непосредственный объект** — хозяйственная деятельность в финансовой сфере и экономическая безопасность государства.

2. **Предмет** — имущество, полученное в результате совершения преступления в Украине или за ее пределами. Факт совершения преступления должен быть установлен в приговоре суда.

3. **Объективную сторону** — совершение финансовых операций (сделок с финансовыми ресурсами), иных сделок, использования в предпринимательской деятельности и иной хозяйственной деятельности имущества, понимаемого как предмет преступления.

4. **Субъект** — общий. Это может быть лицо, самостоятельно добывшее имущество путем совершения преступления, или лицо, которому такое имущество передано для *отмывания*.

5. **Субъективную сторону** — прямой умысел и специальная цель скрыть — источник происхождения преступных доходов и придать им официальный характер.

• Итак, цель криминализации деяния — *предупредить* проникновение в ле-

гальную економіку кримінального капітала, *не допустити* придбання преступниками економічної влади. Крім того, ухвалюючи, що більша частина *грязних грошей* в Україні добивається шляхом ухилення від сплати податків, внесення цієї статті представляє собою спробу кримінально-правового впливу на процес детенизації економіки.

• Головні проблеми, з якими доведеться зіткнутися при кваліфікації діяння, включаються, в-перших, в *відсутності* в законодавстві України ряду понять, які використовуються в УК, або в *нальщі* *несколькох* *дефініцій* *одного* *і* *того* *же* *поняття*; в-других, в *відсутності* в самому УК *вказань* *на* *об'єкт* *факультативний* *об'єкт* (національна економічна безпека) *і* *спеціальну* *ціль* (надання майству характеру законно отриманого).

• В зв'язку з цим, Верховному Суду слідвало б роз'яснити, якими обставинами слід керуватися при кваліфікації, і, зокрема, вказати на спеціальну ціль як необхідний елемент складу злочину. В протилежному випадку ми можемо зіткнутися з численними розбіжностями даної норми, і, як наслідок, з неоднорідним її застосуванням.

Література і нормативно-правовий матеріал

1. Деркач А. Г. *Виконання міжнародного протидіяння по відмиванню "грязних грошей"*. // *Вісник Московського університету*. — 1999 г. — № 2. С. 89-101.

2. Кондратьев Я. Ю., Камлик М. І., Сущенко В. Д. *Соціально-кримінологічна характеристика п'ятої влади*. // *Боротьба з корупцією та організованою злочинністю (теорія і практика)*. — 2000 р. — № 2.

3. К. Коттке "Грязные деньги", М., Дело и сервис. — 1998. — 706 с.

4. ЗАКОН УКРАЇНИ "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000 року // *Офіційний вісник України*, 2000, N 27 (21. 07. 2000), ст. 1109.

А. В. Селютін

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

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЙ ЗЛОЧИНУ, ПОВ'ЯЗАНОГО З ВІДМИВАННЯМ БРУДНИХ ГРОШЕЙ

РЕЗЮМЕ

Головними проблемами, з якими судові та правоохоронні органи стикаються при кваліфікації злочину, пов'язаного з відмиванням *брудних грошей*, — відсутність у законодавстві дефініцій, необхідних при визначенні фінансових операцій, господарської діяльності, а також відсутність у самому кримінальному законі посилання на спеціальну мету, як на наявний елемент складу злочину. У зв'язку з цим бажано, щоб Верховний Суд роз'яснив, якими обставинами слід керуватися при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 209 КК.

Ключові слова: легалізація (відмивання), *брудні гроші*, фінансова операція, господарська діяльність.

А. А. Піонтковський відносив до державних діячів також і осіб, що займають керівні посади в партійному апараті [9, 111]. Більш того, він відзначав: “Посягання на життя і здоров’я представників соціалістичних держав, вчинене з метою підризу чи ослаблення Радянської влади чи влади тих соціалістичних держав, до яких належали потерпілі, варто розглядати відповідно до постанови ст. 10 Закону про кримінальну відповідальність за державні злочини як терористичний акт проти державного чи громадського діяча чи представника Радянської влади” [9, 102].

М. І. Бажанов під державними діячами розумів осіб, що здійснюють відповідні функції від імені і за дорученням Радянської держави чи її органів в керівництві організаційно-управлінським, адміністративно-господарським, соціально-культурним і іншими видами діяльності (міністри Союзу РСР чи союзних республік, їх заступники, інші відповідальні працівники міністерств, комітетів чи відомств). А під громадськими діячами — осіб, що своєю активною партійною, профспілковою, комсомольською й іншою діяльністю сприяють успішному розв’язанню задач соціалістичного будівництва (керівники партійних, комсомольських, профспілкових і інших громадських організацій, а також рядові члени цих організацій) [15, 34].

Стосовно ж узагальненого поняття “державний діяч” в юридичній літературі були спроби дати таке визначення, але вони, як правило, страждали умовністю та неконкретністю. Наприклад, Є. О. Смирнов вважає, що державний діяч — це посадова особа, якій надані повноваження, що дозволяють здійснювати державну діяльність, приймати і проводити в життя рішення в масштабі держави [13, 112].

В. В. Сташис розуміє під державним діячем особу, що виконує важливі державні функції в політичній, економічній, культурній областях [14, 129].

З приведеного огляду випливає, що в літературі по-різному окреслювалося коло осіб, що відносилися до державних чи громадських діячів: від будь-якого рядового працівника (П. С. Матишевський) до керівника державного чи громадського органа в загальносоюзному і республіканському масштабі (В. І. Курляндський, М. Й. Якубович).

Крім правознавців, проблемами визначення поняття “державний діяч” переймалися і представники інших суспільних наук.

Так, сучасний французький політолог Ж.-Л. Кермонн розрізняє такі типи лідерів: “державний чоловік”, “нотабль” і “власне лідер”. Нотабль — людина, що збрала у визначеному окрузі переважне число голосів виборців, і це дозволяє їй висунутися в перші ряди “політичного класу”. Політичний лідер — це, за Ж.-Л. Кермонном, особистість, що має здатність вирішально впливати на партапарат і одночасно успішно виконувати важливі урядові обов’язки; людина, що займає владні позиції і здатна постійно і вирішально впливати на суспільство, соціальну групу, об’єднання [7, 115]. Виходячи з концепції французького вченого: державний діяч — це особа, причетна до керування країною, але не пов’язана з конкретною партією; його здібності дозволяють вивести владу і разом з нею державу зі складної ситуації.

Зрозуміло, що такі, в тому числі і кримінально-правові формулювання не давали можливості застосовувати їх у юридичній практиці при кваліфікації конкретних злочинних діянь.

Після проголошення незалежності України для правового захисту її суверенітету, конституційного ладу, внутрішньої і зовнішньої безпеки Верховна Рада України приймає Закон України “Про внесення змін та доповнень до Кримінального ...кодексу України” від 17 червня 1992 року, де ст. 58 КК України була викладена в такій редакції, коли перелічені конкретні посадові особи, які можуть бути потерпілими при вчиненні злочину, передбаченого цією статтею Кримінального кодексу України: Президент України, Голова, заступник Голови Верховної Ради України, народний депутат України, Прем’єр-міністр України, член Уряду України, чи Голова

суддя Конституційного Суду України чи Верховного Суду України, Генеральний прокурор України [16, 262].

У прийнятому Верховною Радою України 5 квітня 2001 року новому Кримінальному кодексі України цей перелік доповнено такими посадовими особами: Голови та судді вищих спеціалізованих судів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Рахункової палати, Голова Національного банку України.

Введено до списку особу громадського діяча, під яким розуміється керівник політичної партії України. Політичні партії мають чітко визначений всеукраїнський статус і повинні бути зареєстровані у Міністерстві юстиції України, згідно з законодавством України [5].

На 1 вересня 2000 року в Міністерстві юстиції України було зареєстровано 105 політичних партій [10, 2], тому визначити, який громадський діяч може виступати потерпілим від злочину, передбаченого статтею 112 КК України не є важким.

Вилучено з переліку заступника Голови Верховної Ради України; формулювання “член Уряду України” змінено на таке, що відповідає чинному законодавству — член Кабінету Міністрів України (ст. 112 КК України).

Встановлення кримінальної відповідальності за посягання на життя державних чи громадських діячів з чітким визначенням у Кримінальному кодексі кола вищих посадових осіб України, які можуть бути потерпілими від злочину, вказаного у диспозиції ст. 112 чинного КК України є відмінною рисою українського законодавства, що відрізняє його від подібних норм країн СНД.

У такій позиції українського кримінального закону, порівняно з КК країн СНД, є свої позитивні і негативні аспекти.

Наприклад, у Кримінальному кодексі Російської Федерації 1996 року стаття, що передбачає відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 277 КК РФ) викладена в загальній формі — без вказівки, які саме посадові особи можуть бути потерпілими від цього злочину.

Як вважають російські юристи-науковці, це можуть бути державні (особи, що займають достатньо високу посаду у державі: представники вищого керівництва Російської Федерації, члени Уряду, заступники міністрів або керівники інших відомств, члени парламенту та інші керівні працівники такого рівня) або громадські діячі (керівники та визначні члени різних громадських організацій та партій) [6, 673-674].

Деякі російські науковці державними діячами називають керівників та відповідальних працівників вищих і місцевих органів влади та управління, депутатів всіх рівнів, керівників міністерств та відомств, голів адміністрацій республік та областей, відповідальних працівників адміністрації Президента Російської Федерації, апарату урядових структур, які послідовно й активно здійснюють свої державні та політичні функції. До громадських діячів віднесено навіть осіб, що беруть активну участь у роботі громадських організацій, партій, незалежно від їх посадового становища [4, 307-308].

Позиція розширення кола осіб, що можуть бути визнані потерпілими від даного злочину, притаманна більшості кримінальних кодексів країн СНД: Модельний КК СНД 1996 року (ст. 298), КК Республіки Казахстан 1997 року (ст. 167), КК Киргизької Республіки 1997 року (ст. 294) [3, 143-181].

Подібну форму викладу диспозиції (без переліку осіб, що віднесені до цих категорій) як варіант статті, що передбачає відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча була запропонована і у Проекті КК України, підготовленому робочою групою КМ України [11, 6].

На нашу думку, така диспозиція не є вдалою. Невизначеність та суб’єктивність оцінки дають можливість віднести до потерпілих від цього злочину будь-яку особу, яка має більш-менш значні повноваження як у державно-владній, так і суспільно-

політичній сфері. У такому випадку відповідна норма кримінального закону, що встановлює відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча, може втратити свою специфіку, і її дія може вийти за межі тієї групи злочинів, до якої вона віднесена [3, 40-42].

У чинному українському законодавстві, як вже вказувалося, коло таких осіб є чітким і вичерпним, що не дає можливість так широко тлумачити цей перелік, як у Кримінальному кодексі Російської Федерації та інших згаданих кримінальних кодексах країн СНД та проектах Кримінального кодексу України.

Але Україна знаходиться на етапі активного державотворення — будуть засновуватися нові вищі державні посади, буде змінюватися зміст уже існуючих посад, деякі з них взагалі можуть бути скасовані. Тому, на нашу думку, перелік вищих посадових осіб, що підпадають під кримінально-правову охорону ст. 112 КК України, буде вимагати постійного коригування.

Ми вважаємо, що для виправлення цього недоліку необхідно, насамперед, дати термінологічне кримінально-правове визначення поняттю *державний діяч*.

З урахуванням всього вищезгаданого, ми пропонуємо таку форму викладу даного поняття:

“Державний діяч — це вища посадова особа держави або член вищих органів державної влади, що користується правом ухвального голосу в усіх питаннях, що розглядаються на засіданнях цих органів, якщо це прямо вказано у законах України”.

У такому вигляді це формулювання може бути застосоване у ст. 112 чинного КК України, тоді ця стаття може бути викладена в наступній редакції:

“Посягання на життя вищої посадової особи держави або члена вищих органів державної влади, що користується правом ухвального голосу в усіх питаннях, що розглядаються на засіданнях цих органів, якщо це прямо вказано у законах України та керівника політичної партії України, вчинені у зв’язку з їх державною чи громадською діяльністю...”

Такий спосіб викладу норми надасть можливість залишати незмінною ст. 112 КК України, але слід урахувати при цьому зміни, що будуть відбуватися у законодавстві України.

Література

1. Кримінальний кодекс України: Офіц. видання. — К.: Видавничий Дім Ін Юре, 2001. — 336 с.
2. Государственные преступления / А. Владимиров, П. Ф. Гришанин, Н. И. Загородников и др. / Под ред. М. И. Якубовича, В. А. Владимирова. — М.: ВШ МООП РСФСР, 1961. — 228 с.
3. Дьяков С. В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность. — М.: НОРМА, 1999. — 320 с.
4. Дьяков С. В., Игнатъев А. А., Лунеев В. В., Никулин С. И. Уголовное право. — М.: НОРМА-ИНФРА. М., 1999. — 416 с.
5. Закон України “Про політичні партії в Україні” від 5 квітня 2001 року (№ 2350-III) // Голос України. — 12 травня 2001 року. — № 82. — С. 4-5.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А. В. Наумов. — М.: Юристъ, 1996. — 824 с.
7. Цит. за: Мухаев Р. Т. Политология: учебник для вузов. — М.: ПРИОР, 1998. — 368 с.
8. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред Н. Ю. Шведовой. — 14-е изд., стер. — М.: Рус. яз., 1983. — 816 с.
9. Пионтковский А. А., Меньшагин В. Д. Курс советского уголовного права. Осо-

бенная часть. — т. IV. — М.: Государственное издательство юридической литературы, 1955. — 800 с.

10. Появилась новая партия...// "Вечерние вести". — 28 сентября 2000. — С. 2.

11. Проект Кримінального кодексу України (підготовлений робочою групою КМ України) // "Іменем закону". — 16 грудня 1994 року. — №50. — С. 1-16

12. Словник української мови: В 11 т. / Під ред. П. П. Доценка, Л. А. Юрчука. — К.: Наукова думка, 1971. — Т. 2: Г-Ж. — 550 с.

13. Смирнов Е. А. Особо опасные государственные преступления / Вопросы квалификации в связи с применением уголовно-правовой нормы /. — К.: НИ и РИО, 1974. — 180 с.

14. Уголовное законодательство Украинской ССР / Под ред. В. В. Сташиса. — М.: Юр. лит., 1971. — 544 с.

15. Уголовное право УССР. Особенная часть: Учебник/ Под ред. М. И. Бажанова и др. — К.: Вища школа, 1989. — 503 с.

16. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий (ответственные редакторы Яценко С. С., Шакун В. И.). -К.: Правові джерела, 1998. — 1088с.

17. Турецкий М. В. Особо опасные государственные преступления. — М.: Юрид. лит., 1965. — 88 с.

А. С. Сотула

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

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО И ОБЩЕСТВЕННОГО ДЕЯТЕЛЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

При анализе законодательства, посвященного посягательству на жизнь государственного или общественного деятеля, автор пришел к выводу, что в юридической науке не существовало и до настоящего времени не существует четкого обобщающего терминологического определения государственного деятеля. Автором предлагается такое определение и делается вывод о необходимости усовершенствования нормы криминального законодательства Украины об ответственности за посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля.

Ключевые слова: уголовное право, уголовная ответственность, посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля.

П. В. Талпа, аспірант

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

МОШЕННИЧЕСТВО С ФИНАНСОВЫМИ РЕСУРСАМИ В СФЕРЕ АГРОПРОМЫШЛЕННОГО КОМПЛЕКСА

Проанализированы некоторые виды мошенничества с финансовыми ресурсами, совершаемые в сфере агропромышленного комплекса. Предложены пути решения данной проблемы. Дана их уголовно-правовая характеристика.

Ключевые слова: мошенничество с финансовыми ресурсами, *теневая* сфера, компенсация, взаимозачет.

Украина традиционно считается аграрным государством и вопросу развития агропромышленного комплекса уделяет постоянное внимание. Правительством Украины разработаны различные государственные программы социального развития и поддержки агропромышленного комплекса, к числу которых относятся:

- предоставление товарных кредитов в виде сельскохозяйственной техники товаропроизводителем с рассрочкой платежа;
- компенсация из государственного бюджета средств, затраченных сельскохозяйственными предприятиями на социально-культурное развитие села;
- компенсация из государственного бюджета 50% ставки по кредитам, выданным сельхозтоваропроизводителям коммерческими банками и многое другое.

В целом агропромышленный комплекс считается приоритетным направлением в экономике Украины. Однако наряду с добросовестными предпринимателями, осуществляющими свою законную хозяйственную деятельность в этой сфере экономики, находятся “теневики”, которые различными мошенническими путями, используя широкий спектр социальных программ, незаконно изымают, присваивают, а уже затем используют бюджетные средства в своих интересах. Наиболее часто они занимаются мошенничеством с финансовыми ресурсами в сфере агропромышленного комплекса. Рассмотрим некоторые причины и условия, способствующие появлению и развитию данного явления в агропромышленном комплексе.

Вопрос о том, почему люди иногда или даже часто предпочитают действовать в теневой сфере, сам по себе тривиален. Ответ на него прост и лаконичен: потому что так выгоднее. Но что есть выгода и как люди представляют ее себе? Почему одному человеку выгоднее легализовать все свои финансовые операции, а другой тщательно скрывает свои доходы? Почему один стремится получить банковский кредит, а другой предпочитает занять деньги у частного лица? Почему один везет произведенную продукцию в государственные или, по крайней мере, в легально зарегистрированные коммерческие предприятия занимающиеся сбытом, а другой сбывает урожай первому попавшемуся нелегалу-перекупщику? Почему, наконец, один упорно и часто безуспешно требует, чтобы власти соблюдали закон, а другой дает взятку и в обход закона покупает у властей нужные ему решения? Таким образом, понятие о выгоде можно различить за любым из этих деяний. Но точно ли, что содержание этого понятия будет каждый раз одинаково?

Хозяйства, которыми управляют так называемые “теневики”, как правило, юри-

дически не принадлежат им. За свой труд они должны получать вознаграждение, и уровень их личного достатка должен бы зависеть от экономических успехов всего хозяйства в целом. В случае же неуспеха они рискуют потерять место работы. Юридически хозяйство продолжает существовать и после их ухода с должности. Но, несколько схематизируя положение дел, мы могли бы сказать, что эти люди выступают в качестве нанятых менеджеров, действующих от имени “хозяйина”, владельца собственности. Однако на самом деле при нечетких, размытых отношениях собственности в бывших колхозах и совхозах руководители хозяйств, выступая от имени коллектива владельцев (или от имени государства), в большинстве случаев являются, по сути, единоличными распорядителями всех ресурсов хозяйства. На рынок они выходят в качестве крупных собственников и в значительной степени определяют состояние рынка, что позволяет им рассчитывать на поддержку властных администраций различного уровня, заинтересованных в стабильности “теневой” экономической ситуации.

На деле личное благосостояние “теневых” руководителей далеко не всегда прямо связано с официально объявленным успехом или неуспехом вверенных им хозяйств. Право распоряжаться значительными объемами общественных ресурсов создает возможность “теневой приватизации некоторых должностных полномочий”, и тогда общественная собственность может быть использована к выгоде частного лица — “теневого руководителя”.

Современное сельское хозяйство — производство не только традиционно трудоемкое, но теперь еще и техноемкое. Для того чтобы вывести на высокий товарный уровень хотя бы личное подсобное хозяйство средних размеров, недостаточно простых физических усилий. Участок в 20-30 соток вручную перекопать трудно, нужен трактор. Если в хозяйстве 10 — 15 коров, свиньи, птица, то сена и других кормов вручную не заготовишь, — тоже нужна техника. Проще всего вести личное хозяйство тем, кто работает в СОО, АОО и т. д., особенно если они целенаправленно помогают своим работникам техникой при заготовке кормов, при сбыте продукции. Впрочем, стремление или способность развивать производство характерны не для всех сельских хозяйств, далеко не все они ведут товарное хозяйство, а большинство их вовсе едва сводят концы с концами, о покупке техники и помышлять не могут. Однако и эти беднейшие сельские хозяйства для поддержания сколько-нибудь сносного уровня жизни вынуждены постоянно обращаться к сфере “теневых отношений” — и в частности, к “теневой кооперации” с МТС (машинно-технологическими станциями). Действительно, если хозяйство не имеет возможности или не ощущает необходимости приобретать дорогостоящие трактора и автомашины, он может использовать в своем хозяйстве технику и другие факторы производства, так или иначе заимствованные в МТС. Это криминальная с точки зрения закона, но по существу взаимовыгодная форма “теневой” производственной кооперации между хозяйством и МТС, однако экономический смысл ее до сих пор недостаточно изучен. Хозяин такой частной МТС — персонаж, лишь недавно появившийся в социальной и производственной среде современной украинской деревни, и, может быть, поэтому мы пока предполагаем весьма скудными данными о деятельности такого рода предпринимателей. Хотя важность той роли, которая им отводится в “теневой” экономике, уже и теперь очевидна: “Теперь приходится нанимать технику для вспашки и боронования. За магарыч уже никто ничего не сделает. Все определяется в цене” [3, 85]. Определенность цены говорит о стабильности рыночных (в данном случае — “теневых”) отношений. Упоминание же о расчете “живыми деньгами” и о сумме возможного годовичного заработка в 3 — 5 тысяч долларов — немало по современным понятиям — дает нам основание полагать, что в сельской экономике вообще, и в “теневом” ее секторе в частности возник новый и чрезвычайно важный институт. Немного зная об этой форме сельского предпринимательства, мы все же можем отметить, что она имеет

глубокие корни в “теневой” сфере. Услуги, предоставляемые этими микро- МТС, как правило, нигде не регистрируются, а если и регистрируются, то со значительным занижением реальных объемов выполненных работ и, соответственно, не облагаются никакими налогами, хотя понятно, что распространить на них правовой статус личного фермерского хозяйства и говорить о продаже “излишков” продукции весьма затруднительно. Кроме того, сложившаяся экономическая ситуация вынуждает хозяйства обращаться за оказанием услуг по уборке урожая, а также за другими сельскохозяйственными работами в МТС, так как собственных средств не хватает на закупку техники. А созданные МТС получают необходимую технику от государства в виде товарного кредита с отсрочкой платежа, как правило, на три года. Причем расчет производится урожаем, который МТС получает в виде оплаты от хозяйства за оказанные услуги. Однако в действительности так называемые “теневики” — владельцы МТС используют различные противозаконные схемы с целью присвоить полученный за оказанные услуги урожай, а за технику с государством рассчитаться мошенническим путем, таким образом незаконно используют бюджетные средства.

Так, одним из распространенных сегодня способов мошенничества является мошенничество с финансовыми ресурсами путем проведения взаимозачетов.

Рассмотрим этот способ мошенничества с финансовыми ресурсами (компенсацией) путем проведения взаимозачета подробнее. “Согласно ст. 6 Закона Украины “О социальном развитии села” сельхозпредприятиям компенсируются из бюджета средства, затраченные ими на социально-бытовое развитие села” [5,68]. Правительством Украины разработан механизм компенсации путем проведения взаимозачетов по задолженностям сельхозпредприятий перед госбюджетом. Если сельхозпредприятие не имеет задолженности перед госбюджетом, у него есть право провести взаимозачет с любым другим юридическим лицом, перед которым у него имеется кредиторская задолженность. Проведение взаимозачетов осуществляет госказначейство. Для того чтобы сельхозпредприятия имели право провести взаимозачет, их руководители должны предоставить необходимый пакет документов (справка об объеме выполненных работ по социальному развитию села, протокол взаимозачета), подтверждающий законность предоставления бюджетных средств. Если предприятие имеет кредиторскую задолженность перед другим юридическим лицом, необходимо предоставление в госказначейство акта сверки взаиморасчетов, подтверждающего наличие кредиторской задолженности.

Мошенники для незаконного использования бюджетных средств, выделяемых государством на компенсацию затрат по социальному развитию села, создают фиктивную кредиторскую задолженность сельхозпредприятия и путем проведения взаимозачета используют бюджетные средства на погашение собственной задолженности.

Кредиторская задолженность создается фиктивно, за счет заключения с сельхозпредприятием подложных договоров об оказании каких-либо услуг или поставки товарно-материальных ценностей. Чтобы создать “видимость” законности сделки, одновременно под эти договора составляются акты сверок выполненных работ, которые в действительности не выполнялись. Затем указанные документы предоставляются в госказначейство и проводится взаимозачет. Таким образом, “предприятие-мошенник”, вводя в заблуждение руководителей хозяйств (как правило, заверяя их в том, что они в будущем окажут услуги, либо поставят товарно-материальные ценности) используют бюджетные средства на погашение собственной задолженности. Так, предприятие “А” в 1997 г. получает от государства товарный кредит в виде комбайнов на общую сумму 4 млн. грн. с рассрочкой платежа на три года, путем сдачи в госбюджет части урожая, полученного в качестве оплаты за услуги по уборке урожая в хозяйствах. В течении трех лет предприятие “А” оплаты за технику не производит. С целью погашения задолженности

перед бюджетом оно заключает с хозяйствами фиктивные договора на оказание услуг по уборке урожая и акты сверок уже якобы выполненных работ, хотя в действительности работы не выполнялись. Таким образом, создается фиктивная кредиторская задолженность хозяйств перед предприятием “А”. В свою очередь государство имеет задолженность перед указанными хозяйствами по компенсации затрат, потраченных хозяйствами на строительство объектов социально-культурного назначения в селе. Руководители предприятия “А” обещают хозяйствам выполнить работы в будущем, хотя в действительности такого намерения не имеют. Таким образом, введя в заблуждение руководителей хозяйств, проводят взаимозачет, в результате которого средства хозяйств, выделяемые государством на “соцкультбыт”, незаконно используют на погашения собственной задолженности по кредиту. Как видим, из приведенного примера, предметом мошенничества с финансовыми ресурсами выступают финансы государственной компенсации. Объективная сторона выражается в активных мошеннических действиях, которые сами по себе образуют отдельный состав преступления — должностной подлог. Как видим из примера, мошенничество совершается как бы в двух действиях: первое действие состоит в незаконном использовании бюджетных средств, выделенных на компенсацию хозяйствам затрат по “соцкультбыту”, а второе — в использовании их на погашение собственной задолженности перед бюджетом по кредиту. В конечном счете ущерб причиняется как хозяйству, так и государству, поскольку мошенники за счет средств хозяйств, выделенных из государственного бюджета, рассчитываются по собственному кредиту.

Однако проблема сегодня состоит в том, что, хотя из приведенного примера мы видим, что в действиях мошенников содержатся признаки состава преступления, предусмотренного ст. 222 УК Украины, но применить к ним эту норму нет возможности, ибо законодатель в диспозиции статьи четко определяет виды финансовых ресурсов, которые являются предметом данного преступления, а именно: дотация, субсидия, субвенция, кредит, либо льготы по налогообложению. Данное ограничение финансовых ресурсов, по мнению автора, не совсем точно, так как видов финансовых ресурсов очень много и ограничивать их круг в диспозиции уголовно-правовой нормы было бы нелогично и, как мы видим, не практично.

Література

1. *Материалы международного научно-практического семинара “Финансовые преступления”*. — Харьков. — 1999. — 210с.
2. *Уголовный Кодекс Украины. Комментарий / Под ред. Ю. А. Кармазина, Е. Л. Стрельцова*. — Харьков: Одиссей, 2001. — 960с.
3. *Кисунько Г. В. Проблемы экономической преступности в России*. — М.: Всемирный банк, 2000. — 160с.
4. *Материалы практики ОВД. Одесской области*. — 1999-2001 гг.
5. *Закон Украины “О социальном развитии села” //Ведомости Верховного Совета Украины*. — 1998. — №25.

П. В. Талпа

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

ШАХРАЙСТВО З ФІНАНСОВИМИ РЕСУРСАМИ У СФЕРІ АГРОПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ

РЕЗЮМЕ

Для активної боротьби з шахрайством у фінансовій сфері було б доцільно доповнити диспозицію ст. 222 КК України словами “**а також інших видів фінансових ресурсів**”, що дозволило б практичним працівникам більш ефективно застосувати цю норму закону. А найважливіше, що ця норма стане більш гнучкою і відповідною до економічних процесів, які відбуваються в державі.

Ключові слова: шахрайство з фінансовими ресурсами, “тіньова” сфера, компенсація, взаємозалік.

УДК: 343.431

Ясир Мусбах Саади, аспірант

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

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ТЕРРОРИЗМА

В предлагаемой статье рассматриваются понятие и признаки терроризма.

Ключевые слова: терроризм, террористический акт, конвенция, террор, государственная политика, международное сообщество.

В настоящее время сообщения об актах терроризма ежедневно появляются в различных средствах массовой информации. И повсюду одно и то же: взрывы, поджоги, убийства, захват заложников, нападение на дипломатов и простых людей. Явление, за которым совсем недавно жители многих стран наблюдали со стороны, вдруг стало реальностью для жителей всей нашей планеты без исключения.

На сегодняшний день жертвой терроризма может стать каждый — глава государства, любой видный политический деятель, известный писатель, бизнесмен, ученый, случайный прохожий и охранник, простой человек и знаменитость. Терроризм руководствуется принципом: “Убивая одного, запугивают тысячу”. Но события 11 сентября 2001 года в США говорят о том, что сегодня террористы не останавливаются и перед убийством нескольких тысяч человек.

Современный терроризм отличается от терроризма в прошлом. С одной стороны, сегодня расширился диапазон средств, которые могут быть использованы террористами: практически все виды оружия массового поражения (включая ядерное, биологическое, химическое и т. д.), с другой стороны, в наше время для терроризма характерна высокая степень международной координации. Особую опасность современного терроризма обуславливает слияние его как уголовного преступления с государственной политикой некоторых государств.

В теории международного права различают международный, национальный и государственный терроризм [5, 45].

Отмечая рост современного терроризма, многие исследователи называют причинами этого явления усовершенствование средств передвижения и массовой информации, упрощение миграционного законодательства большинства государств мира. Благодаря первому фактору террористы имеют возможность повысить свою мобильность и расширить географический радиус своей деятельности. Что касается второго, то многие террористические акты совершаются именно с целью широкого освещения средствами массовой информации. Освещение террористических актов средствами массовой информации способствует достижению нескольких задач:

- созданию атмосферы страха;
- привлечению внимания к проблеме, во имя которой совершается террористический акт.

Учитывая приведенные выше факты, можно сказать, что проблема терроризма актуальна сегодня для каждой страны и для всего мирового сообщества. Но, несмотря на огромное количество книг, монографий и статей, посвященных данной теме, общеприемлемого определения терроризма пока не дано.

Во-первых, понятие терроризма носит чрезвычайно широкий, расплывчатый ха-

ракти и не поддается четкому и однозначному определению. Во-вторых, одни и те же явления оцениваются по-разному в зависимости от политических целей её исследователей. Террористические группировки могут рассматриваться, с одной стороны, в качестве террористов, а с другой — “борцов за свободу”. Очень удачно по этому поводу высказался сенатор Г. Джексон: “Борцы за свободу не взрывают автобусы с мирными жителями. Террористы-убийцы — взрывают. Борцы за свободу не вынашивают планов захвата посещающих школу малышей в целях вымогательства. Террористы-убийцы и этим занимаются. Борцы за свободу не мешают жизни бизнесменов, не захватывают самолеты и не берут заложниками невинных людей, женщин и детей. Террористы-убийцы так поступают. Оскорбительно, что благородное слово “свобода” замарали связью с актами терроризма” [7, 16].

Происхождение слова *терроризм* связано со значением слова *terror*, которое в переводе с латинского [terror] означает страх, ужас. Возникновение его как понятия связывают с периодом якобинского террора во Франции. До сих пор четкого общепризнанного различия между этими словами нет.

Понятием *терроризм*, по мнению некоторых юристов, стали обозначать практикующиеся политические убийства, оппозиционные организации и их тактику, а понятие *terror* закрепилось за репрессивными действиями государства [4, 221]. Другие считают что террор используется, как метод насилия, а терроризм выступает, как применение этого метода посредством индивидуальных террористических актов [3, 30].

В связи с интернационализацией терроризма становится понятным интерес различных международных организаций к усовершенствованию противодействия государствам данному асоциальному явлению. Значительную роль в связи с этим сыграли Конгрессы ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, которые хотя и не дали определение понятию, но предложили государствам план действий по борьбе с этим международным злом. Так, на восьмом Конгрессе (Гавана, 27 августа — 7 сентября 1990 года) была принята Резолюция о террористической преступной деятельности, которая содержит предложение вывести понятие терроризма с бихевиористических позиций, т. е. через определение “...поведения, которое международное сообщество считает неприемлемым и которое требует применения эффективных превентивных мер и мер принуждения, которые соответствуют признанным принципам международного права” (п. 2 Резолюции). [9, 198]

Все международно-правовые соглашения, конвенции, кодексы и их проекты дают определение терроризма простым способом — путем перечисления конкретных видов преступных актов. Например, в одном из первых международных соглашений о борьбе с терроризмом — Конвенции Лиги Наций от 1937 г. “О предупреждении и наказании терроризма” под террористическими актами понимаются:

1. Посягательства на жизнь, физическую неприкосновенность или здоровье, или свободу главы государства, супруг и супругов вышеупомянутых лиц; лиц, выполняющих государственные функции или обязанности, когда посягательство совершено в связи с выполняемыми ими функциями или обязанностями (в свою очередь ст. 112 УК Украины предусматривает ответственность за посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, а ст. 443 УК Украины — на жизнь представителя иностранного государства).

2. Разрушение или нанесение ущерба государственной собственности (в какой-то мере это предусмотрено в ст. 113 “Диверсия”, а именно, уничтожение или повреждение объектов, имеющих важное народнохозяйственное или оборонное значение).

3. Деяния, могущие поставить под угрозу жизнь людей вследствие страха перед общей опасностью, и в частности, захват воздушных судов, захват заложников и

все другие акты насилия в отношении лиц, пользующихся международной защитой или дипломатическим иммунитетом (эти положения отражены в ст. 147 УК Украины “Захват заложников”; ст. 278 “Угон или захват железнодорожного подвижного состава, воздушного, морского или речного судна”).

4. Производство, приобретение, применение, поставка вооружений, боеприпасов, взрывчатых веществ с целью совершения террористического акта [7,9].

В дальнейшем в международном праве было продолжено определение терроризма не через представление системы признаков данного явления, а путем приведения определенных индивидуальных действий, которые охватываются данным понятием. Так, например, анализ статьи 1 Европейской конвенции о борьбе с терроризмом от 27 января 1977 года, которая не указывает на признаки терроризма, позволяет выделить следующие проявления терроризма:

а) правонарушение, которое подпадает под действие Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, подписанной в Гааге 16 декабря 1970 года;

б) правонарушение, которое подпадает под действие Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, подписанной в Монреале 23 сентября 1971 года;

с) серьезное правонарушение путем посягательства на жизнь, физическую неприкосновенность или свободу лиц, которые имеют международную защиту, включая дипломатических агентов;

д) правонарушение путем похищения, захвата заложников или серьезного незаконного задержания;

е) правонарушение путем применения бомбы, гранаты, ракеты, автоматического огнестрельного оружия или писем или пакетов с закладкой взрывного устройства, если такое применение создает опасность для лиц;

ф) покушение на совершение любого из вышеприведенных правонарушений или участие как соучастника лица, которое совершает или старается совершить такое правонарушение.

Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, принятая резолюцией 54/109 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1999 года, расширила указанный выше перечень правонарушений за счет других международных конвенций, принятых после 1977 года (в частности Конвенции о физической защите ядерного материала 1980 года, Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 года, Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года и других).

Однако, на наш взгляд, данный путь определения терроризма для национальной правовой системы является нерациональным. Это подтверждают и теоретические концепции данного понятия, которые строятся на представлении перечня отличительных признаков терроризма.

Но плюрализм мнений относительно определения терроризма наблюдается и в научной среде.

Так, например, Бояр-Созонович Т. С. выделяет следующие признаки терроризма:

1. политическая мотивировка;
2. наличие элемента запугивания, стремление создать атмосферу страха;
3. наличие политических целей и мотивов;
4. выбор объекта террористических действий [3, 30].

А Емельянов В. П. подходит к выделению признаков терроризма через противопоставление его террору:

1. это одноразово совершаемый акт либо серия подобных актов, имеющих не тотальный, массовый, а напротив, локальный характер;

2. субъекты терроризма никакой официально установленной властью над социальным контингентом той местности, где разворачиваются их действия, не располагают;

3. это явление уголовно-правового свойства [6, 41].

Некоторые другие юристы выделяют такие признаки терроризма:

1. особо жестокие формы насилия;
2. формулирование целей, не связанных с конкретным проявлением насилия;
3. оказание психологического воздействия на широкие слои населения.

4. выбор жертв на основе критерия их символической ценности. Как уже говорилось выше, до сих пор международному сообществу не удалось выработать общепризнанное определение терроризма, хотя в целом общее понимание основных признаков этого явления и существует. Прежде всего, речь идет о противозаконном насилии, как правило, с применением оружия, о стремлении запугать широкие слои населения, о невинных жертвах, а применительно к террористическим актам, затрагивающим интересы более чем одного государства, присутствует международный элемент. Анализируя сложившуюся на сегодняшний день ситуацию в мире, большинство террористических актов имеют политическую окраску.

Необходимо отметить, что существует и мнение о нецелесообразности существования в уголовном праве понятия преступлений террористической направленности, поскольку оно размыто и будет требовать квалификации совершенного общественно-опасного деяния по нескольким статьям Особенной части УК [8, 215].

Но все же новый УК Украины пошел по пути введения новой группы составов преступлений, охваченных статьей 258 “Террористический акт”.

В п. 1 данной статьи под террористическим актом понимается:

- применение оружия, совершение взрыва, поджога или других действий, которые создавали опасность для жизни или здоровья человека или причинения значительного имущественного вреда или наступления других тяжелых последствий;

- если такие действия были совершены с целью нарушения общественной безопасности, запугивания населения, провокации военного конфликта, международного осложнения; или с целью влияния на принятие решений, или совершения или несовершения действий органами государственной власти или органами местного самоуправления, служебными лицами этих органов, объединениями граждан, юридическими лицами, или привлечения внимания общественности к определенным политическим, религиозным или другим взглядам виновного (террориста);

- а также угроза совершения указанных действий с той самой целью.

Отдельный состав преступления образует создание террористической группы или террористической организации, руководство такой группой или организацией или участие в ней; а также материальное, организационное или другое содействия созданию или деятельности террористической группы или террористической организации (п. 4 статьи 258 УК Украины).

Изложенные в настоящей статье положения требуют выяснения соотношения понятий “террористический акт” и “терроризм”. Полагаю, что при определении понятия *терроризм* следует исходить из двух позиций, как уголовно-правового, и как криминологического термина.

Как криминологическое понятие, *терроризм* — это одна из разновидностей преступности, как относительно массового явления, состоящего из совокупности предусмотренных уголовными законами деяний, совершенных на той или иной территории в течение определенного времени.

Как уголовно-правовое явление *терроризм*, на мой взгляд, представляет собой:

- одноразовый акт или длящуюся деятельность (так как терроризм часто выражается в практике систематического насилия [2, 89]);

- акт с применением оружия, взрывчатых веществ и других средств для поражения живых и неживых объектов;

- акты, опасные для жизни и здоровья людей или могущие причинить значительный ущерб для объектов собственности;

• акти, преследуючі ціль політичної, соціальної або релігійної де-стабілізації.

Особу важність в кваліфікації совершеного соціально-небезпечного діяння і обмеження його від інших кримінально-карюваних актів насильства (убийств, нанесення шкоди здоров'ю, знищення майна) я бачу як раз в останньому ознаці тероризма в його "суб'єктивній платформі" [2, 89] — цілях совершения даного діяння.

Література

1. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2001. — N 25-26. — ст. 131.
2. Бондаренко Н. А. Уголовная ответственность за терроризм // Зб. Актуальні проблеми держави і права "Соціальні та правові проблеми боротьби з тероризмом". — Вип. 8. — С. 87-90.
3. Бояр-Созонович Т. С. Международный терроризм: Политико-правовые аспекты. — К., 1991. — 161 с.
4. Витюк В. В., Эфиров С. А. "Левый" терроризм на Западе. — М., 1987. — 315 с.
5. Гришук В. К. Тероризм: проблема поняття // Зб. Актуальні проблеми держави і права "Соціальні та правові проблеми боротьби з тероризмом". — Вип. 8. — С. 43-46.
6. Емельянов В. П. Тероризм и преступления террористической направленности. — Харьков, 1997. — 272 с.
7. Международная борьба с терроризмом: Научно-аналитический обзор. — М., 1988. — 294.
8. Науковий семінар з проблем боротьби з тероризмом та злочинами терористичної спрямованості // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 4. — С. 214-219.
9. Резолюция о террористической преступной деятельности// Доклад VIII конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 1990, М., 1990 г. — С. 198.

Ясир Мусбах Сааді

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

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ТЕРОРИЗМУ

РЕЗЮМЕ

Вважаємо, що сьогодні тероризм — проблема не однієї країни, а міжнародної спільноти. Загальне визначення поняття тероризму відсутнє, проте багато дослідників визнають деякі однакові основні ознаки тероризму. На наш погляд, необхідно встановити єдине визначення поняття тероризму.

Ключові слова: тероризм, терористичний акт, конвенція, терор, державна політика, міжнародна спільнота.

УДК 343.3/7:341

О. М. Архипов, аспірант

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

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ *МІЖНАРОДНИЙ ЗЛОЧИН* ТА *ЗЛОЧИН МІЖНАРОДНОГО ХАРАКТЕРУ*

Розглянуто проблему співвідношення понять *міжнародний злочин* та *злочин міжнародного характеру* у зв'язку із прийняттям 5 квітня 2001 року Кримінального Кодексу України, який передбачає відповідальність за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Ключові слова: міжнародний злочин, злочин міжнародного характеру, ознаки злочину, протиправність.

У сучасній доктрині міжнародного права злочинні діяння традиційно поділяють на два види. Перший вид — це *міжнародні злочини*, другий вид об'єднує так звані *злочини міжнародного характеру*. В проекті статей про відповідальність держав міжнародний злочин визначено як такий, що порушує настільки важливі міжнародні обов'язки, що розглядається як злочин міжнародним суспільством в цілому [1, 221]. В свою чергу, категорія злочинів міжнародного характеру об'єднує “ті правопорушення індивідів, які вчиняються поза зв'язком з тією чи іншою державною політикою, але посягають не тільки на національний, але й на міжнародний правопорядок, створюючи суспільну небезпеку для двох, декількох або всіх держав...” [2, 188].

Таким чином, доктриною передбачалося, що *міжнародні злочини вчиняються державами*, тоді як *злочини міжнародного характеру вчиняються індивідами*. Але після подій Другої світової війни Нюрнберзький військовий трибунал указав, що “злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними категоріями, і тільки шляхом покарання окремих осіб, які вчиняють такі злочини, можуть бути дотримані встановлення міжнародного права” [3, 992]. У зв'язку з цим було визнано, що суб'єктом міжнародного злочину, з одного боку є держава, а з іншого — фізична особа, дії якої приписуються державі.

Визнання фізичної особи суб'єктом міжнародного злочину сприяло підготовці в 1953 році Комісією з міжнародного права ООН, Проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства. Однак цей проект не був ухвалений Генеральною Асамблеєю ООН, і тому в 1997 році Комісія підготувала новий проект Кодексу. Відповідно до цього Проекту, злочини проти миру та безпеки людства тягнуть за собою особисту відповідальність індивіда [12, 71]. У зв'язку з цим тепер доктрина міжнародного права визнає, що суб'єктами міжнародних злочинів, з одного боку, виступають фізичні особи, дії яких при відповідних умовах приписуються державі, а з іншого боку, суб'єктом міжнародних злочинів визнається держава. В той же час, суб'єктами злочинів міжнародного характеру визнаються виключно фізичні особи.

Аналіз визначень міжнародних злочинів, що існують в доктрині міжнародного права показує, що в принципі існує *єдине визначення міжнародного злочину*, незалежно від того, виступає суб'єктом злочину держава чи фізична особа. В доктрині існує доволі великий перелік визначень міжнародного злочину.

П. М. Курис визначає міжнародні злочини як “особливо небезпечні міжна-

також організаціям та громадянам, караються або відповідно з нормами, встановленими в міжнародних угодах (конвенціях), ратифікованих у встановленому порядку або відповідно до норм національного кримінального законодавства згідно з цими угодами” [9, 171]. Вказівка автора на те, що до злочинів міжнародного характеру відносяться діяння, які не є злочинами проти людства, фактично не несе в собі змістовного навантаження. Інші ознаки також не стосуються виключно злочинів міжнародного характеру, а характеризують також і міжнародні злочини.

В. О. Василенко визначає такі злочини як “квазіміжнародні делікти, які представляють собою діяння фізичної особи, що протирічать приписам міжнародних угод або звичаїв, так само як і сформульованим на їх засаді нормам внутрідержавного (національного) права [9, 171].

Порівняння ознак, притаманних міжнародним злочинам і злочинам міжнародного характеру, дозволяє виявити правову природу цих злочинів.

Н. О. Бондаренко і В. І. Терент'єв вказують на такі ознаки міжнародних злочинів — порушень інтересів міжнародного співробітництва. Такі злочини пов'язані з міжнародними відносинами та визначаються міжнародними актами спеціального призначення, які називають конкретні види злочинів та конкретне покарання за них. Справи про ці злочини розглядаються міжнародним судом або спеціально створеним міжнародним трибуналом. Важливою ознакою цих злочинів є визнання їх ООН [6, 24-25]. В той же час, злочини міжнародного характеру, по-перше, створюють загрозу міжнародним державним інтересам. По-друге, боротьба з цими злочинами здійснюється за внутрідержавним законодавством конкретної держави. По-третє, відповідальність за їх вчинення несуть фізичні особи. Четверте, юрисдикція здійснюється органами правосуддя конкретної держави. П'яте, держава не несе відповідальності за вчинення її громадянами таких злочинів [6, 25].

Характеристика ознак цих злочинів деякою мірою була наведена вище, проте аналіз наведених ознак цих двох видів злочинів показує, що ознаки одного виду можуть характеризувати інший вид злочинів. Так, визначеність міжнародних злочинів міжнародними актами спеціального призначення та пов'язаність їх з міждержавними відносинами може бути притаманною також і злочинам міжнародного характеру. Якщо в Уставах Токійського та Нюрнберзького Воєнних Трибуналів міжнародні злочини розподіляються на злочини проти миру, воєнні злочини та злочини проти людяності і закріплюються склади цих злочинів [11, 764-765], то, наприклад, боротьба з таким явищем як тероризм також здійснюється на засаді відповідних міжнародних актів: Конвенція про злочини та деякі інші акти, що вчиняються на борту повітряних суден, 1963 р., Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, 1980 р., Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, 1971 р., Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників, 1979 р. і т. ін.

Далі. Така ознака злочинів міжнародного характеру як здійснення боротьби з ними за внутрідержавним законодавством конкретної держави також не є виключною ознакою цих злочинів. Доказом цього може служити включення в новий Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року XX розділу, що об'єднує як міжнародні злочини, так і злочини міжнародного характеру.

Ще один перелік ознак цих видів злочинів пропонує М. О. Баймуратов. На його думку, міжнародні злочини вчиняються державами, посадовими особами держав, які використовують механізм держави в злочинних цілях, а також рядовими виконавцями. Вчиняються в безпосередньому зв'язку з державою. Посягають на міжнародний мир та безпеку, погрожують засадам міжнародного правопорядку. Відповідальність несе держава, як суб'єкт міжнародного права, так і виконавець несе кримінальну відповідальність, що настає в межах міжнародної, а в деяких випадках внутрідержавної(національної) юрисдикції [7, 149]. В той же час, злочини міжнародного характеру, на думку автора, зачіпають інтереси двох або декількох

коналого і глибокого вивчення, оскільки має велике значення в боротьбі з міжнародною злочинністю і в забезпеченні миру та безпеки людства.

Література

1. Курс международного права в 7 т. — М., 1990. — Т. 3. — 270с.
2. Курс международного права в 7 т. — М., 1992. — Т. 6. — 312с.
3. Нюрнбергский процесс. Сборник материалов. — Т. 2. — М., 1955. — 1156с.
4. Курис П. М. Международные правонарушения и ответственность государства. — Вильнюс., 1973. — 280с.
5. Панов В. П. Международное уголовное право: Учебное пособие. — М., 1997. — 320с.
6. Бондаренко Н. А., Терентьев В. И. Международное уголовное право. — Одесса., 2000. — 46с.
7. Баймуратов М. А. Международное право. — Харьков., 2000. — 736с.
8. Карпец И. И. Преступления международного характера. — М., 1979. — 264с.
9. Василенко В. А. Ответственность государств за международные правонарушения. — К., 1976. — 268с.
10. Ушаков Н. А. Основания международной ответственности государств. — М., 1983. — 184с.
11. Действующее международное право в 3 т. — М., 1997. — Т. 3. — 832с.
12. Лукашук И. И., Наумов А. В. Международное уголовное право: Учебник. — М., 1999. — 287с.
13. Международное право: Учебник. — М., 2000. — 720с.

А. М. Архипов

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

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ И ПРЕСТУПЛЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ХАРАКТЕРА

РЕЗЮМЕ

В современной доктрине международного права преступления традиционно разделяются на *международные преступления* и *преступления международного характера*. В то же время, в связи с формированием самостоятельной отрасли международного права — международного уголовного права, а также из-за отсутствия объективных отличительных признаков, по которым возможно было бы разделение на данные виды преступлений, а также с возрастающим объемом преступлений международного характера, которые фактически уравнивают их с международными преступлениями, возникла тенденция к объединению в научной литературе данных видов преступлений в единую группу международных преступлений.

Ключевые слова: международные преступления, преступления международного характера, признаки преступлений, противоправность.

Особливості правового регулювання відносин щодо спадкування у Німеччині.

Основним джерелом регулювання спадкового права, діючого у Німеччині, є Цивільний кодекс Німеччини 1896 р. (§§ 1922-2385). Слід зазначити, що в підручниках з історії держави та права постійно зустрічається стара, дореволюційна назва цього кодексу — Германське Цивільне Уложення. Проте ця назва не зовсім точно перекладає німецьку назву — *Buergerliches Gesetzbuche* (далі БГБ). Крім того, старий російський термін “уложение”, означає, точніше, не кодекс, яким є БГБ, а збірник, збірку законів. У цій роботі надалі буде використовуватися термін БГБ.

Німецький БГБ досить детально регламентує відносини, пов'язані з порядком спадкування (V книга БГБ “Спадкове право”). Спадкове право Німеччини з моменту прийняття БГБ зазнало найбільш суттєвих змін у 1938 році у зв'язку з прийняттям закону “Про заповіти”. 5 березня 1953 року у ФРН було прийнято закон, згідно з яким правила закону 1938 року було без суттєвих змін включено в текст БГБ.

Спадкове право, за БГБ, засновано в своїх суттєвих рисах на старому германському праві. Характерною рисою спадкування за кодексом стала повна відсутність меж спадкування за законом. За відсутністю більш близьких родичів спадкоємцями померлого ставали родичі будь-яких віддалених ступенів. Ця система мала своїм джерелом старогерманське феодальне право [3, 58]. Згідно з цим правом, родичі закликалися до спадкування за так званими **парантелами** (лініями). Парантела становила собою групу родичів, які походили від загального предка (включаючи самого цього предка). Вирішальним було природне розчленування сім'ї, як воно виявлялось у низці наступних один за одним народжень.

Спадкоємцями *першої парантели* є низхідні спадкодавця (§ 1924). Всередині неї діти успадковують у рівних частках. Частку померлої раніше дитини успадковують діти останнього згідно з правом **подання**. В силу цього права висхідні будь-якої особи здійснюють спадкове право, яке ця особа мала б у спадщині, якби не померла раніше головного спадкодавця.

Другу парантелу становлять батьки спадкодавця та їх низхідні (§ 1925). Всередині парантели батьки займають привілейоване становище. Якщо обоє батьки живі, то вся спадщина переходить до них у рівних частках. Якщо один з батьків помер, його низхідні вступають на його місце згідно з правилами, встановлених для *першої парантели*.

Третю парантелу становлять дід та баба спадкодавця та їх низхідні (§1926). Дід та баба отримують по 1/4 спадщини. Якщо одні з них помер, його місце займають спочатку низхідні, за їх відсутністю — живий чоловік (дружина), потім особи, які є низхідними тільки цього чоловіка (дружини). Якщо немає живих нікого з них, то на їх місце вступають інші дід та баба спадкодавця. І щодо цієї пари застосовуються ті самі правила.

У *четвертій та наступних парантелях* режим розподілу простіший. Низхідні не займають місце померлого предка, не береться до уваги й різниця у лінійх споріденості. Прадіди та прабаби відсторонюють своїх низхідних, а також низхідних померлих прадіда та прабаби спадкодавця. Вони успадковують спадщину у рівних частках незалежно від того, належать вони до материнської чи до батьківської лінії. Якщо нікого з них немає, то спадщина переходить до найбільш близького їх низхідного. Якщо таких низхідних декілька, в такому разі спадщина поділяється на рівні частки.

В основі системи парантел було прагнення законодавця створити такий порядок спадкування, при якому приватна власність окремих осіб: 1) залишалась би у приватних руках, тобто залишалась у межах як завгодно широкого кола родичів померлого та 2) зберігалась би від роздріблення.

Перше завдання було досягнуто шляхом введення безмежної кількості паран-

тел. Таким чином, німецький законодавець добився граничного вираження принципу необмеженості права приватної власності, доповнивши його необмеженим колом приватних спадкоємців. Друге завдання було досягнуто встановленням таких правил. Перша лінія (парантела) спадкоємців виключає всі наступні (§ 1930). І, головне, всередині парантели спадщину отримують не всі родичі, а тільки голови даної парантели.

Слід також зазначити, що становище чоловіка (дружини), що пережили один одного, за німецьким БГБ, стало ліпшим. БГБ надав одному живому з подружжя — чоловіку (дружині) — право власності на відому частку у спадщині померлої дружини (чоловіка) (від 1/4 до 1/2 при наявності спадкоємців перших двох парантел, а також діда та баби). Таким чином, згідно з німецьким БГБ, один живий з подружжя — чоловік (дружина) — привілейований законний спадкоємець. Подібного статусу не знали римська (класична) та французька спадкові системи.

Поряд зі спадкуванням за законом в цивільно-правових системах розвинутих суспільств традиційним є й спадкування за особливим розпорядженням спадкодавця — **заповітом**. Поширений та детально розроблений у римському приватному праві, цей вид спадкування відійшов на другий план у середньовічному праві. Старе германське земське право довгий час не знало заповітів, та й пізніше, в період рецепції римського права, відносилось до них з упередженням, як до порушення інтересів сім'ї та кровних родичів.

Проголошений БГБ принцип свободи заповіту в плані соціально-економічному відповідає сутності вільної конкуренції та заснованого на ній суспільства. З точки зору історико-правової, він має явно римське (пендектне) походження.

Згідно з принципом свободи заповіту, спадкодавець має право: 1) “призначити спадкоємця на випадок смерті” (§ 1937) та 2) “відсторонити від спадкування за законом родича чи чоловіка (дружину) ...” (§ 1938). Заповітна свобода підлягає деяким законним обмеженням в інтересах близьких родичів спадкодавця, наприклад, право на “обов'язкову частку” (Pflichtteil) в спадщині має кредитор, який має право вимагати від спадкоємців виплати певної суми. Можна сказати, що принцип свободи заповіту, проголошений законом Німеччини, проведений у життя німецьким БГБ дуже послідовно і прямолінійно.

Таким чином, можна зробити висновок, що спадкування виникло в стародавній Німеччині як інститут сімейного права, основною метою якого було захистити майно родини від роздріблення та зберегти його в цій родині, наділяючи для цього привілейованими правами живого чоловіка (дружину) померлого та його близьких родичів. Але з переходом цієї країни до капіталістичних відносин, інститут спадкування починає запозичати вже принципи цивільного права, такі як принцип недоторканності власності, принцип свободи договору (заповіту), принцип неприпустимості свавільного втручання в приватні справи та ін., і дедалі за допомогою законодавця стає вже інститутом цивільного права.

Особливості правового регулювання відносин щодо спадкування у Франції.

Спадкування в системі права Франції є майновим наслідком сімейного стану. Тут спадкування — перехід майна померлого до певних вказаних законом осіб: за загальним правилом — до членів його сім'ї або до одного з живих подружжя — чоловіка (дружини) [4, 56].

У Франції основним джерелом спадкового права є Цивільний кодекс 1804 року (далі ФЦК). Норми про спадкування, які в ньому містяться (III книга ФЦК “Про різні способи, якими здобувається власність”), під впливом часу змінилися. Зокрема у 1891 та 1886 роках були прийняті закони про розширення спадкових прав одного з живих подружжя — чоловіка (дружини) та позашлюбних дітей, які стали необхідними спадкоємцями. Проте в своїх головних рисах французьке спадкове

право залишається таким, яким воно було в момент прийняття кодексу. Норми цивільного кодексу Франції діють на території всієї країни.

У титулі, присвяченому спадкуванню, кодекс регламентує тільки спадкування за законом. Він регламентує, однак, і інші підстави посмертного переходу майна — заповіт та договори про спадкування, — але відносить їх до категорії безоплатних угод.

При спадкуванні за законом кодекс виходить з єдності спадкування як наслідка спільності майна. Він скасовує будь-які відмінності між майном, придбаним у період шлюбу, та розподіленим майном подружжя, майном, яке дійшло до спадкодавця по батьківській або по материнській лінії.

ФЦК закликає до спадкування кровних родичів, розподіляючи їх за чергою. Всього черг чотири. Кожна з них закликається до спадкування в тому випадку, коли немає нікого з родичів, які входять у попередню чергу. Всередині черги визначальним є ступінь споріденості спадкоємця зі спадкодавцем. Родич більш близького ступеня відсторонює родича більш далекого.

Проте є винятки з цього правила. У французькій юридичній літературі його називають правилом “про тріщину” (*fente*). У випадках, коли спадщина переходить до низхідних або до бокових родичів, вона поділяється на дві рівні частини. Половина поступає до родичів по батьківській лінії, а половина — по материнській.

Першу чергу становлять низхідні — діти (ст. 718). Вони закликаються до спадкування водночас та у рівних частках. Для них діє правило подання (як і у Німеччині).

Друга черга — привілейовані бокові та привілейовані висхідні родичі (брати і сестри, їх низхідні; батько й мати) (ст. 719). Батько й мати отримують по чверті спадщини, залишок — братам і сестрам, їх низхідним. Для останніх діє правило подання.

Спадкоємці *третьої черги* — звичайні висхідні (дід і баба, прадід і прабаба) (ст. 720). Спадщина поділяється нарівно згідно з правилом “про тріщину”. Висхідні більш близького ступеня виключають спадкування висхідних більш віддаленого ступеня.

Четверта черга спадкоємців — звичайні бокові родичі (дядьки й тітки, племінники й племінниці та ін.) (ст. 721). Розподіл спадщини відбувається згідно з правилом “про тріщину”.

У Франції спадкове право одного з живих подружжя — чоловіка (дружини) — дуже обмежене порівняно з німецьким правом. Тут вдівець/вдова спадкодавця у більшості випадків отримує на спадкове майно не право власності, а uzufrukt, а спадкоємці — так зване право голої власності. Таким чином, спадкоємці та вдівець/вдова вступають вже в цивільні правовідносини між собою, які детально регламентує ФЦК. Але якщо спадкодавець зовсім не залишив спадкоємців, то майно переходить у власність одного з живих подружжя — чоловіку (дружині).

ФЦК вважає **заповіт** односторонньою угодою, яка здійснюється за встановленою кодексовою формою і регулюється правилами щодо цивільних угод. Свобода заповіту у Франції, як і у Німеччині, має істотні обмеження. Заповідач не може, зокрема, позбавити спадщини певних родичів, які входять до кола його спадкоємців за законом. В силу цього майно заповідача розпадається на частину, яка знаходиться у вільному розпорядженні спадкодавця (*quotite disponible*), та частину, яка називається в законі резервом (*reserve*). Остання обов’язково повинна перейти до спадкоємців за законом. Родич, який має право на резерв, знаходиться в становищі повноправного спадкоємця.

Таким чином, з вищесказаного видно, що спадкування у Франції регулюється, в основному, цивільним законодавством, засноване воно на принципах цивільного

права, саме тому його можна вважати відповідною підгалуззю цивільного законодавства та цивільного права Франції.

Особливості правового регулювання відносин щодо спадкування в Японії.

В Японії основним джерелом спадкового права є цивільний кодекс Японії (далі ЯЦК) (§§ 882-1044). Після Другої світової війни японське спадкове право було реформоване (закони 1947 та 1962 років). До реформи норми японського спадкового права регулювали, в першу чергу, перехід спадщини поста голови родини (так званого катокі-сазоку). З цим була пов'язана передача влади голови родини (іе). Цей пост переходив до старшого сина. Донька могла спадкувати в тому випадку, коли не було синів [5, 520]. У результаті реформи цей інститут було скасовано. Зараз норми японського спадкового права присвячені виключно спадкуванню майна. В останні роки до них було внесено зміни другорядного характеру.

Спадкове право Японії взагалі стоїть близько до систем права, які діють в країнах континентальної Європи. Воно дещо подібне до права Франції, а інколи — до права Німеччини.

Слід відзначити, що відмінною рисою японського спадкового права є той факт, що поряд з прийняттям спадщини, розподілу майна, відповідальності за боргами спадкодавця і чимало інших положень рівною мірою відноситься як до спадкоємців за законом, так і до тих, хто був вказаний у заповіті.

ЯЦК встановлює три черги спадкоємців за законом:

У *першу чергу* до спадкування закликаються діти спадкодавця. Щодо цієї черги діє правило подання (§ 887). До *другої черги* (якщо немає спадкоємців першої черги) відносяться прямі висхідні родичі. Серед них особи, які знаходяться у більш близькому ступені споріднення зі спадкодавцем, усувають родичів більш віддаленого ступеня (§ 888). До *третьої черги* при відсутності висхідних належать брати і сестри спадкодавця. Тут також діє правило подання (§ 889).

Особливу категорію спадкоємців становить один живий з подружжя — чоловік (дружина) спадкодавця, який є спадкоємцем в усіх випадках (§ 890). Коли він успадковує поряд з кимось з вищезгаданих спадкоємців, він є спадкоємцем тієї ж черги.

Майно, яке має служити цілям культу предків, переходить після смерті в особливому порядку. Право власності на ці предмети переходить до особи, яка є жерцем певного культу.

У відповідності з законом, спадкоємець чи спадкоємці, які прийняли майно, відповідають повністю за зобов'язання спадкодавця. Однак допускається прийняття спадщини з застереженням про те, що спадкоємець несе відповідальність за зобов'язаннями спадкодавця тільки в межах отриманого ним майна. Якщо таке застереження не зроблено, то спадкоємець, який прийняв спадщину, несе відповідальність за всіма зобов'язаннями, в тому числі і своїм особистим майном.

Заповіт в Японії розглядається, як особливий акт, який породжує певні права та обов'язки, але не перетворює уповноважену особу в спадкоємця [6, 15]. Таким чином, заповіт в японському спадковому праві розглядається як одностороння угода, а особа, яка названа в заповіті, дорівнюється до спадкоємця, але не стає ним.

При складанні заповіту заповідач має право відсторонити від спадкування тих чи інших спадкоємців за законом, встановити інші спадкові частки, ніж це встановлено законом, визначити коло осіб, яким він заповідає майно, хоч вони і не входять до числа спадкоємців за законом. Але ЯЦК встановлює положення щодо обов'язкової частки деяких спадкоємців за законом — так званий резерв, який є аналогом французького резерву. Право на резерв мають спадкоємці першої та другої черги та вдівець/вдова спадкодавця. Для того, щоб максимально забезпечити право на обов'язкову частку, закон встановлює, що здійснені за життя спадкодавця акти дарування майна можуть бути визнані недійсними, якщо виявиться, що вони

зменшують обов'язкову частку; до складу майна померлого включається й те майно, яке було подароване іншим особам перед смертю спадкодавцем.

Щодо заповіту в Японії застосовуються загальні правила про умови дійсності угоди (§ 970).

Визначивши головні риси спадкового права Японії, можна зробити висновок, що в ньому ще є деякі застарілі норми, які мають бути приведені у відповідність з сучасним станом цієї країни (наприклад, необмежена відповідальність спадкоємця за зобов'язаннями спадкодавця, відсутність будь-яких заходів для забезпечення збереженості спадкового майна до вступу спадкоємців у спадщину та ін.). Видно, що хоч норми спадкового права Японії в основному і зосереджені у цивільному кодексі цієї країни, але більшість з них відбиває норми сімейного права, тобто спадкування в Японії — це підгалузь цивільного та сімейного законодавства та підгалузь цивільного права цієї країни.

Особливості правового регулювання відносин щодо спадкування в Сполучених Штатах Америки.

Спадкове право США має своє історичне коріння в англійському середньовічному загальному праві, яке встановлювало два порядки спадкування для рухомого та нерухомого майна. Режим, встановлений для нерухомості, мав яскраво виражені риси феодалного права, зокрема, з-поміж дітей син відстороняв від спадкування доньку, а старший син — молодших синів.

Зараз спадкове право в штатах стало розвиватись у бік установаження єдиного порядку спадкування, причому правила, які діяли для рухомого майна, були поширені на нерухомість.

У США кожний з 52 штатів та округ Колумбія мають своє спадкове право. Закон є основним джерелом спадкового права, хоч у багатьох питаннях значну роль відіграє прецедент. Як правило, право штатів кодифіковано. В більшості воно входить до загальних зведень законів штату. В деяких є особливі закони про спадкування (наприклад, Єдиний закон про спадкування, який є чинним в декілька штатах), або ж спадкові кодекси.

У цілому спадкове право США дуже різноманітне: відповідні закони штатів нерідко відрізняються надто сильно. Є штати, законодавство та судова практика яких впливає на інші штати. На сході країни це штати Нью-Йорк, Массачусетс, Пенсільванія, на заході — Каліфорнія.

У США, згідно з законодавством усіх штатів, спадщина після смерті спадкодавця переходить не безпосередньо до спадкоємців, а до так званого *особистого представника*, який відіграє основну роль у вирішенні спадкових справ. Він може бути визначений у заповіті чи затверджений судом і тоді він називається виконувачем (executor). У інших випадках його призначає суд з числа зацікавлених осіб, і тоді він називається адміністратором (administrator). Закон установає пріоритет осіб, які претендують на місце адміністратора. На першому місці вказується один живий з подружжя — чоловік (дружина), потім діти, батьки, брати і сестри померлого. Адміністраторами також можуть бути й кредитори спадкодавця.

Права особистого представника досить великі. Він володіє щодо спадщини всіма правами, які має довірений власник так званого траста, заснованого в цілях продажу (trust for sale). Йому, зокрема, належить право розпорядження рухомим та нерухомим майном, він сповіщає спадкоємців та кредиторів про відкриття спадщини, виплачує зі спадкового майна борги спадкодавця, має право стягувати з третіх осіб борги, які не встиг стягнути спадкодавець та ін.

Передача прав від особистого представника спадкоємцям здійснюється за допомогою так званого дозволу (assent). Цей документ повинен бути складений адміністратором у письмовому вигляді, коли мова йде про нерухомість. Щодо рухомого майна, він може бути складеним і усно.

На *першому місці* серед спадкоємців за законом більшість штатів ставлять

одного живого з подружжя — чоловіка (дружину). Низхідні спадкодавця за відсутністю одного живого з подружжя — чоловіка (дружини) — отримують спадщину і поділяють її на рівні частки. В законодавстві всіх штатів діє вже вказане вище право подання. Висхідні закликаються до спадкування тільки тоді, коли спадкодавець не залишив низхідних і право вдовця/вдови не охоплює всю спадщину. Майже завжди висхідні спадкують поряд із братами та сестрами спадкодавця. Спадкове право США не обмежується будь-яким ступенем спорідненості.

Законодавство всіх штатів встановлює особливу групу спадкоємців — родичів померлого чоловіка (дружини). Вони успадковують за відсутності всіх інших родичів й називаються крайніми родичами (last-resort heirs).

Право США також встановлює свободу **заповіту**. Але це право має деякі обмеження. Наприклад, слід відмітити так звану обов'язкову частку когось живого з подружжя — чоловіка (дружини) — (non-barrable share). Сутність цього інституту полягає в тому, що вдовець/вдова має право вибору між отриманням частки, яка встановлена для нього у заповіті, та отриманням, всупереч заповіту, частки, яку він може отримати за законом [7, 503].

Таким чином, спадкове право США базується на основних принципах цивільного права і регулюється цивільним законодавством, це дає нам змогу визначити, що спадкування в Сполучених Штатах Америки є підгалуззю цивільного права і цивільного законодавства цієї країни.

При аналізі спадкового права Німеччини, Франції, Японії та Сполучених Штатів Америки можна зробити такі висновки. Слід відрізнити спадкове право як підгалузь права та як підгалузь законодавства тієї чи іншої країни. По-перше, віднесення спадкування до підгалузі права обумовлене предметом та методом правового регулювання (у даному випадку — предметом та методом цивільного права), якими воно обумовлюється. По-друге, спадкове законодавство в більшості розглянутих країн виникло як підгалузь сімейного законодавства, але з розвитком суспільних відносин, з переходом цих країн до ринкової економіки, спадкування вийшло за межі сімейних відносин та стало на охороні особистих інтересів громадян, що сприяло закріпленню інституту спадкування на законодавчому рівні як підгалузі цивільного законодавства в багатьох країнах.

Література

1. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения, т. 16 — 765 с.
2. Зенин И. А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. — М., 1992. — 192 с.
3. Савельев В. А. Гражданский кодекс Германии. — М., 1994. — 95 с.
4. Жюлио Л. де ла Морандьер. Гражданское право Франции. — М., 1958. — 742 с.
5. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Отв. ред. К. К. Яичков. — М., 1966. — 552 с.
6. Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. — М., 1983. — 281 с.
7. Ласк Г. Гражданское право США. — М., 1961. — 774 с.

В. В. Валах

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

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН РЕЗЮМЕ

Определено соотношение наследственного права зарубежных стран как подотрасли права и подотрасли законодательства с отраслями гражданского и семейного права и законодательства соответственно. Представлен анализ норм действующего законодательства Германии, Франции, Японии и США, которые регулируют наследственные отношения. Обоснована целесообразность дальнейшего изучения наследственного права зарубежных стран.

Ключевые слова: наследственная очередь (парантелла), принцип “представления”, завешание, обязательная доля, правило “о трещине”, личный представитель.

Проблема об'єкта. Треба одразу ж зазначити суттєву відмінність між підходами до тлумачення об'єкта службових злочинів в Україні і Швейцарії. Українські склади зловживання владою або службовими повноваженнями та перевищення влади або службових повноважень поширюються не тільки на представників влади, а й на інших службових осіб, в тому числі і на працівників недержавних організацій. *Службовою особою* в швейцарському кримінальному праві може бути тільки представник влади. Це пояснюється іншим підходом до змісту *об'єкта* службових злочинів. Відповідно до швейцарського тлумачення, внаслідок службових злочинів страждають, по-перше, інтереси держави, бо, порушуючи свої обов'язки, службовець не виконує її функцій належним чином; по-друге — інтереси громадськості, якій держава повинна слугувати; а в окремих випадках — права людини і громадянина, які покликані захистити людину від свавілля держави. Саме ці відносини і визнаються *об'єктом посягання*. В світлі такого об'єкта службовими злочинами є різні форми зловживання публічною владою і несумлінного несення державної служби [6, 395]. У разі аналогічних порушень з боку працівника недержавної організації передусім страждають майнові або немайнові інтереси цієї організації. Так, незважаючи на однаковий спосіб скоєння цих злочинів, зловживання службових осіб державних і недержавних організацій визнаються суттєво різними правопорушеннями. Тому в статті будуть розглянуті лише склади *зловживання владою і перевищення влади*.

З об'єктом *зловживання владою і перевищення влади* тісно пов'язане поняття *корупції*. Найновіші визначення корупції описують її як “будь-яке використання службового становища з метою задоволення особистих інтересів за рахунок громадських” [3, 386]. Що слід розуміти під висловом “особисті інтереси”? Тільки матеріальну зацікавленість, як це прийнято в українському праві, чи інші особисті інтереси також? Ст. 312 та 314 КК Швейцарії використовують термін “незаконні переваги”. Судова практика тлумачить його дуже широко. В усякому разі йдеться не тільки про матеріальну зацікавленість, а про задоволення будь-яких, в тому числі нематеріальних інтересів, наприклад, пихи та марнославства.

Корупцією може бути не тільки державна влада, але й комерційні структури. В кримінальному праві Швейцарії зловживання з боку службових осіб комерційних підприємств визнаються господарськими злочинами і тільки в деяких випадках можуть здійснюватися в формах, аналогічних службовим злочинам: наприклад, зловживання довірою (ст. 161), несумлінне ведення справ (ст. 158 КК Швейцарії) та деякі інші. Такі господарські злочини носять назву *корупції економічної системи* [пор.: 2, 1042]. Тому поняття корупції є ширшим за поняття службової злочинності і не зводиться до порушень службових обов'язків, а завжди передбачає задоволення особистих інтересів службової особи незаконним способом.

Тлумачення терміну влада. Зловживання посадою (ст. 312 КК Швейцарії) трактується в коментарях як нецільове застосування *влади* [8, 991]. До того ж зловживання *владою* тлумачиться більш вузько, ніж зловживання *посадою*. Коментарі до КК України трактують зловживання владою ширше, ніж нецільове використання повноважень: окрім зловживання службовими повноваженнями, до зловживання владою в українському праві належить ще й використання впливовості службового становища [1, 599]. А в швейцарському праві зловживанням посадою визнається не будь-яке перевищення повноважень, а лише таке, що поєднане із застосуванням публічної влади, з відносинами влади і підпорядкування [6, 397]. Швейцарський Федеральний суд у вироках BGE 101 IV 410, BGE 114 IV 42, BGE 113 IV 30, BGE 108 IV 49, BGE 104 IV 23, BGE 99 IV 14, BGE 88 IV 70, BGE 76 IV 286 тлумачить термін “зловживання посадою” вужче, ніж використання службових повноважень: не будь-яке їх незаконне застосування, а тільки *застосування примусу та видання обов'язкових до виконання розпоряджень в силу публічної влади*.

Приклад. А., державний санатор підприємства-банкрута П., є одночасно найбільшим його кредитором. А. схиляє інших кредиторів до продажу заставленого майна П., завдяки чому повністю погашає свою дебіторську заборгованість. Його діяння не утворює складу зловживання посадою, бо він не застосовував публічно-правового примусу [вирок BGE 76 IV 283].

Також не визнається застосуванням влади привласнення коштів, що були ввірені винному [8, 992]; видача пільгових талонів на проїзд в міському транспорті особам, які не мали права їх отримувати [вирок BGE 88 IV 69], надання переваги власній фірмі під час розподілу державного замовлення [вирок BGE 101 IV 408] та інші дії, які не ґрунтувалися на відносинах субординації, влади та підпорядкування.

Примус повинен бути застосований *в силу посади*. На думку Федерального суду, ця ознака відсутня, коли службова особа під час виконання службових обов'язків вдається до примусу, але не переслідує службової мети [вирок BGE 108 IV 50]. Наприклад, під час затримання В. співробітник поліції відповів на її лайку ударом в обличчя. Федеральним судом було встановлено, що його дії були реакцією на образ з боку потерпілої і не мали на меті зупинити втечу чи спонукати затриману до дачі показань. За відсутністю службової мети такі дії були кваліфіковані Федеральним судом Швейцарії як нанесення побоїв. За висловом Федерального суду, ці дії не ґрунтувалися на публічній владі і потерпіла могла б їх очікувати від будь-кого [вирок BGE 108 IV 50]. Цей висновок обґрунтовано критикує проф. Гюнтер Штратенверт. На його думку, якщо судовий виконавець під час опису майна згвалтує боржницю, про зловживання посадою не може йти мови. Але якщо те ж саме вдіє начальник тюрми щодо однієї з ув'язнених, ми навряд чи будемо заперечувати, що його дії пов'язані з посадою. Жорстоке поводження з ув'язненими з мотивів чистого садизму — це безумовний випадок зловживання посадою, хоча ані цілі, ані відповідні форми примусу до посади не належать [7, 364]. Тому проф. Й. Рееберг і проф. Г. Штратенверт приходять до висновку, що нецільове застосування примусу також слід кваліфікувати як зловживання посадою, бо, за влучним висловом проф. Штратенверта, в цих випадках винний діє “деякою мірою під захистом свого службового становища” [7, 363; див. також: 6, 397]. Використання влади у власних інтересах, всупереч інтересам служби — це й є зловживання владою, його найгрубіша форма [пор.: 7, 363-364].

Застосування насильства є однією з проблем, пов'язаних з вузьким тлумаченням терміну *влада*. Якщо застосування сили не належить до компетенції службової особи взагалі, то ми приходимо до висновку, що такі дії не ґрунтуються на публічній владі. Наприклад, не викликає ніякого сумніву, що під час допиту працівник поліції не має права застосовувати фізичний вплив. Однак швейцарський Федеральний Суд кваліфікує такі дії як зловживання посадою [вирок BGE 99 IV 13, див. також вироки: BGE 104 IV 23, BGE 108 IV 50, BGE 113 IV 30]. Згвалтування начальником тюрми однієї з ув'язнених [6, 397] також було кваліфіковано саме як зловживання владою, хоча такі дії аж ніяк не ґрунтуються на публічній владі. Таким чином, хоча у визначенні Федерального суду Швейцарії відсутня ознака “використання впливовості службового становища”, він фактично нею користується. Проф. Штефан Трехсель, автор коментаря до КК Швейцарії, для вирішення цієї проблеми вважає за необхідне ввести до КК спеціальний склад злочину, аналогічний § 343 КК Німеччини (примушення до дачі показань). Однак вирішення, знайдене українською юриспруденцією, здається більш вдалим: для обґрунтування зв'язку між посадою і дією достатньо, щоб дії службової особи були полегшені завдяки службовому становищу [1, 599; 10, 151].

Тлумачення терміну зловживання. Визначення *зловживання*, які дає в своїх výroках Федеральний суд Швейцарії, суперечливі. У вироку BGE 104 IV 23 він тлумачить зловживання владою як нецільове застосування влади, тобто засто-

сування *прав*, що надає посада, у незаконних цілях. Але згідно з вироком BGE 104 IV 23 зловживанням визнається також застосування *недозволених* засобів у законних цілях [вироки BGE 99 IV 13, BGE 113 IV 30]! Але для того, щоб кваліфікувати такі дії як зловживання посадою за цим другим визначенням, недозволені засоби повинні *явно, грубо* суперечити законній меті. Таке формулювання збігається за змістом із ст. 365 КК України: “умисне вчинення службовою особою дій, які *явно* виходять за межі наданих їй законом прав і повноважень...” Як в українській, так і в швейцарській судовій практиці типовою ілюстрацією цього формулювання є безпідставне застосування сили працівниками правоохоронних органів [напр., вироки BGE 99 IV 13 та BGE 104 IV 22].

Зловживання дискреційними повноваженнями. До неправильного застосування дискреційних повноважень в ст. 312 КК Швейцарії ставляться підвищені вимоги, більш суворі, ніж у ст. 322^{ter} — 322^{sexies} (хабарництво). Якщо винна особа має право в певних межах приймати рішення на власний розсуд (дискреційні повноваження), то ці межі повинні бути *явно* перевищені [вирок BGE 101 IV 412; пор.: 6, 403].

Особливості суб'єктивної сторони. Зловживання посадою потребує умислу щодо діяння і *завідомості* (свідомості) щодо наслідків (отримання вигоди або завдання шкоди)¹. Свідоме отримання вигоди або завдання шкоди не означає наміру досягти вигоди або завдати шкоди. Вона означає лише те, що винна особа розуміє, що її дії потягнуть такі наслідки [6, 398]. Склад зловживання владою в українському праві вимагає спеціального *мотиву*: винний повинен не тільки усвідомлювати можливі наслідки своїх дій, а й бажати їх настання. Завідомість у складі зловживання посадою (ст. 312 КК Швейцарії) охоплює майже ті самі обставини, що й особистий мотив у складі ст. 364 КК України: отримання вигоди винним (в КК України — особисті мотиви, в т. ч. й корисливі), отримання вигоди іншими особами (вчинення в інтересах третіх осіб), завдання третій особі шкоди (також здебільшого особистий мотив або вчинення в інтересах третіх осіб) (див.: вирок BGE 99 IV 14).

Вигода, як і шкода, не обов'язково повинна бути матеріальною. Наприклад, у випадку з побоями під час примушення до дачі показань шкода полягає у фізичному болю. Важливо, що і вигода, і шкода повинні бути *протиправними*. Проф. Йорг Рееберг заперечує, що шкода може бути й правомірною [6, 398]. Як приклад він наводить незаконне проведення обшуку: виявлення під час такого обшуку викраденого майна тягне правомірні негативні наслідки. Ця думка є спірною з точки зору кримінально-процесуального права. За однією з теорій, докази, що були здобуті незаконним шляхом, не можуть прийматися до уваги². Тому в прикладі проф. Рееберга шкода також є неправомірною і він не спростовує традиційної теорії.

Порушення закону повинне усвідомлюватися і охоплюватися умислом. Службовець не несе відповідальності за зловживання посадою, якщо він вважав, що діяв правомірно.

Несумлінне ведення справ охоплює ті випадки зловживання службовим становищем, під час яких службова особа застосовує не адміністративний примус, а цивільний правочин.

Правочін (у дещо неточній термінології нині діючого Цивільного Кодексу України — *угода*³) має місце тоді, коли винна службова особа виступає як суб'єкт цивільного права. Але в деяких випадках Федеральний суд визнавав правочином

¹ Пор. наприклад, ст. 375 КК України (винесення судьями завідомо неправосудного вироку, ухвали, постанови).

² Цей принцип закріплено також в ч. 3 ст. 62 Конституції України.

³ У ЦК України 1922 року використовувався термін “правочин”, що здається точнішим, бо вислів “угода” наводить на думку про двосторонність, хоча угода може бути й односторонньою.

й інші дії, а саме адміністративні акти, які спрямовані на виникнення, зміну та припинення адміністративних, а не приватних прав і обов'язків. Правочином в контексті ст. 314 Федеральний суд визнав видачу дозволу на будівництво [вирок BGE 111 IV 84], встановлення податковою інспекцією суми податку [вирок BGE 114 IV 133].

Такі рішення Федерального суду критикувалися [6, 402; 7, 367-368; 8, 995]. Але така позиція Федерального суду викликана, на нашу думку, тим, що інакше ці дії не підпадали б ані під зловживання владними повноваженнями (пор. викладене щодо зловживання посадою), ані під зловживання повноваженнями щодо вчинення правочинів і залишилися б некараними.

Правочин не обов'язково повинен відповідати всім вимогам цивільного права: він може бути взагалі недійсним. Службова особа може лише створити видимість відносин представництва, в той час як насправді вона діє від свого імені¹. Приклад: голова державної опікунської комісії, який займався питаннями поділу спадкового майна, переконав спадкоємців доктора Б. у необхідності продажу успадкованих акцій, в яких була зацікавлена громада. Але насправді договір купівлі-продажу акцій був ним підписаний не від імені громади, а від власного імені, після чого він перепродав ці акції далі, отримавши значний прибуток [вирок BGE 91 IV 73].

Особливості суб'єкта. За визначенням проф. Штратенверта, суб'єктом несумлінного ведення справ є службова особа, яка уповноважена державою на вчинення певного правочину [7, 367; 6, 402]. Але у вироку BGE 114 IV 113 Федеральний суд не вимагає, щоб винна особа сама вчинила правочин і навіть не вимагає, щоб вона була на це уповноважена. За цією оспорюваною [7, 368; 6, 402], але пануючою точкою зору достатньо, щоб винна особа мала *вирішальний вплив* на рішення колегіального органу. Вона може навіть не брати участі в голосуванні. Маються на увазі часті випадки прийняття рішення за поданням якоїсь поважної службової особи, подання якої сприймаються на віру і “одноставно” ухвалюються [пор.: вирок BGE 109 IV 172, BGE 114 IV 135]. Як бачимо, Федеральний суд знову, цього разу явно, користується поняттям впливовості службового становища.

Наслідки. На відміну від зловживання посадою, для кваліфікації несумлінного ведення справ необхідне настання наслідків у вигляді шкоди, що завдана державним або громадським інтересам. У судовій практиці немає єдності з приводу цієї ознаки. Федеральний суд визначив лише, як вже зазначалося, що така шкода може бути й нематеріальною [вирок BGE 101 IV 411, BGE 109 IV 170]. Що це конкретно означає, залишається відкритим. Судова практика визнає шкодою в контексті ст. 314 КК Швейцарії, зокрема, “порушення фундаментальних принципів землекористування” [вирок BGE 111 IV 85], “підрив довіри громадян в неупередженість податкових органів та в дотримання принципу рівності громадян перед законом” [вирок BGE 114 IV 135].

Причинний зв'язок. Федеральний суд Швейцарії ставить суворі вимоги до причинного зв'язку. Шкода повинна бути спричинена саме *правочином* або його *правовими* наслідками [див.: вирок BGE 101 IV 411]. У справі, що лежить в основі цього вироку, обвинувачений зірвав переговори щодо укладення важливого для громади договору через свою непристойну поведінку. Але за ст. 314 КК Швейцарії караються дії щодо *вчинення* правочину, а не щодо перешкодження його вчиненню. Тому у названому вирокі обвинувачений був виправданий. Але *діяння* щодо вчинення правочину, *вирішальний вплив* на його вчинення може мати й форму бездіяльності. Наприклад, у справі BGE 109 IV 172 на засіданні ради громади обговорювалося питання про розподіл державного замовлення. Депутат М. не проінформував раду про те, що його фірма, яка отримала державне замовлення, використовує деталі, які не відповідають встановленим стандартам. Використання громадою неналежного обладнання внаслідок його поведінки було розцінено як завдання шкоди державним або громадським інтересам.

¹ Питання відмежування від шахрайства не розглядалося.

3 суб'єктивної сторони несумлінне ведення справ потребує умислу, а також завідомості отримання особистої вигоди або надання вигоди третій особі. Завідомість тлумачиться саме так, як і в контексті статті 312 КК Швейцарії (зловживання посадою).

Таким чином, нам, на нашу думку, вдалося встановити декілька суттєвих відмінностей.

1. Об'єкт і коло суб'єктів зловживання владою в КК Швейцарії безумовно сформульовані більш вузько. КК Швейцарії містить деякі паралелі службових злочинів для службових осіб недержавних організацій (зловживання довірою, ст. 161, несумлінне ведення справ, ст. 158 КК Швейцарії та деякі інші), але коло караних діянь, вчинюваних цими службовими особами, є значно більш вузьким. В основі цього є положення про публічний характер влади.

2. Порівнюючи коло караних діянь, вчинюваних *представниками влади*, ми бачимо, що:

2.1. у сфері зловживань владними повноваженнями криміналізовано менше діянь (тільки зловживання примусом і виданням обов'язкових до виконання розпоряджень), але в колі цих діянь криміналізовано ширше коло суб'єктивних елементів (кримінальна відповідальність настає вже починаючи з усвідомлення можливості отримання вигоди або завдання шкоди);

2.2. у сфері зловживання адміністративно-господарськими повноваженнями коло караних діянь в українському і швейцарському праві майже збігається.

3. Поділу на зловживання владою і перевищення влади не проводиться, але поділяються дії, що вчиняються в силу відносин влади і підпорядкування, з одного боку, і дії, що вчиняються в рамках цивільно-правових відносин, — з іншого. Перші тягнуть кримінальну відповідальність незалежно від наслідків, другі вважаються вартими покарання, тільки якщо службовець завдав шкоди державним або громадським інтересам. Критерій цього поділу — *наскільки порушення зачіпає права людини*. Виконавча влада в німецькій школі адміністративного права поділяється на *втручально-виконавчу* і *послугово-виконавчу* [4, 44; 5, 82]. До першої відносяться так звані “силові структури”, втручання яких в права людини і громадянина є значно більш небезпечним; ці структури також більш схильні до таких втручань. До другої відносяться природні монополії і органи, які надають державні послуги. Вони менш схильні до втручань в права людини в силу господарського профілю їх роботи. З огляду на те, що права людини вони здебільшого безпосередньо не зачіпають, зловживання з їх боку караються лише тоді, коли вони потягли небезпечні наслідки.

4. Ми бачимо, що склад ст. 312 КК Швейцарії первинно був сформульований як зловживання посадою в особистих цілях, але скоригований судовою практикою таким чином, що він охоплює і перевищення влади під час переслідування законних цілей. Ст. 364, 365 КК України сформульовані так, що охоплювали й використання законних повноважень в незаконних цілях (“використання влади всупереч інтересам служби”) і застосування незаконних заходів в службових цілях (“явне перевищення повноважень”), і використання незволених засобів у незаконних цілях (“використання службового становища всупереч інтересам служби”) і майже не потребували суддівської правотворчості.

5. Зв'язок між дією і посадою за українським правом довести значно легше, ніж за швейцарським (формулювання: “дії, полегшені завдяки службовому становищу”, “використання впливовості службового становища”).

Причини вузького тлумачення терміна “службова дія”, як і зазначених вище понять *службової особи* і *влади*, не впливають з судової практики, їх слід шукати в політиці. Можливо, це пояснюється бажанням законодавця не робити кримінально караним “кожний помилковий крок” державних службовців і намаганням забезпечити у такий спосіб їх незалежність, позбавити від надмірного тиску з боку контролюючих органів.

Ми бачимо, що в цілому українські склади зловживання владою та перевищення влади охоплюють і забороняють ширше коло діянь, ніж швейцарські. Це відбувається внаслідок криміналізації застосування самої лише впливовості посади, її авторитету [1, 599]. Важко без даних соціології оцінити, в якому суспільстві неформальна влада службових осіб сильніша: в українському чи в швейцарському. Безсумнівно лише, що в нашому суспільстві законодавець помітив її раніше і оцінив її небезпеку. Відомо, що криміналізація якогось діяння не завжди є вірним рішенням у боротьбі із ним. Але з урахуванням викладеного здається, що конструкція складів зловживання владою і перевищення влади в діючому Кримінальному Кодексі України дає належну моральну і суспільну оцінку явищам, що ними криміналізуються, і доцільні в ситуації, що склалася в Україні.

Література і судова практика

1. *Науково-практичний коментар Кримінального Кодексу України.* — К.: Юрінком, 1997. — 960 с.
2. *Arzt Gunther, Weber Ulrich. Strafrecht, Besonderer Teil.* — Bielefeld: Gieseking, 2000. — 1120 S.
3. *Brockhaus Enzyklopädie.* — Mannheim: Brockhaus, 1986-1996. — 25 Bände + 1 Erg. Bd. — Bd. 12. — 19. Aufl. — 270 S.
4. *Geppert Klaus. Amtsdelikte. //Jura.* — 1981. — S. 42-51.
5. *Höfelin Ulrich, Müller Georg. Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts.* -Zürich: Schulthess, 1998. — XLVII, 562 S.
6. *Rehberg Jürg. Strafrecht IV.* — Zürich: Schulthess, 1996. — XVI, 478 S.
7. *Stratenwerth Günther. Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II.* — Bern: Stämpfli, 1996. — 437 S.
8. *Trechsel Stefan. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937.* Zürich: Schulthess, 1997. — XXXVIII, 1263 S.
9. *Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень” від 27. 12. 1985 р. № 12 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Постанови Пленуму Верховного суду України в кримінальних та цивільних справах.* — К: Юрінком, 1995. — С. 146 — 149.
10. *Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хабарництво” від 7. 10. 1994 р. № 12 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Постанови Пленуму Верховного суду України в кримінальних та цивільних справах.* — К: Юрінком, 1995. — С. 149 — 158.

Д. І. Крупко

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

ОСНОВНІ ОЗНАКИ СЛУЖБОВИХ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ШВЕЙЦАРІЇ

РЕЗЮМЕ

Составы злоупотребления властью и превышения власти в Украине и Швейцарии имеют много общих признаков. Однако в судебной практике наших стран существует совершенно разное представление о некоторых из них. При этом украинская судебная практика является порою даже более прогрессивной и находит решения, которые только недавно были предложены учеными Швейцарии. В целом уголовный кодекс Украины криминализует более широкий круг деяний.

Ключевые слова: коррупция, должностные преступления, сравнительное правоведение, уголовное право Швейцарии.

УДК 343.575:343.9(470+571)

Паоли Летиция, д-р права,
Элико Циклаури-Ламмих, д-р права

Институт міжнародного права і порівняльного правознавства ім. Макса Планка,
Квітковка вул., 73. Фрайбург-в-Брейсгау, 78101, Федеративна Республіка Німеччина

ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ ПОЛИТИКИ РОССИИ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ НАРКОТИКАМИ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЮ ИМИ

В статье представлен обзор российского антинаркотического уголовного права и анализ внутренней и внешней политики Российской Федерации в сфере борьбы с торговлей наркотиков и их употреблением. Представлены мнения экспертов, данные социологических опросов.

Ключевые слова: наркотики, российское право, практика правоохранительных органов, международное сотрудничество по уголовным делам

После распада СССР на одной шестой части суши, на почве развала старой советской экономики, разрыва хозяйственных, социальных и культурных устоев, раздела, передела границ и низкому уровню пограничного контроля, на фоне вынужденной миграции больших масс населения и его расслоения начала стремительно расти преступность, в том числе наркотическая. Российские власти весьма решительно отреагировали на расширение незаконной торговли наркотиками. Планировался ряд мер по сдерживанию роста торговли и злоупотребления наркотиками. Однако вследствие недостаточного бюджетного финансирования эти меры удалось реализовать только частично. По оценкам ряда российских и зарубежных наблюдателей, нынешняя политика России в сфере наркотиков страдает односторонностью. Она излишне сфокусирована на снижении предложения наркотиков, тогда как необходимы большие вложения средств для того, чтобы добиться уменьшения спроса, обеспечить предупреждение употребления наркотиков, лечение наркоманов и снижение наносимого вреда.

1. Правовое регулирование борьбы с оборотом наркотиков

Основы борьбы с незаконным оборотом наркотиков определяются Уголовным кодексом РФ 1996 г. Преступлениям, связанным с наркотиками, в УК РФ посвящены ст. 228-233.

Существенным отличием нового УК РФ от УК РФ 1961 г. стала декриминализация нахождения в состоянии наркотического воздействия (1991 г.) и незаконных действий с *небольшими размерами* наркотических средств (1996 г.). Диспозиция ст. 224-3 УК РСФСР была практически идентичной статье 44 КоАП РСФСР — “незаконное приобретение или хранение наркотических средств в небольших размерах”. Это давало возможность квалифицировать деяние с названными признаками как административное правонарушение, а в случае административной преюдиции — как преступление. Такая возможность судебной, а порой и внесудебной декриминализации не всегда соответствовала требованиям законности. С другой стороны, административную преюдицию можно было бы использовать в качестве профилактико-правового механизма сдерживания колоссальных темпов роста количества употребления наркотических, психотропных и одурмани-

вающих средств на территории России. Декриминализация небольших количеств создала возможность судебной декриминализации незаконных операций с крупными количествами наркотических и психотропных веществ, которые теперь являются нижней планкой наказуемости деяния: МВД РФ по согласованию с Верховным Судом и Генеральной Прокуратурой РФ разъяснило, что в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК РФ лицо может быть освобождено от уголовной ответственности, если его деяние формально содержит признаки ст. 228 УК, но в силу малозначительности не представляет большой общественной опасности. “В ходе рассмотрения всех обстоятельств дела” следственные органы (без судебного контроля) вправе решать, будет ли деяние квалифицироваться как преступление или как административный проступок [9, 17-19; 10, 12-14; 11, 12-13, см. еще 29, 10-11]. Такой порядок отправления правосудия вряд ли можно считать идеальным, что совершенно справедливо критикуется российскими юристами [5].

Терминам *небольшие, крупные и особо крупные размеры* было дано нормативное определение. В декабре 1996 г. Постоянный комитет по контролю наркотиков опубликовал сводную таблицу заключений [16, 15-19], в которой эти значения определены для каждого вида наркотического или психотропного вещества.

Небольшие размеры устанавливаются на уровне фармакологически выверенной, максимально допустимой для человека суточной дозы того или иного препарата. Эти размеры определялись на базе не только медицинских, но и оценочных критериев, таких как “реальная социальная опасность”. В частности, Постоянный комитет признал особенно опасным быстрое распространение новых для России высокоактивных наркотических средств. Чтобы не допустить умышленного применения административных взысканий (вместо уголовных наказаний) за приобретение и хранение даже очень малых количеств сильнодействующих наркотиков (таких как героин), определение их “малого количества” в таблицу вообще не было включено [11, 19; 29, 10-11].

Отличием нового УК от УК 1961 г. является также то, что для освобождения от уголовной ответственности у лица требуется не только явка с повинной, но и активная помощь правоохранительным органам в раскрытии подобных преступлений. Это значительно снижает шансы лица на освобождение от ответственности и негативно оценивается учеными и специалистами-наркологами [27, 117-123].

В 1998 г. Президент РФ подписал Федеральный Закон “О наркотических средствах и психотропных веществах”. Это первый нормативных акт, который предпринимает попытку создать всеобъемлющую систему контроля за оборотом наркотиков в стране.

Некоторые субъекты федерации (Северная Осетия и Алания, Татарстан) разработали региональные проекты профилактики наркопреступлений. Например, законопроект Северной Осетии и Алании предусматривает ряд мер по борьбе с наркоманией в школах и вузах [4].

2. Межведомственное и международное сотрудничество

Противонаркотические операции стали в 90-е гг. одним из важнейших направлений работы МВД и других правоохранительных органов. В 1991 г. в МВД РФ для этих целей была создана специализированная структура — Управление по борьбе с незаконным оборотом наркотиков (УНОН). По мнению некоторых российских экспертов, быстрое расширение аппарата УНОН и его активная деятельность является одной из главных причин параллельного роста выявленных преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков [19, 23; 5, 56; см. еще 13, 28].

Однако некоторые российские ученые считают, что кадровые, финансовые и материальные ресурсы государства используются не оптимальным образом. Так, ряд экспертов отмечают, что даже взаимодействие различных управлений в громоздком МВД часто далеко от совершенства [3, 74; 14, 299]. В ходе опроса, прове-

ми стран СНГ. Большинство опрошенных признавали, что сотрудничество с другими странами СНГ проходит далеко не гладко и на самом деле приносит результаты только тогда, когда они подкреплены уже имевшимися личными контактами. Несмотря на подписание странами СНГ в девяностых годах многочисленных соглашений, ответы на официальные запросы о помощи и предоставлении информации поступают в редких случаях, а если все-таки приходят, то чаще всего тогда, когда необходимость в них уже отпала.

Многие сотрудники российских правоохранительных органов сетуют на то, что, несмотря на наличие соглашений, южные государства СНГ обычно не проявляют интереса к организации совместных противонаркотических операций. Говорят о том, что, получив оперативную информацию о транспортировке наркотиков, они сразу же конфискуют всю партию для того, чтобы заслужить похвалу, а затем и финансовую помощь от международного сообщества.

3. Потребители наркотиков: главная цель противонаркотических операций

Согласно статистике МВД, большинство выявленных наркопреступлений относится не к незаконному обороту наркотиков, а к их приобретению или хранению без цели сбыта. Большинство осужденных за преступления, связанные с наркотиками, — это не наркоторговцы, а потребители. Как поясняют Гишинский и Зобнев, “милиция предпочитает арестовывать потребителей наркотиков, а не их распространителей, потому что так легче” [27, 120; 26, 62; 17, 11]. Установленные Постоянным комитетом значения *крупных размеров* так малы, что на практике нет деяний, которые совершались бы “не в крупных размерах” и могли бы повлечь административную ответственность [26, 32-33]. В 1998 г. МВД РФ по согласованию с Верховным судом и Генеральной прокуратурой РФ разъяснило, что уголовное преследование может начинаться только в случае изъятия такой дозы, которая способна оказать психоактивный эффект на потребителя [9, 17-19; 10, 12-14; 11, 12-13]. Количество героина свыше 0,005 г и ЛСД свыше 0,0001 г считаются крупными. Это приводит к тому, что основной контингент задержанных и осужденных по ч. 1 ст. 228 УК РФ *за приобретение и хранение наркотических средств в крупных размерах без цели сбыта* — это потребители и наименее защищенные потребители-продавцы.

4. Необходимость усиления работы по предупреждению, лечению и снижению ущерба от потребления наркотиков

Одним из ключевых принципов нового федерального Закона “О наркотических средствах...” является приоритет профилактических мер. Однако из-за ограниченности бюджетных средств это положение Федерального Закона выполняется не полностью [8; 15; 17; 29, 14].

Государственные центры по лечению больных наркоманией в часто не располагают финансовыми, материальными и кадровыми ресурсами для выполнения задач, возложенных на них законом. Наркоманы, опрошенные в Москве, Санкт-Петербурге и Владикавказе, говорят о том, что сплошь и рядом приходится платить за услуги, которые должны предоставляться бесплатно [26, 35-36, 23; 13]. В результате во многих городах в государственных центрах по лечению больных наркоманией не заполняются и без того немногочисленные места. Частные центры по лечению больных наркоманией только частично компенсируют недостатки государственных. Их существование противозаконно, так как ст. 55 Закона “О наркотических средствах...” четко указывает, что “лечение больных наркоманией осуществляется только в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения”. Частные центры популярны прежде всего потому, что гарантируют анонимность лечения. Однако как альтернативный вариант они подходят только выходцам из богатых семей, способных платить 200 долларов в день.

Некоторые положения данного Закона затрудняют информирование наркома-

нов о риске, связанном с потреблением наркотиков, и обучению их способам снижения этого риска. Причиной этого является неудачная формулировка ст. 46 Закона "О наркотических средствах": "Запрещается... пропаганда наркотических средств, психотропных веществ" и их прекурсоров, то есть деятельность, ... направленная на распространение сведений о способах*, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также производство и распространение книжной продукции, продукции СМИ, распространение в компьютерных сетях указанных сведений или совершение иных действий в этих целях." Например, благодаря поддержке Института открытого общества Джорджа Сороса и международной организации "Врачи без границ" в конце 90-х гг. в нескольких российских городах были начаты программы противостояния влиянию сверстников и обмена игл. Хотя эти программы были одобрены городскими и региональными администрациями, многие из координаторов сообщают о вмешательстве милиции и работе на грани закона [см. 32, 777-804; 21].

Многие опрошенные нами, включая руководителя московского представительства ВООЗ, считают, что такие программы очень важны для профилактики распространения ВИЧ среди наркоманов [см. 32, 777-804; 21; 20; 22, 811-841; 24, 729-776; 33]

Эксперты полагают, что даже в условиях недостатка средств работе по предупреждению, лечению и уменьшению ущерба должно уделяться такое же внимание, такие же финансовые, кадровые и материальные ресурсы, которые выделяются на борьбу с незаконным оборотом наркотиков.

Література

1. Бабаян Е. А. Примечания. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 1999 г. — Т. 4. — С. 19.
2. Бутаев Т. М. Тезисы доклада министра здравоохранения в парламенте Республики Северная Осетия и Алания // О неотложных мерах по борьбе с распространением наркомании в республике Северная Осетия и Алания.
3. Водко Н. П. Проблемы лидерства в структурах, занимающихся борьбой с организованной преступностью. // Совершенствование борьбы с организованной преступностью и наркобизнесом. — М.: МВД, 1998.
4. Гуреев А. // Северная Осетия. — 11.01.2001.
5. Дарган Г. Н. Калачев Б. Ф. Наркомания и наркобизнес. Выявление и пресечение незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ. — М., 1998.
6. Ивасенко У. Б. Участие оперативных органов Федеральной пограничной службы РФ в борьбе с оборотом наркотиков. // Совершенствование борьбы с организованной преступностью и наркобизнесом. М.: МВД, 1998.
7. Контроль за наркотиками и предупреждение преступности в Российской Федерации. Организованная преступность и незаконный оборот наркотиков в Российской Федерации. — М., 2000.
8. Макорян Л. Потребление и торговля наркотиками в Балаково. Неопубликованный документ, 2000.
9. МВД РФ. Комментарии к УК РФ. Незаконный оборот наркотиков. // Российская юстиция. — 1998. — Т. 1. — С. 17-19.
10. МВД РФ. Комментарии к УК РФ. Незаконный оборот наркотиков. // Российская юстиция. — 1998. — Т. 2. — С. 12-14.
11. МВД РФ. Комментарии к УК РФ. Незаконный оборот наркотиков. // Российская юстиция. — 1998. — Т. 3. — С. 12-13.

* Под это определение подпадают и рекомендации перехода от опасных способов к менее опасным!

12. Мордовиц А. П. Обеспечение борьбы с организованной преступностью в России. // Совершенствование борьбы с организованной преступностью и наркобизнесом. — М.:МВД, 1998.
13. Наркоситуация в Российской Федерации. — М., 1999.
14. Прадедов У. А. Несколько вопросов о борьбе с организованной преступностью. // Совершенствование борьбы с организованной преступностью и наркобизнесом. — М.: МВД, 1998.
15. Ракитский Г. Потребление и торговля наркотиками в Хабаровске. Хабаровск: неопубликованный документ, 2000.
16. Сводная таблица заключений Постоянного комитета по контролю наркотиков об отнесении к небольшим, крупным и особо крупным размерам количествам наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, обнаруженных в незаконном хранении и обороте. //
17. Сохат С., Потребление и торговля наркотиками в Ростове. — Ростов: Неопубликованный документ, 2000. —
18. Таможня и наркотики. — М: Государственный таможенный комитет РФ, 1999.
19. Шушаков В. П. Состояние борьбы с организованной преступностью в России. // Совершенствование борьбы с организованной преступностью и наркобизнесом. — М.:МВД, 1998.
20. Bijl M., Alexandrova A., Trautmann F., Melnikov V., Khachaturyan A, Kools J. P. Developing Peer Education among Injecting Drug Users in the Streets of Moscow Training and the Role of Outreach Workers by Müdecins sans Frontières. — Holland: unpubliisched M.
21. Burrows D., Rhodes T., Trautmann F., Bijl M., Stimson G. V., Sarankov Y., Ball A., Fitch C. Responding to HIV Infection associated with Drug Injecting in Eastern Europe. // Harm Reduction Digest /S. Lenton, ed. — 1999.
22. Burrows D., Trautmann F., Bijl M., Sarankov Y. Training in the Russian Federation on Rapid Assessment and Responce to HIV/AIDS Among Injecting Drug Users. // Journal of Drug Users. — 2000. — P. 811-841
23. Ciklauri-Lammich, E. Die Drogenproblematik in der Region Nord-Kaukasus unter besonderer Brücksichtigung der Republik Nordosetien-Alania. — Freiburg i. Br.: unveruffentlicht, 2000.
24. Dehne K. L., Grund J. P., Khodakevich L., Kobyschcha Y. The HIV/AIDS Epidemic among Drug Injectors in Eastern Europe: Patterns, Trends and Determinants. // The Journal of Drug Issues. — 1999. — P. 729-776.
25. Die Zeitbombe тьckt. // Badische Zeizung. — 29. 06. 2001.
26. Gilinsky Y., Kostukovsky Y., Rusakova M. Report on Drug Markets, Drug Trafficking, and Organized Crime in St. Petersburg. — Unpublished manuscript, 2000.
27. Gilinsky Y., Zobnev V. Drug Treatment in Russia Past and Present, Problems and Prospects // Drug treatment Systems in an International Perspective. Drugs, Demons, ngemann H., G. Hunt, eds. — London: Sage, 1998. P 117-123.
28. International Narcotics Control Strategy Report. — U. S. Department of State, Bureau of International Narcotics and Law Enforcement (BINLE). — Washington, D. C., February. — Part 5.
29. Lammich S. Das russische Betдubungsmittelrecht unter besonderer Berьcksichtigung der strafrechtlichen Regelung. Unveruffentlicht, 2000
30. Morvant P. Drug Market Expands in Russia. // Transition. — Vol. 2 — No. 19. — P. 19-23.
31. Present Drug Control Legislation of the Russian Federation and Prospects for Adoption of New Drug Control Laws // International Conference on Drug Control Cooperation with the Russian Federation: Confrence Paper. — M.: United Nations International Drug.

32. Sergeev B., Oparina T., Rummyantseva T. P., Volkanevskii V. L., Broadhead R. S. Heckathorn D. D., Madray H. HIV-Prevention in Yaroslavl, Russia: A Peer-Driven Intervention and Needle Exchange // *Journal of Drug Issues*. — 1999. — P. 777-804.

33. *The Responce to HIV/AIDS in the Russian Federation 1996-1998*. Moscow: UNAIDS, Joint United Nations Programme, 1999.

*Паолі Летиція Паолі,
Циклаурі-Ламміх Еліко*

Інститут міжнародного права і порівняльного правознавства ім. Макса Планка,
Квіткова вул., 73. Фрайбург-в-Брейсгау, 78101, Федеративна Республіка Німеччина

**ОСНОВНІ АСПЕКТИ ПОЛІТИКИ РОСІЇ
У ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ НАРКОТИКІВ
ТА ЗЛОВЖИВАННЯ НИМИ**

Новий КК РФ 1996 г. декриміналізував незаконні дії з невеликими розмірами наркотичних засобів. Однак встановлені значення *великих розмірів* є такими малими, що об'єктом кримінального переслідування стають не наркоторговці, а наркомани. Росія досягла значних успіхів в міжнародному співробітництві в сфері боротьби з наркотиками, але її внутрішня антинаркотична політика є недосконалою. Експерти вважають, що до попередження і лікування наркоманії треба докладати таких же зусиль, що й до боротьби з наркозлочинністю.

Ключові слова: наркотики, російське право, практика правоохоронних органів, міжнародне співробітництво по кримінальним справам.

УДК 351.74:343.36:341

Н. П. Матюхіна, канд. пед. наук, доц.Національний університет внутрішніх справ,
кафедра управління в органах внутрішніх справ,
просп. 50-річчя СРСР, 27, Харків, 61080, Україна

ДО ПРОБЛЕМИ БУЛІНГУ АБО НАСИЛЛЯ НА РОБОЧОМУ МІСЦІ У ПОЛІЦІЇ

Проаналізовано проблему насилля на робочому місці (булінг), яке є загрозою безпеки персоналу, негативно впливає на самопочуття та нормальне функціонування організації в цілому.

Ключові слова: насилля на робочому місці, булінг, зловживання владою.

Однією із проблем, що сьогодні привертає до себе все більшу увагу фахівців з управління організацією у цілому та управління персоналом зокрема є *проблема насилля на робочому місці* (залякування, ображення, переслідування, публічне висміювання працівників тощо). Це — джерело безпосередньої загрози безпеці персоналу, яке, порушуючи стан безпеки працівників, негативно впливає як на їх власне самопочуття та функціонування, так і на функціонування організації у цілому.

Згідно з існуючими дослідженнями у цій сфері, у працівників, які зазнають насилля на робочому місці, руйнується самооцінка, підривається віра у власні здатності та сили, працівники відчують себе жертвою обставин, для них характерні відчуженість, труднощі із концентрацією уваги та ін. Ці симптоми доповнюють ще й особливості поведінки: прогули, запізнювання, втрата інтересу до роботи, схильність до нещасних випадків [1, 369].

Проблема насилля на робочому місці тісно поєднана із проблемою *ролі керівника* у створенні сприятливих умов праці, гармонійних взаємостосунків, ефективної системи стимулювання професійної діяльності персоналу. Обидві ці проблеми все частіше висвітлюються на сторінках поліцейських видань, стають об'єктами спеціальних досліджень. Так, вже не поодинокі дослідження, де йдеться про нерозвинений чи недостатньо розвинутий менеджмент, що є причиною багатьох негараздів в організації, що безпосередньо або опосередковано стосуються персоналу цієї організації, його функціонування, безпеки та захищеності.

Пошлемося на деякі висновки англійських фахівців, які, досліджуючи особливості взаємостосунків осіб поліцейського та цивільного допоміжного персоналу поліції, звертають увагу на проблему так званого *булінгу* (від англ. “bully” — залякувати, дратувати, знущатися, брутально поводитись) на робочому місці. У даному випадку поняття *булінг* вживається для позначення ситуації, коли людина або група людей використовує свою посаду або владу для примушення, зневолення інших за допомогою залякування, переслідування або пригнічення. За даними проведених досліджень, один із п'яти представників цивільного допоміжного персоналу поліції є об'єктом глузування або зазнає залякування з боку менеджерів чи інших поліцейських [2, 18].

Одним із перших незалежних досліджень цієї проблеми у Великобританії стало спеціальне опитування, проведене Стаффордширським Університетом (Staffordshire University) у 1999 р. Його висновки певним чином доповнили дані інших досліджень, зокрема Поліцейської Федерації Великобританії (Police Federation), які визначили, що саме наявність “знущального менеджменту”

- образливе поводження, мстиві, жорстокі, зловмисні напади (або спроби нападів) на окремих працівників або групи працівників;
- постійні негативні напади на особисті якості та за виконання професійних обов'язків (ці напади найчастіше мають непередбачуваний, ірраціональний характер);
- зловживання владою та положенням, яке може зумовити хронічне напруження та неспокій такого ступеня, що працівник поступово втрачає віру у себе, у нього погіршується стан його фізичного та психічного здоров'я.

Форми булінгу: постійна критика; постановка цілей, яких досягти або виконати за даного часу неможливо; ігнорування або ізолювання індивідуума в колективі, розмова тільки з третьою особою для ізолювання іншої; відмова в інформації; доручення явно безперспективних справ; постійна недооцінка або низька оцінка зусиль певної особи; розповсюдження зловмисних пліток; створення перешкод у одержанні відпусток та навчанні без поважних причин.

Про негаразди у поліцейських підрозділах, можливу наявність *булінгу* можуть свідчити *такі зміни*: часта змінюваність кадрів, високий рівень невиходів на роботу, регулярна або тривала відсутність внаслідок захворювань, низький рівень моралі, втрата ініціативи, напруженість та занепокоєність поліцейських.

Визначаються також *емоційні і фізичні симптоми*, що пов'язані із *булінгом* на робочому місці та характеризують стан його жертв. Серед *емоційних симптомів* відмічаються: втрата довіри та почуття власної гідності, агресивність, роздратованість, сильний неспокій, наступи паніки, гнів, депресія, думки про самогубство. *Фізичними симптомами* є: безсоння, нудота, потіння / озноб, сильне серцебиття, млявість, проблеми із шкірою, болі у шлунку, мігрень / сильні головні болі та деякі інші.

Поліцейською Федерацією Великобританії *розроблено програми конкретних дій*, яких рекомендується дотримуватися, якщо службовець поліції (як в уніформі, так і цивільний) зазнає знущання на робочому місці. Розглянемо деякі з положень цієї програми.

Насамперед службовець *повинен бути здатним розпізнавати ранні ознаки булінгу* і протистояти переслідувачу: необхідно робити письмові звіти (включаючи дати та всі можливі деталі) про всі напади щодо характеру, компетенції та стандартів роботи, бажано обговорити проблеми *булінгу* з колегами, а якщо подібне трапилось і з ними, треба об'єднати зусилля і діяти разом, подати колективну скаргу.

За умови продовження *булінгу* адекватними діями жертви вважаються звернення до безпосереднього керівника, головного офіцера, до службовця відділу по роботі з персоналом, службовця з рівних можливостей або представника Поліцейської Федерації та надання їм усіх необхідних свідоцтв. Працівник може розпочати процедуру скарги.

Рекомендації Поліцейської Федерації для лінійних керівників та головних офіцерів поліції:

- визнайте, що *булінг* існує і що він завдає великої шкоди як працівникам, так і службі у цілому;
- гарантуйте, що вжиті всі можливі заходи для усунення будь-яких форм *булінгу*;
- роз'ясніть поліцейським (через управління, повідомлення та заяви), що *булінг* не буде допускатися і поліцейські будуть підлягати дисциплінарним процедурам за подібну поведінку;
- якщо поліцейський звертається із скаргою у зв'язку із *булінгом*, керівництво повинне гарантувати йому конфіденційність; скаргу розглядати відповідно до процедури розгляду скарг;
- якщо було встановлено, що поліцейський зазнав *булінгу*, слід організувати

для жертви та переслідувача консультування: для жертви — з метою надання допомоги у відновленні її минулого нормального стану; для переслідувача — для того, щоб він мав змогу усвідомити та змінити свою поведінку.

Можливі джерела допомоги людям, що зазнали булінгу: Поліцейська Федерація, Британська Асоціація консультування, Комісія з расової рівності, Комісія з рівних можливостей.

Надзвичайно важливими розробки та висновки Поліцейської Федерації Великобританії з проблеми булінгу на робочому місці є не тільки для поліцейських сил Великобританії, але й для теорії та практики управління персоналом будь-якої країни у цілому, у тому числі й для управління персоналом органів внутрішніх справ України. Результати цих та інших досліджень (незалежно від назв, що використовуються для позначення ситуації приниження гідності людей на робочих місцях, створення дискомфортних умов праці), ще раз акцентують увагу на важливості та складності проблеми людських стосунків у трудовому колективі та необхідності пошуку шляхів їх більшої гармонізації.

Тісно пов'язана ця проблема з актуальним питанням про *формування у керівників високої управлінської культури, більшої професіоналізації управлінської діяльності*. Звертаючись знову до досліджень, про які мова йшла вище, зазначимо, що одним із висновків дослідників проблеми щодо причин пригнічення людей на робочому місці, щодо створення дискомфортних умов праці є саме нерозвинутий менеджмент, тобто *недостатня управлінська компетенція керівників, невідповідність їх власної поведінки, особистих якостей вимогам, які висуваються до управлінців*. Нагадаємо, що складовими управлінської компетенції, поряд із технічними навичками, тобто такими, що мають суто професійний характер, є також *навички людських стосунків та концептуальні навички*.

Підкреслимо також важливість створення та впровадження на всіх рівнях функціонування поліцейських органів або органів внутрішніх справ цілісної політики нетерпимості до будь-яких проявів зневаги, приниження, переслідування працівників, а також механізму реагування на подібні дії. Кожен працівник повинен відчувати себе дійсно захищеним в організації від небезпеки як зовнішнього, так і внутрішнього характеру, мати реальне право та можливість захистити свою гідність. У цьому плані надзвичайно корисним є досвід профспілкових об'єднань поліцейських, у даному випадку — Поліцейської Федерації Великобританії, які за тривалий строк свого існування накопичили цікавий різноманітний досвід з професійного захисту та допомоги поліцейським.

Література

1. Ньюстром Джон В., Девіс К. *Организационное поведение. Поведение человека на рабочем месте* / Пер. с англ. — СПб: Питер, 2000. — 447 с.
2. Mason G. *Soul destroying* // *Police Review*. — 7 July 2000. — P. 18-20.
3. *Policing Futures. The police, law-enforcement and the Twenty-First Century* / Edited by P. Francis, P. Davies and V. Jupp. — London, 1997. — 428 p.

Н. П. Матюхина

Национальный университет внутренних дел,
кафедра управления в органах внутренних дел,
просп. 50-летия СССР, 27, Харьков, 61080, Украина

К ПРОБЛЕМЕ БУЛЛИНГА ИЛИ НАСИЛИЕ НА РАБОЧЕМ МЕСТЕ В ПОЛИЦИИ

РЕЗЮМЕ

Учитывая опыт Полицейской Федерации Великобритании, считаем важным на всех уровнях управления органами внутренних дел Украины сформировать целостную политику нетерпимости ко всяким проявлениям унижения, преследования работников, а также разработать механизм реагирования на подобные действия.

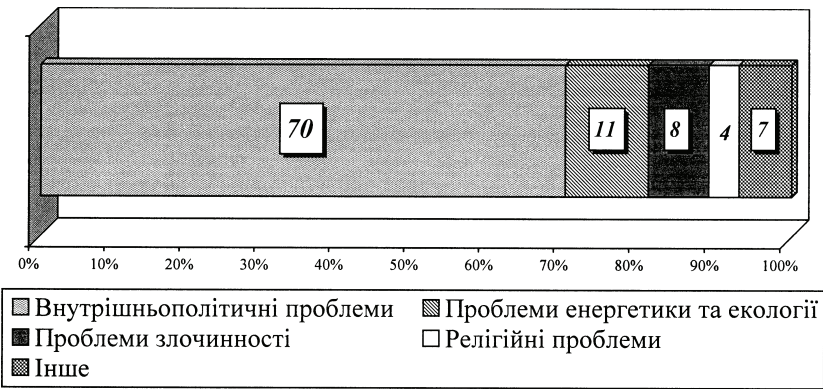
Ключевые слова: насилие на рабочем месте, буллинг, злоупотребление властью.

журналістів. Але як об'єктивні, так і суб'єктивні судження, що тиражуються ЗМІ, суттєво впливають на процес формування, характер і спрямованість громадської думки відповідної аудиторії (населення конкретної країни).

У ході дослідження проаналізовано понад 70 інформаційних повідомлень і статей суспільно-політичної проблематики, що були розміщені у березні-травні 2001 р. на web-сторінках провідних англосовітських періодичних видань, агентств, радіостанцій і телевізійних каналів (зокрема, Associated Press, "New York Times", "Washington Post", CNN, "Christian Science Monitor", "Los Angeles Times", "Baltimor Sun", "Chicago Tribune", BBC, "The Independent", "The Guardian", "The Times", Reuters, Radio Netherlands, Europaworld та ін.). Переважна кількість видань, на матеріалах яких проводився контент-аналіз, мають як електронні, так і друковані версії оприлюднених повідомлень, тобто коло їхньої аудиторії не обмежується лише користувачами Інтернет. Проте, враховуючи високий рівень комп'ютерної культури, притаманний розвиненим західним країнам, вид матеріального носія взагалі не здійснює суттєвого впливу на рівень доступності мас-медійної продукції. Тобто, інформація, що розповсюджується зазначеними виданнями, цілком доступна масовому західному читачу.

Результати контент-аналітичного дослідження свідчать, що впродовж березня-травня 2001р. предметом найбільшої зацікавленості західних журналістів були внутрішньополітичні події в Україні (див. діаграму 1).

Діаграма 1. Розподіл інформаційних повідомлень за тематикою (в % до загальної кількості матеріалів, що були проаналізовані) *

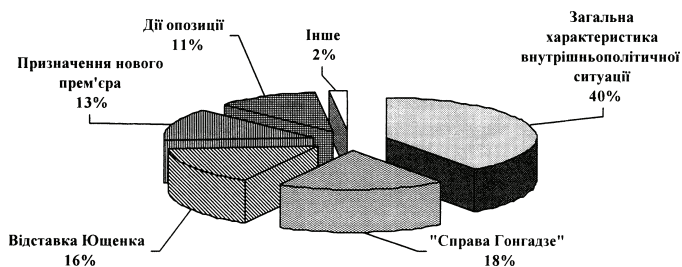


* за винятком специфічних матеріалів з проблем економіки, культури, мистецтва, спорту і т. ін., які не оброблялися.

При цьому існують певні розбіжності в тематичних акцентуаціях європейських та американських джерел. Зокрема, європейці більшою мірою висвітлювали проблеми ядерної енергетики та охорони навколишнього середовища (у квітні 2001 р. додаткова хвиля журналістського інтересу була викликана річницею Чорнобильської катастрофи). Зазначений чинник обумовлений особливостями географічного розташування — територіальною близькістю європейських країн до України. Американці, в свою чергу, більш стурбовані проблемами української злочинності. Проте, на думку автора, сплеск інтересу американських видань до українського криміналітету, скоріше, мав ситуативний характер і був поточною реакцією на одиничні, але такі, що набули широкого міжнародного розголосу, випадки з викриттям злочинів, суб'єктами яких були українці (зокрема, затримання американськими правоохоронними органами вантажного морського судна з українською

командою, на борту якого знайдено велику партію наркотиків; викриття каналу незаконного в'їзду до американських країн емігрантів-нелегалів зі Східної Європи, в тому числі України тощо). У структурі інформаційних повідомлень стосовно українських внутрішньополітичних подій переважали матеріали, які комплексно висвітлювали ситуацію в цій сфері. Загальну характеристику політичної кризи містили 40% статей, що були піддані аналізу (див. діаграму 2).

Діаграма 2. Тематика статей, що висвітлювали внутрішньополітичні події в Україні (в % до загальної кількості матеріалів з цієї проблематики)



Майже 80% матеріалів, присвячених загальному аналізу внутрішньої ситуації в Україні, витримані в негативних тонах. Заголовки окремих статей містили деструктивні соціальні діагнози: "Найглибша політична криза за часів незалежності" (BBC), "Політичне безладдя" (Radio Netherlands), "В Україні стан холодної війни", "Назріває революція" ("Washington Post"), "Демократія під загрозою" ("Chicago Tribune") та ін. Зокрема, британська "The Times" стверджувала: "Україна перебуває в жахливому становищі: країна послаблена корупцією та бідністю". Одним із чинників, що негативно впливає на соціально-політичну ситуацію в Україні, західні оглядачі вважали зосередженість владних кіл на власних егоїстичних інтересах, а також відстороненість від потреб пересічних громадян. Так, аналітик центру стратегічних наук в Торонто Тарас Кузьо (Taras Kuzio) зазначав, що "Україна поділена між комуністами та олігархами, але ні ті, ні інші не переймаються долею народу".

Інформаційні матеріали, присвячені так званому "касетному скандалу" ("справа Гонгадзе"), публікувалися здебільшого без оціночних коментарів. Лише в третині випадків журналісти вдавалися до критичних зауважень з цього приводу. Дотримання певного ступеня нейтралітету при висвітленні перипетій кримінальної справи, провадження якої ще не закінчено, свідчить, скоріше, про порівняно високий рівень правової культури, а не про відсутність у західних мас-медіа власного ставлення до цього факту. Примітне, що під час розслідування справи зникнення українського журналіста Інтернет виявив свою нову роль — своєрідного "каталізатора" висвітлення незалежних думок, неупередженої оцінки дій державних органів [1, 14].

Подією, що викликала жвавий інтерес та шквал критики з боку газетярів, стала відставка В. Ющенка. Майже всі західні джерела високо оцінювали діяльність уряду В.Ющенка, підкреслюючи, що йому вдалося реструктуризувати українські борги та збільшити обсяги іноземних інвестицій у вітчизняну економіку (BBC), вперше після тривалого економічного спаду домогтися покращання макроекономічних показників (Associated Press), запобігти поширенню російської експансії ("The Guardian") тощо. З ім'ям колишнього прем'єра західні ЗМІ пов'язували надії на формування в Україні демократичних інститутів (Reuters, "The Times"). Сам прецедент з відставкою В.Ющенка західні аналітики вважали виявом жорсткого тиску на прем'єр-міністра з боку зовнішніх сил. "The Guardian", зокрема,

підкреслювала, що В.Ющенко примусили піти у відставку, а “Washington Post” наполягала на тому, що прем’єра взагалі усунули з посади. В цілому в більшості статей, присвячених цій проблемі, журналісти не приховували своїх симпатій до В.Ющенко та жалю з приводу його відставки. Лише третина матеріалів з означеної теми позбавлена емоційного забарвлення.

Наступною за популярністю була тема **призначення нового прем’єр-міністра**. Більшість повідомлень з цього приводу мали констатуючий характер, хоча окремі інформаційні агентства вже опубліковували свої коментарі. Зокрема, “Washington Post” називала кандидатуру А. Кінаха компромісною для комуністів і ділових кіл. Головний радник “Carnegie Endowment” Андерс Аслуд (Anders Aslud) оцінював реформаторський потенціал А. Кінаха як нижчий за аналогічний показник його попередника. Тому, на думку А. Аслуда, кардинальних прогресивних змін в уряді, який очолюватиме А. Кінах, не відбудеться. Американські аналітики підкреслювали поступливий характер нового прем’єр-міністра та вважали, що Президент України матиме необмежені можливості щодо здійснення результативного впливу на його стратегічні і тактичні плани.

Діяльність української **опозиції** висвітлювалася західними ЗМІ здебільшого в інформаційно-нейтральних ракурсах. Про це, зокрема, свідчить той факт, що дії опозиційних кіл в Україні не викликали на Заході відкритого засудження, але й повного схвалення вони також не отримували. Досить поширеним було протиставлення фігури Ю.Тимошенко Президенту Л. Кучмі. Так, “The Times” наголошувала на тому, що колишній віце-прем’єр, реформуючи паливно-енергетичний комплекс, вторглася до сфери комерційних інтересів найближчого оточення Президента. Характеризуючи місце Ю.Тимошенко в українському політичному просторі, західні журналісти називали її “лідером української опозиції” (“Washington Post”) та “ворогом Кучми” (“New York Times”, Reuters).

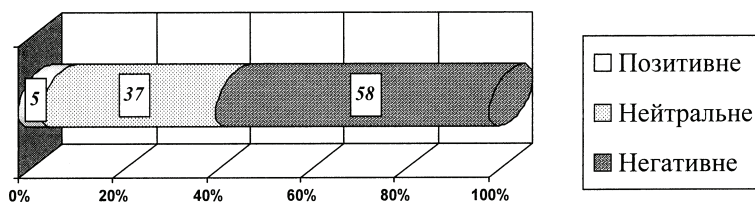
Позиція та дії **Президента України Л. Кучми** в повідомленнях, що не носили характеру офіційних, піддавалися критиці з боку аналітиків і журналістів. Серед найпоширеніших претензій до Л. Кучми були звинувачення в посяганнях на свободу слова. Зокрема, доповідка ПАРЄ з соціально-політичного становища України Ханне Северінсен (Hanne Severinsen) стверджувала, що всі програми новин в Києві починалися зі згадування імені Президента. Вона також вважала заяву опозиції щодо “встановлення в Україні жорсткої, але неофіційної державної цензури” такою, що заслуговує на обговорення на рівні Ради Європи.

Поруч з цим “The Times” опублікувала матеріал, у якому стверджується, що більшість населення України вимагає відставки Президента. Газета наголошувала на тому, що Л. Кучма вичерпав свій політичний ресурс, а зберігати контроль над владними важелями йому допомагає лише підтримка правоохоронних органів, окремих впливових кіл, а також слабкість і дифузність української опозиції. Поточну ситуацію в Україні британська газета характеризує як “режим Кучми”, формуючи тим самим у своїх читачів образ українського Президента як “невдалого диктатора”. Продовжуючи підняту тему, “The Guardian” стверджувала, що Л. Кучма — “слабкий і деспотичний політик, який мав би піти у відставку замість В. Ющенка”.

У цілому більшість інформаційних матеріалів із внутрішньополітичних проблем України мають **негативне** емоційне навантаження (див. діаграму 3).

Характеризуючи **місце України на міжнародній арені**, західні аналітики називали її “буферною” зоною між Сходом і Заходом. Зокрема, колишній посол США в СРСР Джек Метлок (Jack Matlock) відзначав: “... влада в Києві провадить політику паразитування. Вона намагається догодити і Росії, і Заходу, щоб отримати гроші Заходу і газ Росії. Київ називає це “третім шляхом”. Проте характер оцінок американських та європейських оглядачів свідчить, що західні держави не влаштовує невизначеність України у зовнішньополітичних орієнтаціях.

Діаграма 3. Емоційне забарвлення повідомлень щодо внутрішньополітичної ситуації в Україні (в % до загальної кількості матеріалів, що були проаналізовані)



Водночас зарубіжні мас-медіа висловлювали стурбованість можливістю посилення впливу Росії на внутрішню ситуацію в Україні. Зокрема, англійська радіостанція ВВС вважає, що в стосунках двох сусідніх країн уже сформувалася тенденція до зближення. Про це свідчить низка подій: заміна прозахідного міністра іноземних справ Б. Тарасюка орієнтованим на Росію А. Зленком; відставка найпопулярнішого на Заході прем'єр-міністра В. Ющенка; призначення на посаду посла Росії в Україні політичного “важковаговика” В. Черномірдіна тощо. Британська радіостанція наголошувала на тому, що російський капітал уже готовий розпочати експансію в сфері українського енергетичного комплексу, а подальші плани російських олігархів містять прагнення повернути Україну під повний політичний та економічний “протекторат” Москви.

Відповідно до розставлення акцентів європейськими та американськими ЗМІ презентовані й можливі домінуючі принципи, за якими в майбутньому формуватимуться політичні та економічні стосунки з Україною. Зокрема, підкреслювалось, що адміністрація США дотримуватиметься більш прагматичної позиції, будуючи взаємини з Києвом не за формулою безкорисливої допомоги, як це було раніше, а за найбільш звичною для західної бізнес-свідомості формулою “гроші-товар” (ВВС). Проте у той час західні аналітики прогнозували тимчасове зниження активності в стосунках Заходу та України. За їхніми оцінками. Світовий банк і МВФ деякий час займатимуть вичікувальну позицію з метою зниження ступеня власного комерційного ризику при проведенні фінансових операцій у політично нестабільній країні (“The Guardian”).

Оцінюючи подальші перспективи України, західні аналітики схилилися до песимістичних прогнозів. Колишній державний секретар США М. Олбрайт ототожнює Україну за рівнем розвитку демократичних інститутів з такими країнами як Колумбія, Нігерія, Індонезія тощо. Вона, зокрема, вважає, що такі країни у майбутньому потребуватимуть допомоги розвинених країн щодо розбудови власних демократичних форм соціального устрою та повноцінної інтеграції у світове співтовариство.

Західний історик, автор “Нової історії України” Орест Субтельний (Orest Subtelny) зазначає, що Україну чекає доля всіх “буферних” держав. Такі країни внаслідок своєї слабкості поступово “розчинилися” в інших, більш сильних “сусідах”. Хоча, на думку О. Субтельного, реальної загрози втрати Україною державної самостійності вже не існує, але країна ризикує залишитися осторонь загальноісторичного процесу глобалізації. Проте найрадикальніший прогноз щодо майбутнього України сформулювало радіо ВВС, в одній з програм якого було заявлено, що Україна взагалі не має майбутнього, а українці — це “нація, яка крокує в нікуди”.

Таким чином, на підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що в сучасних умовах існують реальні передумови до виникнення зовнішньої загрози міжнародному іміджу України. Західними ЗМІ активно поширюється негативна за змістом та емоційним забарвленням інформація щодо внутрішньополітичної ситуації в Україні, а також перспектив існування незалежної демократичної дер-

жави. Водночас в англomовному інформаційному просторі практично не презентовані матеріали, в яких події в Україні висвітлювалися б з позитивного боку. Тим самим створюються реальні підстави для формування у міжнародній громадськості упередженого ставлення до України. Останнє, в свою чергу, може обумовити виникнення штучних перешкод на шляху здійснення повноцінного рівноправного українсько-західного співробітництва в економічній, суспільно-політичній та гуманітарній сферах, а в найгіршому випадку призведе до повної або часткової ізоляції України від розвинених країн Європи та Америки.

Іншим негативним аспектом, який суттєво впливає на інформаційну безпеку держави, є слабка розвиненість українського сегменту міжнародної глобальної мережі Інтернет. За деякими оцінками, за період з 1990 по 2000 роки кількість користувачів Інтернет склала лише близько 1% населення України, що значно менше, ніж у розвинених країнах світу. Наприклад, присутність вітчизняної інформаційної продукції в мережі Інтернет у 6-10 разів менша від російської. За даними Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України до 90% ресурсів українського сегменту Інтернет є російськомовним. В Україні створено лише 10 інформаційно-пошукових систем, спроможних здійснювати повноцінну роботу з використанням української мови. В той же час, незважаючи на низький рівень розвитку інформаційних технологій в Україні, середньорічні темпи росту мережі Інтернет становлять 50%-55%, а її українського сегменту — 40%, що приблизно дорівнює середньоевропейському показнику [4].

Отже, для нейтралізації свідомих або несвідомих інспірацій західними ЗМІ антиукраїнських настроїв у міжнародному середовищі та подолання інформаційної кризи, на думку автора, необхідно на загальнодержавному рівні розробити та впровадити комплекс заходів щодо позитивізації та подальшого зміцнення зовнішньополітичного іміджу України. Для цього, в першу чергу, має бути використаний весь потенціал наявного інформаційного ресурсу. Зокрема, потрібно збільшити обсяги української присутності в світовому інформаційному просторі, посиливши позиції вітчизняних інформаційних агентств, які здійснюють об'єктивний неупереджений аналіз поточної суспільно-політичної ситуації в Україні та не викликають недовіри на Заході.

Література

1. *Актуальні проблеми інформаційної безпеки України / / Національна безпека і оборона. — 2001. — № 1. — С. 2-59.*
2. УНІАН, 18 жовтня 2000 р.

УДК 343.35

С. Л. Сибиряков, д-р юрид. наук, профессор, зав. каф.

Московский университет потребительской кооперации, Волгоградский филиал
пр. Мира, 18, Волгоград, 118120, Россия

МЕСТО И РОЛЬ КОРРУПЦИИ В СИСТЕМЕ НАИБОЛЕЕ ОПАСНЫХ ВИДОВ ПРЕСТУПНОСТИ

В статье сформулировано определение коррупции, рассмотрены вопросы, касающиеся связи экономической и организованной преступности, схематично изображено место коррупции в системе легальной, “теневой” экономики.

Ключевые слова: коррупция, организованная преступность, мафия, “теневая экономика”.

Известно, что коррупция — неотъемлемый элемент государства, любой его формы — это аксиома. Однако каждое отдельное государство на конкретных этапах своего развития имеет и присущие только ему (т. е. специфические) формы проявления коррупции, как общей, так, и особенно — политической (и/или, точнее “клановой”).

Так, например, спецификой “светско-советского” общества долгое время являлся принцип “ты — мне, я — тебе”, значимость (что важнее иных, уже чисто материальных) личных связей (включая, естественно, родственные, в первую очередь, в ряде особых регионов страны — Средняя Азия, Кавказ и т. д.). Соответственно значительная часть населения страны буквально “с молоком матери” впитывала эти принципы и нередко следовала им (тем более что во многих случаях и в тех условиях иначе и нельзя было что-либо необходимое достать, создать, осуществить, куда-то устроиться, поступить и т. д.). Конечно, это не коррупция, но во многом психологически ее определяющие элементы бытия самых широких масс граждан.

Отсюда сейчас в ряде случаев основной компонент коррупции — это не взятки (или не просто и не только они), а взаимная выгода, особенно в среде высшей формы коррупции — “политической” и/или “клановой”.

В связи с особой сложностью данного явления, по нашему мнению, речь может идти, прежде всего, о постоянном отслеживании состояния, форм, масштабов, механизма формирования и развития, и главное — об углубленном изучении места и роли коррупции в системе наиболее опасных разновидностей преступности. Последнее подразумевает комплексность и системность подхода и попыток позитивного решения одной из наиболее актуальных проблем современного человеческого общества.

Методологические и прикладные аспекты решения проблемы (в первую очередь, в плане организации ее борьбы и предупреждения) заключаются в том, какое место занимает и какую роль соответственно, играет коррупция в системе наиболее опасных видов преступности.

В общем плане это место, на наш взгляд, можно представить в виде следующей схемы (рис. 1).

В данном случае под *коррупцией* понимается, прежде всего, продажность (наиболее общий в буквальном смысле синоним) государственных чиновников. При этом следует иметь в виду, что коррупция — это не только и не столько этическая, сколько политическая, экономическая и социальная проблема (и соответствующее явление).

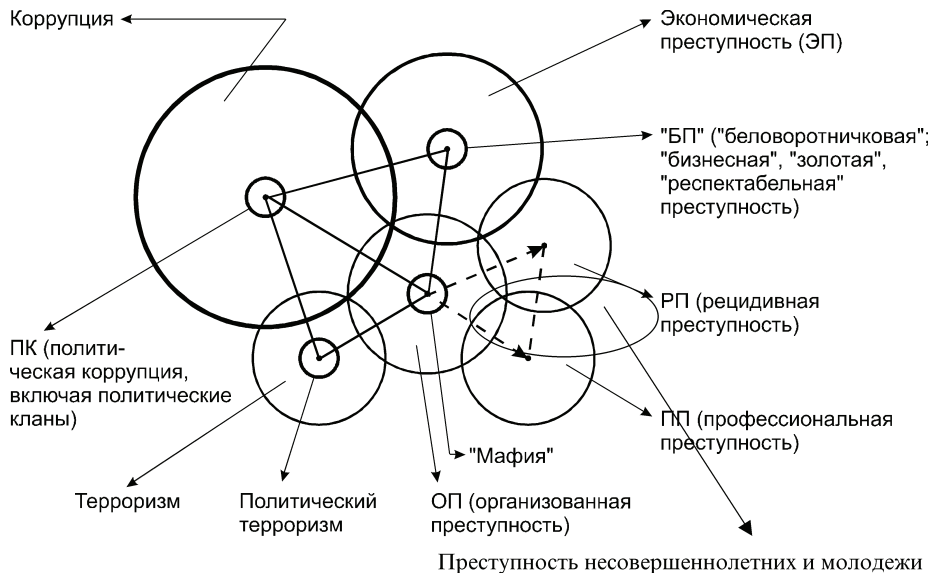


Рис. 1. Место коррупции в системе опасных видов преступности

Отметим в этой связи, что нидерландский криминолог Ф. Бовенкерк, определяя “коррупцию как сговор между бизнесом и правительством к взаимной выгоде”, одновременно подчеркивает, что “основное назначение коррупции — это то же, что смазка для функционирования экономики” [1, 10]. В документах ООН есть и такое определение: “коррупция — это злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях”.

Нижеследующая схема (рис. 2), на наш взгляд, уточняет предыдущую, т. к. наглядно демонстрирует наиболее тесную связь коррупции именно с экономической и организованной преступностью.

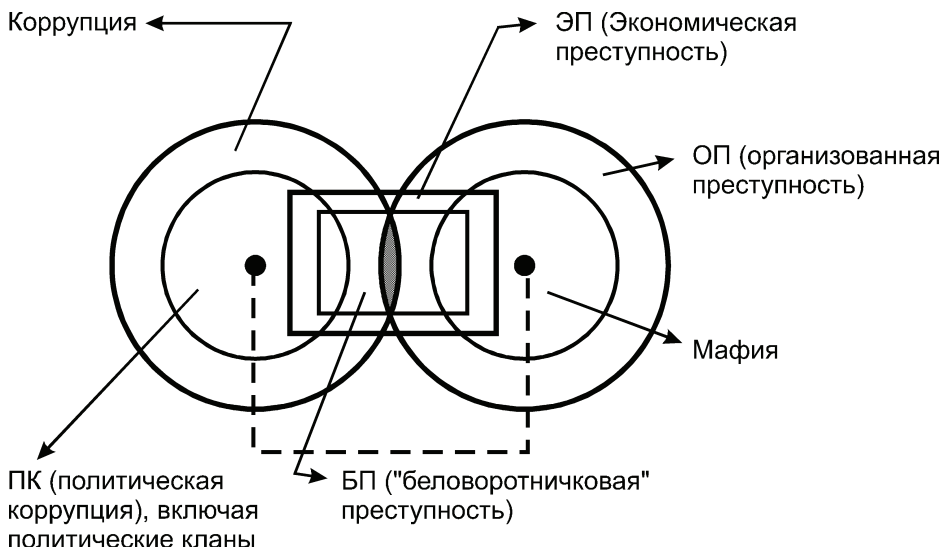


Рис. 2. Связь коррупции с экономической и политической преступностью

Однако данная схема требует дополнительного пояснения. Так, под “политической коррупцией” нами понимается “ядро”, т. е. наиболее опасная составляющая (часть) коррупции в целом, включая, в первую очередь, существующие политические кланы (как явные, так и скрытые).

Под “мафией”, соответственно понимается “ядро”, т. е. наиболее опасная часть (и разновидность) организованной преступности (например, “Каммора”, “Коза Ностра”, “Якудза”, “Триады” и т. п.).

Под “политическим терроризмом” — не только “ядро” терроризма вообще, но и основная его часть в современном мире.

Под “беловоротничковой преступностью (или “золотой”, “бизнесной”, “респектабельной” и т. п.) и в классическом ее понимании Э. Сатерлендом, — как преступность должностных лиц, занимающих высокое социально-экономическое положение (“короли большого бизнеса” и “капитаны индустрии”) и совершающих деяния, выражающиеся в нарушении законов, призванных регулировать их профессиональную деятельность (т. е. мошеннические действия в сфере бизнеса, незаконные финансовые манипуляции фирм и корпораций, ложные банкротства, и/или реклама, нарушения доверия и т. п.)”.

И, наконец, на заключительной схеме (рис. 3) мы попытались определить место коррупции в системе экономики легальной, “теневой” и “паратеневой”. Например, по мнению экономиста Г. И. Корягиной, “паратеневая экономика” — это та часть “теневой” экономики, которая связана непосредственно с соответствующей деятельностью банковских структур. Вместе с тем известно, что не вся “теневая” экономика криминальна (т. е. просто “серая”). По различным оценкам “теневая” экономика составляет в нашей стране не менее 40 % от легальной, т. е. это значительный слой своеобразного “плодородного гумуса” не только для существования, но и для не менее благоприятных условий ее развития.

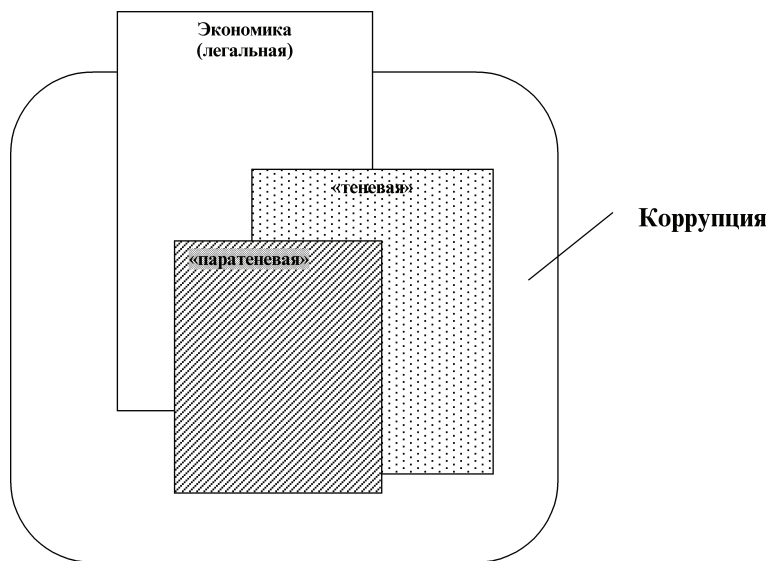


Рис. 3. Место коррупции в системе экономики легальной, “теневой” и “паратеневой”

В этом смысле мы вправе сравнить современное состояние всех форм коррупции как тяжелую (III-ю или даже уже, возможно IV-ю) стадию “ракового” заболевания общества.

Следовательно, опасность коррупции можно сравнить только с эпидемией нар-

УДК 343.74(438)

М. В. Хворостяный, аспирант

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

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ИМУЩЕСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ ПОЛЬШИ

Проанализированы основные виды имущественных преступлений, содержащихся в УК Польши, рассмотрены некоторые проблемы их квалификации.

Ключевые слова: УК Польши, имущество, захват, кража, разбой, присвоение.

Уголовный кодекс Польши 1969 года разграничивал, как и другие УК социалистических государств, ответственность за преступления против общественного (государственного) и частного имущества. К характерным признакам уголовно-правовых предписаний, относящихся к защите общественного имущества, относились слишком строгие санкции и широкий перечень деяний, за которые предполагалась уголовная ответственность.

Новый уголовный кодекс Польши 1997 года, как и большинство кодексов стран с рыночной моделью экономики, не предполагает разграничения имущества на общественное и частное. УК 1997 года возвращает польское уголовное право к законодательным традициям уголовного кодекса 1932 года, а также к системе и формам отдельных преступлений, свойственных для охраны имущества в условиях свободного рынка, четче проводит границу между гражданским правонарушением и преступным поведением. Из УК 1997г. полностью исчезли статьи (далее арт, польск. *артикулы* — М. Х.) преступлений, объектом охраны которых было общественное имущество.

В соответствии с этой модификацией, изменяется также систематика предписаний относительно преступлений против имущества. Вместо утвержденного УК 1969 года разделения преступлений против имущества на преступления против общественного имущества (арт. 199-201), преступлений, объектом которых было частное имущество (арт. 203-205 и 207), а также преступлений, объектом которых было как общественное так и частное имущество (арт. 202, 206, 208-216), УК 1997 года содержит однородные категории преступлений против имущества, объектом которых может быть как общественное так и частное имущество [3, 8].

В уголовном кодексе 1997 года все преступления против имущества рассматриваются в XXXV разделе. При этом понятие имущества, как общего объекта охраны этих преступлений, определяется исходя из цивилистического понимания этого термина, которое содержится в арт. 44 гражданского кодекса Польши: “имуществом является собственность и другие имущественные права”. Термин “имущество” является общим определением для объективных имущественных прав.

Далее мы анализируем именно этот УК Польши 1997 г., раздел XXXV (см. табл. 1).

1. **Кража**, как общее деяние для этой группы преступлений, заключается в завладении чужой движимой вещи с целью присвоения. При этом, речь идет о вещи, имеющей экономическую ценность. Вещь, которая является объектом кражи, должна быть чужой, то есть составлять чью-то собственность, либо быть объектом владения в гражданско-правовом понимании [4, 299].

3) доведения лица до бессознательного или беззащитного состояния.

При этом насилие в отношении лица означает непосредственное физическое влияние на человека, которое делает невозможным сопротивление, либо физически влияет на его волю, напр., душение. Угроза немедленного применения насилия должна выражаться словами, либо другим способом, причем исполнение угрозы должно наступить через короткое время после ее выражения. Доведение до бессознательного или беззащитного состояния, как способ совершения разбоя, заключается в создании состояния, в котором потерпевший не может противостоять захвату вещи, напр., быть в состоянии наркотического или алкогольного опьянения, усыпления снотворным (бессознательное состояние), либо быть связанным (состояние беззащитности).

Квалифицированный вид разбоя имеет место тогда, когда преступник использует огнестрельное оружие, нож либо иные опасные предметы или средства, а также, если он действует совместно с другим лицом, которое пользуется таким оружием или средствами (арт. 280 §2 УК) [5, 558].

4. Особым видом преступления в уголовном праве Польши является **разбойная кража** (арт. 281 УК). С точки зрения способов ее исполнения, она очень близка к разбою. Однако, в отличие от разбоя, использование одного из выше указанных способов не является средством для захвата имущества. Применение насилия либо угрозы наступает непосредственно после выполнения захвата для удержания во владении захваченной вещи: напр. преступник, совершивший кражу, которого застали на месте преступления, пытается скрыться с украденным, угрожая пистолетом.

5. Следующим видом преступлений против имущества является **разбойное вымогательство**, которое заключается в принуждении другого лица к распоряжению имуществом насилием, угрозой покушения на жизнь или здоровье, либо покушение на имущество. Действия преступника должны иметь целью получение имущественной выгоды.

Распоряжение имуществом может иметь вид выдачи денег или ценных бумаг, подписания векселя либо выгодной сделки и т. д. Недействительность такого распоряжения, с точки зрения гражданского права, не лишает деяния признаков преступления. Примером этого преступления может быть требование выкупа у лица, которому угрожают смертью похищенного ребенка (покушение на жизнь), либо поджогом дома (покушение на имущество).

Предписание о разбойном вымогательстве имеет своей целью охрану имущества. Не является вымогательством действие с иной целью, чем распоряжение имуществом. Например, действие террористов, которые угрожают смертью заложников для освобождения своих коллег из заключения.

6. **Присвоение** в Польском уголовном праве (арт. 284 УК) считается деяние, совершенное в отношении вещи либо в отношении имущественного права.

Преступление о присвоении не касается недвижимых вещей. При присвоении отсутствует элемент захвата, т. к. преступник уже владеет вещью, напр., нашел потерянную вещь, вещь была ему одолжена и т. д. Поведение преступника описано (арт. 284 УК) фразой “присваивает себе”. Это означает бесправное включение преступником чужой вещи или права в свое владение, либо выполнение относительно него другим способом прав владельца, которые могут выражаться в продаже, дарении вещи, уничтожении и т. д. Присвоение является преступлением, субъективная сторона которого характеризуется прямым умыслом.

Квалифицированным типом этого преступления является присвоение себе доверенной ему вещи (называемое растратой), напр., отданной на сохранение, комиссию и т. д. Более строгая ответственность в этом случае объясняется тем, что присвоение в данном случае наступает путем злоупотребления доверием, оказанным преступнику [3, 125].

7. Арт. 286 УК Польши описывает преступление **мошенничество**. Объектив-

ная сторона мошенничества заключается в доведении лица до невыгодного распоряжения имуществом одним из указанных в данном артикуле способов:

- 1) введение в заблуждение,
- 2) использование заблуждения,
- 3) использование неспособности лица понимать совершаемые действия.

Введение в заблуждение — создание в сознании лица фальшивого образа о чем-либо (напр., утверждение, что продаваемый металлический предмет является золотым), использование же заблуждения заключается в нежелании устранения и использовании состояния заблуждения у лица, которое находится в таком состоянии не по вине преступника. Третий способ совершения мошенничества имеет место тогда, когда преступник использует постоянное (напр., психическая болезнь), либо временное (напр., состояние алкогольного опьянения) помутнение сознания лица, либо психическую незрелость, когда потерпевшим является ребенок.

Невыгодным является не только распоряжение, ведущее к ущербу имущества уже находящегося во владении, а также то распоряжение, которое приводит к утрате ожидаемой выгоды. На то, является ли распоряжение невыгодным, указывают экономические критерии.

С субъективной стороны, мошенничество является направленным преступлением, с прямым умыслом. Закон для квалификации требует, чтобы преступник действовал “с целью получения имущественной выгоды” и понимал, что совершаемое им деяние приведет к последствиям в виде невыгодного распоряжения имуществом потерпевшим.

Существенной проблемой является разграничение мошенничества и невыполнение обязательств гражданско-правового характера. Критерием этого разграничения является существование (в момент совершения деяния) требуемого мошеннического намерения. Тот, кто берет ссуду с намерением не вернуть ее, совершает мошенничество. В свою очередь, не является мошенничеством невозвращение ссуды, когда должник в момент ее получения намеревался ее вернуть, даже если потом этого не сделал. [4, 306].

В арт. 286§2 УК Польши содержится новый тип преступления, похожий на классическое мошенничество. Оно заключается в получении имущественной выгоды взамен на возврат бесправно захваченной вещи. Пример: А., у которого днем раньше украли автомобиль, звонит аноним, предлагающий информацию о местонахождении автомобиля, за определенную сумму денег. Указанное деяние соответствует признакам этого преступления, даже если преступник является лицом, которое не имело ничего общего с кражей.

8. Новый тип преступления, неизвестный кодексу 1969 года содержится в арт. 285 УК Польши 1997 г. Оно заключается в “отчислении на чужой счет телефонных импульсов”, путем подключения к телекоммуникационному устройству. Целью этого предписания является предотвращение причинения имущественного вреда абоненту, которому в случае совершения преступником описанного преступления придется оплачивать больший счет. Преступление по этому аргументу совершает лицо, которое, напр., подключается к чужому аппарату через телефонный провод внутри квартиры, либо через устройство телекоммуникационной централи, к которой имеет доступ. В то же время не совершает преступление по арт. 285 тот, кто против воли абонента пользуется его телефоном, напр., домработница, которая по неосмотрительности абонента звонит в другой город или страну. [4, 304].

Новый тип преступления содержится также в арт. 287§1, который называется **компьютерное мошенничество** и заключается он в поведении преступника, который действует с целью получения имущественной выгоды, либо причинение имущественного вреда другому лицу следующими способами:

- 1) влияние на автоматическую пересылку, накопление либо обработку информации;

2) введение новой записи на компьютерный носитель информации.

9. Объективная сторона преступления (арт. 288 УК) заключается в **уничтожении либо повреждении чужой вещи, или приведении ее в негодность**. Приведение в негодность заключается в таких действиях, которые не приводят к физическому ущербу объекта, но делают невозможным нормальное пользование им, напр., демонтаж с машины определенной части.

Данное преступление является умышленным.

Уничтожение либо повреждение имущества, совершенное по легкомыслию или халатности преступника, может трактоваться как нарушение норм гражданского права.

Ответственность за это преступление наступает по заявлению потерпевшего [5, 568-569].

В арт. 288 §2 УК Польши 1997 г. указывается ответственность за обрыв или повреждение подводного кабеля, а также за нарушение правил, касающихся укладки либо ремонта такого кабеля.

10. Еще одним преступлением против имущества по уголовному праву Польши является **незаконная порубка леса с целью присвоения**. Под порубкой здесь следует понимать любой способ отделения дерева от почвы (спиливание, вырывание с корнем, выкапывание и т. д.). Арт. 290 УК указывает, что это преступление, являясь по существу кражей, влечет за собой ответственность как за кражу (т. е., санкция за это преступление аналогична санкции за кражу).

11. Объектом при **скупке краденого** (арт. 291-292 УК Польши 1997 г.) являются вещи, являющиеся объектом запрещенных деяний (напр., кражи).

Умышленная скупка краденого может выражаться в одной из четырех форм поведения преступника:

- 1) приобретение вещи, ранее полученной с помощью запрещенного деяния;
- 2) помощь в реализации такой вещи;
- 3) принятие вещи, полученной с помощью запрещенного деяния;
- 4) помощь в укрытии такой вещи.

Умышленная скупка краденого, требует, чтобы преступник желал либо соглашался на то, что его деяние соответствует признакам преступления, указанного в арт. 291 УК.

Неумышленная скупка краденого (арт. 292 УК) заключается в таком же поведении, как и умышленного. Однако преступник действует без намерения совершить запрещенное деяние. Его вина характеризуется небрежностью. То есть, он, на основании сопутствующих обстоятельств, должен был и мог понимать, что вещь получена с помощью запрещенного деяния.

Субъективная сторона этого преступления, как указывается в предписании, заключается в неумышленной форме вины.

Предписание о скупке краденого касается также компьютерных программ [4, 309].

Таким образом, исходя из выше сказанного, можно сделать вывод, что Польское уголовное право, как и Украинское, в своё время являлось типичным для тоталитарной правовой системы, об этом наиболее чётко свидетельствует факт разделения кодексом Польши 1969 года ответственности за преступления против общественного и частного имущества. УК Польши 1997 года, как и новый УК Украины, не имеет такого разделения, а, следовательно, соответствует принципам формирования демократического, правового государства, в котором имущество, чьей бы собственностью оно не было, подлежит равнозначной охране.

Литература

1. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Z dnia 2 kwietnia 1997 r.*
2. *Kodeks karny. Opracowanie: Henryk Jablonski. — Skierniewice, 2001. — 326 s.*

3. *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278-363. -pod red. Andrzeja Zolla. — Kraków 1999r. — 978 s.*
4. *Lech Gardocki. Prawo karne. — Warszawa, C. H. Beck. 2001. — 327 s.*
5. *Andrzej Marek. Prawo karne. — Warszawa, C. H. Beck. 2001-705 s.* 6. *Wielki słownik polsko-rosyjski. D. Hessen. R. Stypula — Warszawa, WP. 1998-1500 s.*

М. В. Хворостяний

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

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МАЙНА ЗА КАРНИМ ПРАВОМ ПОЛЬЩІ

РЕЗЮМЕ

Сучасне польське карне право у статтях про майнові злочини значною мірою відповідає вимогам демократичного розвитку суспільства. Основним показником цього є відсутність розподілу майна на приватне та суспільне і його рівнозначна охорона за законом.

Ключові слова: КК Польщі, майно, захват, крадіжка, розбій, привласнення.

УДК 341.3:343(477)

В. Х. Ярмакі, викл.

Одеський інститут внутрішніх справ,
кафедра оперативно-розшукової діяльності і спеціальної техніки,
вул. Успенська 1, Одеса, 65014, Україна

МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ОСНОВНЫХ ИНСТИТУТОВ

В статье анализируются этимологические подходы к наименованию отрасли права, акцентируется внимание на проблеме имплементации основных институтов международного гуманитарного права в уголовное законодательство Украины.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, имплементация, право войны, законы и обычаи войны, вооруженный конфликт, права человека.

Идея защиты человека от бедствий военного времени, в том числе правовыми средствами, не нова. Зародившись на заре человечества, она постепенно набирала силу. Это убедительно подтверждает процесс развития гуманитарной мысли на протяжении веков. Гносеологические корни гуманитарного права находят отражение уже в культурах Древней Греции, Египте, Риме, и прогресс его продолжается и сейчас.

Однако следует отметить, что, несмотря на такую долгую историю международного гуманитарного права (далее МГП), в международной доктрине до сих пор не выработано единое понятие этой отрасли международного публичного права, как и нет единства мнений относительно ее содержания, предмета правового регулирования. До настоящего времени не разработаны и единые этимологические подходы к наименованию самой отрасли и ее дефинитивной характеристике.

Наиболее распространенными терминами в литературе относительно ее наименования являются: *право войны, международное военное право, законы и обычаи войны, право вооруженных конфликтов и международное гуманитарное право.*

Среди ученых, отдающих предпочтение термину *право войны*, следует выделить видного российского юриста Ф. Ф. Мартенса, который полагал: “Право войны в объективном смысле есть совокупность юридических норм, законов и обычаев, которые определяют действия государств и их вооруженных сил во время войны. В субъективном смысле право войны определяет дееспособность воюющих государств к началу войны и пользованию правами, признанными за воюющей стороной” [1, 313]. В свою очередь, М. Таубе, понимая под правом войны лишь совокупность “правил, соблюдаемых воюющими...” [2, 153], как представляется, существенно сужал сферу его применения. Ф. Бербер, практически поддерживая позицию предыдущего автора, более подробно аргументирует ее, считая, что под правом войны в узком или собственном смысле слова следует понимать такие ограничения, которые международное право возлагает на участников войны относительно средств преодоления, победы, подавления, превращения в беззащитного противника, что составляет настоящую цель войны [3, 61].

Югославский юрист С. Перазич определяет данную систему норм как “совокуп-

ность правовых правил, которые регулируют отношения между воюющими странами, с одной стороны, и отношения между нейтральными — с другой”, расширяя, таким образом, субъектный состав участников этих специфических правоотношений [4, 16]. Позицию Е. А. Коровина отличает глубокий философский подход. Он писал, что право войны есть ограничение и регламентация военного насилия [5, 109].

Весьма широкую дефинитивную характеристику праву войны дает Ф. И. Кожевников, считая, что оно представляет собой “международные правила, которыми должны руководствоваться государства в своих взаимоотношениях во время войны” [6, 78]. Представляется, что исходя из этого определения, к данной системе норм можно отнести и, например, правила о порядке дипломатической защиты интересов воюющих на территории противника, что является не только необоснованным, но и неверным.

Как весьма оригинальную и весьма продуктивную в прагматическом аспекте, можно оценить мысль В. Лахтина, о том, что право войны составляет часть науки о ведении войны (на стыке политики и стратегии) [7, 13].

Однако, некоторые ученые, например, М. Одема, считают, что *право войны* уже в самой своей терминологической основе содержит внутреннее логическое противоречие, так как война предполагает применение силы, а право ее отрицает. Кроме того, он отмечает, что термин *право войны* традиционно применялся к войнам между суверенными государствами, а сейчас, когда право регламентирует различные виды вооруженных конфликтов, этот термин не отражает таких изменений [8, 99]. Употреблять вместо термина *право войны* термин *международное военное право* предлагает Е. Барт. Причем, содержание последнего, по его мнению, заключается в “сведении к минимуму страданий военнопленных, раненных и гражданского населения” [9, 91].

Нередко в научной литературе употребляется понятие *законы и обычаи войны*. Так, Л. Оппенгейм считал, что законы войны — это “нормы международного права, относящиеся к ведению войны” [10, 246]. Полагает вполне обоснованным продолжать использовать данный термин для определения данной системы норм и Д. Биндшедлер-Робер. Достаточно емкое определение *законам войны* дает И. Старке, понимая под ними те “ограничения, которые установлены международным правом, и в пределах которых, возможно применение силы для поражения противника” [11, 516]. Представляется необходимым отметить, что сохранение указанного термина для определения отрасли международного гуманитарного права, является возможным, но лишь только в том случае если понимать *закон* как общее правило, которому должны следовать в сходных ситуациях. А что касается особой юридической силы, которой действительно обладают законы, то вполне логично, что профильная сфера правового регулирования особо нуждается в том, чтобы действующие в ней предписания отличались однозначностью, категоричностью и нерушимостью.

Термин *право вооруженных конфликтов* применяет Д. Б. Левин. Он писал, что совокупность норм и институтов международного права, регламентирующих способы и средства ведения военных действий, прежде носила название *право войны, законы и обычаи войны*. В настоящее же время “эти нормы и институты международного права регулируют не только вооруженную борьбу между государствами, но и любой вооруженный конфликт, поэтому для обозначения этой отрасли права все чаще применяется термин *право вооруженных конфликтов* [12, 102]. Проведя глубокий анализ целесообразности применения такого термина, И. Н. Арцибасов и С. А. Егоров приходят к выводу, что *право вооруженных конфликтов* можно определить как совокупность создаваемых путем международных соглашений или обычая юридических норм, применяемых в войнах, международных и немеждународных вооруженных конфликтах, запрещающих использование определенных средств и методов ведения вооруженной борьбы и устанавливаю-

щих защиту прав индивида в ходе этой борьбы и устанавливающих международно-правовую ответственность государств и уголовную ответственность физических лиц за их нарушение [13, 19].

Следует указать, что наиболее употребляемым в последние годы в доктрине и практике международного публичного права стал термин *международное гуманитарное право*. В то же время, имеется ряд ученых, в частности, авторы учебника “Международное право” под редакцией Ю. М. Колосова, придерживающихся точки зрения, что этот термин следует употреблять лишь только для определения отрасли международного права, которая регулирует сотрудничество по гуманитарным вопросам, в круг которых входит наука, культура, образование, обмен информацией, а в центре данного сотрудничества находятся права человека [14, 297]. Полагаем, что такое произвольное расширение предмета отрасли вряд ли может претендовать на безупречность.

Ученых, не разделяющих приведенную выше точку зрения, можно условно разделить на три группы. Первая из них исследует и понимает МГП в широком смысле этого понятия. Так, Б. Мбатна считает, что МГП включает в себя *право вооруженных конфликтов* (далее ПВК), права человека и международно-правовые нормы об ограничении применения некоторых видов оружия и разоружении [15, 6]. Трактовка МГП в широком смысле Ж. Пикте (или как он его иначе называет *права гуманности*) несет в себе элемент глобализации — под ним понимается “совокупность действующих обычных и конвенционных норм, обеспечивающих уважение человеческой личности и ее развитие” [16, 6-9]. Подход Г. Курсье к МГП, наоборот, отличается персонификацией — он определяет МГП как “совокупность норм и принципов, призванных в любое время и при любых обстоятельствах гарантировать основные права и достоинства отдельного человека” [17, 18]. Такой же подход отличает позицию И. П. Блищенко и О. Н. Хлестова, которые под МГП понимают совокупность международно-правовых норм, определяющих сотрудничество государств в области прав и свобод человека, режим соблюдения прав и свобод человека в мирное время и совокупность международно-правовых норм, определяющих режим соблюдения элементарных прав и свобод человека во время вооруженного конфликта [18, 76].

Другая группа ученых определяет МГП не только в узком смысле, но и, как можно выразиться, *сегментарно*. Так, А. Робертсон полагает, что МГП является лишь частью, отраслью *прав человека*, а сами права человека составляют основу гуманитарного права [19, 174]. Как совокупность юридических норм, направленных на “обеспечение минимума права защиты раненым и больным, военнопленным и гражданским лицам, выбывшим из строя или не принимающим участия в военных действиях” понимает МГП Х. Фрик [20, 179]. Определяют МГП и как “совокупность принципов и норм, которые регулируют отношения между воюющими и нейтральными сторонами в целях максимального уменьшения жестокости войны, обеспечения уважения прав человека и его естественного достоинства” [21, 24].

Третья группа ученых считает, что МГП состоит из двух частей — *права Гааги* и *права Женевы* — и действует оно только в период вооруженных конфликтов, критикуя тем самым авторов, считающих, что это право действует и в мирное время. Так, А. Рандельцхофер, исповедуя сугубо нормативный подход, полагает, что в собственном смысле слова МГП — “это совокупность норм, закрепленных в Гаагских (1907 г.), Женевских (1949 г.) конвенциях и Гаагской конвенции 1954 г., без деления их на какие-либо части” [22, 14]. О. Кимминих считает, что и право Женевы и право Гааги являются МГП постольку, поскольку последнее вытекает из идеи гуманности [23, 14]. Понимая под МГП “общепризнанные международно-правовые положения, обеспечивающие уважение прав личности и действующие в соответствии с требованиями поддержания общественного порядка или военной необходимостью”, М. Ветэ также разделяет МГП на *право Гааги* и *право Женевы*,

понимая под первым “часть норм, которые регламентируют ведение военных действий и средства ведения войны”, а под вторым — “часть международного права, которая обеспечивает охрану раненных и больных, военнопленных и гражданского населения в случае вооруженных конфликтов” [24, 4]. А немецкий юрист Ф. Кальсхофен выделяет и третью часть (направление) — *право Нью-Йорка*, понимая под ним совокупность Резолюций, принятых Генеральной Ассамблеей ООН в 60–70-е годы XX столетия, содержание которых связано с уважением прав человека во время вооруженных конфликтов [25, 6].

На наш взгляд, термин *международное гуманитарное право* наиболее полно отражает стремление человечества урегулировать и защитить права и свободы человека во время войны и выгодно отличается от других терминов, используемых для наименования данной отрасли права.

Переходя к рассмотрению механизма имплементации норм МГП в национальное законодательство Украины, нельзя не остановиться на некоторых противоречиях, возникающих в процессе его реализации и вызванных применением проанализированных выше терминов.

Органы государственной власти Украины, осознавая всю важность норм МГП на фоне практической неполноты их закрепления в национальном законодательстве, понимают, что только благодаря имплементации — введению в законодательство Украины в неизменном виде положений МГП посредством трансформации (прямой рецепции), можно заполнить правовую нишу в национальном законодательстве и максимально приблизиться к разрешению проблемы защиты прав человека и гражданина в период вооруженных конфликтов. Свидетельством такого осознания служит Постановление Кабинета Министров Украины от 21 июля 2000г. №1157 о создании Межведомственной комиссии по имплементации в законодательство нашей страны МГП. Основной целью этой комиссии является реализация международно—правовых обязательств Украины, вытекающих из Женевских Конвенций 12 августа 1949 года и других международных договоров по гуманитарным вопросам.

На основе проведенного систематического анализа законодательства Украины можно утверждать, что оно уже содержит нормы МГП. Однако детальное их изучение наталкивает на мысль о том, что терминологический подход к наименованию указанных норм права неверен. Так, новая редакция Уголовного кодекса Украины, которая была принята Верховной Радой Украины 5 апреля 2001 года (вступила в действие 1 сентября 2001 года), содержит статью 438 “Нарушение законов и обычаев войны”, в которой закрепляется, что жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, использование гражданского населения для принудительных работ, разграбление национальных ценностей на оккупированной территории, применение средств ведения войны, запрещенных международным правом, другие нарушения законов и обычаев войны, которые предусмотрены международными договорами, согласие на обязательность которых для Украины дала Верховная Рада Украины, и также отдание приказа об исполнении таких действий, — наказываются лишением свободы на срок от восьми до двенадцати лет. Те же действия, если они соединены с умышленным убийством, — наказываются лишением свободы на срок от десяти до пятнадцати лет или пожизненным заключением.

Таким образом, налицо применение неполной дефиниции МГП — ведь законы и обычаи войны, по мнению известных ученых, это лишь “нормы международного права, относящиеся к ведению войны”, а МГП охватывает более широкий спектр вопросов и затрагивает как ограничение средств и методов ведения войны, так и гуманное отношение к комбатантам и гражданскому населению во время вооруженных конфликтов. Следовательно, законодатель при формулировке указанной статьи УК не только неправильно определил отраслевую принадлежность соответствующих норм, но и неправильно указал их объектно-субъектный состав. Как

представляется, это приводит к определенным противоречиям в процессе имплементации основных институтов МГП в законодательство Украины, что может привести к сужению круга норм МГП, которые могут и должны быть восприняты правовой системой Украины.

Литература

1. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. - Т. 2. - Спб., 1882. - 498 с.
2. Таубе М. Принципы мира и права в международных столкновениях средних веков. - Харьков, 1899. - 268 с.
3. Berber F. Lehrbuch des Volkerrechts. - Bd. 2. Kriegssrecht. - Munchen, 1969. - 95 s.
4. Perazić C. Medunarodno ratno pravo. - Beograd, 1966. - 132 p.
5. Коровин Е. А. Современное международное публичное право. - М.: Госиздат, 1926. - 349 с.
6. Кожевников Ф. И. Великая Отечественная война и некоторые вопросы международного права. - М.: Из-во МГУ, 1954. - 198 с.
7. Лахтин В. Проблемы права воздушно-химической войны// Вестник воздушного флота. - 1926. - N8. - 13-17 с.
8. Audema M. Le droit humanitaire international peut-il suivre l'évolution des conflits moderns?// Pefense national. - 1974. - Vol. 30. - Juil. - 159 p.
9. Barth E. Per Soldat im Rechtsstant. Das heutige Wehrrecht. - Hamburg, 1967 - 214 s.
10. Оппенгейм Л. Международное право. т. 2. - М.: Иностранная литература, 1949. - 287 с.
11. Starke J. An Introduction to Intertanional Law. - London, 1972. - 581 p.
12. Левин Д. Б. Актуальные проблемы теории международных отношений. - М., 1974. - 196 с.
13. Арцибасов И. Н., Егоров С. А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. - М., Международные отношения, 1989. - 101 с.
14. Международное право: Учебник. / Отв. ред. Колосов Ю. М. - М.:Международ. отнош., 1996. - 431 с.
15. Мбатна Б. Немеждународный вооруженный конфликт и международное право// Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - М., 1985. - 20 с.
16. Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. - М., Международный Комитет Красного Креста, 1994. - 60 с.
17. Courssier H. Edites sur la formation du droit humanitaire. - Geneve, 1972. - 95 p.
18. Блищенко И. П. Обычное оружие и международное право. - М.: Международ. отнош., 1984. - 131 с.
19. Robertson A. Human Rights in the World. - Manchester, 1972. - 238 p.
20. Frick H. Ein neues Kapitel im humanitaren Kriesvolkerrecht?// Vereinte Nationen. - Bonn, 1976. - Jg. 24. - Nr. 6. - 179-181 s.
21. Гассер Х. -П. Международное гуманитарное право. Введение. - М.: Международный Комитет Красного Креста, 1995. - 99 с.
22. Randelzhofer A. Entwicklungstendenzen im humanitaren Volkerrecht fur bewaffnete Konflikte// Die Friedenswarte. - 1975. - 118 s.
23. Kimminich O. Schutz der Menchen in bewaffneten Konflikten. Zur Fortentwicklung des humanitaren Volkerrechts. - Munchen, 1979. - 121 s.
24. Veuthey M. Guerilla et droit humanitaire. - Geneve, 1976. - 76 p.
25. Кальсховен Ф. Ограничение методов и средств ведения войны. - М.: Международный Комитет Красного Креста, 1994. - 53 с.

УДК 330.131.7:343.37

А. П. Бабій, ст. викл.

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

АКТУАЛЬНІСТЬ ПРОБЛЕМИ РИЗИКУ В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ОХОРОНІ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

У статті розглядаються проблеми ризику в економіці і в кримінальному праві України.

Ключові слова: економіка і право, ризик в економічній діяльності, діяння, пов'язане з ризиком.

Подолання в Україні затяжної фінансово-економічної кризи, викликаної трансформаційним спадом та іншими внутрішніми і зовнішніми чинниками, створює певні передумови для сталого і збалансованого господарського поступу.

Однак закріпити цей успіх і розпочати широкомасштабні структурні реформи на нинішньому ще доволі вузькому плацдармі ринкового простору буде вкрай складно і проблематично. Наступний період вимагатиме істотного розширення формату реформ, розробки і реалізації національної програми всеосяжної модернізації економіки і суспільства, набуття ними ознак і рис, що притаманні сучасним цивілізаційним процесам [1, 6].

У зв'язку з цим реалізація перетворень, що проводяться в Україні, вимагає мобілізації та приведення в дію всіх наявних засобів, які відповідають економічному зростанню, якісному поліпшенню господарської діяльності, вимагає певною мірою, в умовах ринкової економіки, нових підходів до права як до одного з найскладніших суспільних явищ.

Становлення і розвиток теорії правового регулювання економічних відносин відбувалися шляхом теоретичного обґрунтування і практичного вирішення низки проблем у сфері економіки [2, 8]. Однією з таких важливих проблем і є *категорія ризику* в економічній діяльності.

Ризик в людській діяльності вивчається спеціалістами різних галузей науки, зокрема соціологами, політологами, економістами, юристами, психологами, що обумовлює різні підходи до поняття категорії *ризик* та необхідність комплексного підходу до аналізу явища невизначеності (*ризик*) і його ефективного подолання.

У найзагальнішому вигляді можна погодитися з характеристикою ризику, як діяльністю, пов'язаною з подоланням невизначеності у ситуації неминучого вибору, у процесі якої є можливість кількісно і якісно оцінити вірогідність досягнення допустимого результату, невдачі й відхилення від мети [3, 19-20].

Як історична категорія, *ризик* являє собою усвідомлену людиною небезпеку і свідчить про те, що історично він пов'язаний з усім перебігом суспільного розвитку. *Ризик*, як історична категорія, виник на дуже низькому ступені цивілізації, з появою у людини почуття страху перед смертю. З розвитком цивілізації, коли з'являються товарно-грошові відносини, і *ризик* стає економічною категорією.

Як економічна категорія *ризик* являє собою подію, яка може відбутися, а може і не відбутися. У випадку здійснення такої події можливі три економічні результати: негативний (програш, шкода, збиток), нульовий, позитивний (виграш, вигода, прибуток) [4, 21-22].

наявність злочинних дій без дослідження проблем *ризик*у в діяльності суб'єктів економічної діяльності. Такий підхід не тільки давав можливість ставити під сумнів всебічність, об'єктивність і повноту дослідження всіх обставин господарської діяльності та обґрунтованість притягнення окремих посадових осіб до кримінальної відповідальності, а й призводив до припинення масового розвитку певної економічної діяльності, як це мало місце з довірчими товарами в Україні.

Пов'язане це з тим, що кримінально-правові положення, спрямовані на захист економічної діяльності, в силу своєї специфіки, можуть утримувати господарські суб'єкти від сміливішого прояву ініціативи, від взяття на себе *ризик*у в межах раціональних можливостей, без чого неможлива ефективна діюча ринкова економіка в Україні. Тому в нових умовах господарювання, проблеми з'ясування співвідношення між господарськими рішеннями і невизначеним результатом (*ризиком*), відповідною, зокрема і кримінальною, відповідальністю позначаються досить широко. Слід зазначити, що дослідження відношень між *ризиком* і проблемами кримінально-правової відповідальності — це аж ніяк не нове спрямування в науці кримінального права (Див.: Ексерн Ф. Сущність неосторожності. — Лейпциг-Вена, 1910; Гринберг М. С. Проблема производственного риска в уголовном праве. — Москва, 1963.; Сейдел Д. Производственный и исследовательский риск как общественная и уголовно-правовая проблема. — Берлин, 1968; Найт Ф. Риск, неуверенность, выгода. — Лондон, 1993) [6, 146-147, 149].

Такий підхід до вказаних проблем (на основі з'ясування співвідношення між господарськими рішеннями та *ризиком* і певною відповідальністю за результатами господарської діяльності) видно з повідомлення Управління інформації та зв'язків з громадськістю Адміністрації Президента України “Невиправданий *ризик* призводить до краху”, в якому вказується, що аналіз діяльності акціонерного комерційного агропромислового банку “Україна” за останні роки свідчить про стійку тенденцію погіршення його фінансового стану і втрату платоспроможності внаслідок проведення ризикованої кредитної політики [7, 5].

Визнання проблеми *ризик*у в економіці і в кримінальному праві призводить до змін і в кримінально-правовій охороні економіки, що обґрунтовано знаходить своє відображення в змінах у кримінально-правовому законодавстві.

Новим у цьому плані є положення Кримінального Кодексу України, прийнятого 05 квітня 2001 року, а саме статті 42, за якою:

1. Не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого *ризик*у для досягнення значної суспільно корисної мети.

2. *Ризик* визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з *ризиком*, і особа, яка допустила *ризик*, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

3. *Ризик* не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій [8, 29-30].

Наявність вказаної норми закону викликала необхідність її тлумачення, зокрема, для практиків та подальшого теоретичного розроблення поняття *ризик*у та діяння, пов'язаного з *ризиком* у кримінальному праві України.

Тлумачення законодавчого поняття діяння, пов'язаного з *ризиком*, містяться в перших коментарях діючого Кримінального Кодексу України від 5 квітня 2001 року [9, 115-117; 10, 126-128]. Вже є і перші стислі загальнотеоретичні спроби проаналізувати поняття діяння, пов'язаного з *ризиком*, на підставі діючого кримінального законодавства [11, 275-279].

Разом з тим, діяння, пов'язане з *ризиком*, продовжує розглядатися в науці кримінального права як ризикована поведінка в певній ситуації (лікарський *ризик*

А. П. Бабий

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

АКТУАЛЬНОСТЬ ПРОБЛЕМЫ РИСКА В УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЕ ЭКОНОМИКИ УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

В статье подчеркивается актуальность и необходимость исследования проблемы риска в экономике и уголовном праве, углубленного анализа сущности понятия риска и деяния, связанного с риском, уголовно-правовой ответственности за риск.

Ключевые слова: экономика и право, риск в экономической деятельности; деяние, связанное с риском.

УДК 342.924(477)

А. И. Миколенко, канд. юрид. наук, доц.

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

МЕСТО АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ ПРАВА УКРАИНЫ

Обосновывается существование наряду с гражданско-процессуальным и уголовно-процессуальным правом административно-процессуального права — комплексной отрасли права, имеющей свой предмет и метод правового регулирования.

Ключевые слова: административно-процессуальное право, юридический процесс, отрасль права, предмет правового регулирования, метод правового регулирования.

В нашем обществе реально существуют административный процесс, административно-процессуальные нормы и отношения, имеющие явно выраженное социальное значение и оказывающие влияние на многие стороны государственной и общественной жизни.

Однако эти категории наука административного права изучает далеко еще не в полной мере, хотя в работах многих административистов содержатся ценные высказывания на этот счет (См. Д. Н. Бахрах [2], А. С. Васильев [3], О. К. Застрожная [4], М. Я. Масленников [5], Н. Г. Салищева [7], В. Д. Сорокин [8] и др.).

Административный процесс как юридическую категорию можно рассматривать в качестве одного из видов юридического процесса, в качестве управленческой деятельности, а так же как учебную дисциплину и даже в качестве самостоятельной отрасли права. Именно последнее утверждение вызывает много споров в науке административного права.

И в общей теории права, и в отраслевых процессуальных науках процессуальные отрасли относят к важнейшим неотъемлемым подразделениям системы права. С. С. Алексеев, например, рассматривает гражданское процессуальное, административно-процессуальное и уголовно-процессуальное право в качестве “фундаментальных, профилирующих” отраслей [1, 123]. Н. А. Чечина пишет о том, что “гражданское процессуальное право понимается как исторически сложившееся и объективное объединение, система взаимообусловленных гражданских процессуальных правил, составляющих самостоятельную, а не комплексную и не специальную отрасль права” [6, 104]. Особого мнения придерживается Р. Х. Якупов, который считает, что уголовно-процессуальное право нельзя отнести ни к фундаментальным, ни к комплексным, ни к специальным отраслям. Рассматриваемая отрасль права, по его мнению, занимает особое место в квалификационном ряду самостоятельных отраслей права [9, 24].

Четкое представление о том, к какому виду отраслей права можно отнести административно-процессуальное право, имеет не только научное, но и практическое значение. В общем плане высказанные выше положения справедливы. Действительно, функционирование развитого хотя бы в некоторой степени права **нуждается в процессуальном компоненте**. Если же попытаться проанализировать юридическую природу процессуальных отраслей права, в том числе административно-процессуального, можно сделать следующие выводы.

Следует согласиться с точкой зрения В. Н. Протасова, который вопреки сложившемуся мнению о том, что процессуальные — это основные отрасли, считает, что *любая процессуальная отрасль права является комплексной* [6, 104-105].

Комплексные отрасли права являются едва ли не самым загадочным явлением в системе права. Многие ученые не поддерживают вопрос о существовании этих отраслей права. Так, Л. С. Галесник в свое время писал, что, следуя таким путем, можно прийти до “трамвайно-тролейбусного, банно-прачечного права и т. д.” [6, 105].

Комплексные отрасли считаются “непрестижными”, и ученые, с ними работающие, комплексными их не признают, а считают их “самостоятельными” [9, 25]. Всякий раз этот вопрос служит поводом для бурных дискуссий. О. К. Застрожная [4], Н. Г. Салищева [7] В. Д. Сорокин [8] в своих научных работах, посвященных административному процессу, обосновывают существование такой отрасли права, однако, не уточняют, к фундаментальной, специальной или комплексной отрасли она относится.

Саму идею существования комплексных отраслей права в юридической науке связывают с именем В. К. Райхера, позже идея существования основных и комплексных отраслей права была поддержана Ю. К. Толстым, О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородским [6, 104].

До сих пор сторонники комплексных отраслей права не могут убедительно обосновать причины их существования и раскрыть их правовую природу [10, 88]. Становление и развитие комплексных отраслей в системе нашего права происходит, скорее всего, вопреки, чем благодаря теоретическим усилиям правоведов. Своим существованием комплексные отрасли обязаны лишь объективным тенденциям в развитии системы права.

Трудности, связанные с выделением в системе права такой комплексной системы как административно-процессуальное право, связано с проблемами, которые не нашли должного разрешения в правовой теории. К ним относятся вопросы соотношения права и законодательства, понятия отрасли права, критериев деления права на отрасли — в первую очередь предмета и метода.

Уже сравнительно давно возникли социальные и методологические предпосылки для теоретического прорыва в этой области. К социальным можно отнести сам процесс интенсивного формирования комплексных отраслей — хозяйственного, лесного, банковского и др. Важнейшей методологической предпосылкой является внедрение в науку системной теории, что позволит уяснить соотношение в ней таких сторон, как целостность, однородность, единство и др. [6, 105]. Нуждаются в системном осмыслении и такие привычные критерии деления права на отрасли, как предмет и метод. Комплексным отраслям противопоставляются так называемые самостоятельные отрасли права. При этом имеется в виду, что комплексная отрасль в отличие от основной не обладает свойственными лишь ей предметом и методом и состоит из норм других отраслей или является не отраслью права, а отраслью законодательства [10, 88-89].

То есть основной аргумент против существования комплексных отраслей права состоит в том, что эти нормативные образования, в отличие от основных (фундаментальных) отраслей не имеют соответствующего “единого и однородного” предмета и своего специфического метода.

Предмет любой комплексной отрасли права, в том числе и административно-процессуального, действительно разнороден, но *представляет собой социально-экономическую целостность* (систему), ориентированную на решение определенных задач. Предмет административно-процессуального права можно определить как государственно-властные организующие отношения, возникающие в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности органов государственного управления (а в установленных законом случаях — и иных организаций).

Комплексные отрасли являются полноценными отраслями права, хотя и очень

своеобразными. Все дело в том, что их становление происходит на принципиально иных началах, чем у тех, которые именуются основными. Если формирование основной отрасли идет от юридического начала — метода, то у комплексной — от социального начала, то есть от предмета. Предмет комплексной отрасли права обладает следующим свойством: представляет собой локальную социально-экономическую систему, ориентированную на решение определенных общественных задач. Под эту цель и формируется предмет комплексной отрасли из необходимых элементов социальной сферы, независимо от их юридической однородности [6, 108].

Однако комплексная отрасль права обладает и своим особым методом. Урегулирование предмета, представляющего собой социальную систему, требует юридически разнородных способов воздействия, складывающихся в своеобразную, присущую только данной комплексной отрасли комбинацию типовых приемов юридического регулирования.

Учитывая, что административно-процессуальное право, по нашему мнению, является комплексной отраслью права, это и определяет особенности его метода правового регулирования. Административно-процессуальное право не имеет единого метода регулирования, но это не дает основания утверждать, что данная отрасль представляет собой вторичное образование. Комплексность метода административно-процессуального права проявляется в том, что ему свойственны как императивные, так и диспозитивные элементы. Например, диспозитивность принято считать отраслевым принципом гражданского права, а властность усматривается в характере гражданско-процессуальных отношений. Однако в науке уже давно утвердилась точка зрения о том, что процессуальные отношения по своему характеру двойственны: они характеризуются как отношения власти и подчинения и в то же время как отношения равных (автономных субъектов).

Черты диспозитивности, не говоря уже о властности, имеются и в административном процессе. Например, диспозитивность проявляется в отношениях, возникающих между субъектами, находящимися на одном уровне процессуальных полномочий и совместно решающими какую-то задачу (подготовка нормативного акта), а также между участниками правоприменительного процесса на отдельных его стадиях (отношения между лицом, привлеченным к административной ответственности и его переводчиком).

Поэтому метод административно-процессуального права можно назвать **особым методом правового регулирования**, так как урегулирование предмета, представляющего собой государственно-властные организующие отношения, возникающие в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности органов государственного управления, требует юридически разнородных способов воздействия, складывающихся в своеобразную, присущую только данной отрасли комбинацию исходных, типовых приемов юридического регулирования.

Можно определить метод административно-процессуального права как **совокупность, систему юридических приемов**, применение которых обусловлено предметом и целью административно-процессуального регулирования.

Исходя из изложенного и учитывая особенности предмета и метода правового регулирования административно-процессуального права, можно сделать вывод о том, что данная отрасль является комплексной. Однако отнесение административно-процессуальной отрасли к комплексным отраслям права вовсе не является основанием для вывода о том, что она — отрасль “второго сорта”, “несамостоятельная” и т. д. Административно-процессуальное право — **полноценная отрасль системы права**, как и иные другие комплексные отрасли. Другое дело, что данная отрасль в силу специфических задач образуется на принципиально иных началах, чем другие отрасли, и должна занимать особое место в системе права Украины.

Появление новых процессуальных институтов и отраслей, в том числе и административно-процессуального права, обусловлено определенными социальными

потребностями современного этапа развития государства и общества, не противоречит сложившимся в науке основам понимания сущности процесса и является одним из средств совершенствования правовой системы и механизма правового регулирования.

Литература

1. Алексеев С. С. *Общая теория права.* — М., 1981. Т. 1. — 490с.
2. Бахрах Д. Н. *Административное право. Учебник для вузов.* — М.: БЕК, 1996. — 368с.
3. Васильев А. С. *Административное право Украины. (Общая часть). Учебное пособие.* — Х.: "Одиссей". — 288с.
4. Застрожная О. К. *Советский административный процесс. Учебное пособие.* — Воронеж, 1985. — 100с.
5. Масленников М. Я. *Административно-юрисдикционный процесс.* — Воронеж, 1990. — 209с.
6. Протасов В. Н. *Основы общеправовой процессуальной теории.* — М.: Юрид. лит., 1991. — 144с.
7. Салищева Н. Г. *Административный процесс в СССР.* — М., 1964. — 124с.
8. Сорокин В. Д. *Административно-процессуальное право.* — М.: Юрид. лит., 1972. — 240с.
9. Якупов Р. Х. *Уголовный процесс.* — М.: Зерцало, 1998. — 448с.
10. *Основы государства и права Украины в вопросах и ответах.* — Х.: Одиссей, 2000. 416с.

О. І. Миколенко

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

МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

РЕЗЮМЕ

Автор обґрунтовує існування самостійної комплексної галузі в системі права України — адміністративно-процесуального права, яке має свій особливий предмет і метод правового регулювання.

Ключові слова: адміністративно-процесуальне право, юридичний процес, галузь права, предмет правового регулювання, метод правового регулювання.

люванні відносин, що виникають, у процесі становлення ринкової економіки відіграють помітну роль.

А правове регулювання економічних відносин забезпечується участю у цьому процесі різних галузей права, з урахуванням змісту та предмета правового регулювання. Саме *предмет правового регулювання*, тобто *коло суспільних відносин*, які регулюються нормами окремих галузей права, визначають і вказують на специфіку засобів і прийомів правового регулювання економічних відносин, а зрештою, і на його особливості.

Тобто, особливості правового регулювання економічних відносин залежать від змісту певного виду економічних відносин, на які спрямований регулюючий вплив норм права. Так, наприклад, оренда нерухомого майна здійснюється на підставі договору оренди. В такому випадку сторони цієї угоди мають рівний правовий статус [2, ст. 416]. Разом з тим, варто вказати, що умови договору оренди, зокрема розмір плати за оренду, залежить від статусу майна. Так, Кабінетом Міністрів України встановлено методику розрахунку орендної плати за користування державним майном [3, ст. 57]. Отже, методика оцінки орендної плати здійснюється у централізованому порядку, який є обов'язковим при укладенні відповідного договору. Договірний характер мають також відносини здійснення інвестицій [4, 22]. І якщо в цьому процесі знаходять свій вираз елементи, зв'язки різних суспільних відносин, що за своїм змістом належать до економічних, то правове регулювання повинне враховувати і відображати особливості кожного різновиду відносин. В цьому виявляється одна з особливостей правового регулювання економічних відносин (до них можна віднести, зокрема, *майнові, господарські, податкові, фінансові, трудові* та інші суспільні відносини, що виникають в процесі розподілу матеріальних благ).

Отже, враховуючи зміст та сутність економічних відносин, можна зробити висновок, що *їх правове регулювання провадиться за участю норм різних галузей права*. Головним критерієм участі норм окремих галузей права в правовому регулюванні економічних відносин є їх *предмет*. Йдеться саме про предмет правового регулювання. Разом з тим, варто вказати, що характер і зміст правового регулювання економічних відносин виявляється через *метод*. Тому дослідження *методів правового регулювання* є необхідною умовою визначення особливостей правового регулювання економічних відносин. Економічні відносини регулюються різними галузями права, тому можна твердити, що головну роль у правовому регулюванні економічних відносин відіграють методи, що мають міжгалузевий характер.

У літературі юридичній дослідженню саме міжгалузевих методів правового регулювання приділяється певна увага. Багатогранність економічних відносин вказує на актуальність і важливість використання таких методів у правовому регулюванні економічних відносин. Визначальну роль у визначенні методів правового регулювання економічних відносин відіграють об'єктивні закони економіки. Свого часу Л. І. Загайнов [5, 232] відзначав, що головна роль держави по використанню права в якості регулятора господарського життя полягає в тому, щоб *втілювати вимоги, які містяться в правових нормах, в економічний процес* (підкр. В. П.) і забезпечити його розвиток в напрямку, що відповідатиме об'єктивним законам економіки. Висловлена ще за радянських часів, така думка є актуальною і на сучасному етапі. Адже саме об'єктивні закони економіки відбивають сутність виробничих відносин, які відіграють провідну роль у становленні ринкових економічних відносин. У той же час варто зауважити, що віддзеркалення економічних законів у правових нормах несе в собі певний суб'єктивний елемент, оскільки створює умови для розширення ініціативи господарюючих суб'єктів для прийняття рішень щодо здійснюваної ними господарської діяльності, а зрештою — для розвитку в Україні підприємництва, як одного з головних чинників форсування

ринкових перетворень у нашій державі. Варто нагадати, що згідно з статтею 1 Закону України “Про підприємництво” підприємництвом слід вважати безпосередню самостійну, систематичну, на власний ризик, діяльність (по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг для отримання прибутку), яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб’єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством [6,169]. Здійснення і практичне застосування вказаного методу забезпечує реалізацію принципу свободи підприємницької діяльності. Як відомо, про цей принцип йдеться в статті 3 Закону України “Про підприємництво”, згідно з якою підприємці мають право без обмежень приймати рішення і здійснювати самостійно будь-яку діяльність, що не суперечить чинному законодавству.

Варто також відзначити, що за допомогою загальнодозвільних методів реалізуються головні принципи розвитку підприємництва в Україні. Законодавець, зокрема, до таких принципів відносить: 1) вільний вибір видів діяльності; 2) залучення на добровільних засадах до здійснення підприємницької діяльності майна та коштів юридичних осіб і громадян; 3) самостійне формування програми діяльності та вибір постачальників і споживачів вироблюваної продукції; 4) встановлення цін відповідно до законодавства; 5) вільний найм працівників; 6) залучення і використання матеріально-технічних, фінансових, трудових, природних та інших видів ресурсів, використання яких не заборонене або не обмежене законодавством; 7) вільне розпорядження прибутком, що залишається після внесення платежів, установлених законодавством; 8) самостійне здійснення підприємцем — юридичною особою — зовнішньоекономічної діяльності; 9) використання будь-яким підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд. Крім того, загальнодозвільні методи знаходять свою практичну реалізацію в статті 6 Закону України “Про підприємництво”, згідно з якою підприємництво в Україні здійснюється в будь-яких організаційних формах, визначених законами України, на вибір підприємця.

Однак, використання лише цього методу не вирішить усіх питань, що виникають в процесі ринкових перетворень в економічній сфері, бо на сучасному етапі для правового регулювання економічних відносин помітне надмірне використання дозвільного методу. Як відомо, цей метод полягає в наданні суб’єктам економічних відносин можливості діяти лише певним чином, тобто в межах, які визначені законом.

Становлення соціально спрямованої ринкової економіки вимагає, як вже зазначалось, використання й інших методів правового регулювання. Законодавець, наприклад, закріплюючи певні правила поведінки за господарюючими суб’єктами, в окремих сферах забезпечує реалізацію дозвільних методів, які реалізуються через “принцип дозволено те, що передбачено законом”. Безперечно, його застосування має певні переваги, оскільки дозволяє державі здійснювати контроль за всіма сегментами економіки. Так, практичний вияв доцільності застосування певних обмежень в окремих сферах економічної діяльності, а зрештою і встановлення належного контролю за господарюючими суб’єктами, які її проводять, створив необхідність визначення законодавчих обмежень у здійсненні підприємницької діяльності. Згідно з статтею 4 Закону України “Про підприємництво”, діяльність, пов’язану з виготовленням і реалізацією військової зброї та боєприпасів до неї, охороною окремих особливо важливих об’єктів права державної власності (перелік яких визначається у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку), а також діяльність, пов’язану з проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз та розробленням, випробуванням, виробництвом та експлуатацією ракет-носіїв, (у тому числі з їх космічними запусками із будь-якою метою) може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями, а проведення ломбардних операцій — також і певними товариствами.

Діяльність, пов'язана з технічним обслуговуванням та експлуатацією первинних мереж (крім місцевих мереж) та супутникових систем телефонного зв'язку в мережах зв'язку загального користування (крім супутникових систем телефонного зв'язку в мережах загального користування, які мають наземну станцію спряження на території України та створюються або розгортаються за допомогою національних ракет-носіїв або національних космічних апаратів), виплатою та доставкою пенсій, грошової допомоги малозабезпеченим громадянам, здійснюється виключно державними підприємствами і об'єднаннями зв'язку.

Таким чином, найбільш прийнятні сфери застосування такого методу ті, на які держава справляє значний вплив. Це стосується передусім об'єктів державної власності, якими керують уповноважені органами держави, а також ті, які забезпечують функціонування держави (наприклад, транспорт, енергетика, зв'язок тощо) або ж в контролі держави щодо певних відносин. Це стосується відносин, пов'язаних і з застосуванням радіоактивних відходів, пестицидів чи агрохімікатів, де головне місце посідає проблема безпеки їх використання [7, ст. 91; 8, ст. 198].

Але дозвільні методи знаходять свій прояв і у визначенні *меж впливу держави* на поведінку учасників економічних відносин; слід також мати на увазі, що застосування дозвільних методів неминуче веде до *збільшення кількості нормативно-правових актів*, особливо підзаконних, регулюючих господарську діяльність, що в окремих випадках є не виправданим. Головний недолік *застосування виключно дозвільних методів не завжди відповідає ринковим принципам*, оскільки звужує ініціативу, обмежує можливість учасників економічних відносин вибирати модель своєї поведінки. У свій час застосування виключно дозвільних методів призвело до значних негативних психологічних недоліків. Так, відомо, що постійна орієнтація в своїй діяльності на правові норми актів державних органів на поведінку, відповідну до вписаних у нормативно-правових актах правил (що характерно для командно-планового режиму функціонування економіки), призвела до пасивності в тих випадках, коли необхідно було б виявити ініціативу, творчий пошук, приймати рішення з урахуванням місцевих умов для досягнення максимального господарського результату й економічного ефекту. В таких умовах недоліки нормативного регулювання ставали підставою для збільшення господарюючих суб'єктів від відповідальності за низькі результати роботи. Як бачимо, переваги і недоліки дозвільного методу цілком очевидні.

На сучасному етапі є потреба в переорієнтації методів правового регулювання, з урахуванням способів впливу правових норм, на поведінку суб'єктів права. Адже на відміну від планово-адміністративного режиму функціонування господарюючих суб'єктів, коли вони були фактично пасивним елементом економічних відносин, ринкові перетворення зумовлюють і націлюють господарюючі суб'єкти на позиції головної рушійної сили економічного розвитку.

Отже, переорієнтація і надання певних переваг загальнодозвільним методам, з огляду на зазначене, цілком очевидні. Проте, безумовно, розширення сфери використання таких методів не вирішує всіх завдань щодо створення в Україні соціально орієнтованої ринкової економіки. Переорієнтація на загальнодозвільні методи правового регулювання економічних відносин потребує, в свою чергу, уточнення, а в окремих випадках і зміни *співвідношення централізованих і децентралізованих методів* регулювання таких відносин. Йдеться саме про те, щоб забезпечити *розумну міру* централізації і децентралізації в економічних відносинах. Тому розширення сфери децентралізованого регулювання економічних відносин не означає відмови від централізованого регулювання економічних процесів. Більше того, на сучасному етапі економічного розвитку увага до централізованого регулювання має бути сконцентрована на забезпеченні реалізації прав та свобод людини [9, 8-10], на забезпеченні соціальної спрямованості економічного розвитку держави.

Регулююча функція держави у створенні нормальних економічних відносин

визначена в статті 15 Закону України “Про підприємництво” де передбачено, що органи державного управління будують свої відносини з підприємцями, використовуючи податкову та фінансово-кредитну політику. Захист права інтелектуальної власності встановлює у статті 44 Закон України “Про авторське право і суміжні права”, там названо і відповідні економічні санкції щодо порушників [10, 62].

Саме в цій сфері необхідною посилює роль децентралізованих методів правового регулювання. Відомо, що лише за допомогою застосування достатньо жорстоких методів можна врахувати особливості виробничого процесу підприємств, умови, в яких вони працюють, створити додаткові заходи заохочення найманих працівників через систему преміювання, покращання соціально-економічних умов проживання тощо. Як відомо, практика централізованого регулювання питань щодо стимулювання ролі господарюючих суб’єктів та найманих працівників за радянських часів не дала позитивних результатів. Свого часу Р. З. Лівшиць звертав увагу на те, що в радянські часи керівні органи “определяют не только те суммы, которые могут быть истрачены предприятием на оплату труда, но и то, каким работникам, в каких пределах и на каких основаниях могут быть выплачены те или иные суммы” [11, 51]. Варто зауважити, що зміщення акцентів у бік децентралізації у правовому регулюванні економічних відносин було започатковано ще в 80-ті роки минулого століття [12, ст. 109; ст. 115]. Рішеннями Ради Міністрів СРСР було значно розширено права підприємств у плануванні, використанні фондів розвитку виробництва, в розвитку науки і техніки, в розпорядженні коштами матеріального заохочення і кредитування; Практичне втілення цих постанов дало позитивний результат [13, 5].

Сучасний етап ринковий перетворень в економічній сфері вказує на необхідність згадати і використати цей позитивний досвід. І дійсно, Верховною Радою України було прийнято низку базових законів, спрямованих на розширення прав суб’єктів економічних відносин.

До найбільш важливих можна віднести Закони України: “Про власність” [14, ст. 249], “Про підприємства в Україні” [15, ст. 272], “Про банки і банківську діяльність” [16, ст. 281], “Про цінні папери та фондову біржу” [17, ст. 508] тощо, які заклали правові основи для практичної реалізації загальнодозвільних методів. Уже саме визначення поняття підприємства у статті 1 Закону України “Про підприємства в Україні”, самостійного, господарюючого статутного суб’єкта, який має права юридичної особи та здійснює виробничу, науково-дослідницьку і комерційну діяльність для одержання відповідного прибутку (доходу), дозволяє зробити висновок, що законодавець забезпечує підприємство певною економічною та господарською самостійністю у прийнятті рішень щодо своєї діяльності. Такий підхід логічно розвинений у пункті 2 статті 1 Закону України “Про підприємства в Україні”, згідно з яким підприємство здійснює будь-які види господарської діяльності, якщо вони не заборонені законодавством України і відповідають цілям, передбаченим статутом підприємства. У середині 90-их років академік В. В. Лаптев, вказував, що традиції господарського законодавства періоду планової економіки не можуть бути використані в сучасних умовах і повинні бути *докорінно переглянуті* (підкр. — В. П.) [18, 4], в бік розширення прав. Ширші можливості підприємства самостійно регулювати економічний розвиток, господарську діяльність, визначати мету та предмет своєї діяльності ґрунтується статтею 9 Закону України “Про підприємства в Україні” [15, ст. 272]. У цій статті передбачено: 1) статутом підприємства регулюються питання про назву підприємства, його місцезнаходження, предмет і цілі діяльності, 2) визначаються його органи управління, порядок їх формування; 3) компетенція та повноваження трудового колективу і його виборних органів; 4) порядок утворення майна підприємства; 5) умови реорганізації та припинення діяльності підприємства. До статуту можуть включатися положення, пов’язані з особливостями діяльності підприємства: 1) про трудові відносини, що

виникають на підставі членства; 2) про повноваження; 3) про порядок створення та структуру ради підприємства; 4) про знаки для товарів і послуг і т. ін. Закон України “Про господарські товариства” окреслив нові перспективи, організаційно-правові форми здійснення економічних відносин учасниками господарської діяльності [19, ст. 682]. Варто нагадати, що правова особливість господарських товариств передбачає підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами шляхом об’єднання їх майна та підприємницької діяльності *для одержання прибутку*. До господарських товариств належать: акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства, які є юридичними особами. Конструкція правосуб’єктності господарських товариств побудована за принципом загальнодозвільного методу, і полягає в тому, що товариства можуть займатися будь-якою підприємницькою діяльністю, яка не суперечить законодавству України. Органічно доповнюють розглянуті методи правового регулювання дозвільні методи, характерні для регулювання відносин працевлаштування іноземців на території України. Як відомо, однією з умов використання їх праці в Україні є наявність відповідного дозволу [20, 55].

На сучасному етапі формування ринкових економічних відносин *іде цікавий і важливий процес удосконалення* правового регулювання статусу учасників, на що звернено пильну увагу в юридичній літературі [21, 58]. Проте в процесі удосконалення нормативно-правового регулювання економічних відносин безперечно слід *законодавчо закріпити компетенцію органів державної виконавчої влади* по регулюванню економічних відносин і прийняттю рішень у сфері економіки, щодо контролю за чинністю таких рішень. Це стосується і статусу Кабінету Міністрів України та інших центральних органів державної виконавчої влади.

Сьогодення вимагає прийняття Законів України “Про Кабінет Міністрів України” та Закону України “Про міністерства й інші центральні органи державної виконавчої влади”. У першу чергу цього вимагає необхідність визначення як статусу відповідних органів, їх компетенції, і особливо важливо, статусу ухвалених правових актів. Як правило, на практиці значна частина нормативно-правових актів, ухвалених органами державної виконавчої влади повною мірою не відповідають вимогам та нормам Конституції і законів України. Цю складну проблему можна вирішити прийняттям Закону України “Про нормативно-правові акти”, де доцільно передбачити якраз питання про статус нормативно-правових актів, які ухвалюються органами державної виконавчої влади, їх юридичну силу, правовий статус, правові наслідки їх невідповідності законам України та міжнародним чинним договорам на території України. *Оновлення системи актів законодавства* України є важливим і необхідним напрямом удосконалення правового регулювання економічних відносин. Як справедливо відзначається в літературі, прийняття Конституції України започаткувало новий етап реформування законодавства [22], головною метою якого є його удосконалення.

Важливе місце в правовому регулюванні економічних відносин на сучасному етапі ринкових перетворень в економічній сфері посідають *методи правового регулювання економічних відносин*, які об’єднує критерій “способу впливу на поведінку учасників права та правовідносин”. Практична реалізація його елементів досить яскраво виражена в нормах права. *Поєднання методів зобов’язання, заборон* можна знайти в більшості нормативно-правових актів. Так, у статті 14 Закону України “Про господарські товариства”, передбачено, що у товаристві створюється резервний (страховий) фонд у розмірі, встановленому установчими документами, але не менше 25 відсотків статутного фонду, а також інші фонди, передбачені законодавством України або установчими документами товариства. Розмір щорічних відрахувань до резервного (страхового) фонду передбачається установчими документами, але вони не можуть бути меншими за 5

відсотків суми чистого прибутку. Отже, норма, що передбачена у статті 14 Закону України “Про господарські товариства” зобов’язує учасників товариства створювати резервний (страховий) фонд. Стаття 25 цього Закону, яка визначає різновиди акціонерних товариств, містить норму, в якій передбачено, що до акціонерних товариств належать: відкрите акціонерне товариство, акції якого *можуть розповсюджуватися* шляхом відкритої підписки та купівлі-продажу на біржах; закрите акціонерне товариство, акції якого розподіляються між засновниками і *не можуть розповсюджуватися* шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі. Отже, законодавець, використовуючи метод заборон не допускає поширення акцій закритих акціонерних товариств.

Подібні підходи мають використовуватися і у правовому регулюванні процесу приватизації. У 1992 році Верховною Радою України було ухвалено чотири законодавчі акти про здійснення приватизації державного майна. Серед них центральне місце посідає Закон України від 4 березня 1992 р. “Про приватизацію державного майна” [23].

Цей Закон визначив об’єкти та суб’єкти, що можуть брати участь у приватизації, порядок та способи приватизації, фінансові та соціальні відносини при здійсненні приватизації, порядок укладання договору купівлі-продажу об’єктів державної власності, а також відповідальність за порушення вимог законодавства України про приватизацію. Однак закріплені у зазначеному Законі гарантії виконання фінансових, інвестиційних зобов’язань нового власника щодо підвищення ефективності діяльності переданого йому у власність майна (див. ст. 27 Закону України “Про приватизацію державного майна”) до певної міри *залишаються декларативними*. На це, зокрема вказують дослідження ефективності діяльності підприємств базових галузей промисловості Донецької області. Так, частка низькоефективних підприємств після приватизації 1996 року зросла в 1,5 рази, а після приватизації 1998 року досягла 73,9 відсотків (для порівняння зазначимо, що питома вага низькоефективних державних підприємств у 1998 році становила 49,6 відсотка). Крім того, звертає на себе увагу також і факт, що більше половини підприємств, діяльність яких до приватизації 1998 р. відзначалась високою ефективністю, після приватизації перетворилась на низькоефективні [24, 35]. Така тенденція засвідчує потребу в удосконаленні правового забезпечення приватизаційних процесів, зокрема, видається необхідним посилити гарантії громадян-акціонерів акціонерних товариств, що створюються на базі підприємств державної форми власності, застосування реприватизації державного майна.

Ще один приклад. Норми антимонопольного законодавства теж, головним чином мають і *зобов’язуючий і заборонний* характер, тобто визначають, які дії мають і які не мають проводити господарючі суб’єкти на ринку України з тим, щоб не допустити порушень умов добросовісної конкуренції.

Практика правового регулювання економічних відносин засвідчує, що потенційні можливості і особливості зазначених вище методів правового регулювання використовуються не повною мірою. Їх застосування здійснюється без *урахування особливостей відносин*, що регламентуються за допомогою тих чи інших методів, без *особливостей юридичного інструментарію і правових норм* тієї чи іншої галузі права, за допомогою яких здійснюється регулювання економічних відносин.

Проаналізуємо це явище. Така позиція на перший погляд начебто суперечить ролі способів правового впливу в механізмі правового регулювання, яке виявляється через певне співвідношення дозволу, заборонів, уповноважень, але також і стимулює до певної поведінки, стримує від певних дій.

На сучасному етапі ринкових перетворень в Україні є нагальна необхідність переорієнтації методів правового регулювання економічних відносин на урахування *способів впливу* норм права на їх учасників. Безумовно, своє місце у забезпе-

ченні правового регулювання економічних відносин мають відіграти *методи заборон і зобов'язань*. Використання цих методів є необхідним у випадках, коли йдеться про притягнення господарюючих суб'єктів до юридичної відповідальності за вчинення правопорушень. Досить принципового значення набуває проблема відповідності чинних правових приписів, в яких реалізуються методи правового регулювання соціально орієнтованої ринкової економіки.

Значного посилення, з точки зору розширення сфери застосування, потребують методи рекомендацій та заохочень. В цьому контексті варто говорити про необхідність *стимулювання позитивної поведінки* господарюючих суб'єктів, надання їм пільгових кредитів, субсидій тощо.

Поєднання норм різних галузей права в правовому забезпеченні економічних відносин може сприяти найбільш повному вияву ефективності кожній з них. В юридичній літературі пропагується думка, що ефективності норм може сприяти *мотиваційна сила норм окремих галузей права* (підкр. — В. П.) [25, 15]. Співвідношення різних методів правового регулювання економічних відносин виявляється через використання, на думку І. Бондаренка, обов'язкових приписів, автономних рішень (метод узгодження) та рекомендацій [26, 34].

В умовах формування ринкових економічних відносин межі застосування таких методів є надзвичайно актуальним питанням. Перш за все це обумовлено формуванням в Україні *багатоукладної економіки*, заснованої на різних формах власності (що виключає можливість регулювання економічних процесів тільки за допомогою імперативних обов'язкових приписів). Як відомо, такий метод був характерний для планово-адміністративної економіки радянських часів. З переходом до ринкової економіки і розвитком підприємництва зростає значення *методу автономних рішень*, коли учасники економічних відносин *самостійно* вирішують питання щодо своєї діяльності.

Отже, йдеться про *диспозитивний метод* регулювання економічних відносин, який характерний методу цивільного права. Використовуючи його, сторони (учасники економічних відносин) *за власним розсудом* встановлюють свої права та беруть на себе певні зобов'язання. З іншого боку, використання методу імперативних приписів (характерних для адміністративного права) є необхідним у податкових правовідносинах, де припис податкових органів є *обов'язковим* для платників податків, а права і обов'язки сторін цих правовідносин чітко регламентовані нормами закону.

Підсумуємо. **1. Особливістю правового регулювання економічних відносин є використання різних юридичних засобів. І саме відшукування оптимального варіанту співвідношення різних методів правового регулювання економічних відносин є необхідною умовою становлення соціально орієнтованої ринкової економіки.**

2. Цілком очевидно: врахування змін, що відбуваються в економічній сфері, зрушення в правовій регламентації економічних відносин безумовно мають вплинути на зміни і в галузях права.

3. На сучасному етапі певної переоцінки потребує обсяг суспільних відносин, які регламентуються нормами адміністративного права, за допомогою імперативних приписів в бік правового регулювання тих галузей права, для яких відносини між суб'єктами права характеризуються як відносини рівності та координації. Саме це може забезпечити процес удосконалення правового регулювання ринкових економічних відносин.

4. Розвиток в Україні підприємництва, як однієї з важливих моделей економічного розвитку створює підґрунтя для посилення ролі і місця *договору* в регулюванні ринкових економічних відносин. Варто згадати, що роль і місце договірної форми регламентації відносин сучасної економіки обумовлені історичною природою цього правового явища.

Розширення сфери використання *диспозитивних методів* у правовому регу-

люванні економічних відносин можна дослідити на прикладі договору. Адже свого часу договори були основною правовою формою, в якій здійснювався надзвичайно великий товарообіг і забезпечувалось господарське життя в Стародавньому Римі. Саме римляни створили досить розгорнуту систему договорів, яка забезпечувала надійну правову основу для ділових відносин [27, 198].

В умовах ринкових перетворень увага до договору як правового інструменту регулювання економічних відносин є цілком очевидною.

На сучасному етапі договірна форма створює якісно нові можливості суб'єктам господарювання, які самостійно планують свою діяльність і визначають напрями її розвитку, в повній мірі задовольняючи їх інтереси.

Література

1. Селіванов В., Діденко Н. *Правова природа регулювання суспільних відносин // Право України.* — 2000. — №10. — С. 14
2. Див. Про оренду державного і комунального майна. — Закон України від 10 квітня 1992. — №. — 2269-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України-1992. — №30.
3. Див. Збірник Постанов Уряду України. — 1996. — №2.
4. О. Святоцький, Т. Захарченко, І. Борисенко. *Окремі питання правового регулювання іноземних інвестицій // Право України.* — 1997. — №3. — С. 22
5. Загайнов Л. И. *Социалистическое государство и законы экономики.* — М. — 1975. — 318с.
6. Про підприємництво. — Закон України від 07 лютого 1991р. №698-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України. — 1991. — №14.
7. Про поводження з радіоактивними відходами. — Закон України від 30 червня 1995. — Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №14.
8. Про пестициди і агрохімікати. — Закон України від 02 березня 1995. — Відомості Верховної Ради України. — 1995. — №27.
9. Синюкова Т. В. — Юридические гарантии реализации прав и обязанностей советских граждан (Вопросы теории). — Автореф. диссер. канд. юрид. наук. — Свердловск. — 1986. — 22с.
10. Бачун О., Черкашин В. — *Захист права інтелектуальної власності.* — Право України. — 1997. — №1. — С. 62-63.
11. Лившиц Р. З. *Совершенствование хозяйственного механизма и вопросы трудового права // Советское государство и право.* — 1981. — №10. — С. 51
12. СП СССР. — 1983. — №20. — Ст. 109; СП СССР. — 1983. — №23. — Ст. 115
13. Недашковский Д. *Новый этап совершенствования хозяйственного механизма // Экономика Советской Украины.* — 1985. — №11. — С. 5-8.
14. Про власність. — Закон України від 07 лютого 1991р. №697-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України. — 1991. — №20.
15. Про підприємства в Україні. — Закон України від 27 березня 1991р. №887- ХІІ. — Відомості Верховної Ради України. — 1991. — №24.
16. Про банки і банківську діяльність. — Закон України від 20 березня 1991р. №872-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України. — 1991. — №25.
17. Про цінні папери і фондову біржу. — Закон України від 18 червня 1991р. №1201-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України. — 1991. — №38.
18. Лаптев В. В. *Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства // Правовое регулирование предпринимательской деятельности.* — М. — 1995. — С. 4-5.
19. Про господарські товариства. — Закон України від 19 вересня 1991 року №. 1576-ХІІ. — Відомості Верховної Ради України. — 1991. — №49.
20. Заржицький О., Сидоренко О., Башмаков В. *Правове регулювання працевлаштування іноземних громадян в Україні // Право України.* — 1997. — №2. — С. 55-57

21. Феденяк Г., Феденяк Л. Відшкодування шкоди працівникові за нормами міжнародних угод України // *Право України*. — 1997. — №3. — С. 58-59.
22. Бойко В. Нова Конституція і судова влада // *Право України*. — 1997. — С. 16-17.
23. Про приватизацію майна державних підприємств. — Закон України від 04 березня 1992 року №2163-ХІІ. — *Відомості Верховної Ради України-1992*. — №24.
24. Бондик В. Трансформація власності в процесі банкрутства // *Право України*. — 2001. — №7. — С. — 35.
25. Кудрявцев В. Н. *Правовое поведение: норма и патология*. — М. — 1982. — 287с.
26. Бондаренко І. Формування господарських відносин: деякі правові питання // *Право України*. — 2000. — №4. — С. 34-35.
27. Підпригора О. А. *Основи римського приватного права*. — К. — 1997. — 336 с.

В. П. Плавич

Одесский национальный университет,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНОЧНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

РЕЗЮМЕ

В статье анализируется место и роль отдельных отраслей права в правовом регулировании рыночных экономических отношений. Обращается внимание на необходимость выявления оптимального соотношения этих норм и методов правового регулирования, с помощью которых реализуется развитие предпринимательства в Украине.

Ключевые слова: особенности правового регулирования, рыночные экономические отношения, нормы отраслей права, межотраслевые методы.

меры информационного и психологического воздействия, корпоративные нормы, экономические стимулы, правоприменение и т. п. Только подобный макронаучный анализ проблемных правоотношений способен послужить наполнению социальной среды гармоничными актами правотворчества, обеспечивающими динамическое равновесие социально-правовой среды. При таком равновесии отдельные элементы правового и неправового характера, будучи подвергнутыми изменениям, не разрушают равновесное устройство всей системы по причине их предварительной научно-обоснованной расстановки.

Макронаучный целостный подход к изучению проблемных правоотношений невозможно осуществить без анализа близлежащих правоотношений, к которым необходимо относить основания возникновения (изменения, прекращения) правоотношений, их предпосылки, производные и сопутствующие отношения.

Детерминировать объем и свойства каждого из указанных близлежащих отношений — значит выяснить свойства среды, в которой существуют проблемные правоотношения, а следовательно — не только охватить большим кругозором их отрицательные и положительные характеристики, но и смоделировать поведение предлагаемых правовых усовершенствований (без которых научные разработки теряют всякий смысл) в среде совокупного социально-правового уклада.

Первым шагом в разрешении макронаучной задачи должно служить теоретическое отграничение проблемных отношений от близлежащих правоотношений. На этом этапе важно не только отделить схожие и прилегающие к проблемным отношения, события и юридически значимые поступки, но и показать самостоятельные черты проблемной среды путем схематичного вычленения этого организационного образования из системы иных общественных отношений. Это необходимо для творческого познания доминант и слагаемых проблемных правоотношений, а также исследования специфики механизма оказываемого на них организационного воздействия.

Решение названной задачи упирается в проблему дифференциации предпосылок и оснований возникновения (прекращения) правоотношений.

Традиционно в среде близлежащих отношений выделяются исключительно **основания возникновения (изменения, прекращения) правоотношений**. Под ними понимаются *юридические факты, то есть события и юридически значимые действия участников правоотношений, которые непосредственно вызывают возникновение (изменение, прекращение) проблемного отношения*. При этом в среде юридических фактов в науке проводятся внутренние отраслевые градации. Так, Г. Ф. Шершеневич в сфере прекращения гражданских правоотношений выделял юридические факты *отречения от права* (например, отказ судовладельца от прав на затонувшее судно), *отчуждения права* (например, замена лица в обязательстве), *потери права* (лишение права в силу приговора суда), *слияния прав и обязанности* (переход к должнику по наследству прав кредитора), *прекращения права в тесном значении слова* (гибель объекта права) [1, 76-78].

Предпосылки правоотношений необходимо отделять от оснований их возникновения (изменения, прекращения). Толкование понятия предпосылки можно обнаружить в словаре С. И. Ожегова [2, 533]: *предварительное условие чего-либо*. Исходя из этого, *под предпосылкой правоотношений следует понимать любые связанные с исследуемыми отношения, действия либо события, которые прямо не влекут возникновение (изменение, прекращение) отношений, в отличие от оснований их возникновения (изменения, прекращения), но создают условия (как правило, предварительно) для их нормального осуществления и функционирования*.

Например, важнейшими предпосылками расчетных отношений считаются дого-

га на добавленную стоимость и налога на прибыль в связи с законодательным установлением правила “первого события”, когда факт зачисления денежных средств на расчетный счет продавца товаров рассматривается моментом завершения операции по продаже товаров (услуг) и влечет соответствующее налогообложение. Именно поэтому определение момента завершения расчетной операции и механизма уведомления об этом получателя средств имеет важное научно-практическое значение, которое должно разрешаться исследователем института расчетных правоотношений.

В среде близлежащих отношений необходимо выделять также **сопутствующие отношения**. *Сопутствующие* — это такие отношения, для которых проблемные отношения выступают предпосылками, то есть условием нормального функционирования. Например, отношения по поводу расчетов векселями выступают одним из условий существования отношений фондового рынка, когда векселя, проявляя свойства ценной бумаги, делают возможным и операции между лицами, извлекающие организационно-имущественные выгоды из оборота векселей. Именно поэтому учет специфики использования векселей как расчетных инструментов отражается на свойствах их последующего фондового обращения.

Сказанное недвусмысленно доказывает организационную установку о цепной связи явлений, без учета которой не представляется возможным достичь целостных результатов теоретических разработок.

Обозначение места и роли оснований возникновения, предпосылок, производных и сопутствующих отношений позволяет первоначально научно, а затем организационно обеспечить надлежащую коммуникацию между ними, нейтрализовать их негативное влияние друг на друга. При этом зачастую важно выйти за рамки узкоотраслевого правового исследования и синтезировать во взаимосвязи явлений институты различных отраслей права, экономики, психологии, морали, политики и т. п. В противном случае исследования обречены на схоластический романтизм, при котором оторванные от реальной действительности плоды научных изысканий не способны поспеть и дать семена для будущих общественно-необходимых побегов.

Литература

1. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001. — 720с.
2. Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М.: Русский язык, 1978. — 848с.
3. Куник Я. А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. — М.: Экономика, 1976. — 207 с.
4. Материалы юридического отдела ООО “Арма”. — Одесса, 1996-1998. — т. 1. — 250 с.
5. Відомості Верховної Ради України. — 1993. — N 17. — Ст. 184.
6. Козлов Ю. М., Фролов Е. С. Научная организация управления и право. — М.: Изд-во МГУ, 1986. — 245 с.

УДК 351.1:340.132.2

Р. Б. Хоменець, магістр права, зав. юридичним відділом

Болахівський міськвиконком Івано-Франківської області,
пл. Франка, 12, м. Болахів, Івано-Франківська обл., 77200, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ РЕГІОН

У статті йдеться про наукове визначення поняття *регіон*, відмежування його від суміжних понять. Обґрунтовується важливість напрацювання державних програм розвитку окремих регіонів України.

Ключові слова: регіон, регіоналізація, самоврядування.

В юридичній науці актуальними є питання змістового наповнення категорій і понять, які відображають явища правової дійсності. Беззаперечним є те, що ці поняття повинні бути істинно змістовними науковими абстракціями, а правильне їх визначення має велике значення як для теорії, так і для правозастосовальної практики. Саме в поняттях, що своєрідно відображають об'єктивну дійсність, наука концентрує та узагальнює накопичені знання.

Розглянемо порушену проблему на прикладі одного з важливих понять сучасної науки — поняття, означеного терміном *регіон*.

Регіон (від лат. regio (regionis) — область, країна) — територія, що характеризується комплексом притаманних їй ознак (фізико-географічних, економічних тощо) [10, 711].

У міжнародному вимірі цим терміном може позначатися, зокрема, територія певної групи сусідніх країн, об'єднаних для координації зусиль у вирішенні спільних економічних, соціальних, екологічних та інших проблем.

Із точки зору ідентифікації *регіону* й знаходження спільних для неї критеріїв, під регіоном у найширшому розумінні слід вважати певну територію, що є однорідною за вибраним рядом критеріїв і за цими ж критеріями відрізняється від суміжних територій [2, 18]. Така територія обов'язково характеризується наявністю внутрішніх зв'язків (економічних, екологічних, соціальних та ін.), і ці зв'язки є більш міцними й тісними, ніж зв'язки даної території з іншими територіями чи державою в цілому. Визнаючи територіальну складову поняття *регіон* як домінуючу, важко на практиці визначити межі території, в яких вона є однорідною і цілісною, а тому може вважатись *регіоном* [3, 21].

У науці існують різні визначення поняття *регіон*. *Регіон* — адміністративна одиниця субнаціонального рівня (із чітко визначеними кордонами), знаходиться в ієрархічній системі державного управління, на неї поширюється дія одного кола нормативно-правових актів; неадміністративна територіальна одиниця планування субнаціонального рівня; центрація певної монопрограми (має нечіткі характеристики, у тому числі й нетериторіальні); можна визначити тільки центр, а кордони можуть бути розмиті; існує в багатьох адміністративно-правових системах, а управління здійснюється в неадміністративних формах [5, 9-12].

Регіон — соціально-економічний організований простір із конкретною природно-географічною територією, із притаманним їй певним типом і характером виробництва, із специфічними історико-культурними й демографічними особливостями, з адміністративно-політичною територією розташування й певною межею *регіону*, із дією одного кола нормативно-правової бази [12, 50]; економіко-географічне, що склалося історично, стійке територіальне утворення на базі використання місцевих

редньо нижчим після загальнодержавного, та наділене політичним самоврядуванням. У Франції, наприклад, *регіоном* на законодавчому рівні визнається найбільша адміністративно-територіальна одиниця, населення якої обирає регіональну владу, що уповноважена вирішувати питання регіонального значення [2, 340].

Сучасна концепція *регіону* безпосередньо пов'язана насамперед з процесом *регіоналізації*, який зумовлюється необхідністю децентралізації функцій державного управління, реалізації соціально-економічних програм на місцевому рівні, узгодження загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів.

Регіоналізм набуває актуального значення в сучасних умовах перехідного етапу країн посттоталітарного простору, які перебували тривалий час в максимально централізованій системі тоталітарного режиму. Розпад цієї системи спричинив появу тенденцій децентралізації в багатьох сферах суспільно-економічного життя. На порядок денний висуваються завдання якісного оновлення нашого суспільства, проведення нових реформ в економіці, політиці, ідеології. У зв'язку з цим особливого значення набуває глибоке наукове дослідження історії *регіонів*, етнічної культури, традицій і звичаїв, а також комплексне вивчення матеріальних і духовних потреб, інтересів, попиту населення *регіонів*.

До політико-адміністративних чинників утворення та розвитку *регіонів*, територія яких збігається з районами та областями, належать: відповідний просторовий вимір, передусім межі, адміністративні кордони одиниці; наявність відповідних органів управління (органи державного управління і місцевого самоврядування), які функціонують в межах району чи області; управлінська та господарська інфраструктура.

Такий *регіон* не може існувати як проста сукупність певних населених пунктів, а повинен бути дієздатним у своєму функціонуванні. Під *дієздатним регіоном* слід розуміти свідомо сформовану, соціально і політично активну спільноту населених пунктів, самодостатню в своєму існуванні та розвитку з точки зору забезпечення фінансовими, економічними та природними ресурсами. Така спільнота повинна бути здатною на врядування своїми справами, спроможною нести відповідальність за їх ведення створюваними нею органами та обраними посадовими особами, не перекладаючи цю відповідальність на центральний уряд. Люди, які мешкають у межах певного регіону, вступають між собою в взаємозв'язки, які його скріплюють. Це особисте спілкування, спільна праця й відпочинок, спільне користування територією та її природними ресурсами, соціальною інфраструктурою і мережами комунікацій, участь у господарському житті, політична боротьба, участь у різноманітних рухах, що створює ґрунт для усвідомлення себе як єдиної спільноти, об'єднаної загальними інтересами.

Одним з важливих чинників виникнення та існування регіону є специфічна *регіональна свідомість*. Регіональна свідомість включає: усвідомлення конкретною людиною своєї приналежності до *регіону*; наявність інформації про *територію регіону*; менталітет — система цінностей і оцінок певного *регіону*; *регіональні інтереси* — уява про шляхи розвитку свого *регіону*, спонукальна сила до діяльності як окремих індивідів, так і колективів та органів влади.

У рамках *регіонів*, яким надано господарську автономію, громадяни України мають реальну можливість самостійно будувати собі життя, не сподіваючись на чиюсь допомогу і на доброго керівника держави.

Основна соціальна роль *регіону* полягає в тому, щоб забезпечити реалізацію прав та інтересів жителів, вирішити конкретні проблеми, що виникають на його території власними силами, за допомогою власних ресурсів.

До ознак *регіонів*, територія яких не збігається з територією районів та областей, слід віднести: відсутність законодавчо встановлених територіальних меж; відсутність єдиних органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; відсутність єдиної нормативно-правової бази; наявність спільних

інтересів, колективної свідомості, самоідентифікація *жителів* регіону; наявність географічних, історичних, культурних, національних традицій та звичаїв, а також спільного побуту.

Література

1. *Государствоведение: учебник.* — М.:Юристъ, 1999. — 296 с.
2. Борденюк В. Поняття регіону в контексті державної регіональної політики: конституційно-правовий аспект. // Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президентові України / За заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. — К.: Вид-во УАДУ, 2001. — Вип. 1. — С. 337-347.
3. Керецман В. Регіон як науковий та правовий термін. // Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президентові України / За заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. — К.: Вид-во УАДУ, 2001. — Вип. 1. — С. 20-27.
4. Конституційне право України. — К.: Наукова думка, 1999. — 134 с.
5. “Круглый стол” журналу “Регіон”: проблеми и перспективы // Регіон. — 1997. — № 1. — С. 9-12.
6. Маслаков В. В., Зубков К. И., Пленник В. Ю. Модель региона-квазикорпорации. // Регіон: Экономика и социология. — 2000. — № 2. — С. 18.
7. Муніципальне право України: Підручник: В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. Ю. Баймуратов та ін.; За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К.:Юрінком-Інтер, 2001. — 352 с.
8. Синельник Л. В. Проблемы классификации региональных структур // Региональні перспективи. — 1999. — № 4. — С. 5-6.
9. Симоненко В. К. Регионы Украины: проблемы развития. — К., 1997. — С. 158.
10. Словник іноземних слів. За заг. ред. Мельничука О. С. — К., 1985. — 775 с.
11. Чиркин В. Е. Основы сравнительного государственного управления. — М.: Издательский дом “Артикул”, 1997. — 326 с.
12. Шилов В. Три підходи к понятію “регіон” // Регіон: Экономика и социология. — 1997. — № 4. — С. 50-51.

Р. Б. Хоменец

пл. Франка, 12, г. Болеслав, Івано-Франківська обл., 77200, Україна

ОСОБЕННОСТИ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ РЕГИОН

РЕЗЮМЕ

Концепція регіону, по мненню автора, зв'язана і підтримується процесом регіоналізації України і обумовлена необхідністю децентралізації функцій державного управління, погодженням загальнодержавних, регіональних і місцевих інтересів.

Ключевые слова: регіон, регіоналізація, самоуправління

УДК 349.4:94(477)13/15"

Б. С. Бачур, доц.

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра загально-правових дисциплін і міжнародного права,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ (XIV-XVI СТ.)

Досліджено проблему правового регулювання земельних відносин на території України в XIV-XVI ст. Констатовано поступове піднесення до рангу законів звичаєво-правових норм, появу нових станових груп і потребу розмежування їхнього соціально-правового становища в рамках станового, в тому числі і земельного права.

Ключові слова: власність, володіння, общинне землеволодіння, звичаєве право, правовий статус, станове право.

Проблему правового регулювання земельних відносин на українських землях у XIV-XVI ст., на наш погляд, необхідно розглядати з урахуванням двох основних положень: це своєрідність історичного розвитку України, що вплинула на виникнення правових норм, і співвідношення звичаєво-правових норм, що регулювали земельні відносини, та особливо — законодавчих актів феодального права, структура яких була зумовлена розвитком тих чи інших форм феодального землеволодіння.

Феодальне земельне право складається й оформлюється протягом століть, і це пов'язане насамперед з необхідністю подальшого розмежування соціально-правового становища різних станових груп.

У селянському середовищі, при общинній організації, що зберігається в цей період, продовжують функціонувати звичаєво-правові норми, котрі були основою *селянського станового права*. Формування на українських землях у XIV-XVI ст. великої *земельної власності* призвело до виникнення *шляхетського права*.

У період феодальної роздробленості місцеві особливості й економічна замкнутість господарств сприяли подальшій еволюції норм звичаєвого права, пристосуванню їх до змінюваних соціально-економічних і політичних умов, що склалися в цей період на українських землях.

Утворення централізованої держави — Великого князівства Литовського (далі ВКЛ), до складу якого ввійшли українські землі, призвело до перерозподілу *земельної власності* та прискорило оформлення *станових прав* литовського боярства, а після 1385 року — унії з Польщею — розширенню *шляхетських прав* і вольностей.

До моменту захоплення Польщею Галицької та Белзько-Холмської земель, Казимир III зумів об'єднати роздроблену Польщу й зосередив увагу на посиленні своєї влади в Галичині. До XIV століття землі Галицько-Волинського князівства вже майже цілком були опановані князями й феодально знаттю, боярські роди зуміли зберегти свої земельні володіння; про спадкоємне (вотчинне) володіння землею неодноразово свідчить Галицький літопис [1].

У Галицькій Русі, яка потрапила під владу Польщі та яка “дала зразки яскравого громадського життя й політичної організованості” [2, 83], правове становище населення продовжувало визначатися *звичаєвим правом* і нормами Руської Правди, котра залишалася діючим законодавчим актом. Тому польський уряд, установлю-

здобували їх шляхом *займки*, оброблення порожніх земель, або ж від громад, заселивши їх своїми людьми [8, 48-51].

Таким чином, *правовий статус* українських земель, які підпали під владу Польщі, був набагато гіршим правового статусу українських земель, що увійшли до складу ВКЛ.

Оскільки *польське право* XIV-XV ст. знало три основні стани: шляхту, міщан, кметів (смердів), а перехідних ступенів від одного стану до іншого не було, у Галичині виникає стан, який не “вписувався” у межі польського суспільного права — дрібні землевласники, за якими, у силу викладених вище причин, не визнавали шляхетського стану й перетворювали їх на кметів [9, 68].

Дарування земель у *спадкоємну власність* (*данини, державні годівлі*), стало найважливішим джерелом утворення, особливо на Волині й Поділлі, величезних латифундій, що з XV ст. стають центрами магнатського землеволодіння.

Питання про умови дарування — це питання, що визначає властивості права на жалуване майно. На думку Ф. Морошкіна, “якщо земля була подарована у *власність*, то пожалуванням є тільки одне з джерел придбання *права власності*, і воно не має жодного відношення до властивостей прав на річ, придбану новим власником... дарування визначає лише ступінь прав власника на річ, що набувається” [10, 9-10].

Прагнучи закріпити за собою *земельну власність*, підвищити рівень прав на неї, шляхта бере активну участь у розвитку такого правового інституту, як земські сеймики. У 1454 році, після видання Нешавських статутів, видання нових законів, скликання дружини, встановлення норм податків та мита не могли бути здійснені без згоди земських сеймиків, oprіч того судові справи шляхти були вилучені з компетенції королівського суду й передані становому шляхетському земському суду [11, 123-124].

Поряд з Повним зводом законів Казимира III на українських землях продовжувало діяти *звичаєве право*, однак воно було не фіксованим, що призводило до зловживань під час розгляду конкретних судових справ, тому земські сеймики стали вести своєрідну законодавчу діяльність і кодифікацію, складаючи збірники місцевого звичаєвого права [12,27].

Подібні процеси відбувалися й на українських землях, що входять до складу ВКЛ. Державна влада дотримувалася принципу, вираженого у формулі: “ми старое не рушаем, а новини не уводим”, панування принципу старовини в юридичному житті ВКЛ призводило до культивування місцевого звичаєвого права — Київського, Волинського, Черкаського тощо.

Розбираючи справи, пов’язані із земельною власністю, судді посилялися саме на місцеве звичаєве право. Так, наприклад, у справі пана Ф. Гавриловича суддя відзначає: “тую речь так судили в деле пана Федька в томъ правового найдучи, подлугъ ихъ права Волинского” [13, 67].

Але право на земельну власність, із плином часу, неможливо було обґрунтувати тільки на основі норм звичаєвого права, оскільки за будь-якого придбання треба було розрізняти підставу придбання, законний привід (*titulum juris*) і спосіб придбання (*modus acquirendi*); за першим мається на увазі причина, влада, за яких щось може бути придбане, спосіб придбання є сама дія за допомоги якої придбання відбувається насправді [14, 38]. У більш давній історії, норми звичаєвого права розглядали не як підставу для придбання (воно було ясним), а лише як спосіб придбання (оскільки землі було багато). Згодом, коли вільної землі стає менше, законний привід для її придбання є неодмінною умовою, і він знаходить відбиття в нормах звичаєвого права. У XIV-XVI ст. князь, бояри, шляхта законного приводу не потребували, тому що вони самі ухвалювали закони, але щодо селян, то вони, навпаки, все частіше посиляються на давні права як на законний привід.

На час видання I Литовського статуту (1529 р.), основним джерелом як загаль-

них законів *литовського права* (ухвал, аркушів, статутів), так і місцевих, партикулярних (статутів), було *звичаєве право*. Статут 1529 року наказував суддям та урядникам у випадку відсутності у “писаному праві придатних артикулів керуватися нормами звичаєвого права”. Деякі обмеження дії звичаєвого права з’являються в редакції Статуту 1566 року, однак у Статуті з 1588 року *звичаєве право* розглядається як головне джерело права, за ним господар зобов’язувався “все привилей земские, стародавние, и ново от нас данные вольности и обычаи добрые, стародавние ховати и ни в чомъ того не нарушати” [15].

Існуванням норм звичаєвого права населення України прагнуло закріпити насамперед давні норми земельного права, протиставити їх польській редакції Литовського статуту і так званому Хелминському праву, насаджуваному Польщею.

У достатутний період основною формою землеволодіння, на думку М. Ф. Владимирського-Буданова, був *маєток, висулуга чи тримання*. Інтерес до цієї форми землеволодіння пов’язаний із тим, що “користувач спочатку одержує різні *речові права* на це дарування, а потім повне *право власності* на нього,... у землі служива людина одержує не готову цінність, вона повинна докласти ще й праці, тобто виникає умова, яка вважалася в старожитні часи головною для набуття *права власності* на землю” [16, 28]. Однак й у такому випадку право власності реально виявлялося лише у праві розпорядження.

Руйнування старого аграрного ладу, що був заснований на нормах звичаєвого права та протягом століть витворювався на українських землях, почалося з аграрної реформи Сигізмунда I Августа. Видана в 1557 році “Устава на волоки”, з одного боку була економічним трактатом, а з іншого — практичним господарським посібником. Цей документ цілком відповідав поглядам тогочасної польської економічної думки, встановлюючи “незмінні господарські правила, якими повинні були керуватися господарські урядники у своїй господарській діяльності, й не припускала з їх боку господарської ініціативи” [17, 184]. Згідно з “Уставою” всі великокнязівські й селянські землі були розподілені на волоки — ділянки у 30 моргів (21,3 га). Основою великокнязівських господарств стає *фольварк*, під який надавали кращі землі, селяни одержували волоки на гірших землях, на яких примусово запроваджували трипільну систему [18, 136]. Разом з тим “Устава” не призвела до повного збезземелювання селян, тому що волочна ділянка була достатньою для одного селянського господарства, а повинності, що припадали на окрему ділянку, відповідали його якості.

У науковій літературі досить часто зустрічається твердження про те, що *волочна поміра* призвела до ліквідації суспільного землеволодіння й сільської громади як такої. Утім, це далеко не так, сільські громади продовжували існувати на всій території України, але їхній вплив на господарське життя в різних місцевостях був неоднаковим.

В. Б. Антонович зазначав, що судячи з актових відомостей, на кінець XVI століття на Волині та Поліссі остаточно перемиг феодальний порядок, тоді як у Степовій Україні сільські громади майже цілком володіли землями, і влада, визнаючи за ними це право, мала з боку громад військові послуги й тільки починала розривати *общинну земельну власність* роздачею її вроздріб в особисту власність служивим людям [19, 138-139].

На Волині сільській громаді давалися орні землі, а також землі для заготівлі сіна, причому розміри цих земель були значними. Так, наприклад, на 20 індивідуальних волок у селах Кременецького повіту припадало до 40 волок общинних угідь. Причому багато землі було в безоплатному користуванні громади [20, 56-57].

По суті, і це важливо для аналізу подальшої еволюції земельних відносин, у результаті реформи кардинальних змін у структурі селянського землекористування не сталося, оскільки зберігалось *общинне землеволодіння*, а крім того, селяни продовжували володіти й індивідуальними *алодами*, що було подібним до прав на

земельну власність західноєвропейських селян більш раннього періоду. Наприклад, французький цензитарій мав право продавати, дарувати, закладати свої землі без дозволу влади.

Але не можна забувати, що з часів I Литовського статуту (1529 р.) у цілому вся земля була монопольною власністю шляхти. Отже, щодо українських селян ми не можемо говорити про класичну форму *алодійної власності*, оскільки селянське землеволодіння XVI століття ближче до емфітевзиса, до змісту якого входить право продавати, дарувати, закладати, відчужувати й передавати її у спадщину, при цьому за реальним власником землі визнається право переважної купівлі чи одержання 2% купівельної ціни [21, 133]. До середини XVI ст. українські селяни поступово починають утрачати можливість купувати й продавати землю, як це було протягом століть на основі звичаєвого права, коли верховним власником землі була феодална держава. І незважаючи на те, що далі ми знаходимо багато прикладів продажу, дарування, передачі селянами землі як посагу, ми не можемо говорити про існування селянської земельної власності, бо “воля відчуження це ще не є *право власності*, і це добре знали селяни-власники землі на *німецькому праві (емфітевзисі)*, які вільно відчужували свої землі,... але в усіх випадках продавався право користування землею без права змінювати її юридичний статус” [22, 56].

У законодавчих актах XVI ст. вже чітко розрізняються основні категорії нерухомого майна із різним обсягом *речових прав*, що належали їхнім власникам. *Володіння* згідно із способом їхнього придбання поділялися на 3 основні види: 1) *вотчини й інші спадкоємні маєтки*; 2) *маєтки*, “*набитие обичаем или правом (продажним, дарової, міновим, заставним)*”; 3) *маєтки, придбані шляхом господавських данин чи різних вислуг*” [23, 246].

У контексті даної статті є важливим подальший розвиток поняття про *право власності* в Литовському статуті (1529, 1566, 1588 р.), який поступово обмежував умови дії *фактичного володіння*, при котрому головну роль за нормами звичаєвого права відігравало *заволодіння*.

Незважаючи на введення у Статутах ряду обмежень, щодо *заволодіння* чи *займки* як способу набуття *права власності* на землю, у цілому Статути виходили з норм звичаєвого права і по суті слугували правовим джерелом *займки*, наприклад, арт. 2, розд. III Статуту 1588 року: “хто нажив своєю працею землю, раніш нікому не належну і звернув її під оброблення чи розчистив з-під лісу або чагарника, той за старим звичаєм стає її власником” [24, 103].

Безумовно, що до XVI ст. в литовському праві ще немає чіткого поняття *власності* на землю, бо Статути, встановлюючи недоторканність *земельної власності* шляхти подібно польським статутам, все-таки охороняли *фактичне володіння*, крім того у Статутах поняття *власність* і *необмежене потомствене володіння* є тотожними.

Відповідно до прийнятих законодавчих актів, селяни, на відміну від шляхти, до кінця XVI ст. втратили право на відчуження землі. Однак, як уже було сказано, в реальному житті все відбувалося зовсім інакше, тому питання про селянське землеволодіння даного періоду й сьогодні є спірним. Виходячи з аналізу актового матеріалу, можна твердити, що феодалу не завжди було вигідно руйнувати сформовані норми звичаєвого права. Традиційний характер селянського землеволодіння за наявності громади визначав і форму відчуження землі. Якщо селянин не ущемлював прав і вигод власника, то з дозволу громади він мав право на відчуження; коли феодалу було не вигідно, відчуження заборонялося.

Після Люблінської унії 1569 року, за якою Польща і ВКЛ об'єдналися в єдину державу Річ Посполиту, в ряді регіонів України відбуваються докорінні зміни щодо права на *земельну власність*. Однак і нові законодавчі акти не внесли ясності у визначення понять *власність* і *володіння*.

А права, які регулювали стосунки між селянами, такі, як общинне самоврядування, збір податків, володіння землею, дворищами та навіть цілими волостями протягом XIV-XVI століть, залишилися без змін.

Таким чином, у литовський період значних змін у формах *землеволодіння* не відбулось, оскільки спосіб формування ВКЛ призвів до консервації *норм звичаєвого права* у поземельних відносинах. У достатутній період землеволодіння залишалось однаково умовним для всіх приватних осіб, оскільки на початок XVI ст. *земельна власність* не була ознакою *станової власності* у ВКЛ, і лише впровадження I Литовського Статуту (1529 р.) перетворює *землеволодіння* у становий привілей шляхти, до якої переходить і судова влада.

Після Люблінської унії (1569 р.) на українських землях збереглися досить вільні аграрні та соціальні відносини. За відсутності власного кодифікованого права Польща була змушена керуватися в поземельних відносинах Литовським статутом та місцевими *нормами звичаєвого права*, що мало для України величезне значення, оскільки сприяло подальшому розвитку *національного права*.

Література

1. Галицько-Волинський літопис. — Львів, 1994. — 252 с.
2. Греков Б. Д. Краткий очерк истории русского крестьянства. — М.: АН СССР. — 1958. — 229 с.
3. Ветуляни А., Роман С. О времени перевода земских статутів Казимира Великого и Владислава Ягелло на украинско-русский язык // Учёные записки Института славяноведения. — 1951. — Т. IV. — С. 347-356.
4. Ливанцев К. Е. История государства и права феодальной Польши в XIII-XIV вв. — Л.: ЛГУ. — 1958. — 158 с.
5. История Польши: В трёх томах. М.: Изд-во АН СССР. — 1954. — Т. I. — 583 с.
6. Пичета В. Основные моменты исторического развития Западной Украины и Западной Белоруссии. М.: Изд-во АН СССР. — 1940. — 136 с.
7. Старостина И. П. Судебный иммунитет в законах Казимира 1468 г.: В сб. ст. — Общество и государство феодальной России. — М.: Наука, 1975. — С. 262-271.
8. Линниченко И. А. Черты из истории сословий в юго-западной (Галицкой) Руси в XIV-XV вв. — М., 1894. — 240 с.
9. Кутшеба С. Очерк истории Польши. — СПб., 1907. — 235 с.
10. Морошкин Ф. О владении по началам российского законодательства. — М., 1837. — 237 с.
11. Фёдоров К. Г. История государства и права зарубежных стран. Л.: ЛГУ. — 1977. — 456 с.
12. Ливанцев К. Е. Сословно-представительная монархия в Польше во II половине XIV конце XVI в. — Л.: ЛГУ. — 1968. — 78 с.
13. Борисенко С. Звичаєво право Литовсько-руської держави на початку XVI ст. // Праці комісії для вивчення звичаєвого права України. — К.: ВУАН, 1928. — Вип. 3. — №17. — С. 61-98.
14. Финке И. Х. Естественное, частное, публичное и народное право. — Казань, 1816. — 312 с.
15. Литовский Статут 1588 г. — Разд. III, арт. 15 // Временник общества Истории и Древностей Российских. — №19. — М., 1854.
16. Владимирский-Буданов М. Ф. Очерки из истории литовско-русского права. Крестьянское землевладение. — ч. III. — К.: Изд-во типографии Университета св. Владимира, 1893. — 83 с.
17. Пичета В. И. Аграрная реформа Сигизмунда-Августа в Литовско-русском государстве. — М.: АН СССР. — 1958. — 546 с.

18. *Історія України. Курс лекцій: У двох томах. — Т. I. — К.: Либідь, 1991. — 571 с.*
19. *Антонович В. Б. Монографії по історії западної і юго-западної Русі. — Т. I. — К.: Изд-во типографії Фёдорова, 1885. — 451 с.*
20. *Гурбик А. О. Волочна поміра на українських землях у складі Великого князівства Литовського // Український історичний журнал. — 1996. — №4. — С. 49-61.*
21. *Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. — М., 1972. — 290 с.*
22. *Похилевич Д. П. Право крестьян Белоруссии, Литвы и Украины на землю и выход // Вопросы истории. — 1973. — №12. — С. 50-66.*
23. *Леонтович Ф. Правоспособность литовско русской шляхты // Журнал министерства народного просвещения. — апрель. — 1909. — СПб, С. 225-270.*
24. *Хрестоматія з історії держави і права України: У двох томах. — Т. I. — К.: Ін Юре, 1997. — 463 с.*

Б. С. Бачур

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

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ (XIV — XVI ВВ.)

РЕЗЮМЕ

XIV-XVI вв. принесли на украинские земли разнообразие правовых норм. На разных этапах развития феодального общества государственное право, претендовавшее на регулирование правоотношений, не всегда совпадало с принципами, отражёнными в нормах обычного права, а, сталкиваясь с правовыми представлениями других сословий, и, прежде всего шляхты, не могло иметь всеобщего характера. Таким образом, возникла возможность для дальнейшего развития обычно-правовых норм, регулирующих земельные отношения.

Ключевые слова: собственность, владение, общинное землевладение, обычное право, правовой статус, сословное право.

був соратником Богдана Хмельницького [6, 216]. Документально родовід Шелухіних зустрічаємо на початку XIX століття. В 1810 році Василь Шолуха зі старшинського роду просив місцеву владу видати його 21-річному сину Якову свідоцтво про дворянське походження [2, спр. 97, арк. 1].

Через 102 роки в 1912 році в Одесі на вулиці Пушкінській, 21 С. Шелухін в одного з нотаріусів підтверджував своє і брата Андрія дворянське походження [2, спр. 90, арк. 1].

У 1823 році у Якова Васильовича Шолухи та його дружини Тетяни з роду Панькевичів народився син, якого назвали Павлом [2, спр. 98, арк. 1]. Павло Якович зробив військову кар'єру в російській армії, правда, зі зміненим вже прізвиськом на російський лад — Шелухін. Саме у Павла Яковича і його дружини Євдокії Григорівни народився 6 жовтня 1864 року в родовому маєтку с. Деньга Золотоніського повіту Полтавської губернії син Сергій. За кілька днів він був похрещений у Михайлівській церкві с. Деньга [2, спр. 90, арк. 1]. Першим його вчителем був І. Ф. Бойко — племінник Тараса Григоровича Шевченка. Готувала його до вступу до Лубенської гімназії тітка — щира українка [7, 87]. Лубенську гімназію на той час очолював відомий український діяч та письменник М. Т. Симонов (Номис), який викладав там грецьку мову. Вже в гімназії Шелухін виявив неабиякі здібності. У восьмому класі склав підручник з тригонометрії, схвалений відомим математиком А. Вінклером, про що було зроблено відповідний запис в атестаті зрілості, який він отримав у червні 1883 р. Тоді ж вступив до університету св. Володимира в Києві, щоб здобути загальну освіту, прослухавши курси на фізико-математичному факультеті з алгебраїчного аналізу, диференціального та інтегрального числення та ін. у професорів Ващенко-Захарченка, Авенаріуса, Роммера, Шіллера. У 1885 р. перейшов на юридичний факультет, щоб здобути професію правника, яка давала, на його погляд, максимум свободи, яка "... припала до душі незалежністю судової роботи і становища судді" [1, спр. 172, арк. 61-64].

В університеті стає "свідомим українцем", цікавиться історією свого краю, слухає курси у професорів Антоновича, Павлова. В зв'язку з цим пише студентські роботи "на стыке наук", які "зразу ж звернули на себе увагу".

Після ознайомлення з роботою "Татьяна по Русской Правде", професор Буданов зробив на ній напис "Работа самостоятельная и дельная. Прошу автора переговорить", — і порадив зайнятися історією руського права та готуватися в професуру при університеті. Те ж саме зробив і професор Казанцев, ознайомившись із роботою студента "DOS по римському праву".

У 1888 р. С. Шелухін закінчив навчання, а обставини примусили його шукати заробіток, а не займатися наукою. Він їде на Херсонщину, де в Єлисаветграді й стає кандидатом на судові посади в окружному суді. Спеціалізацією обрав собі цивільне право, де також пройшов усі посади з карного права. Все йому було цікаво, тож два роки вивчає ще й медицину, виступає на засіданні Медичного товариства з доповіддю, яку було надруковано в "Літературно-Науковому Віснику" в 1902 р. [1, спр. 172, арк. 190]. Працюючи в Єлисаветградському окружному суді, С. Шелухін був почесним мировим суддею Кам'янець-Подільської мирової округи, головував на засіданнях з'їзду мирових суддів, згодом став прокурором Кишинівського окружного суду.

Проте він досить активно займався дослідницькою, публіцистичною роботою в "Єлисаветградському віснику", опублікував низку правничих статей, які мали реальні практичні наслідки. Вже на той час в Україні траплялись афери з фальшивими грішми. С. Шелухін пише статтю "Не наказуемое мошенничество". Згодом її передрукував цілий ряд часописів. Після цих публікацій видано було відповідний закон, і афери припинились. Сергій Павлович написав 20 праць з питань права, публікація яких викликала великий резонанс. У 1892 — 1902 рр. багато його статей та нарисів друкувалось у часописі "Бассарабець". Серед них — "Внебрач-

ные дети по Бессарабским Законам”, де доводилась штучність та казуїстичність чинних статей закону для позашлюбних дітей. Сенат повністю погодився з С. Шелухіним, коли він опублікував матеріал, де доводив, що однодвори та міщани, які проживають у сільській місцевості, підлягають волосним судам, а не земським начальникам. Його нарис про незаконність позасудових арештів викликав скасування цієї практики [7, 88].

В Кишиневі, в 1898 році у нього народилася донька Ксенія.

У 1902 році С. Шелухін переїжджає до Одеси. 15 років служив він членом Одеського окружного суду, потім — Генеральним суддею, і нарешті — сенатором з цивільного департаменту. І тут він продовжує дослідницьку та наукову роботу. Виступає з доповіддю на засіданні наукового товариства “Волосна карна і цивільна юстиція”, доводить необхідність повної реорганізації суду. Його було обрано дійсним членом “Первого Юридического общества в Одессе”. Після доповіді “Немецкая колонизация на Украине” юрист стає дійсним членом Київського юридичного товариства при університеті Св. Володимира. Ця доповідь привернула увагу французів та була передрукована французькою пресою. В журналі цього Товариства надруковано статтю “Про адміністративні кари і закон 2 серпня 1917 р.”. У ній, посилаючись на праці професора А. Кістяківського та інших криміналістів, С. Шелухін доводить, що великі штрафи, в’язниці та заслання слугують не державі, а політичному свавіллю панівних груп і партій, позбавляючи свободи пригнічених. Це, — на думку автора, легалізований терор.

Працюючи в Одесі, Сергій Шелухін стає співробітником петербурзького журналу “Право” та “Одеського листка”, де надрукував кілька юридичних статей щодо права жінок бути захисниками в кримінальних та повіреними в цивільних процесах, зокрема “Права женщины быть присяжным поверенным по судебным уставам 1864 г.” “Еврейские метрические записи” тощо.

Ставши першокласним спеціалістом, С. Шелухін залишався патріотом своєї батьківщини, закоханим в її народ, історію та мову. Ще в 1891 р., коли він був фактичним редактором “Єлісаветградського Вісника”, вніс на шпальти видання багато українського, друкуючи передовиці, матеріали про земські селянські справи, фейлетони.

В Одесі С. Шелухін активно включається в українське громадське життя. Часто виступає в “Народній аудиторії”, стає членом історико-філологічного товариства при Новоросійському університеті [8, 53]. Його статті та замітки часто друкують одеські газети “Одесские новости” та “Одесский листок”. Він друкується в київських та галицьких виданнях під псевдонімом С. Павленка. С. Шелухін також був діяльним членом низки одеських культурно-освітніх товариств: “Одеського товариства історії і старожитностей”, Одеського юридичного та бібліографічного товариств, Одеського відділення Російського Технічного товариства, яке в 1911 році організувало в Одесі міжнародну виставку, де низку медалей і призів завоювали проекти і товари з Галичини, які експонувалися в українському павільйоні. В 1905 році він став одним із співзасновників одеської “Просвіти”, де активно працював, часто читав лекції та реферати — переважно з української тематики. У 1905 році виступає перед двотисячною аудиторією з лекцією про злучення України з Москвою. Це була перша в історії Росії лекція, прочитана правником українською мовою.

У серпні 1908 р. в Чернігові відбувся XIV Всеросійський археологічний з’їзд. Наукова секція одеської “Просвіти” була також запрошена на це зібрання. С. Шелухіна відрядили на з’їзд, де він виступив з доповіддю “Про стародавності і державно-правове значення назви “Україна”. Вперше на науковому з’їзді доповідь було проголошено українською мовою і вона мала величезний успіх, бо це засвідчило рівень української мови не як “наречія”, а самодостатньої мови в науці на форумі вчених. Був ще один виступ — доповідь “Голосіння на похоронах”. Газета

“Одесские новости” писала: “Доклад Шелухина вызвал шумные, долго не смолкавшие аплодисменты” [9, 30].

Після цього його було обрано дійсним членом Одеського археологічного товариства. В усіх своїх виступах, працях, статтях він доводив, що внесок українства у загальнослов'янську історію, культуру величезний.

У 1909 р. в Одеському університеті відбулося свято на честь М. В. Гоголя. С. Шелухін виступив з доповіддю “М. В. Гоголь и украинское общество”, що була видана ще і окремою брошурою, написав статтю “Рідна душа і народність”. С. Шелухін наголошував, що в ушанованого російського письменника українська душа, він вболівав “За українську душу що вона виявлялась у Гоголя в мові, і в сюжетах, і в творчості багато ставились до його навіть з презирством” [1, спр. 48, арк. 121].

Любов'ю до українського народу, боєм та тривогою за нього сповнена робота “Немецкая колонизация” — доповідь, яку прочитав С. Шелухін 8 листопада 1914 р. на зборах Київського юридичного товариства та 25 листопада на засіданні Історико-філологічного товариства при імператорському Новоросійському університеті, дійсним членом яких він був. Розповідаючи про німців-колоністів, їхню національну єдність, натякаючи на українців, він пише: “Национальное единство, цельность и солидарность немцев зависит еще и от того, что их никто не тревожил, не рвал на части, не разбивал на части, не вносил ничего им стороннего” [10, 48]. С. Шелухін цитує Шевченка, Старицького, Грушевського, виявляє широку обізнаність щодо поглядів української еліти на слов'янство. Як член п'яти наукових товариств, Сергій Павлович в своїх доповідях на історико-юридичні теми, зокрема, проводив думку про неоднакове ставлення у різних народів до питання про державу та право. І тут він залишався палким патріотом свого народу: “Українська історія виховала в українському народі, — писав С. Шелухін, — в противність московському, правове думання, з яким в усі часи своїх рухів народ український на своїм прапорі держав гасло “за працю і вільності”... І зважаючи на те, “що люди без правового думання не здатні творити закони”, С. Шелухін домігся 1906 року відкриття в гімназіях курсу правознавства, який сам і викладав. Професор Шнаков запропонував йому читати цей курс і на вищих жіночих курсах в Одесі, але через брак часу С. Шелухін відмовився.

Вірним помічником і соратником С. Шелухіна у громадській роботі стала його дружина Любов Шелухіна. Вона була одним із ініціаторів проведення для дітей Різдвяних свят в Одесі, які зрештою перетворилися в добру традицію. Так, в 1907 році на Різдвяну ялинку в помешканні “Просвіти” (Софіївська, 30) зібралося близько трьохсот дітей, які співали і декламували українською мовою в національних костюмах [11]. Любов Шелухіна була й редактором однієї з перших в Одесі українських газет в 1906 році “Вісті” [3, спр. 14881, арк. 1]. У 1908 р. С. Шелухін разом з І. Луценком були серед організаторів “Товариства об'єднаних слов'ян” в Одесі. Після закриття “Просвіти” в Одесі в 1909 р. С. Шелухін став одним із діяльних членів “Українського клубу”, товариства “Українська хата”. Проживав на Херсонській, 36 (тепер вул. Пастера). С. Шелухін ще був і одним із організаторів збору коштів для відкриття українського університету у Львові. Під час першої світової війни він був редактором журналу “Листок Пчеловода” Одеського товариства сільського господарства. Його дочка Ксенія Сергіївна навчалась до 1917 р. на історико-філологічному факультеті університету як вільна слухачка [3, спр. 14881, арк. 1].

Як бачимо, С. Шелухін до революції — відомий правник, педагог, письменник, громадський активіст, добрий сім'янин.

Під час подій 1917 року С. Шелухін став головою революційного комітету в Одесі, був активним діячем партії соціалістів-федералістів, став членом Центральної Ради від Херсонщини [12, 239].

Як він прийшов в українську революцію? Які його політичні уподобання? Відомо, що активним членом українського руху Сергій Павлович став ще в 1905 р. С. Шелухін у своїх спогадах пише, що, маючи відзнаки та чини за судову службу, “я через мою любов до рідного народу не міг на Україні стати навіть членом судової палати, коли Одеська судова палата двічі обрала мене в свої члени, то міністерство повідомило, що я... можу одержати цю посаду в Московщині, а ніяк на Україні” [1, спр. 172, арк. 60-70].

Після Лютневої революції С. Шелухіну, який був відомий і своїми друкованими працями з сільського питання, запропонували посаду в Петрограді, “позаяк я маю праці по селянському праву, не хотів би я перейти в Петроград в сенат по крест'янському департаменту” [1, спр. 172, арк. 71]. Але він відмовився, однак залишив Одесу, одержавши від товаришів по службі “Золотий альбом” з 80 підписами та емблемою “Службі закону Росії і Україні”, переїхав до Києва й поринув у законодавчу роботу в Україні. Незабаром став генеральним суддею в добу Центральної Ради, а з перейменуванням генерального суду в Український сенат — став сенатором. Двічі був міністром юстиції та одночасно — Генеральним прокурором України. Найбільш відомим як політичний діяч став С. Шелухін, будучи Головою делегації України 1918 р. на переговорах з Радянською Росією. Його яскраві промови друкувала київська преса.

У ЦДАВОВУ є чимало особистих документів С. Шелухіна. Документи цікаві. Наприклад, свідчать: С. Шелухін був представником України на мирній конференції в Парижі 23 квітня 1920 р.

Найплідніший період державотворчої роботи Сергія Павловича — часи Гетьманату. З серпня 1918 р. наказом № 149 — генеральний суддя.

С. Шелухін призначений сенатором [7, 89]. Вагомий внесок С. Шелухіна після революції і в українську культуру, зокрема в утвердження української мови. Взагалі питанням мови та освіти він займався ще до революції. 1911 року в педагогічному журналі “Світло” (Київ) опубліковані його роботи “Значення рідної мови для народності і творчості”, які було випущено окремими брошурами. 1918 року в часописі “Шлях” вийшла його розвідка “Наша пісня”, згодом також надрукована окремою брошурою.

Сергій Шелухін ще 1887 року ступив і на українську літературну ниву. Друкується в “Зорі”, “Батьківщині”, “Ділі”, “Літературно-Науковому Вісникові”, “Київській старовині”, “Україні” та інших виданнях під своїм прізвищем та під псевдонімами *Сергій Павленко*, *Денезський*, *С. Полтавець*, *Подорожній*, *Кондратенко*, *Просвітянин*. У збірнику “Українська муза” — добірка його віршів, серед яких головне — громадська лірика.

Розуміючи значення мови для утвердження державності, Шелухін 5-6 вересня 1918 р. подає прем'єр-міністрові Ф. Лизогубу записку, яка була першим офіційним документом про державний статус української мови пори Гетьманату. Цим документом рішуче і абсолютно справедливо засвідчена потреба в українській мові: “Одкидання державної мови — не тільки одкидання національної ознаки української державності, а й величезна неповага до душі і совісті народу, до самої української народності” [13].

У 1919 році за Директорії Сергій Павлович Шелухін в уряді В. Чехівського, займав посаду Міністра юстиції (міністра судових справ) і одночасно був Генеральним прокурором України.

Як бачимо, за всіх урядів української державності С. Шелухін як досвідчений фахівець брав найактивнішу участь, без огляду на партійний світогляд та особисті амбіції. Для нього доля України була понад усе. Він був будівничим державності, а не її руйнівником. Свій широкий погляд на це він сформував ще в Одесі, полемізуючи з представниками різних партій щодо місця “Просвіти” в українському русі. Свою точку зору він висловив у 1907 році у київській газеті “Рада”: “Кому

не подобається, що Одеська “Просвіта” стоїть поза політичною діяльністю, тому завважу, що се не політичне, а культурно-просвітне товариство, а культура й наука потрібні всім людям так само, як хліб насущний, до яких би політичних партій ті люди не належали. Культура й наука повинні єднати всіх людей, вказувати їм загальні мети і стояти над політикою всяких партій, гуртів, і т. д. До якого лиха доводить брак культури й науки, без яких не може бути ні національної самоповаги, ні національного самопізнання сьому найкращі свідки теперішні часи з їх лихоліттям” [11]. Досить актуально звучать ці слова і сьогодні.

Із 1921 р. Сергій Шелухін живе за кордоном, спочатку у Відні, а потім у Празі. Там стає професором, деканом факультету права і суспільних наук, викладає теорію та карне право, політичну історію України в Українському вільному університеті та Українському вільному педагогічному інституті ім. М. Драгоманова протягом 1921-1938 рр. Був членом численних наукових товариств. В архіві є посвідчення про сплату С. Шелухіним членських внесків у музей Визвольної боротьби України за 1930 р.

С. Шелухін в еміграції стає автором численних праць з історії України, в яких аналізує визвольну боротьбу та боротьбу за державність, звинувачує в трагічному фіналі боротьби українську інтелігенцію: “Для оборони українського державотворчого руху, надання йому історичності, правдивості, конструктивної традиційності, якісної ідейності та придбання симпатій широкого світу потрібні великі зусилля нації. А передусім праця, озброєна науковими знаннями інтелігенції”. І далі в своїй останній роботі 1936 року: “Було фатальним блудом, що українська інтелігенція з 1917 р. у своїй опануючій масі відкинула історичні права народу й традиції. Проголосила себе монопольним носієм істини, розумності, знання. Джерелом прав та свобод і творцем всього для народу..., а Українську Народну Республіку зробила коритом для себе й своїх прибічників [9, 11].

25 грудня 1938 р. перестало битися серце правознавця й історика, громадського й політичного діяча, одного з перших Генеральних суддів та Генеральних прокурорів України, палкого поборника Української державності. Поховано С. Шелухіна у Празі.

Розпорядження Президента України Л. Кучми “Про відзначення 85-ї річниці утворення Української Центральної Ради” від 5.03.02 р. [14, 7] підтверджує актуальність комплексного дослідження діяльності видатних українських працівників-державників, яким був і С. П. Шелухін.

Література

1. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (ЦДАВОВУ), ф. 3695, оп. 1.
2. Центральний державний історичний архів України (ЦДІАУ), Ф. 871, оп. 1.
3. Державний архів Одеської області (ДАОО), ф. 45, оп. 5.
4. Див.: Шелухін С. Державна мова на Україні // *Нова рада*. — 1918 р, 8 вересня.; його ж. *Україна — назва нашої землі з найдавніших часів*. — Прага, 1936, — 117 с.
5. Див.: 1. Копиленко О. Л., Копиленко М. Л. *Держава і право України 1917-1920*. К.: Либідь, 1977, — 208 с.; 2. Демчук Е. Сергій Шелухін — Генеральний прокурор України // *Вісник прокуратури*, 2001 р., № 3, — С. 86-90, 3. Мисечко А. І. *З історії родини Шелухіних // Записки історичного факультету*. Випуск 5., Одеса, 1997. — С. 89-93; 4. Черненко С. Повернення із забуття // *Історичний календар на 1997 р.*, К., 1996. — С. 215-218.
6. Черненко С. Повернення із забуття // *Історичний календар на 1997 р.*, К., 1996. — С. 215-218.
7. Демчук Е. Сергій Шелухін — Генеральний прокурор України // *Вісник прокуратури*, 2001 р., № 3. — С. 86-90.

8. Пятнадцатилетие историко-филологического общества при Императорском Новороссийском Университете. Одесса, 1905. — С. 46-62.

9. Шелухін С. Україна — назва нашої землі з найдавніших часів. — Прага, 1936. — 117 с.

10. Шелухін С. Немецкая колонизация // Издание А. О. Южно-русского общества Печатного дела. — Одесса, 1915. — 58 с.

11. Газ. Рада, 1907, № 56.

12. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали. Т. 1., К.: Наукова думка, 1996. — 388 с.

13. Шелухін С. Державна мова на Україні // Нова рада, 1918 р., 8 вересня.

14. Про відзначення 85-ї річниці утворення Української Центральної Ради // Голос України. — 2001. — 12.03. — № 46. — С. 7.

А. И. Домбровский

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

Я. А. Домбровский,

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
Институт последипломного образования, кафедра правовых дисциплин,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СЕРГЕЙ ШЕЛУХИН — ПРАВОВЕД, БОРЕЦ ЗА УКРАИНСКУЮ ГОСУДАРСТВЕННОСТЬ

РЕЗЮМЕ

Сергей Павлович Шелухин (06. 10. 1864 — 25. 12. 1938) видный одесский юрист, член Центральной Рады, активный общественный и государственный деятель времен национально-освободительной борьбы на Украине в 1917-1920 гг. Длительный период вынужден был находиться в эмиграции, умер в Праге. В советское время был предан забвению. В настоящее время творческое наследие С. Шелухина актуально, его деятельность заслуживает комплексного изучения и положительной оценки в Украине.

Ключевые слова: видный правовед, украинская государственность. общественный деятель.

УДК 342:94(47+57)

Ю. Д. Древаль, канд. істор. наук,Національний університет внутрішніх справ, кафедра українознавства,
просп. 50-річчя СРСР, 27, Харків, 61080, Україна

“З’ІЗДІВСЬКА СИСТЕМА” РАДЯНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Досліджено процес становлення політичної системи Радянської України (1917-1937 рр.). У науковій літературі немає ні об’ємних досліджень проблеми, ні навіть сталого терміна, яким би називали політичну систему цього періоду. Автор називає її *з’їздівською системою*.

Ключові слова: з’їздівська система, тоталітарний режим, формальні ознаки демократії.

Розвиток політичної системи сучасної України гальмується багатьма обставинами. В їх ряді чи не найголовнішою є живучість радянської моделі влади, якщо не на рівні політичних інститутів (адже в Конституції України чітко зафіксовані демократичні принципи моделі влади), то в сфері суспільних настроїв, у ставленні населення до держави. Останнє полягає в перебільшенні значними верствами населення позитивних рис “влади рад” та в заформалізованих відносинах громадян з сучасною владою, в невірі у власні сили, в орієнтації на пристосування, а не на активну позицію, в неспроможності самоорганізації тощо.

Для того щоб краще зрозуміти витoki й першопричини такої громадської поведінки, не зайве звернути увагу на процес становлення радянської політичної системи. В Україні впродовж перших двадцяти років існування радянської держави (кінець 1917 — початок 1937 рр.) не існувало представницького законодавчого органу на зразок майбутньої Верховної Ради. В науковій літературі немає сталої назви, яка б точно відбивала характер політичної системи радянської держави тих часів. Інколи використовують словосполучення “з’їздівська система” [1, 105], яке, на наш погляд, є вдалим.

Основні компоненти *з’їздівської системи* і деякою мірою — всієї політичної системи радянського суспільства були сформовані вже в перші роки існування влади рад. Політичні структури в радянській Україні будувалися за російським більшовицьким взірцем. А тому аналіз проблеми слід розпочати із подій загально-російської ваги.

Уже перший декрет Ради Народних Комісарів “Про повноту влади Рад” (від 28 жовтня 1917 р.) безапеляційно проголошував: “Вся влада віднині належить Радам. Комісари колишнього Тимчасового Уряду влади позбавляються” [2, 30]. На період між з’їздами повноваження безпосереднього здійснення владних функцій були покладені на Всеросійський Центральний Виконавчий Комітет /ВЦВК/ — постійно працюючий законодавчий та керуючо-розпорядчий орган. На уряд — Раду Народних Комісарів /РНК/ — покладалося здійснення не лише виконавчо-розпорядчих, а й також — як вказувалося в документах, “у невідкладних випадках” — і законодавчих функцій [3, 19-20]. Декретом від 24 листопада 1917 р. Ліквідувалася вся дореволюційна судова система [4, 154-155]. Їй на заміну приходив “народний радянський суд”, який керувався Радами й був, за справедливими оцінками дослідників, “органом диктатури пролетаріату” [5, 64-65]. Вже з ленінського періоду радянської історії простежується і діяльність сумнозвісних “трійок”, які складались з керівників радянського, судового і партійного апарату місцевого рівня і організовували позазаконні розправи над населенням [6, 12]. Незабаром (11 лип-

ня 1918р.) виникла структура, яка здійснювала власну політику незалежно від волі місцевих рад — комітети бідноти. Вони були утворені для більш рішучого насадження на місцях більшовицької влади, діяли за безпосередніми розпорядженнями центру і, як вказується в новітній літературі, “реально стали другою системою влади” [7, 567].

Уже на початковій стадії існування радянської держави не було сумнівів у зверхності більшовицької партії над усіма іншими політичними інститутами. Характер тодішніх взаємозв'язків та реальної міри компетенції радянських і партійних органів найбільш влучно й особливо цинічно, на наш погляд, викладений у таких неопублікованих в офіційних виданнях замітках В. Леніна: “Проголосити для заспокоєння глухонімих відокремлення (фіктивне!) нашого уряду й урядових установ (Рада Народних Комісарів та ін.) від Партії й Політбюро і, особливо, від Комінтерну, назвавши ці останні органи незалежними політичними угрупованнями, що діють на території Радянських Соціалістичних Республік. Глухонімі повірять...” [8, 255].

Отже, у ході становлення основ радянської держави було відкинуто деякі на той час вже загальноприйняті у передових країнах компоненти теорії і практики державного будівництва: поділу влади, прав людини, громадянства і взагалі концепції правової держави.

За вказаною моделлю формувалася і політична система Радянської України. В резолюції “Про організацію влади та Україні”, прийнятій Першим Всеукраїнським з'їздом Рад (11-12 грудня 1917 р.), підкреслювалося, що “Україна проголошується Республікою Рад робітничих, солдатських та селянських депутатів” [9, 405]. Структуру органів влади було скопійовано з Конституції радянської Росії. Здійснення центральної влади покладалося на Всеукраїнський з'їзд Рад робітничих, селянських та солдатських депутатів, обраний ним ЦВК і ті вищі органи виконавчої влади, які мав створити ЦВК [10, 15]. Повноваження зазначених органів чітко не визначалися. Окрім того, з'їзд проголосив Українську республіку федеративною частиною Російської республіки, нічим не обмежуючи глибину і міцність федеративних зв'язків [11, 14].

Перша Конституція радянської України (прийнята III з'їздом Рад у березні 1919 р.) закріпила завоювання російського “Жовтня” й українського “Грудня”. В ній проголошувалося, що УСРР є організацією диктатури пролетаріату й найбільшнього селянства. “Вищою владою” з всеосяжними повноваженнями визначався з'їзд Рад, а в період між з'їздами Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет (ВУЦВК) [12]. Вищим виконавчим і розпорядчим органом державної влади радянської України був уряд. Народний Секретаріат, у січні 1919 р. перейменованний на Раду Народних Комісарів. Формування уряду було компетенцією ЦВК. Центральними органами управління визначалися спочатку секретарства, а згодом “народні комісаріати”, які очолювали народні секретарі.

Тоді ж на конституційному рівні були визначені й принципи виборчого права: так званої “пролетарської” виборчої системи. Позбавлялися виборчого права, окрім “експлуаторів”, служителі церкви, служителі й агенти колишньої поліції та деякі інші групи населення [12]. Вибори були багатоступеневими, нерівними (норми представництва в радах від селянства та робітничого класу були неоднаковими, на користь останніх), з відкритим голосуванням. На той час так і не було прийнято закону про вибори. Такі виборчі принципи залишалися незмінними впродовж усього періоду “соціалістичного будівництва” [11, 61-62]. Вони надавали безперешкодну змогу забезпечення партійного нагляду над усіма стадіями виборчого процесу.

Упродовж 20-х років загалом були створені всі умови для відкритого партійного та союзного диктату. Вже на початку 20-х років проявилась монополія на владу РКП(б) та КП(б)У, що видно із складу Центрального Виконавчого Комітету (ЦВК)

Радянської України. Так, із 41 члена ЦВК, обраного на I з'їзді Рад, було, окрім 35 більшовиків, всього 4 лівих есери, 1 лівий українській соціал-демократ та 1 меншовик-інтернаціоналіст. У складі ВУЦВК, обраного на III з'їзді Рад, було 89 більшовиків та 10 боротьбистів. На IV–VI з'їздах Рад (1920–1921) ще засідали поодинокі представники інших, окрім більшовицької, партій. До складу ВУЦВК, обраного на IV з'їзді Рад (травень 1920 р.), увійшли 74 комуністи, 2 укапісти, 3 лівих есери (боротьбисти), 3 безпартійних [13, 127]. Починаючи з VII з'їзду Рад (1922) у вищому органі влади засідали одні більшовики [10, 101; 154].

У цей час український суверенітет хоча й був задекларованим, але занадто обмеженим навіть у правовому плані, не говорячи вже про реальну практику. Договір про утворення СРСР відкрито встановлював пріоритет союзного законодавства. Владні структури союзних республік могли опротестувати союзні декрети й постанови, але при цьому не мали права призупиняти їх дію [14, 20–21]. За першою союзною Конституцією (1924 р.) верховним органом влади став з'їзд Рад СРСР, а в період між з'їздами — двопалатний Центральний Виконавчий Комітет СРСР (ЦВК СРСР).

Незабаром IX Всеукраїнський з'їзд Рад (травень 1925 р.) прийняв постанову “Про зміну Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки”, за якою Україна проголошувалася складовою частиною СРСР. Раднарком республіки виключався з числа вищих органів влади. Він залишався виконавчим органом ВУЦВК і мав право тільки видавати декрети і постанови, а не закони, як то було до утворення СРСР [15, 25–30]. Конституція УСРР 1929 р. конкретизувала перелік повноважень з'їздів Рад і Президії ВУЦВК (остання отримала право законодавчої ініціативи), які не могли перевищувати межі, дозволеної на загальносоюзному рівні [16].

Досить швидко протікав процес переродження системи Рад, відмови від покладених на неї завдань і принципів. Вже на початку 20-х рр. вони перестали діяти “засобом трудящих” і “для трудящих”. За сучасними оцінками, деформовані ради стали “однією з найважливіших підпор сталінського режиму” [17, 41]. На той час сформувався й перетворився в грізну соціальну силу повий правлячий прошарок — номенклатуру (перелік постів та посад, які запроваджувалися партійними комітетами [18, 14]). Номенклатура стала основою партійно-радянської державності й зумовила переродження радянської системи в бюрократичну, апаратну структуру. Реальна влада запроваджувалася у виконкомах та їх президіях, де головну роль відігравали партійні керівники, які ототожнювали собою владу в усіх її проявах.

Одночасно в суспільстві утверджувався правовий нігілізм. Форм його прояву існувало багато. Від відмови позивного сприйняття самого слова “закон”, що нібито несумісне з революційними змінами в суспільстві, до утвердження правомірності “революційної законності” та “революційної правосвідомості”. Є всі підстави до останніх додати і гасло “класового підходу”, що зумовлювало беззаконня щодо так званих “експлуататорських елементів”.

З'їздівська система влади якнайповніше відповідала сутності і тоталітарного режиму, що зародився і набув розвитку вже в перші десятиріччя радянської влади. При низькому стані політичної культури населення вона використовувалася як оптимальне знаряддя в руках компартійної верхівки. Хоча в роботі з'їздів і проявлялися охлократичні тенденції, але вони спрямовувалися у вигідне для правлячого режиму русло. Масове схвалення учасниками з'їздів партійних резолюцій надавало самій владі формальних ознак демократизму.

Література

1. Семенов П. Г. Съездовская система: Уроки и перспективы // Разделение властей и парламентаризм. М., 1992. С. 102–109.

2. История Советской Конституции в декретах и постановлениях Советского правительства, 1917 — 1936. М.: Партиздат, 1936. 353 с.

3. *Протоколы заседаний Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов II созыва.* М.: Всероссийский Центр Исполкома Советов РСК и К. депутатов, 1918. 192 с.
4. *Декреты Октябрьской революции.* Ч. 1. М.: Партиздат, 1933. 463 с.
5. *Морозов Б. М. Становление и укрепление советского государственного аппарата (ноябрь 1917 — март 1919 г.).* М.: Гос. изд-во полит. л-ры, 1957. 216 с.
6. *Білокінь С. І. Масовий терор як засіб державного управління в СРСР (1917 — 1941 рр.). Автореферат дис... докт. іст. наук.* К., 2000. 35 с.
7. *Кремень В. Г., Табачник Д. В., Ткаченко В. М. Україна: альтернатива поступу / критика історичного досвіду/.* К.: Фірма “APC-UKRAINE”, 1996. 778 с.
8. *Анненков Ю. Дневник моих встреч. Цикл трагедий.* В 2 т. Т. 2. Л.: Искусство. Ленингр. отд-е, 1991. 301 с.
9. *Победа Великой Октябрьской социалистической революции и установление Советской власти на Украине: Сб. док. и материалов.* К.: Госполитиздат УССР, 1951. 510 с.
10. *Резолюції Всеукраїнських з’їздів Рад робітничих, селянських і червоногвардійських депутатів.* Х.: Партвидав “Пролетар”, 1932. 412 с.
11. *Таранов А. П. Історія Конституції Української Радянської Соціалістичної республіки.* К.: АН УРСР, 1957. 166 с.
12. *Конституція Української Соціалістичної Радянської республіки. Затверджена Всеукраїнським з’їздом рад на засіданні 10 березня 1919 р. і прийнята в дефінітивній редакції Центральним Виконавчим Комітетом на засіданні 14 березня 1919 р.* Харків: Всеукр. держ. вид-во, 1920. 15 с.
13. *Історія держави і права України / За ред. А. Й. Рогожина: У 2 ч. Ч. 2.* Харків: Основа, 1996. 480 с.
14. *Съезды Советов в документах, 1917 — 1936 гг.: В 3 т. Т. 3.* М.: Госполитиздат, 1960. 399 с.
15. *IX — й Всеукраїнський з’їзд Рад робітничих, селянських і червоногвардійських депутатів 3 — 10 травня 1925 р. Резолюції (російський текст).* Х.: Оргвід. ВУЦВК, 1925. 38 с.
16. *Конституція УСРР. Видання офіційне. Ухвалено на XI Всеукраїнському з’їзді рад.* Х.: Юридичн. вид-во наркомюсту УРСР, 1929. 35 с.
17. *Леонов С. В. Советская государственность: замыслы и действительность / 1917-1920 г. г. // Вопр. истории. 1990. №12. С. 29-46*
18. *Восленский М. О. Номенклатура. Господствующий класс Советского Союза.* М.: “Советская Россия” совм. с МП “Октябрь”, 1991. 624 с.
19. *Патрушев А. И. Расколдованный мир Макса Вебера.* М.: МГУ, 1992. 207 с.

Ю. Д. Древаль

Національний університет внутрішніх справ, кафедра українознавства,
Проспект 50-річчя СРСР, 27, Харків, 61080, Україна

“СЪЕЗДОВСКАЯ СИСТЕМА” СОВЕТСКОЙ СТРАНЫ

РЕЗЮМЕ

В съездовской системе, которая утвердилась в первые десятилетия советской власти на Украине, подтвердилось теоретическое положение немецкого социолога М. Вебера, высказанное при анализе концепции К. Маркса еще в начале XX ст.: в условиях так называемой диктатуры пролетариата наделенный харизматическими качествами диктатор будет апеллировать непосредственно к массам, а не к парламентским лидерам [19, 161].

Ключевые слова: съездовская система, тоталитарный режим, формальные признаки демократии.

тии: всех обвиняемых следовало заключить в концлагерь с применением принудительных работ [5, 328].

В постановлении Кассационного отдела ВЦИК “О подсудности революционных трибуналов” (1918 г.) специально подчеркивалось положение об уголовной ответственности организаторов и других *соучастников* контрреволюционных преступлений. Суду революционного трибунала подлежали те, “кто организует контрреволюционные выступления против Рабоче-Крестьянского Правительства, участвуя в них непосредственно или в подготовительной к ним стадии; или участвует во всевозможных контрреволюционных заговорах и организациях, ставящих своей целью свержение Советского правительства, хотя бы в результате его деятельности и не было контрреволюционного выступления” [4, 4].

Декрет Совета Народных Комиссаров “О взяточничестве” (1918 г.) устанавливал уголовную ответственность за получение и дачу взятки не только в отношении исполнителей, но и в отношении других *соучастников* — подстрекателей, пособников и прикосновенных лиц. Этот декрет уже четко формулировал *возможные виды соучастников* по конкретной категории преступлений.

Этот же декрет устанавливал и другой чрезвычайно важный принцип уголовной ответственности за *соучастие*. Данный принцип состоял в том, что подстрекатели, пособники и прикосновенные лица подлежали такому же наказанию, как и исполнитель. Установление одинаковой ответственности в отношении исполнителей, подстрекателей, пособников и прикосновенных лиц имело исключительно важное значение, так как это давало возможность органам правосудия вести эффективную борьбу с такими общественно опасным преступлением, каким являлось взяточничество, принимая суровые меры репрессии не только к взяточдателям и взятополучателям, являвшимся исполнителями, но к другим его участникам — подстрекателям, пособникам и прикосновенным лицам.

В Постановлении Совета Народных Комиссаров “О набатном звоне” (1918 г.) указывалось, что “виновные в созыве населения набатным звоном, тревожными гудками, рассылкой гонцов и т. п. способами с контрреволюционными целями предаются революционному трибуналу. Соучастники, пособники, подстрекатели (призывающие устно, письменно или печатно к пользованию означенным в пункте 1 способом возбуждения тревоги и т. п.) и вообще прикосновенные лица отвечают перед революционным трибуналом наравне с главными виновниками” [2, 499].

Таким образом, в этом постановлении говорилось не только об ответственности подстрекателей, пособников и прикосновенных лиц за совершение данного преступления, но впервые в общей форме указывалось и на признаки подстрекательства.

Указанное постановление, так же, как и декрет о взяточничестве, рассматривало прикосновенность лишь в общей форме, не выделяя ее различные виды.

Об укрывательстве как об одном из видов прикосновенности впервые упоминалось в постановлении Наркомфина “О запрещении купли-продажи или передаче хлопковых предприятий всех видов и о регистрации акций и паев этих предприятий” (1918 г.) [2, 510]. В нем, в частности, говорилось: “За неисполнение сего постановления, сообщение ложных сведений, сокрытие сведений, несоблюдение сроков и за содействие или покровительство по нарушению сего постановления виновные предаются Революционному Трибуналу” (1918 г.).

Декрет Совета Народных Комиссаров “О тыловом ополчении” (1918 г.) более подробно раскрывал понятие *соучастия* и *прикосновенности*. Декрет указывал на признаки подстрекательства, пособничества, укрывательства и доношительства. Подстрекатели, пособники, укрыватели и доношители согласно этому декрету подлежали такому же наказанию, как и исполнители.

В нем указывалось:

“7. К лицам, уклоняющимся от призыва, и к лицам, способствующим такому уклонению, применяются наказания, изложенные в нижеследующих статьях.

8. Виновные в неявке по призыву в тыловое ополчение, в явном сопротивлении этому призыву или уклонении от исполнения такового под ложными предлогами подлежит наказанию, налагаемому местным судом, а где его нет, — судом революционного трибунала, лишением свободы на срок не ниже двух лет, соединенным с принудительными работами и конфискацией всего имущества.

9. Такому же наказанию подлежит виновный в содействии и склонении к невыполнению ополченских обязанностей, в содействии к побегу, к укрывательству уклоняющегося, а равно в несообщении властям об уклонении виновного” [3, 1015].

Инструкция Народного комиссариата юстиции “О порядке введения в действие декрета об отмене наследования” (1918 г.) указывала на два вида прикосновенности — укрывательство и недоносительство.

Статья 11 инструкции гласила:

“Лица, виновные в умышленном непредставлении сведений, упомянутых в статье 8 настоящей инструкции, или в утайке и укрывательстве наследственного имущества, несообщении о находящемся у них наследственном имуществе или вообще умышленно или по грубой небрежности препятствующие поступлению наследственного имущества в ведение Советов депутатов, подвергаются уголовному наказанию, установленному за присвоение государственного достояния, а равно денежному взысканию стоимости указанного (сокрытого, утаенного и т. п.) имущества” [3, 817].

Немного позднее уголовное законодательство делает отдельные исключения из сформулированного в первых декретах принципа уголовной ответственности подстрекателей, пособников и прикосновенных лиц наравне с исполнителем. В некоторых декретах о борьбе с дезертирством устанавливалось одно наказание в отношении самих дезертиров — исполнителей преступления, и другое — в отношении укрывателей. Например, по постановлению Совета Рабоче-Крестьянской Обороны “О дезертирстве” (1918 г.) пойманные дезертиры подлежали уголовному наказанию “в пределах от денежных вычетов (в утроенном размере причитавшегося им за время отсутствия из части содержания) — до расстрела включительно” [3, 1015], а все укрыватели дезертиров (председатели домовых комитетов и хозяева квартир, в которых обнаруживались дезертиры) подлежали уголовному наказанию в виде общественных принудительных работ на срок до пяти лет.

В уголовном законодательстве данного периода *соучастие* не создавало каких-либо новых оснований уголовной ответственности за совершенное преступление, а ответственность наступала на общих основаниях. Но поскольку *соучастие* является особой, специфической формой совершения преступления, т. е. одновременно несколько лиц участвуют в совершении одного и того же умышленного преступления, то все эти лица несут ответственность за одно и то же умышленное преступление. Конкретная мера уголовного наказания в отношении каждого из соучастников определялась судом в зависимости от степени виновности каждого из соучастников в совершенном преступлении и общественной опасности самого преступления.

Суд также учитывал и личные качества каждого из соучастников, хотя об этом в законодательстве исследуемого периода каких-либо указаний не содержалось. Роль организатора преступления, как наиболее опасной фигуры среди соучастников, особо выделялась уже в те годы.

Местные народные суды, окружные народные суды и революционные трибуналы назначали, как правило, виновным в этого рода преступлениях более тяжкое наказание, чем за такое же преступление, совершенное одним лицом.

Итак, из рассмотренных выше положений, можно прийти к выводу о том, что законодатель данного периода достаточно четко и подробно характеризует каждого из *соучастников* преступления. *Впервые* представлены отдельные, специаль-

ные признаки *подстрекательства* и *пособничества* в форме укрывательства преступлений.

Можно попытаться объяснить, почему довольно много внимания уделено в бурный, сложный период, сразу же после революции, практическому и теоретическому изучению преступлений *в соучастии*.

1) Эти преступления признаются, во-первых более общественно опасными, чем совершаемые в одиночку (массовость преступлений, рост бандитизма и т. п.)

2) Делается попытка квалифицировать *роль* каждого соучастника в преступлении.

Положение, согласно которому за одно и то же преступление все *соучастники* несли одинаковую ответственность, представляется спорным. Однако сложная обстановка на фронтах гражданской войны, бедственное положение в экономике государства вполне могли бы стать оправданием этого принципа.

В целом, все эти процессы *создали необходимую базу* для дальнейшего глубокого изучения и поступательного развития института *соучастия* и формирования отечественного уголовного законодательства.

Література

1. Сборник Указов РСФСР. — 1917. — № 12. — 230 с.
2. Сборник Указов РСФСР. — 1918. — № 39. — 570 с.
3. Сборник Указов РСФСР. — 1918. — № 99. — 1075 с.
4. Мишунин П. Г. Очерки по истории советского уголовного права (1917-1918 г.г.) — М., 1954. — 315 с.
5. Одесский мартиролог: в 2 т. — Т. 2. — Одесса, 1999. — 799 с.

О. А. Чуваков

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

ПРО СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ (1917-1922 рр.)

РЕЗЮМЕ

При аналізі досліджуваних матеріалів помічено цікаві спроби становлення інституту *співучасті* в перші роки існування Радянської влади на Україні.

Ключові слова: співучасники, підбурювачі, підсобники, приховувачі, етапи становлення інституту співучасті.

УДК 343.91:343.341

Джесс Мегхен, доктор права

Олдвейстрит, 23, г. Честер, 06412–1215, штат Коннектикут, США

МЕНТАЛИТЕТ ТЕРРОРИСТА

Анализируются проблемы формирования личностных характеристик лиц, совершающих террористические акты.

Ключевые слова: терроризм, террористический акт, менталитет.

В статье я не стремился точно определить понятие “менталитет террориста”. Это, скорее, рассуждения о разнообразных и многочисленных психо-социальных факторах, воздействующих на менталитет террориста¹.

Известно, что в целом террористы олицетворяют собой различные типы характеров, начиная от слабых и жалких до коварных и хитрых, самоубийц, политических и религиозных фанатиков. Эти лица, одержимы ли они своим предназначением, начертанным им судьбой, либо идеей истины в последней инстанции, либо фатальным нигилистическим экстазом, внезапно обрушиваются на нас всех терроризмом. Все многообразие этих лиц и их характеров уже начинают называть новой этнической средой общества (антрополог Арджуан Аппадурай).

Современные террористы, снаряженные, как никогда ранее, разнообразными современными технологиями для уничтожения масс, придают терроризму все более высокий уровень и мощь. Терроризм, по моему мнению, будет преступлением третьего тысячелетия. Причем уже начинают сбываться предсказания о средствах и масштабах террористических актов.

Но на сегодняшний день, насколько мне известно, отсутствует реальная доктрина о том, что является терроризмом, в том числе и международным. Множество разнообразных определений дают этим событиям политические аналитики и комментаторы, юристы, журналисты, другие специалисты. При этом очень часто даже не рассматривается глубокое значение понятия “терроризм”. Наоборот, это понятие так часто смешивают с таким большим количеством различных определений, вопросов, условий и причин, что эта “смесь” сама по себе, условно говоря, становится взрывоопасной. Но как персональные или психологические проблемы индивида или определенных групп связаны с политическим, социальным и другим проблемами внутри общества или внутри определенной социальной группы? Вот что интересно проанализировать, хотя бы только в рамках некоторых аспектов этой проблемы.

Начать следует с того, чтобы определить нашу позицию, согласно которой, терроризм следует рассматривать как *социальный продукт*. Этот подход базируется на исследовании социальных, экономических, религиозных, культурных и других факторов насилия. Поэтому анализ всего многообразия обстоятельств, приводящих к поступкам террористов, необходимо проводить, начиная, в первую очередь, с *социальных причин*, а не с этнографических или идеологических установок, которые, к сожалению, существуют в достаточном количестве. Террористические “повстанцы” редко являются изолированными явлениями. Они, как правило, отражают

¹ Обратиться к проблеме терроризма заставила меня серия террористических актов (1993–95 гг.) в США и мире. В 1995 г. мой доклад об этом был представлен на V международной конференции Ассоциации права и психологии в Будапеште. Ряд положений доклада, изложенных в статье, могут, по моему мнению, объяснить и события, произошедшие в Нью-Йорке 11 сентября 2001 г.

те чувства, которые на осознанном или неосознанном уровне существуют в данном обществе.

Поэтому, если говорить о *психических и мотивационных факторах*, то возможно выделить следующее. Еще в 1975 году проф. Бассиони разработал нормативное понятие терроризма, выделив из этого политического преступления специфическое поведение, которое, по его мнению, следовало бы назвать террористическим. [1, 28]. Такой нормативный подход предполагает рассматривать терроризм в качестве средства коммуникации. Сущность этого средства заключается в “зрелищности” (“эффективности”) подобного поведения. В таком контексте синдром подражания террористической патологии находит благодатную почву для подражания у многих лиц, страдающих от “незаметности” в жизни общества. Доминирующим в этом является *психическое состояние* тех, кого привлекает *антисоциальное движение*, и кто в нем участвует.

Следует учитывать, что в целом, прикрепление к отдельным личностям или группам наименования “недовольных” или, скорее, “антисоциальных” лиц или групп, как делается это во многих государствах, должна рассматриваться не только как антидемократическая, но и как косвенно способствующая террористической деятельности. Могут этому способствовать и известные *макросоциальные факторы*, такие, например, как стремительные социальные изменения, культурные конфликты и др.

Исследуя все эти причины, отдельные ученые полагают, что именно социальное недовольство и отчуждение оказывают значительное влияние на то, почему люди становятся членами террористических групп. Они считают, что превращение социально адаптированных людей в одержимых “борцов” достигается не столько путем их личностной структуры, наличием агрессивной энергии и др., сколько путем осознанной реструктуризации и принятия *моральных ценностей* убийства, что лишает террористический акт собственной вины и порицания [2, 43-47]. Таким образом, как представляется, мотивационный подход формулируется не только чертами личного характера, но во многом и теми социально-негативными мероприятиями, которые окружают его.

С социальными и психофизическими факторами тесно связаны *идеологические факторы*. Очень часто различные более или менее близкие исторические события могут стать “педагогическим” орудием для вербовки террористов или аргументации необходимости их деяний. Например, сербы хотят исправить то, что было потеряно в битве на поле Косово в 1389 г., а ирландцы хотят приобрести то, что потеряли после вторжения Кромвеля в 1650 г., и это может стать необходимой аргументацией для терроризма. Такие примеры можно продолжить, но, условно говоря, такой способ исправления этих событий, хорошо известен. Именно такие, или примерно аналогичные, жизненные истории играют свою роль в формировании политически мотивированного насилия.

Говоря о ситуации в США, следует отметить, что терроризм стал устойчивым фактором нашей жизни. Например, достаточно вспомнить, что, с начала 1900 г. два американских президента и два кандидата в президенты были убиты, а один президент и два кандидата в президенты были ранены. А сколько лидеров за социальные и гражданские права были убиты или ранены! Но это только отдельные факты из огромного перечня террористических актов, совершенных в Америке.

Вместе с тем, американская пресса выглядит наивной в своем шоке от взрывов здания федерального офиса в Оклахоме (1994 г.) и изумлении, что “это могло случиться в самом сердце Америки”. Душевными поисками и обвинениями по этому поводу изобилуют СМИ. В комментариях средств массовой информации подчеркивается слабость законов, регулирующих порядок обращения с взрывоопасными веществами и оружием, недостаточными мерами по общественной безо-

НАУКОВЕ СТАЖУВАННЯ

Викладачі економіко-правового факультета Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова постійно беруть участь у різних конкурсах для учбово-наукового стажування, в тому числі в ВУЗах та наукових установах за кордоном.

Черговим учасником такого стажування став завідуючий кафедрою кримінального права, кримінального процесу та криміналістики доктор юридичних наук, професор Є. Л. Стрельцов. У 2001 році він став переможцем складного конкурсу, який проводила Німецька служба академічних обмінів (DAAD). Офіс цієї служби розташований в м. Бонні (Федеративна Республіка Німеччина). Перемога в конкурсі надала йому право на 3-місячне стажування в Німеччині, яке відбулося у серпні — жовтні минулого року у Макс-Планк-Інституті міжнародного та зарубіжного кримінального права у місті Фрайбурзі. Під час роботи в Німеччині проф. Стрельцов проводив плідні наукові дослідження, мав цікаві наукові зустрічі з німецькими професорами. Результати стажування та плани організаційного та навчально-наукового втілення отриманих результатів, про які доповів проф. Є. Л. Стрельцов, були заслухані та обговорені на засіданні кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики і отримали позитивну оцінку.

*Декан економіко-правового факультету ОНУ,
доктор юридичних наук,
професор А. С. Васильєв*

тотожних частин, за винятком того, що друга половина є перекладом першої англійською мовою. Це дає реальний шанс ознайомити колег-кримінологів різних країн світу (і не тільки США) із здобутками українських вчених.

Монографія не позбавлена певних недоліків, зокрема, міг би бути кращим технічний рівень видання, поліграфія, які ще не відповідають світовим стандартам. Але це не буде, напевне, стримуючим фактором для тих, кому цікаві проблеми, висвітлені у книзі. Вона знайде своїх читачів у колі науковців, студентів, практичних працівників системи ОВС.

*Доктор юридичних наук,
професор В. М. Трубніков*

повна поштова адреса установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом); телефон для співпраці з авторами (бажано домашній).

4. Назва статті. Вона повинна точно відбивати зміст праці, бути *короткою* (в межах 9 повнозначних слів), *містити ключові слова*.

5. Анотація мовою оригіналу праці друкується перед початком основного тексту після інтервалу 20 мм від лівого поля.

6. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова (*не більше п'яти*) мовою оригіналу статті.

7. Далі йде текст статті і список літератури (*Література*).

8. Резюме російською/українською мовою друкується на окремому аркуші паперу. Під текстом резюме тією ж мовою друкуються ключові слова; якщо текст статті російською мовою — резюме подається (як і ключові слова) мовою українською; прізвище автора та ініціали — відповідно до мови резюме.

9. Рисунки, діаграми, таблиці разом з підписами та поясненнями до них розміщуються у тексті статті.

10. Стаття повинна бути підписана автором (або авторами).

4. Мовне оформлення тексту: термінологія, умовні скорочення, посилання.

4.1. Автори несуть повну відповідальність за *бездоганне мовне оформлення тексту*, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, — такі абревіатури 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].

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).

EDITORIAL

Dear Readers,

You are holding in your hands the periodic issue of the *Constitutional Law* journal.

Significant events have occurred in our life since the previous issue of the journal. First of all, it is worth informing that our journal has become a prizewinner at the Ukrainian contest for the best legal publication. In this regard I extend my congratulations to all our past, today's and future authors; to the Editorial Council and the Board of Editors; and also to the employees of the Publishing House ASTROPRINT.

It is also worth to note that a new member has qualitatively replenished the Editorial Board. That is Doctor of Law, Prof. Hans-Heinrich Jescheck. We hope that his advice and recommendations will be valuable for our journal.

I would like to introduce to you some of the foreign authors who have kindly contributed to the journal. I shall start with my American colleague Dr. Jess Maghan. In 1998-1999, when I visited the Office of International Criminal Justice of the University of Illinois at Chicago (UIC) as a Fullbright Scholar, Dr. Maghan was a co-director of the Office. We had fruitfully cooperated: our long talks and discussions resulted in writing a foreword prepared by Dr. Maghan for my book about domestic and international economic crime. This book, in many respects, became possible thanks to my research conducted in the USA.

Our German colleagues have constantly been contributing to the journal. The current issue, for instance, includes the article prepared by Doctor of Law Eliko Tsziklauri-Lammich.

I am also glad to point out that representatives of Russia and Italy have for the first time written for the journal.

As to our domestic authors, Doctors of Law, professors, law lecturers and senior law students of different regions of Ukraine represent them.

Traditional rubrics of the journal have been added by a new one — *Scientific Life*. This part includes a new book review and a scholarly training report.

The Editorial Council and the Board of Editors are looking forward to seeing soon articles concerning the coming election campaign in Ukraine, and also comments to a new Ukrainian legislation on different law areas

I would like to specifically draw our future authors' attention to the journal's requirements that are placed under the heading *Information for Authors*. Articles that do not meet the requirements will not be admitted.

Again, my congratulations to all involved in the journal, with a prize earned by the *Constitutional State* at the Ukrainian contest.

*Editor-in-Chief,
Honored Science Worker of Ukraine,
Doctor of Law,
Professor*

E. L. Streltsov



Greeting

We are pleased to inform that the Editor-in-Chief of our journal Doctor of Law, Professor E. L. Streltsov has been awarded a title of Honored Science Worker of Ukraine by the Presidential Decree of 21 February 2002. Our congratulations!

Editorial Council and Board of Editors

CONTENTS

<i>Editorial in Ukrainian</i>	3
---	---

MANAGEMENT, ECONOMIC ACTIVITY, LAW

Komarenko A. M. <i>Increasing Legal Guarantees For Labor Rights Protection</i>	7
Potopakhina O. M. <i>Economic Responsibility in the Science and Practice of Labor Law</i>	15
Streltsova E. J. <i>Parties to the Contract of Carriage of Goods by Sea</i>	21
Shishka R. B. <i>Copyright Protection</i>	26
Kharchenko V. G. <i>Risk Calculation in Making Managerial Decision</i>	30
Kharchenko G. G. <i>A Trust Company and a Client Relationship in Making Trust Contract</i>	34
Kharchenko P. G. <i>Unfair Competition Involving Commercial Secret</i>	39

LEGAL ORDER REINFORCEMENT AND FIGHTING CRIMES

Baranenko D. V. <i>Legal Personalities as Subjects of a Crime</i>	44
Gonchar T. O. <i>Legal Nature of Diminished Sanity</i>	48
Gura R. B. <i>Control Over Enforcement of a Sentence Concerning Disqualification From Occupation of Certain Positions or Being Engaged in Certain Activity</i>	52
Zagika A. V. <i>Criminological Characteristics of Computer Related Crimes</i>	56
Korolenko M. P. <i>Criminalization and Decriminalization of Acts against Human Life</i>	62
Loginov O. V. <i>Criminal Punishment for Bribery under the New Criminal Code of Ukraine and Foreign Criminal Legislation</i>	67
Magarin N. S. <i>Juvenile Criminal Responsibility under the New Criminal Legislation of Ukraine</i>	70
Mikolenko A. N. <i>Criminal Law Characteristic of Social Danger</i>	75
Naden O. V. <i>Special Kinds of Relief from Criminal Responsibility for Drugs: Issues of Legal Relationships</i>	79

Poplavskiy I. G. <i>Abduction with a View to Getting Ransom as One of the Directions of Organized Criminal Groups Activity</i>	84
Selyutin A. V. <i>Problems of Legal Evaluation of Money Laundering Crime</i>	90
Sotula O. S. <i>Criminal Law Definition of a Statesman and a Public Figure under Ukrainian Legislation</i>	95
Talpa P. V. <i>Financial Fraud in Agriculture</i>	100
Yasir Musbach Saadi. <i>Definition and Signs of Terrorism</i>	105

INTERNATIONAL AND FOREIGN LAW

Arkhipov O. M. <i>Definitive Correlation of International Crimes and Cross Border Crimes</i>	110
Valakh V. V. <i>Foreign Inheritance Law</i>	115
Krupko D. I. <i>Main Signs of Official Crimes in Criminal Law of Switzerland</i>	123
Paoli Leticia, Tziklauri-Lammich Eliko. <i>Main Political Aspects of Russia in Counteracting Illegal Drug Circulation</i>	131
Matyukhina N. P. <i>Towards the Bullying and Violence at the Police Office</i>	138
Osadchiy D. O. <i>Emergence of a Threat to International Image of Ukraine Under Influence of Foreign Media</i>	143
Sibiriyakov S. L. <i>A Place and a Role of Corruption in the System of the Most Dangerous Crimes</i>	150
Khvorostyaniy M. V. <i>General Characteristics of Property Crimes under Criminal Law of Poland</i>	154
Yarmaki V. H. <i>International Humanitarian Law and Criminal Legislation of Ukraine: Problems of Implementation of the Main Institutes</i>	160

DISCUSSIONS

Babiy A. P. <i>Urgency of Risk Problem in Protection of Ukrainian Economy by Criminal Law</i>	166
Mikolenko A. I. <i>A Place of Administrative and Procedural Law Within the Legal System of Ukraine</i>	171
Plavich V. P. <i>Legal Regulation of Market Economic Relations</i>	175

Наукове видання

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

4'2002

Українською і російською мовами

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

Здано до набору _____.2002. Підписано до друку _____.2002. Формат 70x108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 20,30. Обл.-вид. арк. _____. Тираж 300 прим. Зам № 301.

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

Друковано у друкарні видавництва «Астропринт»
Тел.: (0482) 26-98-82, 26-96-82, 37-14-25