

*5'2002*

***ПРАВОВА ДЕРЖАВА***



*Constitutional State      Правовое государство*

*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.



# ЗМІСТ

До читачів . . . . .	3
----------------------	---

## НОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО

<b>В. А. Сминтина</b> Освіта — фактор державної безпеки України . . . . .	7
--	---

## УПРАВЛІННЯ, ГОСПОДАРЮВАННЯ, ПРАВО

<b>В. А. Завертнева</b> Финансовый режим концессии . . . . .	11
---	----

<b>Л. Д. Заркуа</b> Про правову оцінку несплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів . . . . .	17
--	----

<b>О. П. Подцерковный, А. А. Брукша</b> Экономико-правовые аспекты совершенствования статуса промышленно-финансовых групп в Украине . . . . .	23
--	----

<b>О. М. Потопахина</b> Материальная ответственность работодателя за необеспечение здоровых и безопасных условий труда . . . . .	28
---	----

<b>І. М. Риженко</b> Забезпечення законності в підприємницькій діяльності . . . . .	34
--	----

<b>Є. Д. Стрельцова</b> Правове регулювання морського перевезення вантажу в Україні . . . . .	39
--	----

<b>П. Г. Харченко</b> До питання про поняття недобросовісної конкуренції . . . . .	45
---	----

<b>А. Р. Шишка</b> Юридическая природа договора рекламы . . . . .	50
--	----

<b>Ю. В. Яковлев</b> Суттєві ознаки командитного товариства . . . . .	57
--	----

## РЕФОРМУВАННЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

<b>О. М. Бондар</b> Реформування Збройних Сил України — плани і реалії сьогодення . . . . .	61
--	----

<b>П. М. Кондик</b> Правові аспекти визначення статусу військового майна . . . . .	68
---	----

## ЗМІЦНЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ ТА БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

<b>О. М. Архипов</b> Теоретичні питання об'єкта злочину . . . . .	75
--	----

<b>Д. В. Бараненко</b> Спеціальний суб'єкт злочину за новим кримінальним законодавством України . . . . .	81
--	----

**Т. О. Гончар**

Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх за чинним Кримінальним кодексом України . . . . . 89

**С. М. Кучанский**

Информация и информационные отношения как новый криминалистический объект . . . . . 95

**О. М. Луціносова**

Поняття вбивство . . . . . 102

**М. С. Магарін**

Звільнення неповнолітніх від покарання і примусові заходи виховного характеру . . . . . 106

**О. М. Миколенко**

Заподіяна злочином шкода та елементи складу злочину . . . . . 110

**О. М. Михальченко**

Корупція в Україні: кримінальний аналіз причин розповсюдження . . . . . 114

**П. В. Талпа**

Фінанси як предмет шахрайства . . . . . 120

**В. Ю. Савин**

К вопросу об убийстве . . . . . 127

**М. В. Хворостяний**

Відповідальність за “відмивання брудних коштів” за кримінальним правом Польщі . . . . . 132

**О. А. Чуваков**

Контрреволюційні злочини в Росії (1917-1918 рр.) . . . . . 136

**МІЖНАРОДНЕ ТА ЗАРУБІЖНЕ ПРАВО****Итан С. Бургер, Майкл Льюис, Ольга Бочарова**

Разрешение коммерческих споров в России: роль медиации . . . . . 142

**Зигфрід Ламміх, Еліко Циклаурі-Ламміх**

Криміногенна обстановка серед неповнолітніх “пізніх іммігрантів” з країн СНД. . . . . 148

**Я. Й. Маніович**

Свято свободи слова і попередження політикам . . . . . 153

**Ясир Мусбах Саади**

Уголовная ответственность за подстрекательство по уголовному законодательству Иордании . . . . . 156

**ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ****О. М. Алієва**

Про реформування медичного права . . . . . 162

**А. П. Бабій**

Діяння, пов'язане з ризиком, в кримінальному праві України . . . . . 167

**Л. В. Бикова**

Проблемні питання організаційно-правової системи управління морськими портами в Україні . . . . . 174

**О. І. Миколенко**

Питання систематизації законодавства про заходи адміністративного примусу . . . . . 180

**Г. В. Корчевний**

Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності . . . . . 184

**Р. С. Притченко**

Суб'єкти тлумачення права в Україні . . . . . 189

**О. В. Стукаленко**

Адміністративна відповідальність за порушення земельного законодавства . . . . . 193

**Р. Б. Шишка**

Національні засоби охорони прав інтелектуальної власності . . . . . 198

**ПОЛІТОЛОГІЯ****О. І. Войтович**

Україна і країни Азіатсько-тихоокеанського регіону: проблеми взаємовідносин . . . . . 202

**Є. Р. Петракова**

Исследование избирательного рынка — основа избирательного маркетинга . . . . . 207

**НАУКОВЕ ЖИТТЯ****РЕЦЕНЗІЇ****Є. Л. Стрельцов**

Цікаве і корисне наукове дослідження з проблем координації боротьби з економічною злочинністю . . . . . 213

**І. Г. Поплавский**

Своєчасно переданий практичний досвід . . . . . 215

**В. П. Емельянов**

Современный и добротный учебник . . . . . 217

**Г. М. Самилык, А. П. Гаврилишин, В. И. Рудник**

Рецензия на учебник “Уголовное право Украины. Общая и Особенная части” . . . . . 219

**ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ** . . . . . 220

**ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ** . . . . . 221

**EDITORIAL** . . . . . 224

**CONTENS** . . . . . 225

УДК 342.813:351.746.1

**В. А. Сминтина**, доктор фізико-математичних наук, професор,  
академік, ректор Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,  
вул. Дворянська, 2, Одеса, 65026, Україна

## ОСВІТА — ФАКТОР ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Аналізуються проблеми діяльності державних вищих навчальних закладів, пропонуються шляхи розв'язання цих проблем на законодавчому рівні, обгрунтовується негативне ставлення до тенденцій роздержавлення системи освіти України.

**Ключові слова:** система освіти, вищі навчальні заклади, фінансування освіти, позабюджетні кошти.

Зменшення держбюджетного фінансування змушує всю системи освіти України покривати дефіцит коштів за рахунок позабюджетних джерел. Більше того, вищим навчальним закладам (далі ВНЗ) доручають ліквідовувати державний борг із зарплати за рахунок позабюджетних коштів. У цьому випадку ВНЗ вимушені покривати витрати на виконання держзамовлення за рахунок коштів фізичних осіб та юридичних осіб недержавної форми власності.

У сучасних економічних умовах з таким підходом треба було б погодитись при виконанні двох умов: по-перше, при наявності правового забезпечення використання коштів фізичних та юридичних осіб недержавної форми власності для виконання державного замовлення, по-друге, за прибуткової діяльності ВНЗ в системі освітніх послуг.

Особливої уваги потребують правові аспекти використання позабюджетних коштів ВНЗ. Такі кошти надходять відповідно до умов контракту на підготовку фахівця за замовленням фізичної особи або юридичної особи недержавної форми власності. Для забезпечення такого замовлення ВНЗ додатково наймає на роботу викладачів та інший персонал і сплачує їм зарплату, закупає додаткове устаткування до лабораторій та аудиторій, обладнання, меблі в гуртожитки, щоб виконати недержавне замовлення відповідно до кількості "позабюджетних" студентів.

У будь-якому випадку позабюджетні кошти ВНЗ використовує для виконання державного замовлення і без покриття державного боргу із зарплати. Так, обладнання, устаткування, придбані за позабюджетні кошти, використовують в навчальному процесі як держбюджетні, так і позабюджетні студенти. Однак справедливо зазначити, що все майно ВНЗ, придбане в минулому за держбюджетний рахунок, нині також використовується для навчання позабюджетних студентів.

Сьогодні фактично припинено фінансування утримання навчальних приміщень ВНЗ. Витрати на забезпечення тепло-, електроенергією, водою, газом покриваються лише частково. Обсяг витрат, що фінансується з держбюджету, щороку зменшується відповідно до коштів, які виділяє Міністерство освіти і науки України на такі заходи. Це призводить до того, що ВНЗ час від часу лихоманить від тиску постачальників, які вдають, що не знають про систему взаємозаліків.

Про важливість вказаного правового питання свідчить те, що останнім часом ВНЗ запропоновано скласти єдиний кошторис, який, здається, все-таки не розв'язує згаданої правової проблеми.

У будь-якому разі розглянуті аспекти свідчать про тенденцію до роздержавлення системи освіти. Неважко в державній системі освіти знайти сьогодні ВНЗ,

які готують спеціалістів з гуманітарних, соціальних та суспільних спеціальностей. Деякі з них мають підвищений, а подекуди й ажіотажний попит у абітурієнтів, готових за отримання “модного” диплому платити гроші. Тому у ВНЗ з підготовкою фахівців вказаних спрямувань у сумарному бюджеті, позабюджетна його частина наближається до бюджетної, а інколи й перевищує її. Можна прогнозувати наступний етап розвитку такого ВНЗ як акціонування і приватизацію. При цьому легко припустити, що утримати в сфері державної власності будівлі та майно такого ВНЗ буде вельми не просто. А як бути з майном і будівлями, які ВНЗ придбали за позабюджетні кошти: вони є державною власністю чи власністю трудового колективу?

Ще виразніше явище роздержавлення освіти виявляється в процесах створення недержавних ВНЗ. Їхня питома вага серед ВНЗ України перевищила аналогічний показник європейських країн. Зменшення фінансування ВНЗ з державного бюджету створило своєрідний фінансовий вакуум у сфері освіти, який, звісно, не залишається без уваги. Цей вакуум заповнюється коштами від різних фондів, центрів, котрі здебільшого віддають перевагу приватним закладам освіти.

Важко уявити собі приватний ВНЗ, що готував би ливарників, гірників, пілотів та інших фахівців, підготовка яких потребує великих матеріальних витрат. Тому приватні ВНЗ в основному готують економістів, юристів, менеджерів, соціологів і т. п. Отже, вони заробляють на тому, що формують ідеологію, та соціополітичну і правову культуру нової генерації громадян України — а отже, і громадянське суспільство в цілому. Виникає питання — чи є приватні ВНЗ прогресивним явищем?

Формальних претензій до приватних ВНЗ мати не можна, бо вони відкриваються і діють відповідно до чинного законодавства. Їх поява є природним відгуком на зміни в економіці України і на недостатню гнучкість системи державної освіти. Кількість бажаючих навчатись у приватних ВНЗ свідчить про те, що система державних ВНЗ сьогодні не здатна повністю задовольнити потреби громадян у вищій освіті. Це, можливо, головний фактор, який показує, що реформи у сфері освіти відстають від плину часу або недостатньо враховують бажання громадян та їхні соціальні потреби.

І все ж таки в державних ВНЗ зберігається атмосфера класичних традицій державної системи освіти, яку поглинають як бюджетні, так і позабюджетні студенти. Недавно створені приватні ВНЗ таких традицій мати не можуть. І не тому, що вони їх не сприймають, а через специфіку умов їх створення та засад малого приватного підприємства, на яких вони засновуються. Саме ці засади малого приватного підприємства негативно впливають на формування взаємовідносин між членами професорсько-викладацького колективу та між викладачами і студентами.

Міністерство освіти України свого часу зробило рішучий крок у цій сфері, надавши державним ВНЗ можливість набирати студентів понад державне замовлення. Такі студенти повинні платити за своє навчання. Другим важливим і позитивним кроком було рішення Міністерством освіти питань щодо оподаткування позабюджетних коштів державних ВНЗ. Можна припустити, що потрібно зробити ще один рішучий крок — зняти обмеження на ліцензовану кількість позабюджетних студентів денної та заочної форми навчання.

У частини суспільства існує негативне ставлення до освіти “за власні кошти” (мова йде про так званих позабюджетних студентів). І взагалі така освіта — це позитивне явище в суспільстві чи крок назад у його розвитку? В самому питанні відображено наявність в суспільстві двох крайніх точок зору.

Можливо, треба вважати, що такий стан в освіті — це компроміс між можливостями державного бюджету і попитом громадян на вищу освіту. Безумовно, державний бюджет повинен повністю фінансувати вищу освіту в обсязі державного замовлення. При цьому держава виступає в ролі звичайного замовника і, виходячи зі своїх потреб і можливостей, кількісно формує замовлення на фахівців, а також



державний розподіл на роботу до державних установ. Звичайно, в такому разі створюються жорсткі кількісні обмеження студентів у ВНЗ.

Як же тоді бути тим, хто прагне здобути вищу освіту, щоб підвищити свій загальний культурний рівень; тим, кому за певних обставин украй потрібно здобути другу спеціальність; тим, хто не має наміру працювати в державній установі і віддає перевагу приватній організації. Очевидно, рішення питання про надання громадянам можливості навчатись за власні кошти є вдалим компромісним рішенням Міністерства освіти та науки України, яке відповідає сучасним умовам.

Сьогодні державні та приватні ВНЗ конкурують у змаганні за позабюджетного студента. Тому всі ВНЗ вдаються до реклами й пропонують свої переваги у засобах масової інформації. Як про переваги вказується про впровадження американської, англійської, німецької, французької та інших систем навчання. Про застосування навчальних програм, наприклад, з Оксфорду, Кембриджу, Сорбонни і т. п.

Однак для кого, точніше для якої держави, можуть готуватися в Україні фахівці за програмами провідних університетів світу? Як у цих програмах враховано державні інтереси і потреби України? Як у таких програмах знаходять продовження багатовікові культурні й освітянські традиції нашої держави? Ці питання можна продовжувати. Закінчімо ж так: чому подекуди нехтується вітчизняна державна система освіти? Адже її фундаментальність і збалансованість окремих дисциплін та спеціальностей у програмах перевірені часом. Саме з наших ВНЗ вийшли всесвітньо відомі академіки і вчені України й багатьох країн світу. Саме її вихованці створили загальновізантанські наукові школи та напрями. Саме її студенти неодноразово доводили не лише свою конкурентоспроможність, а подекуди і неперевершеність на багатьох світових наукових і творчих змаганнях та форумах.

Можливо, справа в тому, що на утримання системи освіти бракує коштів у держави? На фінансування державної системи освіти останніми роками виділяється лише кілька відсотків витратної частини державного бюджету. Тобто сума фінансування сфери освіти знаходиться майже в межах похибки розрахунків державного бюджету. Сподівання на те, що економія в галузі освіти виправить загальне економічне становище України, — є помилковим.

Отже, проблема полягає в тому, на яких засадах будується державна доктрина системи освіти, як буде формуватись особистість громадянина України в державних закладах вищої освіти чи таке державної ваги завдання буде виконуватись через систему приватних навчальних закладів?

Саме в державній системі освіти передаються з покоління в покоління кращі здобутки науки, освіти, культури і духовності, на підґрунті яких формується світогляд громадянина єдиної незалежної України та відчуття приналежності до соборного українського суспільства, свідомість державного самовизначення. Роздержавлення системи освіти України завдає великих збитків процесу розвитку незалежної держави, а отже, — ставить під загрозу її державну безпеку.

*В. А. Сминтина*

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,  
ул. Дворянская, 2, Одесса, 65026, Украина

## ОБРАЗОВАНИЕ — ФАКТОР ГОСУДАРСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

### РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены проблемы финансирования государственных высших учебных заведений Украины, вопросы использования внебюджетных средств высших учебных заведений. Автор соотносит значение и роль частных и государственных высших учебных заведений в системе образования Украины, отдавая предпочтение последним, а также предлагает снять ограничения на лицензирование очной и заочной внебюджетной формы обучения.

**Ключевые слова:** система образования, высшие учебные заведения, финансирование образования, внебюджетные средства.



бухгалтерского учета, — концессионер обязан предоставить годовой отчет деятельности с техническими и финансовыми результатами, который составляется в соответствии с законодательством Украины [2, 20].

**2. Режим налогообложения.** Налогообложение в системе концессии подчиняется общеправовому налоговому режиму той страны, в которой подписывается концессия. Так, в ст. 26 Закона Украины “О концессиях” предусмотрено, что пошлины, налог на добавленную стоимость и акцизный сбор при ввозе материальных ценностей в связи с исполнением условий концессионного договора оплачиваются согласно украинскому законодательству. Но наличие пошлины и НДС на ввозимое концессионером оборудование в условиях концессионной деятельности не уместно, особенно при сложившейся экономической ситуации в стране, когда государство должно быть заинтересовано во внедрении новейших технологий и оборудования.

**3. Финансирование проектов по предоставлению общественных услуг.** На протяжении многих лет для финансирования промышленных проектов во всем мире применялась смета финансирования, по которой средства инвесторов и организаций частично возмещались. При этом обе стороны делили между собой риск и договаривались о том, что возмещение средств должно было происходить за счет прибыли от деятельности предприятия [3, 25].

Позже такая техника финансирования распространилась и на сферу общественных услуг, в основном в Европе. Наиболее ярким примером может служить проект Евротуннель, при котором полностью частная компания взяла на себя ответственность за финансирование, строительство и эксплуатацию туннеля в рамках 55-летней концессии. Такие проекты возникли прежде всего во Франции, Великобритании, Испании, Италии. К этим государствам присоединились другие страны Западной Европы (Германия, Нидерланды), и конечно же, государства, которые хорошо известны своим участием в финансировании разных проектов — США, Канада и Австралия.

Абсолютно ясно, что существует проблема риска при государственном и частном финансировании. Несмотря на то, что механизм этого процесса уже достаточно хорошо разработан в мире, каждый раз вопрос о риске составляет определенную трудность.

Первая стадия предусматривает проверку текущих счетов и балансов компании, которая берется за конкретный объект (компания-концессионера). Для оценки платежеспособности компании, банки начинают анализ того, какие факторы войдут в состав строительных затрат, и какие доходы можно ожидать от функционирования проекта в будущем, особенно за период времени, на который одалживают деньги.

Банковские предположения должны быть “умеренно пессимистичны” для того, чтобы международные финансовые организации согласились выделить деньги. После того как будут отработаны наиболее реальные с финансовой точки зрения проекты, их подвергают финансовому моделированию. Кроме того, дебитор (тот, кто берет средства на проект) подает бизнес-план, в котором рассматривается наиболее очевидный вариант развития проекта, для того чтобы провести анализ целесообразности проекта при условии благополучного сценария его развития.

Результаты, полученные вследствие такого финансового моделирования, дают возможность подсчитать возможные последствия, связанные с проектным риском, а именно те, которые касаются выплаты процента по кредиту и дивидендов.

**4. Виды риска, характерные для финансирования проекта общественной инфраструктуры.** Риск превышения строительных затрат или отсрочка введения объекта в эксплуатацию (незавершенное в установленный срок строительство), как правило, является причиной завышения финансовых требований к проекту.



обязанностью вмешиваться в дела концессии под видом защиты прав потребителей (пользователей), что причиняет концессионерам значительные убытки. В чем же заключается такое вмешательство?

*Во время строительства* органы власти требуют от концессионеров таких отчислений на охрану окружающей среды или на обеспечение уровня безопасности движения, которые превышают уровень предыдущей договоренности. Требуемые затраты могут достигнуть такого уровня, что сделают невозможным получение концессией прибыли.

*Во время эксплуатации* органы власти налагают на концессионеров условия ограничения прибыли при предоставлении услуг, что повышает затраты на эксплуатацию. Хотя органы власти должны были бы устанавливать некоторые компенсации, но в действительности этого не происходит. Поэтому сохраняется финансовый риск концессионеров, который косвенно тянет за собой и финансовый риск кредиторов [5, 31].

5. **Прибыльность инвестиций** в проектах общественной инфраструктуры составляет от 17% до 25% для стран, которые считаются “безопасными” с точки зрения политического риска. Такая прибыльность этих проектов часто позволяет органам власти оценивать её как чрезмерно высокую в сравнении с ценами на займы, которые, как правило, ниже 10%. Однако опыт показывает, что даже при условии такой высокой прибыльности этих проектов становится все сложнее находить инвесторов, которые готовы вложить в них долгосрочные инвестиции — они отдают предпочтение частным промышленным проектам. Какие же причины стоят за этим?

1. Проекты, связанные с общественной инфраструктурой, характеризуются долгосрочным периодом строительства, причем в случае перерасхода во время строительства концессионеры вынуждены покрывать эти затраты за счет доходов от эксплуатации, а инвесторам иногда приходится ждать 8-10 лет, пока они получат первые дивиденды.

Или же, возможно, потребуется 15-20 лет, прежде чем они получат норму рентабельности на уровне нормы рентабельности промышленных проектов.

2. Во время строительства объекта могут возникнуть сомнения относительно конечной прибыльности проекта. С одной стороны, это вызвано возможностью перерасхода средств во время строительства, и это более вероятно, чем при реализации промышленных проектов. С другой стороны, это вызвано неуверенностью относительно возможных доходов от эксплуатации объекта, а именно, — из-за неучтенных прогнозов. Реалистические прогнозы движения могут быть составлены только после одного-двух лет эксплуатации, а до этого времени такие капиталовложения приравниваются к особо рискованным и могут претендовать на норму рентабельности 25%-30%.

Когда же эксплуатация объекта уже началась и появилась надежная информация об уровне его нагрузки, то доходы от эксплуатации такого объекта уже не колеблются в этих значительных пределах, как это происходит с промышленными предприятиями. Во время второй стадии проекта инвесторы могут согласиться с более низкой прибылью.

Таким образом, чтобы привлечь инвесторов к участию в проектах развития общественной инфраструктуры, им предлагается ставка прибыльности, средняя по значению из двух вышеупомянутых показателей (т. е. между ставкой прибыльности для особенно рискованных капиталовложений и ставкой прибыльности для слабонадежных).

3. Инвесторов часто беспокоит, что на смену “экономической” неопределенности первого этапа (строительства) придет “политическая” неопределенность второго этапа, когда начнется эксплуатация объекта, потому что органы власти будут пытаться ограничить уровень его прибыльности [5, 32].



***В. А. Завертнева***

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

**ФІНАНСОВИЙ РЕЖИМ КОНЦЕСІЇ****РЕЗЮМЕ**

Міжнародний досвід свідчить про те, що саме інвестиції дозволяють задовольнити суспільні проблеми без додаткового залучення державних коштів і без додаткового навантаження на виконавчі органи влади. Незалежно від економічної кризи перехідного періоду, уже сьогодні в Україні є потенційні інвестори, що згодні самостійно фінансувати об'єкти суспільної інфраструктури.

**Ключові слова:** суспільні інфраструктури, концесія, фінансовий режим концесії, фінансування концесіонера, фінансова рівновага експлуатації.





рактеру поведінки і діяльності платників податків, виділяє існування двох процесів, які перешкоджають надходженню до бюджетів значних коштів:

А) *правомірний обхід податку* — це правомірне уникнення сплати податку в зв'язку з недосконалістю чи можливостями, які закладені законодавцем, яке визначається як “легальне ухилення”;

Б) *ухилення від сплати податків* — правопорушення у вигляді невиконання або неналежного виконання платником своїх обов'язків по сплаті податків [5, 200].

Такий підхід до розмежування цих процесів, на нашу думку, є досить вірним, оскільки найчастіше саме недосконалість того чи іншого закону, нормативного акту, суперечність його положень породжує “правомірний обхід податку” платником податків, що, в свою чергу, сприяє ненадходженню до бюджету значних сум коштів.

П. Т. Гега правильно зазначає, що порушення податкового законодавства викликає впливом недоліків нормативно-правового характеру поряд з недоліками соціально-економічного і організаційно-управлінського характеру [6, 46].

Правова неврегульованість деяких податкових правовідносин, неузгодженість і суперечливість норм податкового законодавства та інших галузей законодавства виступають одним з найважливіших факторів, що провокують платників податків та сприяють ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Незважаючи на численні зміни та доповнення в чинному податковому законодавстві, деякі питання тривалий час залишаються неврегульованими, що, природно, не може сприяти створенню умов для існування єдиного підходу до змісту норм податкових законів та їх однозначного тлумачення суб'єктами податкових правовідносин.

Досить тривалою та гострою проблемою продовжує залишатися правовий вакуум при регулюванні відносин, виникаючих між податковими органами і платниками податків щодо бюджетного відшкодування податку на додану вартість (далі ПДВ) за результатами взаємовідносин останніх із “фіктивними” структурами, тобто з суб'єктами господарювання, які зареєстровані та /або здійснюють свою діяльність з порушенням вимог чинного законодавства. Суть питання полягає в наступному:

Згідно п. п. 7. 7. 1 п. 7. 7 ст. 7 Закону України “Про податок на додану вартість” від 03. 04. 97р. із змінами та доповненнями (далі Закон) суми податку, що підлягають сплаті до бюджету або відшкодуванню з бюджету, визначаються як різниця між загальною сумою податкових зобов'язань, що виникли у зв'язку з будь-яким продажем товарів (робіт, послуг) протягом звітного періоду, та сумою податкового кредиту звітного періоду. У разі, коли за результатами звітного періоду ця сума має від'ємне значення, вона підлягає відшкодуванню платнику податку з Державного бюджету України протягом місяця, наступного після подачі декларації. Сума бюджетного відшкодування може, за бажанням платника, податку бути повністю або частково зарахована в рахунок платежів з цього податку, або перерахована з бюджетного рахунку на рахунок платника податку в установі банку, що його обслуговує, або шляхом видачі казначейського чека, який приймається до негайної оплати (погашення) будь-якими банківськими установами.

При цьому законодавець чітко зазначив, що підставою для отримання бюджетного відшкодування є дані тільки податкової декларації за звітний період (п. п. 7. 7. 3 п. 7. 3 ст. 7 вказаного Закону).

Але в останній час широко відомі факти, коли платники податків — суб'єкти господарської діяльності відображають в податкових деклараціях з податку на додану вартість суми податкового кредиту, які складаються з витрат по сплаті ПДВ при здійсненні розрахунків з їх контрагентами — “фіктивними” фірмами, які фактично ПДВ до бюджету не сплатили, не є зареєстровані як платники ПДВ або взагалі не стоять на обліку в ДПІ.



ми, а включення в податковий кредит ПДВ за ними проведено безпідставно, що є порушенням вимог п. п. 7. 4. 5 п. 7. 4 ст. 7 Закону.

Викладені обставини, безумовно, позитивно вплинули на поповнення прибуткової частини Державного бюджету України. Однак таке становище не можна назвати справедливим щодо добросовісних платників податків, які не мали наміру завдати шкоди державі, але повинні були нести тягар відповідальності за протизаконну діяльність своїх контрагентів. Загальновідомим є факт, що чинне законодавство України не наділяє суб'єктів господарювання компетенцією та зобов'язаннями перевіряти діяльність, окремі дії їх контрагентів, зокрема в частині сплати ними податків до бюджету та відображення останніми в деклараціях своїх зобов'язань з ПДВ.

Кінцеву крапку в цьому питанні поставив Вищий арбітражний суд України рішенням від 21.12.99 р. зі справи №1/97(суддя Н. Гусак), порушеної за позовом ВКФ "Юніком-Юг" до ДПА України, згідно з яким визнано недійсним ч. 1 п. 5 Порядку заповнення податкової накладної в частині слів: "Податкова накладна вважається недійсною..... у разі порушення особою, яка вказана в пункті 2 цього Порядку, вимог зазначеного Порядку чи її невідповідності фактичним податковим зобов'язанням, заявленим продавцем".

Рішення суду базується на таких положеннях: Законом України "Про власність" передбачено, що володіння майном є правомірним, якщо інше не буде встановлено судом, арбітражним судом, третейським судом. Закон пунктом 7. 2 встановлює перелік вимог до податкової накладної, який не пов'язує дійсність податкової накладної з обов'язком дотримання інших умов, зокрема передбачених Порядком. Формальна невідповідність податкових накладних вимогам Порядку не є підставою для визнання їх недійсними. Вказаним Законом такі наслідки не передбачені. До того ж, в рішенні суду зазначено "Державна податкова адміністрація України, затвердивши Порядок, зокрема його оспорювану частину, вийшла за межі своїх повноважень і діяла всупереч вимогам Конституції і законів України. Даний акт істотно порушує права суб'єктів господарської діяльності"[7, 14].

Якщо ми уважно та ретельно проаналізуємо норми діючого законодавства з цього питання, то зрозуміємо логічність зазначених висновків. Насамперед, Законом України "Про державну податкову службу в Україні", регламентуючим правовий статус органів державної податкової служби, не передбачено право податкових органів визнавати податкові накладні недійсними.

Порядок виникнення права платника податку на податковий кредит встановлений Законом України "Про ПДВ" та складається з таких основних положень:

податкова накладна виписується на кожну повну або часткову поставку товарів (робіт, послуг) і надається платником податку покупцю, а датою виникнення права платника податку на податковий кредит вважається дата здійснення першої з подій: або дата списання коштів з банківського рахунку платника податку в оплату товарів (робіт, послуг)..... або дата отримання податкової накладної, що засвідчує факт придбання платником податку товарів (робіт, послуг).

Як ми можемо бачити, законодавець пов'язує право на включення платником податку сум ПДВ до податкового кредиту лише з існуванням у нього податкової накладної, виписаної його продавцем-контрагентом, і не встановлює будь-яких обмежень щодо збільшення податкового кредиту за податковими накладними, складеними "фіктивними структурами", або з порушенням вимог до їх оформлення, встановлених Порядком або самим Законом "Про податок на додану вартість". Виняток, передбачений лише у випадку, коли витрати по сплаті податку включені до податкового кредиту, не підтверджені податковими накладними.

Однак, не заперечуючи проти доказів, якими керувався суд при винесенні вищезазначеного рішення, заслуговує на увагу п. п. 7. 2. 6 п. 7. 2 ст. 7 Закону, в якому відмічено: "У разі порушення продавцем порядку виписування податкової наклад-

ної на вимогу покупця... покупець має право звернутися до кінця поточного податкового періоду з відповідною заявою до органу державної податкової служби за своїм місцезнаходженням..... Своєчасно подана заява є підставою для включення до податкового кредиту суми податку на додану вартість, сплачену у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг)".

Якщо розуміти наведені норми буквально, то для віднесення до податкового кредиту витрат по сплаті податку, підтверджених податковими накладними, складеними з порушенням порядку їх складання, покупець повинен скористатися своїм правом на звернення до податкового органу з відповідною заявою, оскільки саме своєчасно подана заява дає йому підставу для відповідного збільшення податкового кредиту. Тобто, йдеться про право, а не про обов'язок покупця здійснити вказані дії.

Таким чином, проблема, на наш погляд, в тому, що в Законі України "Про ПДВ" відсутня норма, яка б встановлювала заборону на віднесення до податкового кредиту будь-яких витрат по сплаті податку, що підтверджені податковими накладними, складеними з порушенням вимог цього Закону и Порядку до їх змісту або виписаними "фіктивними структурами".

За останній час Вищий господарський суд України видав ряд інформаційних листів, що також свідчить про актуальність цієї проблеми. Так, в інформаційному листі ВГСУ від 14. 02. 02р. №01-8/157 "Про деякі питання практики застосування Закону України "Про податок на додану вартість" зазначено, що відсутність в податковій накладній таких реквізитів, як порядковий номер і місце розташування юридичної особи або місце податкової адреси фізичної особи, зареєстрованої як платник податку на додану вартість, позбавляє покупця права на включення до податкового кредиту витрат зі сплати податку на додану вартість на підставі такої накладної, оскільки вона не відповідає вимогам Закону.

Таким же чином ВГСУ було обґрунтовано законність прийняття податковим органом рішення про застосування фінансових санкцій до товариства за результатами перевірки правомірності відшкодування товариству ПДВ, коли був встановлений факт складання податкових накладних з численними порушеннями вимог Закону України "Про податок на додану вартість" [8].

Не викликає, на наш погляд, питань неправомірність включення до податкового кредиту будь-яких витрат зі сплати податку на додану вартість, підтверджених податковою накладною, що видана не зареєстрованою у податковому органі особою. Це питання повинне вирішуватися однозначно відповідно до п. п. 7. 2. 4 п. 7. 2 ст. 7 Закону України "Про ПДВ", яким передбачено, що право на нарахування податку на додану вартість та складання податкових накладних надається виключно особам, зареєстрованим як платник податку у передбаченому Законом порядку.

Аналізована проблема є однією з багатьох, які повинні вирішувати працівники органів державної податкової служби при виконанні покладених на них державою завдань.

При всій складності проблеми існує, на наш погляд, досить правомірний шлях її вирішення. Відшкодування збитків, завданих державі використанням в господарській діяльності "фіктивних підприємств" — визнання в судовому порядку недійсними угод, укладених суб'єктами підприємницької діяльності з "фіктивними структурами" дозволить визнати неправомірними віднесення до валових витрат сум, сплачених за такими угодами та до податкового кредиту сум ПДВ.

Крім того, якщо у податкового органу є достатні докази наявності умислу у однієї або обох сторін за договором укласти угоду з метою, суперечною інтересам держави і суспільства, то визнання угоди недійсною за ст. 49 ЦПК України дасть можливість стягнути в доход держави кошти, одержані ними за такими угодами.

Право звертатися до арбітражного (господарського) суду з позовами до підприємств, установ, організацій про визнання угод недійсними і стягнення в доход держави коштів, одержаних ними за такими угодами, а в інших випадках —

коштів, одержаних без установлених законом підстав, надано органам державної податкової служби відповідно до Закону України “Про державну податкову службу в Україні” від 24. 12. 93р. (із змін. та доп.).

На жаль, робота по підготовці та поданню позовів про визнання угод недійсними і стягнення в доход держави коштів, одержаних без установлених законом підстав, здійснюється ще не досить активно, а відсоток задоволених судами позовів невисокий, що обумовлено багатьма факторами. Перш за все, це, на нашу думку, знову ж — неврегульованість норм чинного законодавства, складність такої специфічної галузі як податкове законодавство.

### *Література*

1. Жвалюк В. Р. *Борьба с преступностью в сфере налогообложения — основное направление деятельности налоговой милиции // Вестник налоговой службы Украины. — 2002. — №1-2. — С. 64.*
2. Кухар М. *Почти полное попадание. Налоговая милиция ни к кому зря не приходит // Киевские ведомости. —2001. — 01.02.01. — С. 13.*
3. *Справа Gregory vs. Helvering, федеральный судья Хенд, Верховный Суд США, 1935. — Бизнес. — 2001. — №39 (454). — 24.09.01 р. — С. 78.*
4. Пепеляев С. Г. *Налоговая инспекция предъявляет иск. — М., 1994. — 93 с.*
5. Кучерявенко Н. П. *Налоговое право. Учебник. 2-е издание. — С. 446.*
6. Гега П. Т. *Правовий режим оподаткування в Україні. — Київ: Юрінком, 1997. — 143 с.*
7. *Без суда и ни туда, и ни сюда. // Бухгалтерская газета. — 25. 03. 2000. — №12. — С. 23.*
8. *Оглядювий лист Вищого господарського суду України від 23. 11. 2001р. №01-8/1271.*

## **Л. Д. Заркуа**

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

## **О ПРАВОВОЙ ОЦЕНКЕ НЕУПЛАТЫ НАЛОГОВ, СБОРОВ И ИНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ПЛАТЕЖЕЙ**

### **РЕЗЮМЕ**

Недостатки нормативно-правового характера наряду с проблемами социально-экономического и организационно-управленческого характера обуславливают широкое распространение нарушений налогового законодательства среди налогоплательщиков. При этом непоступлению в бюджет средств способствуют как собственно налоговые правонарушения, так и обход налогоплательщиком налога, который является правомерным действием и предоставляется самим законодательством и существующей налоговой системой.

**Ключевые слова:** уклонение от уплаты налогов, “фиктивные структуры”, бюджетное возмещение НДС, налоговые накладные, признание сделок недействительными.

УДК 346.2:347.721

*О. П. Подцерковный*, канд. юрид. наук,  
*А. А. Брукша*, аспирант

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

## ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СТАТУСА ПРОМЫШЛЕННО- ФИНАНСОВЫХ ГРУПП В УКРАИНЕ

Статья посвящена вопросам совершенствования законодательства и практики управления деятельностью промышленных финансовых групп. Показано значение промышленно-финансовых групп для экономики Украины. Сформулированы предложения по совершенствованию соответствующего правового регулирования.

**Ключевые слова:** промышленно-финансовая группа, банк, производственная кооперация, договор о совместной деятельности.

Проблемы реформирования хозяйственных отношений в Украине не теряют своей актуальности, несмотря на определенные достижения в сфере экономической стабилизации. В частности, требуют особого внимания усилия государственной власти по организации и налаживанию хозяйственных связей. Создание и обеспечение функционирования промышленно-финансовых групп (далее ПФГ) призвано сыграть в этом весомую роль.

С распадом СССР были разорваны наработанные десятилетиями хозяйственные связи, что привело к искусственной изоляции промышленных предприятий друг от друга. В то же время, институт промышленно-финансовых групп позволяет организационно-экономическими и правовыми средствами связать промышленные предприятия и финансовые учреждений в замкнутый производственный цикл в целях стратегического экономического развития.

Экономико-правовая природа ПФГ обусловлена положениями Закона Украины «О промышленно-финансовых группах в Украине». Обобщив его положения, можно сделать вывод, что промышленно-финансовая группа — это временное объединение юридических лиц, создаваемое по решению Кабинета Министров Украины, устроенное на принципах договора о совместной деятельности, представляющее собой интеграцию промышленного и банковского капитала, а также интеллектуальных ресурсов в целях производства конечной продукции, реализации государственных программ социально-экономического развития и структурной перестройки экономики.

Важно подчеркнуть, что целью ПФГ в хозяйственных отношениях является не получение прибыли, а реализация государственных программ развития экономики, хотя собственно участники ПФГ одной из своих целей и ставят получение прибыли. Это означает, что функционирование ПФГ не направлено на создание некоего совокупного дохода, подлежащего распределению между участниками, как это происходит при обычном договоре о совместной производственной деятельности. ПФГ абстрагируется от конкретного коммерческого результата, ориентируясь на достижение выгодного для всех участников намеченного производственного результата. В этом заложена программно-функциональная, а не конкретно коммерческая идея ПФГ.

Экономистами подмечено, что создание финансово-промышленных групп в условиях индустриально развитых стран — это способ выведения предприятий на более высокий уровень развития, а в условиях Украины — предотвращение экономического кризиса [1, 17].

Можно выделить следующие положительные характеристики ПФГ для экономического развития страны:

А) ПФГ способствуют восстановлению утерянных хозяйственных связей путем усиления межотраслевой и региональной кооперации производства.

Б) Функционирование ПФГ обеспечивают экономически целесообразные объемы производства и сбыта стратегически важной продукции.

В) ПФГ создают условия для ускоренного развития наукоемких отраслей посредством создания связки научных и производственных ресурсов при реализации экономических программ.

Г) Деятельность ПФГ способствует приросту инвестиционных ресурсов в предпринимательской среде за счет привлекательности и государственной поддержки производственных программ, для реализации которых создаются ПФГ.

Д) Статус ПФГ создает условия для расширения экспортных возможностей предприятий — участников ПФГ путем привлечения в производственный цикл иностранных участников (транснациональные ПФГ).

Е) ПФГ предоставляют весомые преимущества в плане налогообложения. Так, в соответствии со ст. 4 Закона Украины “О промышленно-финансовых группах в Украине”, члены ПФГ освобождаются от уплаты экспортных/импортных пошлин и сборов при экспорте/импорте промежуточной продукции. Такое установление следует считать важнейшим экономико-правовым стимулом создания ПФГ, выгодно отличающим такую форму производственной кооперации от иных. Но не следует рассматривать ПФГ только как средство сокращения налогооблагаемой базы для отдельно взятого хозяйствующего субъекта. Сокращение налогооблагаемой базы всего лишь в некоторой степени исправляет закрепившуюся после распада СССР и упрочившуюся в процессе приватизации практику разъединения и дробления взаимозависимых финансово-хозяйственных структур.

Ж) Преимущества ПФГ реализуются в полной мере посредством эффективно-го соединения промышленного и банковского (финансового) механизмов при достижении конкретного хозяйственного результата. В настоящее время банки повсеместно отдают предпочтение краткосрочному кредитованию хозяйствующих субъектов. Нежелание “вкладывать” денежные средства в промышленные проекты объясняется инфляционными процессами, девальвацией и другими проявлениями нестабильности экономических процессов в Украине [6, 11]. В то же время деятельность ПФГ стимулирует привлечение отечественных банковских институтов к инвестированию относительно долгосрочных промышленных проектов. И это не удивительно, ведь банкам — участникам ПФГ действующим законодательством предоставляются определенные льготы.

Так, в соответствии с Законом Украины “О промышленно-финансовых группах в Украине” от 21 ноября 1995 года (п. 4 ст. 4), а также Законом Украины “О банках и банковской деятельности” от 07 декабря 2000 года (ст. 48) на банк, входящий в состав промышленно-финансовой группы, не распространяются ограничения относительно взносов в уставные фонды других предприятий и организаций в части инвестирования средств в разработку, развитие или модернизацию конечной и промежуточной продукции ПФГ. Приобретенные банками корпоративные права собственности и другие имущественные права сохраняются за ними после реорганизации или ликвидации промышленно-финансовой группы.

И) Наконец, идея ПФГ делает приоритетными производственные процессы над коммерческими (спекулятивными) махинациями, накапливая условия для устрани-



ния порочного господства торгово-сбытовой направленности предпринимательской деятельности в Украине.

Вместе с тем, действующее законодательство о ПФГ обнаруживает ряд негативных факторов, которые сдерживают создание и функционирование ПФГ в Украине. Возможно именно поэтому, с момента принятия Закона Украины “О промышленно-финансовых группах в Украине” от 21 ноября 1995 года, не наблюдается “ажиотажа” вокруг их создания в Украине.

Например, более 7 лет остается нереализованным потенциал украинско-российской промышленно-финансовой группы “Международные авиадвигатели”. Подобное объединение, основанное на глубоких традициях отечественной авиационной промышленности, способно потеснить европейских и американских авиастроителей на мировых рынках. Однако переговоры относительно создания указанной ПФГ застопорились как на экономических аспектах, так и на правовых коллизиях законодательств двух стран.

Попробуем проанализировать отдельные моменты соответствующего правового воздействия в Украине, чтобы выявить объекты первостепенного совершенствования.

1. Ст. 2 Закона “О промышленно-финансовых группах” устанавливает, что в состав ПФГ может входить только один банк. Данное положение законодательства Украины представляется ограничивающим инвестиционные возможности группы. Во-первых, отдельные банки в Украине не имеют достаточный объем капитала для финансирования крупных инвестиционных проектов. Уже сам факт того, что не только в Украине, но и в России нет ни одного первоклассного банка по рейтингам международных организаций, красноречиво говорит об этом. Во-вторых, ограничения по наполнению ПФГ банковскими структурами в условиях возникающего отсутствия конкуренции делают реальными соответствующие злоупотребления и могут препятствовать эффективному финансированию. “Банки незаменимы для финпромогрупп и промышленности в целом в качестве депозитарных, регистрационных, расчетно-клиринговых и консультационных центров, трастовых институтов” [2, 64]. Например, в японском аналоге ПФГ “кейрецу” количество банковских структур не ограничено, что значительно увеличивает финансовые возможности “кейрецу” [3, 432]. Указы Президента Украины “Об отдельных вопросах создания промышленно-финансовых групп” от 08 июля 1998 года №754 и “О некоторых вопросах создания промышленно-финансовых групп” от 01 июня 1999 года № 597 предполагали отказ от ограничения количества банков в составе ПФГ. К сожалению, вступление в силу соответствующего Закона не позволило реализоваться этой идее. Очевидно, что такой недостаток правового регулирования требует исправления.

2. В соответствии с определением ПФГ, данным в статье 1 Закона Украины “О промышленно-финансовых группах в Украине”, в нормы украинского законодательства заложен временный характер этой структуры. На первый взгляд такое правило обусловлено направленностью деятельности ПФГ на реализацию первичных, предварительно утвержденных целевых государственных программ. Но при более внимательном анализе обнаруживается, что временный характер ПФГ является весьма серьезным сдерживающим фактором инвестирования. Ведь капиталовложения в промышленность, как правило, являются долгосрочным мероприятием. Современное положение настраивает инвесторов на получение сиюминутной выгоды и в некоторой степени нивелирует идею ПФГ как инструмента налаживания производственных связей. Фактор временного планирования при разработке отдельных государственных программ развития экономики не должен служить препятствием для формирования устойчивой производственной среды в Украине.

3. Выполнение государственных программ развития экономики не всегда мо-

жет быть сориентировано на выпуск конкретной конечной продукции. Государство должно быть заинтересовано не только в становлении определенного производства, но и стремиться к гармоничному развитию хозяйственного комплекса в целом. Для этого создание ПФГ следует организовать не только по конечному продукту, а путем "...вертикальной интеграции и более сложными формами комбинирования, а в перспективе — диверсификации производства, которая предусматривает объединение в одном научно- производственном комплексе нескольких вертикальных цепочек" [4, 220]. Этому разумному предположению противостоит, фактически существует, диверсификация многих украинских предприятий, ориентированных на развитие бизнеса в нескольких отраслях экономики. Закон "О промышленно-финансовых группах" (когда в статьях 1-3 привязывают создание ПФГ к выпуску конкретной конечной продукции) делает незаконным создание ПФГ, рассчитанных на программно-функциональную концентрацию промышленного и финансового капитала.

Необходимы законодательные условия для образования ПФГ, ориентированных не только на создание конечного продукта (производственный цикл замкнутого типа), но и на ПФГ, имеющие целью выполнение комплексных государственных программ развития экономики (производственный цикл открытого типа). Очевидно, что Законом Украины "О промышленно-финансовых группах" Кабинет Министров Украины должен быть наделен правом в индивидуальном порядке разрешать создание ПФГ, ориентированных на концентрацию производства открытого типа.

Рассматривая проблемы формирования эффективного законодательства о ПФГ в Украине, нельзя обойти соответствующий антимонопольный аспект.

Создание каждой промышленно-финансовой группы способно отрицательно повлиять на баланс экономической конкуренции в Украине. Но ряд свойств ПФГ сводит к минимуму отрицательные последствия такой формы концентрации производства для конкурентной среды. Во-первых, создание ПФГ является легальной (гласной) формой объединения промышленного и финансового капитала. Государственные органы, в том числе Антимонопольный комитет Украины, имеют все предусмотренные законом возможности для пресечения возможных нарушений антимонопольного законодательства со стороны таких субъектов хозяйствования. Куда большую угрозу несут негласные формы монопольных объединений, фактически существующих сегодня в экономическом пространстве Украины. Соотношения гласных и негласных форм монополизации рынков делают не только возможным, но и крайне необходимым государственное поощрение легального создания ПФГ. Во-вторых, экспансия западных транснациональных корпораций, "заполонивших" мировые рынки, приводит к тому, что создание мощных промышленно-финансовых структур становится чуть ли не единственной возможностью выживания и интенсивного развития украинских товаропроизводителей. Такой вывод напрашивается не только исходя из анализа современного состояния экономических процессов, но и находит подтверждение при исследовании методов послевоенного подъема экономики стран Западной Европы (см. подробнее [7, 72-73]). Поэтому важно не ограничивать, а подвергать активному стимулированию процессы создания ПФГ в Украине.

Предлагаемое, как представляется, позволит более эффективно реализовывать полезные экономические свойства ПФГ в хозяйственном пространстве Украины.

### *Література*

1. Бабенко Г. Создание промышленно-финансовых групп — одно из направлений структурной трансформации промышленного комплекса // *Экономист* — 2000 — № 9 — С. 17-21.
2. Макаревич Л. Н. Банки в финансово-промышленных группах // *Деньги и кредит*. — 1996. — № 6 — С. 63-69.

3. Аоки М. Фирма в японской экономике. — С-Пт: “Лениздат” 1995 — 431 с.
4. Рязанцев В. М. Специфика диверсификации в форме финансово-промышленных групп // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2000. — № 1. — С. 218-224.
5. О промышленно-финансовых группах в Украине: Закон Украины от 21. 11. 1995 года № 437/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — N 23. — Ст. 88.
6. Шкорута. ПФГ — за и против. // Бизнес. — 1996. — № 9-10 — С. 7-8.
7. Костицкий В. Економіко-правові проблеми концентрації капіталу: від промислово-фінансових груп до транснаціональних компаній // Право України. — 2002. — № 3. — С. 70-75.

## О. П. Подцерковний, О. А. Брукша

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,  
кафедра административного та підприємницького права  
Французский бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

# ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СТАТУСУ ПРОМИСЛОВО-ФІНАНСОВИХ ГРУП В УКРАЇНІ

## РЕЗЮМЕ

Дослідження економіко-правових аспектів функціонування промислово-фінансових груп дозволяє виявити додаткові фактори поновлення втрачених виробничих зв'язків, налагодити не тільки галузеву, але й міжгалузеву виробничу кооперацію, поживити інвестиційні процеси в країні. Необхідно усунути негативні прояви регулюючого впливу на процеси функціонування промислово-фінансових груп, зокрема, дозволити участь в групі кількох банківських установ, усунути обмеження щодо строкового характеру діяльності промислово-фінансових груп, дозволити їх міжгалузеву концентрацію.

**Ключові слова:** промислово-фінансова група, банк, виробнича кооперація, договір про сумісну діяльність.

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 РАБОТОДАТЕЛЯ ЗА НЕОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗДОРОВЫХ И БЕЗОПАСНЫХ УСЛОВИЙ ТРУДА**

Рассматриваются теоретические и практические проблемы правового регулирования материальной ответственности работодателя за необеспечение здоровых и безопасных условий труда, отраслевой принадлежности данного вида материальной ответственности работодателя в науке трудового права, а также за порядок и размер возмещения ущерба работникам в случае повреждения их здоровья.

**Ключевые слова:** материальная ответственность работодателя, здоровье и безопасные условия труда, порядок и размер возмещения ущерба работникам.

Материальная ответственность в трудовом праве включает в себя материальную ответственность работников и материальную ответственность работодателя.

Материальная ответственность работодателя представляет собой обязанность работодателя возместить имущественный ущерб, причиненный работнику при исполнении им трудовых обязанностей в установленном законом размере и порядке. На основе действующего законодательства и судебной практики можно перечислить достаточно много случаев материальной ответственности работодателя перед работником в трудовых правоотношениях, в частности, такая ответственность наступает:

– При нарушении права работника на труд (в случаях нарушения правил приема на работу, законодательства о переводах на другую работу, незаконного отстранения от работы, при нарушении законодательства об основаниях и порядке увольнения работника).

– За необеспечение работодателем здоровых и безопасных условий труда (в случае повреждения здоровья работника при исполнении трудовых обязанностей, увечья, в случае смерти работника).

– При нарушении работодателем обязанностей по выдаче документов о труде и заработной плате (в случае неправильного заполнения, оформления и задержке выдачи трудовой книжки, документов о труде и заработной плате).

– При необеспечении сохранности личных вещей работника во время работы (в случаях их порчи, уничтожения, кражи).

Особое внимание вызывает **материальная ответственность работодателя за необеспечение здоровых и безопасных условий труда**. Право на жизнь и здоровье относится к числу основных прав личности, закрепленных в ст. ст. 43,45,50 Конституции Украины и поэтому должно особо охраняться государством [1, 14]. В этой связи, данный случай материальной ответственности работодателя необходимо считать приоритетным, поскольку такие неимущественные блага, как жизнь и здоровье представляют огромную ценность для человека, являются невозможными, а нарушение работодателем обязанности обеспечить здоровые и безопасные условия труда может породить имущественные последствия.

В научной литературе высказаны различные суждения об отраслевой принадлежности отношений по материальной ответственности работодателя в указанном случае. Остается спорным вопрос о том, принадлежат ли эти отношения к предмету трудового или гражданского права и должны ли нормы материальной ответственности за повреждение здоровья работника находиться в трудовом или гражданском законодательстве. Это свидетельствует о несогласованности в законодательном регулировании общественных отношений. На сегодняшний день существует три основные позиции:

1. Эти отношения являются трудовыми [5,23].
2. Отношения материальной ответственности за повреждение здоровья работника при выполнении им трудовых обязанностей — область гражданского права [9,54].
3. Возмещение вреда является “пограничным”, межотраслевым институтом [11,61].

Следует обратить внимание на то, что ответственность работников перед работодателем регулируется нормами трудового права, а работодателя перед работником еще и гражданским.

Гражданское законодательство предусматривает ответственность за причинение вреда жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых обязанностей. Так, в соответствии со ст. ГК Украины в случае причинения гражданину увечья или иного повреждения здоровья, связанных с выполнением им трудовых обязанностей, организация или гражданин, ответственный за вред, обязан возместить потерпевшему в полном размере утраченный заработок, а также выплатить потерпевшему (членам семьи и лицам, которые находились на содержании умершего) одноразовую помощь в установленном законом порядке. При этом пенсии и другие доходы, получаемые работником, не учитываются.

На основании этого, многие ученые-цивилисты, в том числе, С. В. Васильев, А. А. Собчак и др. являются сторонниками принадлежности обязательства по возмещению вреда, причиненного работодателем работнику, к области отношений, регулируемых гражданским правом, ссылаясь на то, что из трудового договора вытекает не обязанность работодателя возместить причиненный вред, а его обязанность исключить возможность наступления такого вреда, предотвращать возникновение деликтов [6,20]. Возмещение материального ущерба хотя и связано с трудовыми отношениями, но ими не охватываются, так как они своим содержанием имеют только процесс труда. Т. е. при отсутствии трудовых правоотношений ответственность за повреждение здоровья все равно возможна. Сторонники гражданско-правовой природы исследуемых отношений также придерживаются мнения, что ответственность работодателя перед работником в связи с повреждением здоровья — это часть института внедоговорной ответственности [9,20]. Следующим утверждением принадлежности материальной ответственности к сфере регулирования гражданского права является то, что такие блага как жизнь и здоровье должны защищаться законом, а не условиями трудового договора, а также то, что гражданско-правовая ответственность обеспечивает более высокую охрану интересов работника.

Противоположной концепции придерживается большинство ученых-трудовиков, которые считают, что материальная ответственность должна выступать как ответственность сторон трудового правоотношения и регулироваться нормами трудового права [7,20]. Так, например, А. И. Процевский указывает на то, что правовое положение работника определяется в трудовых отношениях, которые обособились от гражданских целым рядом особых черт [11,17]. А то, что нормы, регулирующие отношения материальной ответственности работодателя перед работником, находятся в гражданском, а не в трудовом законодательстве, свидетельствует лишь о том, что эти нормы в действующем законодательстве находятся не на своем месте [5,23].

С. В. Поленина, в свою очередь, считает, что ни односторонняя цивилистическая, ни односторонняя трудовая характеристика рассматриваемых отношений не дает полного ответа на возникшую спорную ситуацию. Разрешить эту ситуацию может только отнесение института возмещения вреда, причиненного страхователем жизни и здоровью работника, к комплексным межотраслевым правовым институтам, “пограничным” для отраслей гражданского и трудового права [12, 61].

На наш взгляд, решение этой спорной проблемы не вызывает сомнений, если исходить из того, что материальная ответственность работодателя за ущерб, причиненный работнику вследствие нарушения им обязанности обеспечить здоровые и безопасные условия труда, является одним из случаев материальной ответственности работодателя в трудовом правоотношении.

Рассматривая данную проблему, П. Р. Ставиский правильно отмечает, что при всей исключительности таких благ как жизнь и здоровье работника, материальная ответственность предприятия за их повреждение не перестает быть таковой и потому подчиняется всем закономерностям материальной ответственности в трудовом праве, с особенностями, связанными со способами возмещения ущерба, причиненного этим благам. Такой подход к данной проблеме определяет ее решение и поэтому не требует отдельных доказательств принадлежности отношений по материальной ответственности в подобных случаях к предмету трудового права [13, 359].

Действительно, трудо-правовая природа материальной ответственности работодателя за повреждение здоровья и смерть работника определяется трудовым характером нарушенной обязанности, являющейся элементом содержания трудового правоотношения. Все особенности материальной ответственности в трудовых отношениях в таком случае также определяют особенности материальной ответственности работодателя за повреждение здоровья работнику при исполнении им трудовых обязанностей. Например: возникновение материальной ответственности как работника, так и работодателя в трудовом праве обуславливается наличием трудового правоотношения и реализуется в его рамках; ее субъектами являются только стороны трудового правоотношения: работник и работодатель; материальная ответственность возникает в результате нарушения субъектами трудового правоотношения обязанностей в трудовом правоотношении; обе стороны несут материальную ответственность только за виновное нарушение своих обязанностей; материальная ответственность обеих сторон имеет компенсационный характер. Отличительной чертой рассматриваемой ответственности, регулируемой нормами трудового права, является также ограничение ее в одних случаях определенной частью заработка и установление в других — полной материальной ответственности, а в случаях, предусмотренных законодательством, может устанавливаться материальная ответственность в повышенном размере.

Исторический опыт показывает, что переход регламентации определенных вопросов из гражданского права в трудовое право всегда сопровождалось улучшением и усилением защиты работников по сравнению с общегражданской защитой, учитывая значительно более тесные связи предприятия со своими работниками, а также характер этих связей [13, 380]; специальные условия возмещения причиненного вреда: нахождение работника в момент причинения ему вреда в трудовых отношениях со страхователем и причинение ему вреда в связи с исполнением им трудовых обязанностей.

Согласно Правилам возмещения собственником предприятия, учреждения, организации или уполномоченным им органом ущерба, причиненного работнику повреждением здоровья, связанного с выполнением им трудовых обязанностей, утвержденных постановлением КМУ от 23 июня 1993г. №472 (с изменениями и дополнениями, внесенными согласно с постановлениями КМУ №492 от 18. 07. 94; №1100 от 03. 10. 97.), собственник освобождается от ответственности, если дока-

жет, что вред причинен не по его вине, а условия работы не являются причиной морального вреда.

Доказательством вины собственника могут быть: акт о несчастном случае на производстве или акт о профессиональном заболевании; приговор или решение суда, постановление прокурора, выводы органов дознания или предварительного следствия и др.

Возмещение вреда состоит из:

1. Выплаты утраченного заработка (или соответствующей его части) в зависимости от утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности.
2. Выплаты в установленных случаях одноразовой помощи потерпевшему (членам семьи и иждивенцам умершего).
3. Компенсации затрат на медицинскую и социальную помощь (усиленное питание, протезирование, посторонний уход).
4. Возмещение морального вреда.

Степень утраты трудоспособности потерпевшим устанавливается медико-социальной экспертной комиссией (МСЭК) при участии Фонда социального страхования от несчастных случаев и определяется в процентах профессиональной трудоспособности, которую имел потерпевший до повреждения здоровья. МСЭК устанавливает ограничение уровня жизнедеятельности потерпевшего, определяет профессию, с которой связано повреждение здоровья, причину, время наступления и группу инвалидности в связи с повреждением здоровья, а также определяет необходимые виды медицинской и социальной помощи[3,39].

В случае смерти потерпевшего право на возмещение ущерба (получение части утраченного заработка) имеют лица, которые находились на содержании потерпевшего или имели ко дню его смерти право на получение от него содержания, а также ребенок умершего, который родился после его смерти.

Размер возмещения утраченного заработка устанавливается в соответствии со степенью утраты профессиональной трудоспособности и среднемесячного заработка, который потерпевший имел до повреждения здоровья. Утраченный заработок выплачивается работодателем в полном размере, без учета размера пенсии по инвалидности и получения потерпевшим других видов пенсий, заработка (дохода, стипендий). Исчисленный размер утраченного заработка корректированию в сторону уменьшения не подлежит.

Если повреждение здоровья потерпевшего или его смерть наступили в связи с исполнением им трудовых обязанностей, потерпевшему, а в случае его смерти, — его иждивенцам выплачивается одноразовая помощь. Потерпевший имеет право на одноразовую помощь независимо от того, постоянной или временной была его потеря трудоспособности и была ли установлена ему определенная группа инвалидности.

Ст. 11 Закона Украины “Об охране труда” содержит положение о том, что размер единовременного пособия потерпевшему устанавливается коллективным договором (соглашением, трудовым договором). Если в соответствии с медицинским заключением потерпевшему установлена стойкая утрата трудоспособности, одноразовая помощь потерпевшему не может быть меньше суммы, определенной из расчета его среднемесячного заработка за каждый процент потери трудоспособности[10. 309].

В случае смерти потерпевшего размер единовременного пособия его семье должен быть не меньше пятилетнего заработка и, кроме того, не меньше одного-двухлетнего заработка на каждого иждивенца, а также на ребенка, родившегося после его смерти.

Если комиссией по расследованию несчастного случая установлен факт неисполнения потерпевшим требований нормативных актов об охране труда, размер единовременного пособия может быть уменьшен в порядке, который определяется

трудовым коллективом по представлению работодателя и профсоюзного комитета, но не более чем на 50%.

Работодатель возмещает потерпевшему затраты на медицинскую и социальную помощь (на дополнительное питание, приобретение лекарств, социальный медицинский и обычный уход, бытовое обслуживание, протезирование, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных способов передвижения).

При определении размера затрат на медицинскую и социальную помощь степень вины потерпевшего не учитывается. Потребность в таких выплатах определяется выводами МСЭК.

Споры в отношении права на возмещение ущерба разрешаются в порядке, установленном для рассмотрения трудовых споров (КТС, суд). Необходимо отметить, что в суд может обратиться любой работник, которому в связи с исполнением трудовых обязанностей причинено увечье или иное повреждение здоровья по вине работодателя, обязанных уплачивать за него взносы по государственному социальному страхованию. При этом не имеет значения форма трудового договора между работником и работодателем.

Таким образом, все изложенное приводит к выводу о необходимости специального законодательного урегулирования материальной ответственности работодателя за ущерб, причиненный работнику повреждением здоровья, связанного с выполнением им трудовых обязанностей. При этом необходимо отличать материальную ответственность в трудовом праве от имущественной ответственности, предусмотренной нормами гражданского права. В связи с этим, КЗоТ Украины должен содержать отдельную главу, которая содержала бы как нормы, регулирующие материальную ответственность работника перед работодателем так и работодателя перед работником, в том числе и нормы, регулирующие отношения материальной ответственности за необеспечение работодателем здоровых и безопасных условий труда.

Не вызывает сомнений, что рассматриваемые правоотношения представляют научный и практический интерес и способствует более тщательному изучению проблемы возмещения вреда, причиненного работодателем жизни и здоровью работника, в связи с исполнением им трудовых обязанностей.

### *Література*

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. — К., 1996. — 54с.

2. “Об охране труда” Закон Украины от 14 октября 1992г. //Ведомости Верховной Рады Украины. — 1992. — №49. — Ст. 668.

3. “Об общеобязательном государственном страховании от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, которые повлекли утрату трудоспособности” Закон Украины от 23. 09. 99. — С. 30 // “Бухгалтерия”, 2000г. — №52(415). — С. 39-41.

4. Правила возмещения собственником предприятия, учреждения, организации или уполномоченным им органом ущерба, причиненного работнику повреждением здоровья, связанного с выполнением им трудовых обязанностей, утвержденные постановлением КМУ от 23 июня 1993 года №472 // Відшкодування матеріальної та моральної шкоди: нормативні акти, роз'яснення, коментарі. Під. ред. П. І. Шевчук, К. — 2001г. — 96с.

5. Бару М. И. Регрессные обязательства в трудовом праве. — М. — 1962. — 75с.

6. Васильев С. В. Судопроизводство по делам о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина при исполнении трудовых обязанностей. Учебное пособие. Харьков: Факт, 1999. — 120с.

7. Венедиктов В. Юридична відповідальність у науці і практиці трудового права // Радянське право. — 1991. — №12.



8. Гладкова Л. Возмещение ущерба, причиненного повреждением здоровью рабочих и служащих // Советская юстиция, 1973. — №24. — 75-76с.
9. Михайлич А. М. Производственное увечье — категория гражданского права. — Правоведение, М. — 1974. — 62-63с.
10. Науково-практичний коментар до Закону України “Про охорону праці”. Відпов. ред. Л. А. Гаврилюк, О. К. Покуса., К. — 1997. — 528с.
11. Поленина С. В. Пограничный институт гражданского и трудового права // Советское государство и право. 1974. — №10. — С. 61-62.
12. Процевский А. И. Предмет советского трудового права. — М. — 1979. — 170с.
13. Стависский П. Р. Проблемы материальной ответственности субъектов трудового правоотношения // Дисс. на соискание уч. степени д-ра юр. наук. — Одесса. — 1981. — 455с.

### О. М. Потопахіна

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

## МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ ЗА НЕЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДОРОВИХ ТА БЕЗПЕЧНИХ УМОВ ПРАЦІ

### РЕЗЮМЕ

Розглянуто деякі питання матеріальної відповідальності роботодавця в трудовому праві за незабезпечення здорових та небезпечних умов праці; запропоновані шляхи розв’язання вже виниклих теоретичних і практичних проблем.

**Ключові слова:** матеріальна відповідальність роботодавця, здорові та безпечні умови праці, порядок та розмір відшкодування шкоди працівнику.

*І. М. Риженко*, викл.

Херсонський юридичний інститут Національного університету внутрішніх справ України,  
кафедра цивільно-правових дисциплін,  
вул. Фонвізіна 1, Херсон, 73034, Україна

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ПРОЦЕСІ ВИЛУЧЕННЯ У СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТОВАРІВ, ДОКУМЕНТІВ ТА ІНШИХ ПРЕДМЕТІВ ПРАЦІВНИКАМИ МІЛІЦІЇ (адміністративно-правовий аспект)**

Зроблено аналіз положень Кодексу України про адміністративні правопорушення, які регулюють порядок вилучення у суб'єктів підприємницької діяльності товарів, документів та інших предметів працівниками міліції. Аргументовано необхідність удосконалення діючого законодавства з питань застосування такого заходу адміністративно-правового примусу, як вилучення речей та документів.

**Ключові слова:** суб'єкт підприємницької діяльності, адміністративно-правові запобіжні заходи, вилучення речей та документів, оскарження незаконних дій.

При проведенні попередньої перевірки інформації про порушення законодавства суб'єктами підприємницької діяльності (далі СПД), працівникам міліції надано право вимагати від матеріально відповідальних і службових осіб підприємств усіх форм власності, індивідуальних підприємців відомості та пояснення при фактах порушення законодавства; і при необхідності — витребувати та вилучати документи, зразки сировини і продукції.

Вилучення речей і документів полягає в примусовому припиненні володіння (користування і розпорядження), права власності СПД. Згідно з класичними поглядами цивілістів, володіння — це достатньо продовжуване, зміцнене, забезпечене від стороннього втручання фактичне панування, пов'язане з наміром володіти [1, 37]. Тому дуже важливе дотримання принципу законності, щоб не допустити порушень чинного законодавства й ущемлення прав та законних інтересів СПД.

Однією з обставин, що ускладнюють застосування на практиці цього адміністративно-попереджувального заходу, є відсутність чіткої і детальної регламентації порядку його здійснення. З цього приводу хотілося б висловити деякі міркування, що склалися при ознайомленні з низкою законів адміністративного права.

Один із запобіжних заходів адміністративного примусу, що застосовується до СПД працівниками міліції, є вилучення товарів, документів та інших предметів. Вилучення предметів як запобіжний захід застосовується в несудовому порядку спеціально уповноваженими органами і допускається щодо предметів, обіг яких є обмеженим, або предметів, що можуть перебувати в обігу лише за дотримання встановлених правил. Вилучені предмети зберігаються до розгляду адміністративної справи, після чого приймається рішення або про конфіскацію предметів, або про повернення їх власнику, або про їх оплатне вилучення.

Отже, вилучення предметів, документів та інших предметів проводиться з метою запобігання вчиненню правопорушень на підставі рішення уповноважених органів на стадії замаху, або готування до правопорушення, тобто коли останнє ще не скоєне.

Працівники міліції можуть застосовувати цей запобіжний захід до СПД у таких випадках:

**По-перше,** в процесі діяльності СПД в дозвільній системі. Під дозвільною системою розуміються встановлені нормами адміністративного права порядок та правила здійснення певних видів діяльності, пов'язаних з підвищеною небезпекою для оточуючих і тому такої, що потребує отримання спеціальних попередніх дозволів, які видаються уповноваженими на те органами державної виконавчої влади [2, 126].

Згідно з положенням про дозвільну систему від 12.10.1992 р. на Міністерство внутрішніх справ України покладено контроль за дотриманням посадовими особами міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій, господарських об'єднань і громадянами встановленого порядку виготовлення, придбання, обліку, перевезення, зберігання і використання предметів, матеріалів і речовин, на які поширюється дозвільна система. Право володіння або використання цих об'єктів дозвільної системи СПД, згідно з зазначеним Положенням, надається за спеціальними дозволами (ліцензіями) органів внутрішніх справ. При відсутності такого дозволу чи порушенні його умов особи, у яких вилучені об'єкти дозвільної системи, притягуються до відповідальності у порядку, встановленому чинним законодавством, а виданий дозвіл (ліцензія) підлягає анулюванню.

**По-друге,** п. 24 ст. 11 Закону України “Про міліцію” визначає перелік необхідних дій працівників міліції у разі надходження до органу дізнання заяви або повідомлення про корисливі злочини, що вчиняються проти майна підприємств усіх форм власності, додержання ними правил продажу товарів та надання послуг населенню.

У процесі здійснення попередньої перевірки про корисливі злочини може виникнути потреба на місці вивчити обставини, що стосуються перевірки дій відповідних осіб шляхом ознайомлення з документами тощо. Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі КУАП) наголошує, що вилученню підлягають документи, що стали засобом чи безпосереднім об'єктом правопорушення (ст. 265 КУАП). Тому важко погодитися з думкою деяких юристів, що вилученню підлягають документи, які містять відомості про наявність чи відсутність правопорушень та інші відомості, що мають суттєве значення для розгляду справи [3, 276]. На нашу думку, таке тлумачення норми надає більше можливостей для незаконного вилучення документів у СПД та зловживань службовими обов'язками і, тим паче, воно не відповідає змісту ст. 265 КУАП.

Що ж виступає гарантіями законності при вилученні речей, документів й інших предметів у СПД працівниками міліції? Першою та необхідною умовою забезпечення законності в процесі вилучення речей виступає процесуальна форма. Невипадково деякі правознавці виділяють і розглядають процесуальні гарантії забезпечення законності в якості особливо значущих [4, 420-425]. До таких гарантій, можна віднести:

1. Нормативне закріплення і дотримання процесуальних принципів усіма учасниками адміністративно-юрисдикційного процесу.

2. Визначення підрозділу міліції і посадових осіб, які мають право вилучати речі, документи й інші предмети у СПД, встановлення переліку осіб, які можуть брати участь в адміністративно-юрисдикційному процесі, визначення їх прав і обов'язків.

3. Закріплення в КУАП вимог, що пред'являються до змісту протоколу.

4. Встановлення процедури оскарження постанови, дій посадових осіб — працівників міліції.

Що ж до гарантій законності, які відносяться до всього провадження при вилученні документів та інших предметів, то тут мова йде, в першу чергу, про норма-

тивне закріплення і дотримання їх вимог учасниками, які беруть участь у адміністративно-юрисдикційному провадженні — основних принципів.

В основу цих принципів повинні лягти норми, які закріплені в ст. 5 Закону України “Про підприємництво”, ст. 32 Закону України “Про підприємства в Україні”, положення УП України “Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності” та ін. Це такі загальновідомі принципи: законність, гласність, рівність учасників перед законом, забезпечення права на захист, презумція невинуватості, принцип оперативності та ін. Ці принципи повинні бути відображені в статтях 260, 265, 267 КУАП, а також в ст. 3 Закону України “Про міліцію”.

Чітке визначення підрозділів міліції та посадових осіб, що мають право вилучати товари, документи, також є важливою гарантією забезпечення законності, це коло повинне бути законодавчо закріплено як в КУАП, так і в Законі України “Про міліцію”. Правовою основою діяльності цих підрозділів в першу чергу є Закон України “Про міліцію”, крім того, діяльність міліції в адміністративному провадженні регулюється КУАП. Ці правові акти мають однакову юридичну силу закону. Але жоден з них не дає відповідь на питання, який конкретно підрозділ міліції має право вилучати документи, предмети та інші цінності у СПД? Це питання на практиці врегульовано відомчими нормативними актами, які дуже часто носять гриф “секретно” або “для службового користування” У практичній діяльності, можливо, це і не застосовується, але теоретично можна допустити, що кожен працівник міліції, керуючись статтею 11 Закону України “Про міліцію”, з метою перевірки додержаних правил продажу товарів і надання послуг населенню, може вимагати від СПД (і при необхідності вилучати) документи, зразки сировини й продукції. В даному випадку в його діях ніяких правопорушень не буде. Адже в першу чергу працівник міліції повинен керуватися Законом, а потім підзаконними актами, в яких, можливо, передбачено його повноваження. В даній ситуації ні СПД, якого в будь-який момент може турбувати перевірка працівник міліції, ні посадова особа, що може притягнути того працівника до відповідальності, оскільки він діяв правомірно, — не виграють. В даному випадку і сам працівник міліції попадає в складну ситуацію, адже невизначеність прав та обов’язків призведе до того, що йому постійно потрібно буде доводити, що він діяв у межах Закону і що це відповідало його компетенції. Зрозуміло, що ні в Законі України “Про міліцію”, ні в КУАП не має можливості закріпити повноваження кожного підрозділу та визначити підвідомчість справ, що витікають із адміністративних правопорушень. Але слід, можливо, запропонувати такий вихід з цієї ситуації. Слова частини першої ст. 11 Закону України “Про міліцію”: “Міліції для виконання покладених на неї обов’язків надається право...” замінити на слова “Працівникам міліції згідно з Конституцією України, галузевих (локальних) нормативно-правових актів та функціональних обов’язків надається право...”. Таким чином визначаються права та повноваження як підрозділу міліції, так і конкретного працівника міліції. Все це також необхідно зафіксувати в КУАП.

Наступна процесуальна гарантія є закріплення вимог, що пред’являються до змісту протоколу про вилучення речей та документів. Виходячи із змісту ст. 260 КУАП, вилучення речей та документів у провадженні в справах про адміністративні правопорушення здійснюється з метою отримання та забезпечення зберігання доказового матеріалу, необхідного для всебічного та повного вирішення справи про адміністративне правопорушення, забезпечення виконання рішення, яке було прийнято по справі, припинення неправомірного володіння (користування, розпорядження) відповідними речами чи неправильного їх використання.

Вилучення речей та документів у СПД оформлюється спеціальним протоколом, або за фактом вилучення робиться відповідний запис у протоколах про адміністративне правопорушення, про проведення огляду або адміністративне затримання. Закон не встановлює обов’язкових вимог та чіткої регламентації до змісту та

реквізитів протоколу про вилучення речей та документів. На практиці при складанні такого виду протоколу застосовуються загальні норми, які встановлені щодо змісту протоколу про адміністративні правопорушення (ст. 256 КУАП). Але необхідно враховувати особливості, що пов'язані з порушенням законодавства у сфері підприємницької діяльності. Тому, щоб уникнути в майбутньому непорозумінь, рекомендується складати його в двох екземплярах в присутності власника, або за його відсутності — двох понятих. Бо відомі факти, коли винні у правопорушеннях особи зникають з місця пригоди, в тому числі залишають напризволяще товари.

Законодавством України не встановлено строк складання протоколу про адміністративне правопорушення. Між тим, необхідність в цьому є. Наприклад, протокол про адміністративне правопорушення, який складається з приводу незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (ст. 44 КУАП), може бути складений лише після отримання експертного висновку про те, що вилучена речовина відноситься до вказаних засобів і речовин. Не названо терміну для направлення протоколу відповідним органам для прийняття рішення. На практиці це призводить до пропущення строку притягнення до адміністративної відповідальності, встановленого ст. 38 КУАП. То ж такі строки повинні бути встановлені, при цьому слід врахувати досвід з даного питання інших держав. Так, згідно з ст. 19 Закону Російської Федерації від 08. 07. 99р. № 143 — ФЗ “Про адміністративну відповідальність юридичних осіб (організацій) і індивідуальних підприємців за правопорушення в сфері виробництва і обігу етилового спирту, алкогольної і спиртостійкої продукції” протокол про адміністративне правопорушення складається негайно після виявлення факту вчинення адміністративного правопорушення, а у випадку здійснення адміністративного розслідування протокол складається після його закінчення. При цьому ст. 18 даного Закону передбачає, що у випадку, якщо після виявлення адміністративного правопорушення потрібно проведення експертиз та інших процесуальних дій, пов'язаних з великою затратою часу, здійснюється адміністративне розслідування. Таке розслідування повинне бути закінчене в строк не більше одного місяця після порушення справи. Передбачена також можливість продовження строку адміністративного розслідування. У ст. 20 зазначеного Закону встановлено, що протокол про адміністративне правопорушення направляється органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справи про адміністративні правопорушення на протязі доби з моменту його складання.

Важливим правом СПД, що притягується до адміністративної відповідальності — є ознайомлення з матеріалами справи та право давати пояснення. Наприклад, СПД має право ознайомитися зі змістом протоколу; якщо є якісь зауваження, про це робиться відповідна відмітка; але законодавець у ст. 268 КУАП не закріплює таке право за СПД як отримання копій протоколу про притягнення до адміністративної відповідальності, що ускладнює процедуру оскарження даного протоколу. І тут можна запозичити досвід, наприклад, Російської Федерації. Так ст. 28. 2 проекту КоАП Російської Федерації передбачає, що фізичній особі або законному представнику юридичної особи, щодо яких порушена справа про адміністративне правопорушення, а також потерпілому, за їх проханням, під розписку, вручається копія протоколу про адміністративне правопорушення. Дане положення доцільно включити і в проект КУАП, бо це реально сприяє дотриманню законності в процесі притягнення до адміністративної відповідальності.

Установлення процедури оскарження дій працівників міліції є однією з найважливіших процесуальних гарантій законності не тільки в процесі вилучення товарів, документів та інших предметів у СПД, а й для подальшого розвитку демократії, зміцнення державної дисципліни, вдосконалення роботи державних органів управління, зокрема і міліції.

Таким чином, однією із задач, що преслідувались цією статтею, є удосконалення

деяких заходів адміністративного примусу, які застосовуються працівниками міліції, що буде сприяти формуванню правової держави, зміцненню законності і правопорядку в Україні.

### *Література*

1. Римское право / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М.: Юрид. лит., 1999. — 194с.
2. Васильев А. С. Административное право Украины (общая часть). Учебное пособие. — Х.: Одиссей, 2001. — 288с.
3. Підприємницьке право України: Підручник / За заг. ред. доц. Р. Б. Шишкіна. — Х.: Еспада, 2000. — 424с.
4. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. — М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. — 454с.

### *И. Н. Риженко*

Херсонский юридический институт Национального университета внутренних дел Украины,  
кафедра гражданско-правовых дисциплин,  
ул. Фонвизина 1, Херсон, 73034, Украина

## **ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАКОННОСТИ В ПРОЦЕССЕ ИЗЪЯТИЯ У СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ТОВАРОВ, ДОКУМЕНТОВ И ИНЫХ ПРЕДМЕТОВ РАБОТНИКАМИ МИЛИЦИИ (административно-правовой аспект)**

### **РЕЗЮМЕ**

Права субъектов предпринимательской деятельности очень часто нарушаются органами милиции из-за недостатков и пробелов, существующих в действующем законодательстве по вопросам применения меры административно-правового принуждения — изъятия вещей и документов. Устранение этих пробелов законодательства будет способствовать укреплению законности в сфере защиты прав предпринимателей Украины.

**Ключевые слова:** субъект предпринимательской деятельности, административно-правовые меры пресечения, изъятие вещей и документов, обжалование незаконных действий.







тур, гарантувати охорону та захист їхніх прав і майнових інтересів" [11, 152]. Основним завданням господарювання за цим проектом є забезпечення такої регламентації господарських відносин, за яким усі їхні суб'єкти враховували б не тільки свої власні інтереси, а й суспільні інтереси, рівною мірою дотримувалися вимог суспільного господарського порядку.

На наш погляд, ці акценти варто б усе-таки підкорегувати в плані ст. 3 Конституції України [12, ст. 3]. Порядок у сфері господарювання, у тому числі й морських перевезень вантажів, потрібен не заради самого порядку, а заради забезпечення життя та здоров'я людини, охорони її законних прав та інтересів, честі та гідності. Заради цього повинна існувати правова демократична держава і всі її інститути, у тому числі й законодавство. Іншими словами, при здійсненні морських перевезень як сама діяльність, так і транспортні засоби повинні бути безпечні для життя та здоров'я людини. Ця проблема стосується особливо України внаслідок старіння морських суден. Так, станом на 2001 р. до Одеського морського порту було приписано 165 суден, усі віком близько 20-25 років [13].

Стан та характер інвестицій на поновлення парку морських торгових суден в цілому незадовільний. Серед різних правових форм інвестування морського транспорту можливе запровадження системи диференційованих податків і об'єктів оподаткування, податкових ставок і пільг, проведення кредитної і амортизаційної політики, в тому числі шляхом прискорення амортизації основних фондів. Можливе в подальшому надання фінансової допомоги у вигляді дотацій, субсидій і субвенцій або бюджетних позик на розвиток морського транспорту. З огляду на негативну роль світових транспортних компаній у акціях при позбавленні України торговельного флоту надіятися на те, що вони у подальшому зможуть ефективно сприяти відновленню морських потужностей України, вкрай важко. Втім, пільгові кредити чи інші некабальні правові форми іноземного інвестування є, звичайно, бажаним явищем.

Розвитку морського торговельного флоту можуть сприяти впровадження державних стандартів, антимонопольних заходів, визначення умов користування природними ресурсами, проведення політики ціноутворення, запровадження порядку ліцензування учасників інвестиційної діяльності, система державного і регіонального замовлення чи реалізація інших заходів.

При розвитку й контролю морського транспорту важливо також звертати увагу на охорону довкілля. Транспорти, що негативно впливають на довкілля, не можуть допускатися до експлуатації, як і не можуть заходити в порти України ті транспортні засоби, які не відповідають встановленим вимогам. У разі заподіяння шкоди компенсацію її необхідно обов'язково стягувати з винних осіб.

Господарська діяльність з перевезення вантажів розглядається як різновид підприємницької діяльності, спрямованої на переміщення вантажів для задоволення потреб народного господарства і громадян. Аналіз особливостей такої діяльності подає Закон України "Про підприємництво" [14, ст. 149] від 7 лютого 1991 р. Відповідно до Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про підприємництво" [15, ст. 97] від 22 лютого 2000 р. підприємницька діяльність визначена як безпосередня, самостійна, систематична, на власний ризик, діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою отримання прибутку, здійснювана фізичними і юридичними особами, які зареєстровані як суб'єкти підприємництва у встановленому законодавством порядку.

Підприємства транспорту як спеціальні суб'єкти підприємництва здійснюють перевезення вантажів та пасажирів і надають інші транспортні послуги на підставі державних контрактів і договорів про перевезення з урахуванням економічної ефективності перевізних та переробних можливостей транспорту. Для транспорту, зокрема морського, визначаються основні правові, економічні та організаційні напрямки проведення широкомасштабної структурної реформи, які в

кінцевому результаті спрямовані на збереження України як морської держави, на задоволення потреб клієнтів у перевезеннях, стосуються тарифної політики та контролю за фактичними витратами і рентабельністю. Так, удосконалення тарифної політики здійснюється через диференціацію тарифів за класами якості перевезень та погодження з контрагентами.

Договір морських перевезень характеризується й загальними особливостями, які притаманні договорам перевезень взагалі. Йдеться про товарний характер перевезень і побудову їх на еквівалентно-оплатних засадах, про просторове переміщення пасажирів та вантажу “на” і “всередині” транспортного засобу, про значення транспорту як важливого засобу комунікацій. У всіх документах простежується сильний вплив держави на формування умов договірних зобов’язань через законодавство, наявність високого рівня монополізації [16, 373]. У зв’язку з цим договір, з одного боку, повинен фіксувати особливості надання транспортних послуг в рамках цивільного законодавства, а з другого — зберегти субінституціональні особливості. Іншими словами, він повинен зберегти загальні прийняті підходи до регулювання транспортних зобов’язань і свою особливість, якщо точніше — традиційність регулювання спеціальним кодифікованим актом. Це пояснюється тим, що договір морського перевезення характеризується значним впливом міжнародно-правових угод.

Правове регулювання договору морського перевезення вантажу в Україні проводиться в загальному руслі регулювання договірних зобов’язань на основі ЦК України з подальшою диференціацією у спеціальному законодавстві відповідно до особливостей того чи іншого виду транспорту: повітряного, залізничного, автомобільного, річкового і морського. При такому підході норми ЦК мають спільне для всіх видів транспорту правове значення і застосовуються лише у тому разі, коли спеціальне транспортне законодавство містить прогалину у регулюванні конкретних правовідносин. Тому основою для регулювання морського перевезення вантажу є саме КТМ України. Саме цим відносинам і присвячено його розділ У “Морські перевезення” та розділ VI “Фрахтування суден”.

Крім цього, діють спеціальні норми, правила. Вони встановлюють в найзагальніших рисах модель договору морського перевезення вантажу, яка стосовно конкретних його сторін та вантажу конкретизується на рівні мононом відповідним договором між вантажовідправником та перевізником. Самі договори відточені віковою практикою і стандартизовані у проформах. Та чи інша обрана вантажовідправником проформа при її заповненні конкретизує його права та обов’язки, а при акцепті перевізником — права і обов’язки останнього.

Договір морського перевезення вантажів як вид цивільно-правових зобов’язань має свою специфіку та різновиди. Виявляються різні позиції не тільки на практиці, але й в законодавстві, що вимагають необхідності прийняття спеціального законодавства, бо правове регулювання договору морського перевезення тривалий час здійснювалося автономно на підставі спеціального законодавства, у відриві від загальних тенденцій розвитку договірного права.

Так, поняття та конструкція змісту договору морського перевезення, розміщені в КТМ України, не збігаються. Можна наводити безліч об’єктивних та суб’єктивних причин такого стану, але в період становлення цивільного законодавства України, на принципово нових засадах договірного права, воно повинне бути взаємоузгоджене й становити єдину правову матерію навіть за умови, що окремі його субінститути об’єктивно можуть бути врегульованими поза рамками нового ЦК України. Це повністю стосується договору морського перевезення, який традиційно регулюється КТМ та значною кількістю міжнародних конвенцій. Останні, відповідно до чинного законодавства України, становлять, за умови ратифікації, невід’ємну частину національного законодавства.

З реформою цивільного права на приватноправовій основі змінюється й догові-

рне право України. Воно набуло загальнолюдських цінностей, будується на принципах свободи договору, який “розкривається через співвідношення закону як акта нормативного і договору як акта індивідуального” [17, 16] й полягає у необхідності гармонізувати транспортні зобов’язання із договірним правом та міжнародною практикою.

Договір морського перевезення вантажу в праві України має єдині економічні, історичні і правові корені з іншими договірними інститутами. Договір морського перевезення вантажу не є самоціллю, а лише формою підприємницьких за своєю суттю відносин. Його предмет — транспортні послуги перевізника — є товаром, що має споживчі властивості. Чим вищий рівень останніх (а при морських перевезеннях це їх безпечність та культура), тим краще розвивається транспортна інфраструктура і підвищується конкурентоздатність.

Таким чином, у механізмі правового регулювання морських перевезень вантажу можна виділити *декілька рівнів*:

— *Міжнародно-правовий*, що заснований на міжнародних конвенціях у сфері морського права. Ці конвенції можна, у свою чергу, поділити на дві групи: ті, до яких Україна приєдналася і ратифікувала, і ті, які не прийняті, але, з урахуванням їх значення для участі у зовнішньоекономічній діяльності, витримуються самими суб’єктами підприємництва.

— *Національний* рівень такого законодавства включає в себе кодифіковані нормативні акти: ЦК України, КТМ України, Господарський процесуальний кодекс, Цивільно-процесуальний кодекс. Крім цього, національне законодавство про морські перевезення включає і поточні спеціальні закони, що прямо чи опосередковано стосуються правового становища сторін договору, діяльності перевізника тощо.

— *Локальний* рівень складають нормативні акти, що їх приймають перевізники або їх об’єднання. До цих актів ми відносимо і конкретні договори морського перевезення вантажу.

Очевидно, що регулювання морських перевезень вантажу повинно здійснюватися виключно на засадах приватного права, а їх організація та безпека субсидіарно повинна забезпечуватися нормами публічного права і регуляторними механізмами ринкової економіки.

### *Література*

1. Шемакин А. Н., Короткий Т. Р. *Правовое регулирование морской перевозки грузов и пассажиров: Учеб. Пособие.* — Одесса: ЛАТСТАР, 1999. — 172 с.
2. Таран В. М. *Морские порты Украины в системе международных транспортных коридоров*// Сборник докладов. *Транспорт — в 21 век: Третья международная конференция “Транспортные перевозки в странах СНГ, Балтики, Европы и Ближнего Востока”,* Одесса, 21-22 октября, 1998. — Одесса, 1998. — С. 88-90.
3. *Ділова розмова транспортників // Урядовий кур’єр.* — 2001. — №198. — С. 4.
4. Иванов Г. Г. *Міжнародна морська організація.* — Друге видання, доповнене. — Одеса: ЛАТСТАР, 1999. — 392 с.
5. *Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент 1924 // Conventions On Maritime Law. Texts / Comite Maritime International. Antwerpen, 1977.*
6. *Афінська конвенція про перевезення морем пасажирів і багажу 1974 // Conventions On Maritime Law. Texts / Comite Maritime International. Antwerpen, 1977.*
7. *Конвенція ООН про морські перевезення вантажів 1978 р. //DOK. A/CONF. 89/13, 30 March, 1978, Annex 1, 11.*
8. *Відомості Верховної Ради України.* — 2000. — №36.
9. *Голос України.* — 2000. — №131-132.
10. *Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. /Би-*

тяк Ю. П., Богоуцький В. В., Гаращук В. М. та ін. За ред. Битяка Ю. П. — Х.: Право, 2000. — 480 с.

11. Господарський (Комерційний) кодекс України: Проект. — К., 1995.
12. Конституція України. — К., 1996.
13. Довідка Одеського морського порту про роботу за 6 місяців 2001 р.
14. Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1991. — №24.
15. Відомості Верховної Ради України. — 2000. — №12.
16. Гражданское право: Учебник. В 3 частях. Часть 2 // Под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. — М.: Проспект, 1998. — 784 с.
17. Луць В. В. Контракти у підприємницької діяльності: Навч. посібник. — К.: Юрінком-Інтер, 1999. — 560 с.

### **Е. Д Стрельцова**

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

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МОРСКИХ ПЕРЕВОЗОК ГРУЗОВ В УКРАИНЕ РЕЗЮМЕ**

При анализе различных факторов, влияющих на становление и развитие рынка морских перевозок грузов в Украине пришли к выводу, что особенное внимание следует уделять правовым способам регулирования морских перевозок: международно-правовым и национально-правовым, продолжая их изучать и конкретизировать.

**Ключевые слова:** морские перевозки грузов, правовое регулирование, национальное законодательство, международно-правовые акты, договор морской перевозки грузов.

УДК: 347.776

*П. Г. Харченко*, аспірант

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

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Вивчаючи чинне законодавство України, автор аналізує законодавче формулювання недобросовісної конкуренції, а також порушує проблемні питання застосування зазначених термінів у практичній діяльності згідно з діючим законодавством.

**Ключові слова:** недобросовісна конкуренція, правила професійної етики, торгівлі та інші чесні звичаї, антимонопольні органи, підприємницька діяльність.

У багатьох джерелах, як судових, так і літературних, підкреслюються труднощі точного і всеосяжного визначення поняття "*недобросовісна конкуренція*" [1, 23]. Однак, незважаючи на це, у національному законодавстві багатьох країн, у тому числі й в Україні, існує загальне розуміння поняття "*недобросовісна конкуренція*".

Так, у Законі України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 7 червня 1996 року міститься загальне визначення поняття "*недобросовісна конкуренція*", яке за своїм змістом повністю відповідає положенням статті 10 *bis* Паризької конвенції про охорону промислової власності, а саме: "*недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності*" [3, Ст. 164].

Сукупний аналіз нормативно-правових актів, в яких міститься загальне визначення поняття "*недобросовісна конкуренція*" свідчить про те, що будь-яка поведінка і метод конкурентної боротьби можуть бути визнані *недобросовісною конкуренцією* за наявності двох умов:

по-перше, якщо такі дії мають місце у відносинах між конкуруючими у даний момент суб'єктами господарювання, тобто потрібен факт наявності конкуренції між суб'єктами господарювання;

по-друге, якщо вони суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Саме наявність цих умов дає можливість кваліфікувати той чи інший вчинок як прояв недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності. Проаналізуємо їх більш детально.

1. В українському визначенні *недобросовісної конкуренції* законодавцем зроблена жорстка прив'язка до поняття "конкуренція". Така жорстка прив'язка до поняття "конкуренція" підштовхує нас до розгляду поняття "*недобросовісна конкуренція*" через легальне поняття "конкуренція", яке міститься у статті 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції".

Законодавець визначив, що "економічна конкуренція (конкуренція) — змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття, завдяки власним досягненням, переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку" [4, Ст. 64].

Аналіз цього визначення поняття “конкуренція” крізь призму поняття “недобросовісна конкуренція”, свідчить про те, що недобросовісна конкуренція можлива при наявності змагання на ринку хоча б двох суб’єктів господарювання, між якими є конкурентні правовідносини.

Саме конкурентні правовідносини у підприємницькій діяльності є спеціальною умовою, наявністю якої необхідна для кваліфікації тих чи інших дій як акту недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності.

Конкурентні правовідносини виникають між суб’єктами господарювання тоді, коли ті ж самі суб’єкти господарювання діють не тільки на одному товарному ринку, але і на одному територіальному ринку. Це пояснюється тим, що кожний суб’єкт господарювання при здійсненні своєї підприємницької діяльності націлений на одержання мети, яка, згідно з статтею 1 Закону України “Про підприємництво”, є отримання прибутку [5, Ст. 168]. Тобто, між суб’єктами господарювання, які знаходяться у конкурентних відносинах, повинна бути боротьба за клієнтуру на певній території та на певному товарному ринку з метою отримання від останніх коштів, які потім і складуть той самий прибуток.

У цьому ракурсі виникає цікаве питання: чи може бути визнано акт *недобросовісної конкуренції* у діях суб’єктів господарювання (некомерційних організацій), основною метою діяльності яких не є отримання прибутку?

З нашої точки зору, діяльність таких суб’єктів господарювання може бути визнано актом недобросовісної конкуренції, лише тоді, коли буде доведено, що сама ця діяльність була направлена на кінцеву, основну конкурентну мету, тобто на отримання прибутку.

Отримання прибутку, на нашу думку, є кінцевою, основною конкурентною метою кожного суб’єкта господарювання, який займається підприємницькою діяльністю, незважаючи на те, що суб’єкт господарювання спочатку може домагатися іншої мети, наприклад, дискредитації підприємця-конкурента, але навіть при цьому все це буде спрямовано на ослаблення позицій конкурента на ринку та на зміцнення своєї позиції з кінцевою метою — одержання ще більшого прибутку. Тобто, правомірно стверджувати, що підприємницька діяльність кожного суб’єкта господарювання спрямована на отримання основної, кінцевої конкурентної мети, а саме: посідання такого становища на ринку, яке б забезпечувало йому одержання максимального прибутку.

Таким чином, із вищенаведеному аналізу можна визначити, що акт недобросовісної конкуренції може бути визнано в діях суб’єкта господарювання щодо іншого суб’єкта господарювання при наявності наступних умов:

– суб’єкти господарювання знаходяться у конкурентних відносинах, тобто є учасниками конкурентних правовідносин;

– дії, які визнаються актом недобросовісної конкуренції, повинні бути спрямовані на досягнення основної, кінцевої конкурентної мети підприємницької діяльності — посідання такого місця на ринку, яке забезпечить одержання максимального прибутку.

2. Необхідно враховувати, що яких-небудь чітких законодавчих визначень торговельних та інших чесних звичаїв не існує. Вони встановлюються судовою практикою емпіричним шляхом і залежать у кожному конкретному випадку від обставин справи [1, 25].

Торгові та інші чесні звичаї в конкуренції є не що інше, як відбиття соціологічних, економічних і морально-етичних принципів суспільства, які, на жаль, можуть відрізнитися один від одного не тільки в різних країнах, але іноді і всередині однієї країни. Крім того, вони можуть змінюватися з часом. Однак це не означає, що наявність цих термінів у визначенні поняття недобросовісної конкуренції малоєфективне для об’єктивної оцінки нечесної поведінки на ринку.

Торговельні звичаї, як і будь-яке поняття, у тому числі й правове, мають ряд

характерних ознак, серед яких, на наш погляд, можна виділити складеність, стійкість, а також ступінь широти застосування. Про складеність торговельних звичаїв можна говорити в тому випадку, коли ці звичаї встановлюють такі правила поведінки в підприємницькій діяльності, якими суб'єкти господарювання керуються у своїй діяльності та їхній зміст достатньо ясний і виразний для них.

Стійкість передбачає перевірку їх (торговельних звичаїв) часом. Тобто, потрібен певний проміжок часу, який би закріпив за відповідним правилом поведінки у підприємницькій сфері статус торговельного звичаю. Сутність ознаки стійкості полягає і в тому, що він допускає можливість зміни самого статусу того чи іншого правила поведінки. Іншими словами, правила поведінки, що у свій час були сприйняті підприємцями як торговельні звичаї, після закінчення певного часу можуть канути в небуття через нові реалії у підприємницькій діяльності.

Ознака широти застосування торговельного звичаю передбачає, що дане правило поведінки повинне регулярно застосовуватися та оцінюватися підприємцями як ефективно та не суперечливе підприємницьким цінностям ведення справ.

Головний критерій для визначення нечесності на ринку полягає в наявності норм права, що стосуються недобросовісної конкуренції. Теоретично вільна дія механізмів конкурентної боротьби може регулювати поведінку нечесного підприємця, оскільки споживач, що виступає в цій боротьбі в ролі арбітра, має можливість зробити вибір на користь товарів, робіт, послуг чесних конкурентів. Однак з ускладненням економічної ситуації ця роль споживача стає менш значущою, оскільки він, найчастіше, не тільки не здатний адекватно реагувати на нечесну поведінку підприємця, але навіть розпізнати таку поведінку. При цьому в захисті від *недобросовісної конкуренції* має потребу як підприємець-конкурент, так і споживач, у зв'язку з чим на перший план у недопущенні і припиненні недобросовісної конкуренції висуваються публічні інтереси, захист яких відноситься до однієї з основних функцій держави.

Окремо виникає питання про елемент суб'єктивності, що наявний у нечесній поведінці. Безсумнівно, в понятті "чесність", що відноситься до сфери моральних норм, є деяка суб'єктивна етична складова. Однак з цього не випливає, що недобросовісною конкуренцією є лише умисні винні діяння. Навіть у країнах, де законодавство про недобросовісну конкуренцію розвинулося на базі загальних положень цивільної відповідальності, а делікт недобросовісної конкуренції встановлюється при наявності таких суб'єктивних елементів, як вина, на практиці вину визначають часто суди. Крім того, з метою захисту публічних інтересів і інституту конкуренції в цілому, недобросовісна конкуренція, мабуть, повинна бути припинена незалежно від наявності чи відсутності в діях, пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності, ознак умисних винних діянь. Тобто, однією з умов відповідальності за недобросовісну конкуренцію традиційно залишається провина у формі умислу чи необережності. Разом з тим, вираз вини при недобросовісній конкуренції має свою специфіку, що виявляється, насамперед, у недобросовісній поведінці правопорушника, яке причинило або може причинити шкоду, як конкуренту, так і конкурентним відносинам у цілому. При цьому шкода підрозділяється на збитки, що вже наступили в майновій сфері конкурента або які можуть наступити в майбутньому, якщо не припинити правопорушення, а також на збиток ділової репутації інших господарюючих суб'єктів-конкурентів [2, 13].

Елемент суб'єктивізму властивий і при встановленні факту порушення правил у підприємницькій діяльності, під якими варто розуміти не законодавчі правила, а правила чи звичаї, що розвинулися у економіці.

Стаття 33 "Правила професійної етики" в Законі України "Про захист від недобросовісної конкуренції" є відповідним пунктом для формування та втілення цих правил в Україні.

Ця стаття є запозиченням основних принципів правил чесної торгівлі амери-





застосовуваних та гнучких критеріїв — правил, торгових і інших чесних звичаїв. А це у свою чергу може нанести значну, а іноді непоправну шкоду самій конкуренції.

### *Література*

1. Еременко В. Пресечение недобросовестной конкуренции по французскому праву // Вопросы изобретательства. — 1990. — № 4. — С. 22-28.
2. Еременко В. И. Понятие недобросовестной конкуренции по российскому конкурентному праву // Интеллектуальная собственность. — 2000. — № 6. — С. 10-15.
3. Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 36. — Ст. 164.
4. Закон України “Про захист економічної конкуренції” // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 12. — Ст. 64.
5. Закон України “Про підприємництво” // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 14. — Ст. 168.

## **П. Г. Харченко**

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

## **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ**

### **РЕЗЮМЕ**

Статья посвящена исследованию правового института “недобросовестная конкуренция” путем анализа и изучения терминов, которые применены законодателем Украины в ст. 1 Закона Украины “О защите от недобросовестной конкуренции”. В частности, были проанализированы такие понятия как конкуренция, правила профессиональной этики, торговые и иные честные обычаи.

**Ключевые слова:** недобросовестная конкуренция, правила профессиональной этики, торговые и иные честные обычаи, антимонопольные органы, предпринимательская деятельность.

УДК 347.777:347.44

*А. Р. Шишка*, оперуполномоченный

ОГ СБЭП Двуречанского РОВД УВД Харьковской области  
ул. Педагогическая, 18, г. Первомайск, Харьковской области, 61134

## ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА РЕКЛАМЫ

В статье сопоставляется опыт регулирования правоотношений в сфере рекламной деятельности, проанализировано национальное законодательство, выявлены особенности контрактного права, уровни его правового моделирования, юридическая природа. По мнению автора, юридическую природу договора отражает смоделированный в законе институт, а при его отсутствии предпочтение следует отдавать мононормам права и, особенно, конкретному договору. Он отражает принципы договорного права и может отличаться от модели.

**Ключевые слова:** договор, реклама, публичная оферта, товар, информация, услуга, подряд.

Юридическая природа договора в области рекламы имеет значение не только в теоретическом плане, но и в практическом. При помощи договора на проведение рекламной кампании “предприимчивые” субъекты хозяйственной деятельности и отдельные граждане зачастую избегают уплаты налогов.

От того, как договор будет квалифицирован, зависит применение определенных специальных норм гражданского права. Иначе говоря, речь идет о договорном типе и его инструментарии. Само договорное право, как отдельная подотрасль гражданского права уже сложилось в систему, а отдельные ее изменения предопределены новыми технологическими средствами поиска контрагентов, выбора товара за его параметрами, выражения воли на их заключение. Сама систематизация договорного права подчас предопределяет юридическую природу договора.

**Юридическая природа** любого правового явления, в том числе и договора на создание рекламы, отвечает на вопрос о характеризующих его существенных правовых явлениях. Они могут быть разбиты на несколько **уровней**: **юридический факт** (сделка); основание возникновения гражданских правоотношений, сама **правовая связь** (договор); **сфера отношений**; **характер этой связи**; уровень обеспечения этих правоотношений государством, **объект правового регулирования**. Кроме того, четкая квалификация договора в области рекламы разрешает определить роль и место договора в системе гражданско-правовых договоров. Но одного такого методологического подхода недостаточно для выявления общих черт договора рекламы и вычленения тех его признаков, которые позволяют нам однозначно ответить на поставленный вопрос.

Общепринято, что гражданский договор в условиях становления рынка является важнейшим правовым средством воздействия на экономику страны. Где следует отличать её макроуровень и микроуровень? **Макроуровень** — система экономических связей внутри государства, а **микроуровень** — определенная его территория (область, район, город) или отдельный субъект экономической деятельности. Будучи объективными, по содержанию эти отношения, тем не менее, нуждаются в правовом регулировании. Правовой формой регулирования этих отношений в условиях рыночной экономики на микроуровне является договор.

Договор — это правовая форма, которую в настоящее время принимает большинство нормальных экономических отношений. Но его позитивное регулирова-

ние неодинаково. Следует различать несколько уровней правового регулирования договорных отношений: *общий, специальный и локальный*. Общий моделируется в основном акте гражданского права — гражданском кодексе — как общая модель (общие положения о договорном праве) и его специальный тип, а в пределах типа — институт или субинститут. *Специальный* уровень правового регулирования осуществляется в иных актах гражданского права: Жилищном кодексе, Семейном кодексе, Земельном кодексе или текущем законодательстве (Закон Украины “О залоге” [1, Ст. 642], Закон Украины “Об аренде имущества государственных предприятий” [2, 87]). *Локальный* уровень представлен конкретными договорами (мононормами). Они в силу принципа свободы договора и принципов договорного права могут отличаться от модели закона, включать элементы, которые характерны для других институтов договорного права (комплексные договора) или даже для других отраслей права (смешанные договора). Данный методологический подход к исследованию договорного права взят нами за основу теоретического анализа договора рекламы. Он не регулируется ныне ГК Украинской ССР 1963 г. Нет его и в новом ГК Украины. Его контуры очерчены лишь Законом Украины “О рекламе” [3]. В основном он установлен на уровне мононорм прав. Следовательно, нет четкой правовой модели данных отношений в законодательстве, что лишь заостряет вопрос о его правовой природе.

Когда с переходом на рыночные отношения появилась конкуренция и необходимость борьбы автономных производителей за своего потребителя, диктат последнего привел к необходимости формирования потребительской культуры и воздействия на потребителя в необходимом производителю направлении. Наиболее целесообразной и оправдавшей себя правовой формой воздействия на потребителя была и есть *реклама*.

Эффективность использования договорной формы в сфере рекламы обуславливалась как внутренними, так и внешними условиями. Как известно, конкурирующие фирмы в борьбе за *своего* покупателя не могут обойтись без рекламы. При этом в ходе конкуренции развивается и сама реклама: она становится профессиональной и изощренной, появляются новые, все более эффективные способы подачи рекламной информации, что требует специализации и профессионального подхода к созданию и распространению рекламы. Заметна одна тенденция: если в начале 90-х годов размещение рекламы осуществлялось в основном по *договорам на оказание рекламных услуг, договоров на распространение рекламы* и т.п., то в последние пять лет на практике все чаще заключаются договоры, называемые *договорами на проведение рекламной кампании*.

В связи с этим интерес к рекламе как социальному, экономическому и правовому явлению не ослабевает. Реклама, как значимая социально-экономическая проблема, нуждается в правовом регулировании. Но вначале необходимо уяснить наиболее полный характер правоотношений в сфере рекламной деятельности, а именно, в области договорного права, его юридическую природу, его место, ведь далеко не каждая информация — реклама.

*Реклама* представляет собой юридические отношения между лицом, заказывающим и производящим и/или распространяющим *рекламу* на основе определенной информации о товаре, его производителе (продавце) и на определенных условиях является разновидностью информации о товаре и его производителе. Следовательно, сама *реклама* — разновидность информации. Но как ее преподнести потребителю? Самому или прибегнуть к помощи специалистов рекламной деятельности?

Необходимо исходить из того, что *договор рекламы* — это *разновидность гражданско-правовых сделок*, хотя при рассмотрении рекламы как сделки, её значение сужается до значения юридического факта, преследующего цель установления сущности отношений. В соглашении определяется модель поведения реклами-

ста и рекламодателя в возникающем договорном правоотношении. И такая модель имеет для сторон обязательный характер, поскольку она обеспечена соответствующими юридическими санкциями. С момента заключения договора соглашение сторон обретает правовую связь — форму договора, а не отдельных прав и обязанностей.

**Реклама и разновидность договора на передачу права.** Реклама это — информация о товаре и его продавце. Информация исходит, собственно, от продавца. Но способов ее доведения и убеждения потенциального потребителя чтобы отдать предпочтение именно рекламируемому товару либо товарам рекламируемого предпринимателя и составляет сущность рекламных услуг. Профессионал должен этой рекламе придать форму навязчивости, привлекательности и желательности. В этом, по сути, и заключается его деятельность. Следовательно, рекламные договора тяготеют к договорам на выполнение работ. Основным их признаком является то, что результат деятельности подрядчика отделим, и может быть передан заказчику в предусмотренной договором форме. Но ряд реклам в этот основной признак договоров подрядного типа не вписываются (аудио- и видео рекламы). При их проведении заказчик получает лишь положительный эффект, который проявляется в увеличении объемов реализации товара и прибыли предпринимателя. Следовательно, говорить однозначно о том, что данный договор является договором на выполнение работ или на оказание услуг, не приходится.

Весьма интересная и подкупающая новизной позиция — у Е. В. Богданова [4] и Е. Д. Стрельцовой [5] о выделении симбиозного договорного типа — подрядоподобных договоров. С ней можно было бы в принципе согласиться и поддержать их в необходимости выделения указанного самостоятельного договорного типа. Однако мы должны учитывать предмет и содержание конкретных договоров. В противном случае есть опасение обосновать нежизненную теоретическую конструкцию.

**Обычно рекламу относят и к услугам** [6, 15]. В связи с этим возникает два вопроса: о самих услугах и о соотносимости сделок в области рекламной деятельности к тому или другому типу (институту) договорных отношений. Между тем, понятие услуг в различных источниках трактуется по-разному. Они определяются как предпринимательская деятельность, направленная на удовлетворение потребностей других лиц, за исключением деятельности, осуществляемой на основе трудовых правоотношений [7]. С экономической точки зрения, услуга — это вид целесообразного труда, при котором производство полезного эффекта совпадает со временем его потребления [8]. Как объект гражданских правоотношений, услуга — это результат действия, осуществляемого в соответствии с гражданско-правовой обязанностью лица, которое не связано с созданием конкретного материального объекта, вещи [9]. В цивилистической науке существуют и другие мнения: услуга — определенная деятельность, которая образует не вещь, а благо для удовлетворения общественных потребностей. С помощью услуги достигается определенный нематериальный результат, который сам по себе является благом, имеет потребительскую стоимость и поэтому становится объектом гражданского права [10].

Кроме этого А. В. Кабалкин рассматривает услугу в широком смысле [11] как специальную сферу человеческой деятельности, состоящую в услужении другим лицам. Безусловно, сфера услуг, как показывает практика, является одной из самых перспективных и охватывает широкое поле деятельности. По мере усложнения производства и насыщения рынка товаром, растет спрос на совокупность подобных услуг. И именно реклама сочетает в себе такую многообразную гамму услуг, пользующихся в последнее время спросом. К услугам порой относят все виды полезной деятельности, не создающие материальных ценностей. Исходя из этого, мы действительно можем согласиться с отнесением рекламы к сфере услуг. Но

характерны ли для договора рекламы те признаки, которые относимы к договорам на оказание услуг в узком их смысле?

Рекламная деятельность, как услуга, имеет свои особенности, — она обеспечивает эффективный производственный процесс и реализацию продукции. Как и большинство услуг, реклама имеет реально неосязаемый характер производимого продукта. *Рекламу*, на наш взгляд, можно рассматривать как услугу лишь в случае, если ее результат неотделим от деятельности того лица, который предоставляет услугу. Реклама, как услуга, не существует до её предоставления, что делает невозможным проведение сравнений и оценок. Сравнить можно только результат, ожидаемый с реально полученным результатом. Таким образом, если речь идет лишь о распространении рекламы, мы однозначно можем говорить о том, что по своей правовой природе это договор на оказание услуг. Если речь идет об изготовлении рекламы как продукта (товара), то об этом говорить не приходится по существу и по форме.

Следующим критерием договора в области рекламы является то, что *реклама выступает объектом товарных отношений*, т.е. *является товаром*. Но напоминаем, для того чтобы реклама как информация была объектом гражданских правоотношений, она должна отвечать требованиям товарности и оборотоспособности. Закон определяет право собственности на информацию — как урегулированное законом общественное отношение относительно владения, пользования и распоряжения информацией (ст. 39 Закона Украины “Про информацию” [12]). Так, в научной литературе высказано мнение, что “торговля информацией постоянна равноправна, как и торговля книгами или журналами” и что “информация — это специфический товар” [13]. С этим соображением соглашаются не все, например, И. Карась отмечает, что несмотря на ведущую роль информации в общественном производстве, она так и не стала постоянным товаром [14]. Но уже сегодня количество договоров на передачу информации неустанно возрастает, на рынке появляются субъекты предпринимательской деятельности, которые предлагают информационные услуги. В большинстве стран СНГ информация признается товаром и объектом права. Административное законодательство предусматривает ответственность за непредоставление потребителям необходимой, достоверной и доступной информации о товарах (работы, услуги) (ст.156-1 КоАП) [15].

Большой вклад сделал в исследовании природы информации В. Г. Афанасьев, который проанализировал разные подходы к пониманию информации, к ее соотношению с отображением. В частности, он сделал вывод, что информация представляет собой такое знание, которое нужно и в котором есть потребность, оно имеет потребительскую стоимость; информация может быть товаром [16]. В. А. Дозорцев отмечает, что информация представляет собой особый товар, который передается другим лицам через рынок, как объект экономического оборота, и в этом качестве приобретет коммерческую ценность [17]. О. А. Подопригора и О. О. Подопригора подчеркивают, что — “информация в умовах ринкової економіки вже давно стала досить цінним товаром, за який треба платити і досить високою ціною” [18]. Это отображается в статье 39 Закона Украины “Об информации” от 2.10.1992 г., которая указывает, что информационная продукция и информационные услуги граждан и юридических лиц, которые занимаются информационной деятельностью, могут быть объектами товарных отношений, которые регулируются действующим и другим законодательством [12]. В любом случае информация приводит к возникновению правоотношений.

Иной подход состоит в том, что договор на создание *рекламы* признается исключительно *договором подряда*. В связи с этим следует отметить, что договор подряда в “чистом” понимании вряд ли надо утверждать: этот договор имеет близкое сходство с договором подряда. На наш взгляд, неточный вывод складывается в отождествлении хозяйственных отношений при создании рекламы и подряда из правового и экономического взгляда.

Совершенно верно указывает К. К. Яичков, что договор подряда относится к сфере договоров, в силу которых заказчик получает в собственность вещь, какую подрядчик переработал или изготовил [19].

Возникает вопрос: реклама является публичной офертой или приглашением к оферте? Рассматривая **рекламный договор как оферту** мы приходим к выводу, что особенностью рекламы, прежде всего состоит в том, что она есть публичной офертой — приглашением заключить договоры с неограниченной количеством потребителей на основе определенной информации о товаре, его производителя (продавца) и на определенных условиях. Но если оферта адресована конкретному лицу и содержит определенный срок для ответа, то реклама есть открытой офертой на срок действия субъекта предпринимательства. **Реклама** и прочие предложения, рассчитанные на неопределенный круг лиц, рассматриваются как приглашение к оферте, если другое прямо не указано в предложениях. Офертой признается предложение заключить **договор**, который адресован одному или нескольким лицам, содержит указание на важные условия договора и выражает намерение лица, которое сделало предложение, считать себя связанным договором в случае его принятия (акцепта). Так, предлагая конструкцию публичной оферты, составители проекта ГК [20] привязывали этот своеобразный институт только применительно к предпринимательству. Вне предпринимательства публичной оферты как и публичного договора быть не может. Иными словами, эти институты направлены на обслуживание только договорных отношений в сфере предпринимательства.

Если присоединиться к мнению, что договора на создание рекламы являются “смешанными”, состоящими из комбинации элементов договоров подряда, поручения и т. д., то мы рискуем абсолютизировать свободу договора и дать дорогу для квазидоговоров, что лишит договорные институт цементирующего значения. Можно выделять один из элементов в качестве главного, а другие считать как бы сопутствующими. Правда, давая такую квалификацию, не возражают против того, что совокупность разнообразных элементов не лишает договор на создание рекламы самостоятельности.

К. К. Яичков [19], М. А. Тарасов [21] и А. Л. Маковский [22] признают невозможность квалификации договора как смешанного, аргументируя это тем, что при анализе любого из договоров гражданского права можно обнаружить элементы, которые присущий разным договорам, и указание на наличие подобных элементов в разных договорах относится к сфере догматизма и схоластики. Мы придерживаемся классических воззрений на систему права и поддерживаем необходимость ее сохранения. Всякие нововведения в правовую доктрину оправданы постольку, поскольку они не разрушают сложившиеся в науке концептуальные положения. Некоторые из них мы воспринимаем на уровне догм (аксиом) права и это следует бережно поддерживать до тех пор, пока убедительно не будет доказано обратное.

Определённую сложность вызывает отнесение договора на создание рекламы к определённому договорному типу. Договорной тип, по мнению О.С. Иоффе [23], определяется спецификой материальных отношений, которые опосредуются договором или кругом юридических условий, объективно необходимых для образования данного договорного обязательства. И если заключенный договор опосредует два или несколько разнородных отношений и объединяет условия, объективно необходимые для формирования обязательств разных типов, он становится смешанным договором. Поскольку договор на создание рекламы заключает в своем содержании положения свойственные, например, договорам подряда, по своей природе он является смешанным (или нетипичным). Иначе говоря, смешанная природа договора на создание рекламы является таковой, так как реклама содержит в себе условия (положения), основанные на различных институтах гражданского права (содержащие обязательства различных типов договоров). Благодаря такой нестандартной конструкции договора рекламы, устраняется необходимость дробле-

ния правового регулирования путем заключения нескольких договоров для достижения конечной цели. Соединение элементов договоров в одном смешанном договоре возможно только при условии, что они не противоречат друг другу (что характерно для договора на создание рекламы). Следует добавить, что смешанные договора, как и договора, не предусмотренные законом, лежат в основе развития новых договорных видов в гражданском праве. Смешанный договор можно рассматривать и как необходимую промежуточную стадию, которая необходима до самостоятельного законодательного регулирования новых видов обязательственных отношений. Необходимо подчеркнуть, что далеко не всякий смешанный договор развивается в новый самостоятельный вид договора. Но для рекламы требуется самостоятельное законодательное регулирование. О наличии объективных условий для преобразования смешанного договора рекламы в новый самостоятельный договорной вид свидетельствует то обстоятельство, что содержание нового договорного отношения не исчерпывается лишь элементами традиционных договоров, а включает новые, характерные только для данного отношения элементы.

Таким образом **вопрос о юридической природе договора рекламы может быть решен в зависимости от его конкретного содержания.** Однозначно решить этот вопрос, исходя их принципов договорного права, очень сложно. Этот договор может относиться как к договорам на выполнение работ, так и к договорам на оказание услуг, так и к первым и вторым одновременно.

### *Література*

1. Закон Украины "О залоге" //ВВС Украины. — 1992. — №47. — Ст.642.
2. Закон Украины "Об аренде имущества государственных предприятий" //ВВС Украины. — 1995. «Голос України» № 87/1087.
3. Закон Украины «О рекламе» от 3 июля 1996 г.
4. Стрельцова Е. Д. Договір морського перевезення вантажу (порівняльний аспект). Дис. ....канд. юрид. наук. Х.: 2002.
5. Стрельцова Е. Д. Договір морського перевезення вантажу (порівняльний аспект). Автореф. дис. ....канд. юрид. наук. Х.: 2002.
6. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказания услуг. — М.: "Статут", 2002. — 1038 с.
7. Большой юридический словарь /Под ред. Сухарёва А. Я., Зоркиной О. А. — М., 1998.
8. Теоретическая экономика. Политэкономия /Под ред. Журавлёвой Т. И., Мильчаковой Н. Н. — М., 1997.
9. Гражданское право Украины /Под ред. Пушкина А. А., Самойленко В. М., Шишка Р. Б. — Харьков, 1996. — Ч.1.
10. Цивільне право /Под ред. Дзери О.В., — К., 1997.
11. А. В. Кабалкин. Гражданское право. М., 1989. — 312 с.
12. Закон України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992р. //Відомості Верховної Ради України. 1992. №48. Ст.650.
13. Халкин Ж. Е. "О структуре открытой системы обмена информации" // В кн.: Проблемы информации. — М., 1973. — 160 с.
14. Карась И. З. Экономический и правовой режимы информационных ресурсов. — К.: 1983. — С. 4-5.
15. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий. Издание третье. — Харьков: ООО "Одиссей", 2002. — 1040 с.
16. Афанасьев В. Г. Социальная информация и управление обществом. — М., 1975. — С. 335.
17. Дозорцев В. А. Информация как объект исключительного права// Дело и право, №4, 1996. — С. 28.

18. ЦП України. Ч.1 // Під ред Д. В. Бобрової, О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, О. А. Підпригори. — К.: Вентурі, 1997. — 497 с.

19. К. К. Яичков. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву. — М.: Изд. АН СССР. — 1958. — С. 100.

20. Проект Цивільного кодексу України // К.: Верховна Рада України. 2002.

21. М.А. Тарасов. Годовой (навигационный) договор перевозки грузов по советскому гражданскому праву. — Ученые записки Ростовского университета, юридического факультета. — Т. XVII. — Вып. 2. — 1958. — С. 62.

22. А. Л. Маковский. Правовое регулирование морских перевозок грузов. — М.: Морской транспорт. — 1961. — С. 43.

23. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому ГП. — Л. — Из-во Ленинград унта. — 1949. — 47 с.

### А. Р. Шишка

оперуполномоченный ОГ СБЭП Двуречанского РОВД УВД Харьковской области  
ул. Педагогическая 18, Харьковская область, 61134

## ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ДОГОВОРУ РЕКЛАМИ

### РЕЗЮМЕ

Юридичну природу договору реклами, на думку автора, відбиває змодельований у законі інститут, а при його відсутності перевагу слід надавати мононормам права і, особливо, конкретному договору. Саме такий договір відображає причини договорного права і може відрізнятися від моделі.

Через відсутність законодавчого врегулювання договору реклами, він, залежно від змісту, може бути договором на виконання роботи, договором на виконання послуг, комплексним.

**Ключові слова:** договір, реклама, публічна оферта, товар, інформація, послуга, підряд.



УДК 347.723

*Ю. В. Яковлєв*, канд. юрид. наук, доц.Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова  
кафедра адміністративного та підприємницького права,  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## СУТТЄВІ ОЗНАКИ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА

Стаття присвячена аналізу суттєвих ознак командитного товариства. Проаналізовано положення окремих статей проектів Цивільного та Господарського (Комерційного) кодексів України щодо набуття господарчим товариством (як юридичною особою) правосуб'єктності.

**Ключові слова:** господарські товариства, командитне товариство, правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність.

Суттєві ознаки командитного товариства характеризують його із внутрішньої сторони як систему взаємозв'язків між засновниками (учасниками) та вкладниками, а також й із зовнішньої. Сюди, на наш погляд, варто віднести загальні його ознаки, як учасника цивільно-правового обігу. Це виражається в загальних його ознаках як юридичної особи, яка, крім загальних рис, — має й специфічні риси, притаманні лише певній організаційно-правовій формі. Мова йде про співвідношення загального та спеціального. З такої позиції командитне товариство повинне відповідати всім ознакам, притаманним юридичній особі як спеціальній правовій конструкції, і в той же час — відображати особливі вимоги щодо обраної учасниками організаційно-правової форми як способу мобілізації й управління майном та своєю діяльністю заради досягнення мети.

**Перший рівень ознак** є загальновизначаним у теорії цивільного права щодо конструкції юридичної особи й зафіксований у ст. 23 ЦК України в діючій редакції. У проекті ЦК України [1] вони збережені в основній своїй частині й зводяться до організаційної єдності, наявності відокремленого майна, визнання учасником цивільного обігу (де юридична особа виступає від свого імені), а також самостійної майнової відповідальності. В ст. 63 проекту ЦК України [1] дефініція юридичної особи, на відміну від раніше визнаної, дещо змінена. Якщо юридичними особами визнаються організації, які можуть мати право власності, інші майнові та особисті немайнові права, а також нести обов'язки, бути позивачами й відповідачами в суді, то можна виділити й ознаки, які збережені та є обов'язковими (організаційна єдність, право бути позивачами й обов'язок відповідати по заявленню до них позовам), а також ті, які можуть бути, а можуть й не конструювати юридичну особу як таку. Іншими словами, такі ознаки, на наш погляд, є **факультативними**. До них відносяться: можливість мати право власності, інші майнові та особисті права, а також нести обов'язки. Хоча на наш погляд, обов'язки не можна відносити до факультативних ознак. Ми вважаємо, що обов'язки у сфері приватного права не можуть існувати без прав, але права можуть бути без обов'язків, хоча такі випадки є поодинокими і стосуються лише односторонніх зобов'язань. У сфері підприємницької діяльності вони взагалі майже не застосовуються. Командитні товариства в певний період свого існування можуть у принципі не мати майна, і вимога мати майно — для них чинним законодавством не ставиться. Навпаки, тим лише підкреслюється особливість **товариства на вірі** й особлива передумова їх утворення та довірчий характер взаємовідносин між засновниками і вкладниками. Тому командитне товариство максимально задовольняє інтереси осіб щодо органі-

зації та ведення малого підприємництва. Коли командитне товариство нарощує обсяги свого обігу, воно перетворюється в інші господарські товариства — переважно в акціонерні.

**Ознаки другої групи**, як суттєві елементи внутрішньої організації командитного товариства такі: наявність **“союзу осіб”** (що є ознакою всіх господарських товариств); для учасників з повною відповідальністю — **“союзи діяльності й відповідальності”**, які розкривають лише внутрішній взаємозв’язок й характеризують командитне товариство, як організаційно-правову форму юридичної особи. Якщо додати те, що **“союз інвестицій”** є дворівневий — один для учасників з повною відповідальністю і обов’язковий для вкладників, то стає зрозумілим й встановлений безпосередньо законом привілей останніх щодо першочергового повернення їх коштів у разі припинення діяльності командитного товариства.

Кожному виду юридичної особи притаманний особливий порядок формування й вироблення внутрішньої волі та її виявлення при вступі в цивільні правовідносини, в тому числі й участь у цивільному обігу від свого імені.

Законодавство України визнає командитне товариство, як й інші господарські товариства [2, ст. 1], юридичною особою, встановлює механізм легалізації його діяльності, й тим самим створює реальні умови для набуття ним **правосуб’єктності**. Справа у тому, що, як правильно підкреслюють автори підручника “Підприємницьке право України”, правоздатність юридичної особи виникає в момент її реєстрації, а точніше — в момент отримання свідоцтва про реєстрацію, а дієздатність набувається через механізм легалізації й має перманентний характер [3,88]. З огляду на це, не зовсім точною є вказівка ч. 4 ст. 68 проекту ЦК України, де вказано, що **правоздатність** особи виникає в момент її створення і припиняється в момент внесення запису до єдиного державного реєстру про припинення юридичної особи. **Правоздатність** виникає лише з отриманням свідоцтва про реєстрацію, не раніше й не пізніше. Лише з цього моменту юридична особа може набути індивідуальних ознак: отримати печатку, відкрити рахунок у банку. В подальшому, в процесі легалізації, якщо командитне товариство отримає більше ліцензій, патентів, сертифікатів та інших легалізаційних документів, то і її **правосуб’єктність** розширюється. І навпаки, припинення чи призупинення чинності таких дозволів — її звужує.

Красавчиков О. А. [4,105], як і деякі інші науковці, підкреслював відсутність єдності поглядів на сутність такої складної соціально-правової категорії як **правосуб’єктність**. Він виходив з того, що цивільна **правосуб’єктність** визначається визначеною законом з мірою здатності (свободи й необхідності) особи (індивіда чи соціального утворення) до участі в цивільних правовідносинах. Така точка зору мала своїх прихильників та послідовно відстоювалася в радянській цивілістичній науці. Вона відображала існуючий на той час механізм утворення юридичних осіб та визначені для них державою вид і міру поведінки. Інша справа в умовах ринкової економіки, коли держава лише дає дозволи й тим самим констатує положення, яке суб’єкт підприємництва визначив для себе самостійно. Тим самим — сутність **правоздатності** будь-якого комерційного утворення відображається в його засновницьких документах й може бути визначена як потенційна можливість займатися після його реєстрації вказаним у засновницьких документах видом діяльності, а при внесенні в них доповнень — й іншими видами.

У правовій науці висловлено різні теоретичні конструкції **правоздатності**, які варто коротко висвітлити в нашому огляді. Так, Венедиктов А. В. отожднював правоздатність й правосуб’єктність [5,215]. Інші науковці вважають, що **правоздатність** входить до **правосуб’єктності**, і є її складовою частиною разом з **дієздатністю**. Це призвело до появи категорії **право-дієздатності** [6,29], натомість визнаної категорії **правосуб’єктності**. Інші дослідники поряд з **дієздатністю** та **деліктоздатністю**, виділяють **трансдієздатність** (здатність особи своїми діями створювати права й обов’язки для інших осіб) [7,106]. По-

слідовники господарсько-правової теорії мають свої підходи до названих категорій. На відміну від традиційного підходу до **правоздатності**, як можливості мати права та обов'язки, а також вступати в правовідносини, що відмічав Красько І. Ю. [8,29]. В юридичній літературі висловлені заперечення проти включення **правоздатності** в структуру **правосуб'єктності**. Остання правова категорія характеризується тільки правовим статусом — “жорстко” закріпленими в законі правами та обов'язками; компетенцією, як цільовій здатності мати права і обов'язки, можливістью реалізувати таку компетенцію лише визначеними в законі особами [8,35].

Не вдаючись у детальний та глибокий теоретико-функціональний аналіз висловлених полярних позицій, який може бути предметом самостійного глибокого теоретичного дослідження, ми будемо виходити при здійсненні дослідження сутності командитного товариства з найбільш поширеної в науці цивільного права позиції, де **правоздатність** визначена як можливість особи мати права й обов'язки. Тим більше, що така позиція, як загальна цивілістична категорія, проведена в ст. 25 проекту ЦК України [1], де зазначено, що здатність мати цивільні права та обов'язки (цивільна **правоздатність**) визнається за всіма фізичними особами. Слід підкреслити, що, на відміну від визначення правоздатності у ст. 9 ЦК України (діючій редакції), в проекті ЦК України — чітко підкреслено галузеву приналежність цивільної **правоздатності** та її поширення на всіх фізичних осіб, а не тільки на громадян. З одного боку, це є гарантією від можливості обмеження приватних прав фізичних осіб, а з другого — дає можливість для виділення субгалузевих різновидів **правоздатності**: сімейної, трудової, підприємницької тощо.

Автори проекту ЦК України визнають і спеціальну **правоздатність** юридичних осіб. Так, ст. 68 названого проекту ЦК України зазнає, що юридична особа, відповідно до її здатності мати цивільні права та обов'язки (цивільна **правоздатність**), може мати такі самі цивільні права і обов'язки, як і фізична особа, за винятком тих прав та обов'язків, необхідною передумовою яких є природні властивості людини. Отже, **правоздатність** юридичної особи є похідною від загальної цивільної **правоздатності** людини. Така конструкція, по-перше, дійсно визнає людину основним суб'єктом права й першосуб'єктом цивільного права, а по-друге — дає можливість виділити й інші види суб'єктів цивільного права та відобразити в законодавстві їх особливості. Протилежний підхід проведено в проекті Господарського (Комерційного) кодексу України [9, ч. 2 ст. 85], де зазначено, що суб'єкти господарювання мають право і несуть обов'язки, пов'язані із здійснюваною ними діяльністю (володіють господарською компетенцією), обсяг і зміст яких визначаються цим кодексом, іншими актами законодавства України, а також їхніми установчими (правовстановлюючими) документами. Автори цього проекту, як прихильники нормативістського підходу, вважають, що законом можна визначити **правосуб'єктність** юридичної особи, і тим самим пристали на позицію адміністративно-го підходу та ігнорування права фізичної особи, як першосуб'єкта цивільного права, визначати вид та міру своєї поведінки в тому разі, коли господарювання буде здійснюватися під прикриттям юридичної особи. Власне, так у командитному товаристві й відбувається, коли декілька фізичних осіб, що пов'язані сімейними, товариськими чи сусідськими довірчими взаємовідносинами, спільно здійснюють своє право на заняття підприємництвом в рамках такої організаційно-правової форми, як командитне товариство.

Аналіз спеціального характеру **правоздатності**, що зроблений в нашому дослідженні, дозволяє використати докази про спеціальний, цільовий характер **правосуб'єктності** в зв'язку з їх спільністю з доказами, встановленими в обґрунтування спеціальної **правоздатності**.

Безумовно, що командитне товариство, як суб'єкт цивільного права, володіє спеціальною **правоздатністю**, властивою всім юридичним особам в Україні. В такому ракурсі виявляються його загальні функціональні ознаки — як юридичної

особи, і спеціальні ознаки, як господарського товариства, а також індивідуальні — які притаманні лише для командитного товариства. Поняття ролі спеціальної правоздатності для командитного товариства — вимагає історичного і формально-юридичного аналізу законодавства, що встановлює спеціальну правоздатність. При цьому слід зазначити, що **правоздатність**, як регульований правом інститут, немичуче схильна зазнавати впливу об'єктивних соціальних умов.

### *Література*

1. Проект ЦК України. // Українське право. — 1999. — Число 1, Спецвипуск.
2. “Про господарські товариства” Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — №49. — Ст. 682.
3. Підприємницьке право України. — За ред. доц. Р. Б. Шишки. — Харків, Еспада. — 2000. — 480 с.
4. Красавчиков О. А. Модели гражданской правосубъектности. Тезисы. В сборнике: Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства. — Харьков, 1978. — С. 103-107.
5. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. — М. — Л. 1948. — 839с.
6. Пушкин А. А. Субъекты гражданского права: Текст лекций. — Х., 1974. — 36с.
7. Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. — М., Юрид. лит. 1982. — 359с.
8. Красько И. Е. Актуальные проблемы хозяйственного права. — Харьков. 1976. — 276с.
9. Господарський (Комерційний) кодекс України. Проект. — Київ, -1995.

## **Ю. В. Яковлев**

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

## **СУЩЕСТВЕННЫЕ ПРИЗНАКИ КОМАНДИТНОГО ОБЩЕСТВА**

### **РЕЗЮМЕ**

Предлагается, чтобы командитное общество отвечало всем признакам, которые свойственны юридическим лицам, как специальной правовой конструкции; в то же время — отражало особые требования относительно избранной участниками организационно-правовой формы, как более надежного способа управления имуществом и деятельностью для достижения поставленной цели.

**Ключевые слова:** хозяйственные общества, командитное общество, правосубъектность, правоспособность, дееспособность.

УДК 342:355/359

**О. М. Бондар**, канд. істор. наук, доц., полковникОдеська національна юридична академія,  
кафедра військової підготовки,  
вул. Піонерська 2, Одеса, 650009, Україна.

## РЕФОРМУВАННЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ — ПЛАНИ І РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ

У статті розглянуто проблеми, що виникли під час планування і здійснення реформи Збройних сил України на сучасному етапі та перспективи їх розвитку. Аналізуються складні проблеми, що пов'язані насамперед з недостатнім фінансуванням, а також визначаються шляхи здійснення реформи.

**Ключові слова:** реформування Збройних сил, Державна програма реформування, воєнна загроза, фінансування Збройних сил.

Реформування Збройних сил України почалося з моменту отримання незалежності і прийняття Закону України “Про Збройні сили України”. Але треба визнати, що, незважаючи на значну кількість політичних, організаційних, законодавчих, економічних, дипломатичних заходів, у сфері оборони не існувало до 1996 року обґрунтованої, виваженої програми розвитку Збройних Сил України навіть на найближчу перспективу. Звідси виникла необхідність визначити воєнні загрози національній безпеці держави і, виходячи з цього, збалансувати напрями будівництва Збройних Сил у відповідності до існуючих або потенційних загроз та до економічних можливостей держави сьогодні і на перспективу. Тому у 1996 році була розроблена *Державна програма будівництва та розвитку Збройних сил України на період до 2005 року*.

Позитивним було вже те, що в цьому документі зроблено спробу пов'язати процес розвитку Збройних Сил із загальним процесом розвитку держави.

Після затвердження Державної програми у січні 1997 року було прийнято 25 законодавчих актів у сфері оборони, зменшилась кількість частин та з'єднань забезпечення, визначена загальна чисельність Збройних Сил у 310. 000 військово-службовців і 90.000 працівників Збройних Сил, введено нову систему воєнно-адміністративного розподілу держави, удосконалено систему управління Збройними Силами шляхом розгортання елементів автоматизованої системи управління повсякденної діяльності Збройних Сил, розроблено мобілізаційний план держави у Збройних Силах і здійснено ще велику кількість заходів [1,4].

Події у світі, що мали місце у 1999 році, не могли не вплинути на хід реформування Збройних Сил України. Чим саме це було обумовлено? По-перше, бойові дії членів блоку НАТО проти Югославії, яка знаходиться неподалік від кордонів нашої держави. Операція “Союзницька сила” у березні-червні 1999 року надала великих матеріальних збитків Україні за рахунок порушення судноплавства на Дунаї. Посилення антизахідних, насамперед антиамериканських, настроїв у країнах Півдня, Сходу і Росії, створили міжнародну нестабільність. До цього треба додати початок “другої чеченської компанії” Росії на Кавказі, поблизу кордонів України, вступ до НАТО наших західних сусідів (Польщі, Чехії, Угорщини), а також ті труднощі економічного характеру, з якими зіткнулися при виконанні планів Державної програми будівництва та розвитку Збройних Сил України на період до 2005 року, змусили керівництво держави внести корективи в цю програму.

Стала зрозумілою необхідність створення у таких зовнішніх та внутрішніх умовах сучасної моделі Збройних Сил — оптимальних за чисельністю, мобільних, добре озброєних, всебічно забезпечених і підготовлених, які б були спроможні виконувати покладені на них завдання, при цьому враховуючи економічні можливості держави.

До необхідності реформування Збройних Сил України в конкретних умовах і посилення уваги до будівництва Збройних Сил звернулись і парламентарі [2,7].

Згідно з рішенням Президента України, з кінця 1999 року велика кількість представників законодавчої і виконавчої влади, провідних науково-дослідних установ держави провели роботу для удосконалення положень попередньої Державної програми. Зразу після закінчення бойових дій на Балканах Президент України висловив свої висновки про ці події і їх вплив на процес забезпечення національної безпеки та відстоювання національних інтересів України [3,4].

Нова програма включала комплекс документів, а саме: Концепцію реформування та розвитку Збройних сил України, їх організаційну структуру, план основних заходів до 2005 року, фінансово-економічне обґрунтування цих заходів і довідникові матеріали. 28 липня 2000 року Указом Президента України ця Програма була затверджена. Вона отримала назву — *Державна програма реформування та розвитку Збройних сил України до 2005 року*.

Одночасно з процесом реформування і будівництва Збройних Сил до 2005 року у Генеральному штабі почалось напрацювання моделі Збройних Сил на 2010 рік, але закладені вони вже були під час реалізації Державної програми будівництва та розвитку.

Що саме передбачається зробити до 2005 року?

#### **А. Реформування в галузі управління**

Головна вимога до управління Збройними силами — воно повинно бути спроможним забезпечити безперервне, оперативне, стійке та приховане управління військами під час їх оперативного і мобілізаційного розгортання і при веденні бойових дій.

Планується максимально об'єднати систему управління Збройними Силами з відповідними системами управління центральних органів виконавчої влади інших суб'єктів держави. У мирний час Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройними Силами України. В особливий період таке керівництво здійснюватиметься через Ставку Верховного Головнокомандувача, де основним робочим органом буде Генеральний штаб. Безпосередньо керує Збройними Силами у мирний і воєнний час Головнокомандувач Збройними силами, яким є Міністр оборони, якщо він військовий, а коли Міністр оборони цивільний, то Головнокомандувачем є начальник Генерального штабу Збройних Сил України.

Згідно з розробленими Міністерством оборони основами *Концепції реформування органів управління Збройними Силами* зараз чітко розподілені функції Міністерства оборони як органу, що виконує військово-політичне та адміністративне управління, і Генерального штабу, який виконує оперативне управління, як це має місце у більшості країн НАТО. При цьому треба відзначити, що військово-політичне та адміністративне управління має забезпечити реалізацію політичної сторони Концепції військового будівництва, щодо створення та розвитку матеріальної основи Збройних Сил через забезпечення їх необхідними для виконання завдань ресурсами (людськими, озброєнням, військовою технікою, боєприпасами, фінансами), а також проведення в життя соціальних програм. Оперативне управління буде спрямоване на здійснення планування застосування Збройних Сил, організацію заходів щодо підтримання бойової та мобілізаційної готовності та бойової підготовки органів управління і військ [4,6].

З метою підняти статус начальника Генерального штабу, його з 2000 року введено до складу Ради національної безпеки і оборони України. За Програмою пла-







12-місячний термін її проходження і поступову заміну солдат строкової служби на тих, хто буде служити за контрактом. За розрахунками Міністерства оборони їх кількість має бути: у 1999 році — 28. 000, у 2005 році — 50. 000, протягом 2007 — 2010 років — 80. 000, у 2015 році — армія має повністю перейти на професійну основу [16,3].

При цьому робиться спроба, враховуючи фінансові можливості держави, поступово перейти повністю до контрактної служби. Хоча яка буде чисельність Збройних Сил у 2015 році — при цьому в документах не визначається. На погляд автора, перехід на професійну основу може пройти і раніше за умов покращення економічного стану держави, приєднання України до системи Європейської колективної безпеки та зменшення чисельності Збройних Сил. Програмою уточнено пріоритети розвитку техніки і озброєння. Адже саме поліпшення стану озброєння і техніки є найбільш затратним, і саме в цій сфері ситуація зараз найгірша.

Є два шляхи вирішення проблеми:

1. Закупівля нових зразків.
2. Модернізація існуючих.

За 10 років незалежності України, треба це визнати, Збройні Сили не отримали жодного нового бойового літака, корабля, жодної ракетної системи. При економічній ситуації, коли у бюджеті на оборону виділялося протягом 1995 — 1999 років 1. 4% валового внутрішнього продукту, а на практиці Збройні Сили отримували близько половини, сподіватися на покращення ситуації не варто [17,3]. Причому у структурі витрат у 1998 році сума на закупівлю озброєнь і техніки складала 10. 2% військової частини, що явно недостатньо [18, 321]. Таким чином, проблема має вирішуватись іншим шляхом, тобто модернізацією всього існуючого.

Найбільш затратними в коштах техніки і озброєння є авіація і флот.

#### **Авіація**

Із тисяч бойових літаків, які має Україна, лише винищувач МІГ-23 МЛД має необхідний запас ресурсу і може прослужити до 2010 року.

Винищувачі МІГ-29 і СУ-27, яких в Україні відповідно на 1999 рік було 145 і 66 машин, мають експлуатаційний ресурс до 2004 — 2005 років.

У 1999 році почалась модернізація 3-х літаків МІГ-29 і СУ-25, ресурс яких продовжать до 2015 року [19,78]. Але до 2010 року Україні потрібен новий літак.

#### **Флот**

Ціна кораблів значно перевищує всі інші види озброєнь. Єдиний шлях отримання Збройними Силами нових суден — це добудова тих бойових кораблів, які залишаються на судоремонтних заводах ще з часів СРСР.

Насамперед, це ракетний крейсер “Україна”. Хоча його було закладено ще в 1984 році в м. Миколаєві (перша назва “Адмірал флоту Лобов”), на 1993 рік готовність судна була 75% [20,3]. Ще уряд В. Пустовойтенка обіцяв ввести його до строю як флагман Військово-Морських Сил. Крім крейсера, добудовуються ще два корвети на підводних крилах — “Луганськ” і “Львів”, а також малий десантний корабель на повітряній подушці “Іван Богун” і корвет “Тернопіль”. У лютому 2002 року корвет “Тернопіль” було спушено на воду [21,24].

На жаль, треба визнати реалії сьогодення, котрі свідчать, що сподіватись на здійснення заходів, запланованих у Державній програмі реформування та розвитку Збройних сил України, до 2005 року у повному обсязі не доводиться. Сьогодні це зрозуміло не лише військовослужбовцям, політикам, але і більшості населення.

За даними опитувань, проведених Центром Розвитку у січні 2002 року, на питання Про спроможність Збройних сил і інших військових формувань України надійно захистити суверенітет України від воєнних загроз, “так” відповіла лише партія СДП(о), не визначився з відповіддю виборчий блок “За єдину Україну”, “ні”

відповіли виборчі блоки “Наша Україна”, “Блок Юлії Тимошенко”, Компартія України, Партія зелених України і Соціалістична партія України.

Більшість населення держави, за даними цього ж опитування, не вірить у здатність Збройних сил, як і інших воєнних формувань, надійно захистити суверенітет. Таку думку висловило 57,8% опитуваних [22,4].

Виникає питання, а чи можливо взагалі проводити реформування Збройних сил у сучасних умовах?

Безумовно, реформи необхідні. Що для цього треба зробити?

На думку автора, необхідно:

1. Визнати на рівні керівництва держави, Верховної Ради і Міністерства оборони, що реальний стан Збройних сил, насамперед їхня боездатність, не дозволять вирішити ті питання, що визначені перед всією Військовою організацією держави в основних напрямках Державної політики Національної безпеки України для створення ефективних механізмів і проведення комплексних заходів по запобіганню можливої агресії або воєнного конфлікту, локалізації і ліквідації їх наслідків.

2. Виходячи з реалій сьогодення і прогнозування можливих змін у політичних і військових сферах у світі, створити *Воєнну доктрину держави* з урахуванням національних інтересів, існуючих і можливих воєнних загроз і після цього визначити конкретні рубежі, на досягнення яких повинна бути спрямована реформа Збройних сил.

3. Шляхом референдуму визначити питання про можливість приєднання України до НАТО, як крок, що може докорінним чином позитивно вплинути на забезпечення воєнної безпеки держави.

4. Доручити Міністерству оборони провести всебічний аналіз досвіду реформування Збройних сил, насамперед Росії, а також західних сусідів України, що вступили або бажають вступити до НАТО.

5. Визначити реальні фінансові можливості сьогодні і на найближчу перспективу (до 2005 — 2010 років) і, виходячи з цього, провести скорочення армії не поетапне, а одноразове на 30-50 відсотків, при цьому включивши в програму реформування питання соціального захисту тих офіцерів, прапорщиків, що мають бути звільнені.

6. Як військовому відомству, так і на державному рівні вести роботу — роз’яснення військовослужбовцям і цивільному населенню необхідності реформування Збройних сил у сучасних умовах.

7. Хід реформування Збройних сил повинен висвітлюватися в пресі, тобто бути відкритим для населення, бо це реформування проводиться за його гроші і для його безпеки.

### **Література**

1. Народна армія. — 2000. — 13 жовтня.
2. Постанова Верховної Ради України “Про схвалення рекомендацій парламентських слухань з питань реформування Збройних Сил України//Голос України. — 1999. — 3 серпня. — с. 7.
3. Армійські проблеми у загальнодержавному контексті. Виступ Президента Л. Кучми на зборах офіцерів Збройних Сил України 13 липня 1999 р. // Урядовий кур’єр. — 1999. — 15 липня. — С. 4.
4. Народна армія. — 2001. — 4 вересня.
5. Народна армія. — 2000. — 13 жовтня.
6. Народна армія. — 2000. 0 13 жовтня.
7. Народна армія. — 2000. — 13 жовтня.
8. Смолянук В. Військова реформа в Україні: необхідність? Вимушеність? Критичність?//Людина і політика — 2000 №5 С. 79-80.

9. Кузьмук О. Збройні Сили України на початку XXI сторіччя//Наука і оборона. — 1999. — № 4. — С. 3-7.
10. Народна армія. — 2000. — 13 жовтня.
11. Кузьмук О. Збройні Сили України на початку XXI сторіччя//Наука і оборона. — 1999. — № 4. — С. 6.
12. Шкідченко В. Стратегія України у сфері реформування Збройних Сил, здобутки та погляд у майбутнє//Наука і оборона. — 2000. — № 4. — С. 8.
13. Народна армія. — 2000. — 13 жовтня. — С. 5-6.
14. Народна армія. — 2000. — 13 жовтня. — С. 5-6.
15. Державна програма реформування та розвитку Збройних Сил України на період до 2005 року//Народна армія. — 2000. — 13 жовтня. — С. 5-6.
16. Народна армія. — 1999. — 10 грудня.
17. Вауліна О. Грошове забезпечення — причина незадоволення//Голос України. — 1999. — 13 липня.
18. Економічні проблеми будівництва Збройних Сил України на сучасному етапі/ За ред. Кірієнко М. — К. — 1999. — 321 с.
19. Смолянук В. Військова реформа в Україні: необхідність? Вимушеність? Приреченість?//Людина і політика. — 2000. — № 5. — 78 С.
20. Україна була і буде великою морською державою//Військо України. — 1999. — № 7-8. — С. 3.
21. Стан і перспективи розвитку ВМС Причорноморського регіону//Військо України. — 1999. — № 11-12. — С. 24.
22. Поляков Л. Изменится ли военное положение Украины после парламентских выборов // Зеркало недели. — 2002. — 23 февраля.

### **А. Н. Бондарь**

Одесская национальная юридическая академия,  
кафедра военной подготовки,  
ул. Пионерская 2, Одесса, 650009, Украина

## **РЕФОРМИРОВАНИЕ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ УКРАИНЫ — ПЛАНЫ И РЕАЛЬНОСТИ СЕГОДНЯШНЕГО ДНЯ**

### **РЕЗЮМЕ**

Анализ мероприятий по выполнению Государственной программы реформирования Вооруженных сил Украины свидетельствует, что при недостаточном финансировании её выполнение невозможно в полном объеме; необходим поиск других путей с учетом опыта иных государств и выработки новой Военной доктрины государства.

**Ключевые слова:** реформирование Вооруженных сил, Государственная программа реформирования, военная угроза, финансирование Вооруженных сил.

УДК 355/359:347.22

*П. М. Кондик*, головний спеціаліст

Секретаріат Кабінету Міністрів України, Юридичний департамент,  
Управління аналізу та проблем розвитку законодавства  
проспект М. Бажана, 24/1, Київ, 02/40, Україна

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА

Визначено поняття військового майна, його види та ознаки, повноваження Кабінету Міністрів України, Міністерства оборони України та посадових осіб Збройних Сил з управління військовим майном. Досліджуються особливості використання військового майна для провадження господарської діяльності структурами Збройних Сил, майнові відповідальності за нього.

**Ключові слова:** військове майно, правовий режим військового майна, управління військовим майном.

Вітчизняна юридична наука приділяє недостатню увагу аналізу законодавства військової сфери, зокрема дослідженню правових аспектів режиму майна Збройних Сил та інших військових формувань, проблем правосуб'єктності військових частин, провадження ними економічної та господарської діяльності, інших форм участі в цивільно-правових відносинах. У Російській Федерації все більше уваги приділяється військово-правовим проблемам, зокрема визначенню публічно-правового змісту та організаційно-правової форми структур збройних сил. Думки вчених з цих питань неоднозначні, деякі погляди та позиції російських вчених інколи прямо протилежні тенденціям розвитку національного законодавства України військової сфери [1, 5-13]. На відміну від колишнього СРСР, де збройні сили та інші військові структури здійснювали свою діяльність в основному у площині корпоративного (відомчого) законодавства (яке частіше охоплювалося наказами, директивами і навіть вказівками), Збройні Сили та інші військові формування України діють у площині законодавства, яке створене за часів незалежності, а тому воно містить багато новацій і разом з тим неузгодженостей та суперечностей.

За період розвитку правової системи Української держави відбулися значні зміни у законодавстві, що регулює відповідні сфери суспільного життя, у тому числі й у військовій сфері. Верховною Радою України прийнято важливі закони, які сприяють створенню належних умов для успішного виконання Збройними Силами та іншими військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, покладених на них завдань, виключаючи в той же час можливість їх існування як “держави в державі”. За предметом правового регулювання ці закони є значущими не тільки для законодавства, але й для української юридичної науки в цілому. Мова йде зокрема “Про правовий режим майна у Збройних Силах України” [2, 407] та “Про господарську діяльність у Збройних Силах України” [3, 408].

Проаналізуємо особливості правового режиму майна, що належить військовим структурам, порівняно з правовим режимом майна, що належить іншим структурам державної форми власності.

Під правовим режимом майна (теоретично) розуміється передбачені нормами законодавчих актів його структура, порядок придбання (формування), використання і вибуття, а також звернення на нього стягнення кредиторів [4, 137].

Згідно із статтею 1 Закону України “Про правовий режим майна у Збройних



кладається завдання із забезпечення військових частин майном відповідно до затверджених норм та організації його ефективного використання.

По-друге, питання *списання* військового майна. Законодавець відносить до повноважень Міноборони встановлення порядку списання військового майна за актами технічного стану та інспекторськими посвідченнями. Таке право отримують командири військових частин та посадові особи органів військового управління відповідно до їх компетенції (мається на увазі ті граничні суми в коштах, в межах яких відповідні посадові особи можуть списувати матеріальні цінності).

По-третє, питання *інвентаризації* військового майна. Законом встановлено, що інвентаризація військового майна у військових частинах проводиться щороку. За її результатами Міноборони повинне інформувати Кабінет Міністрів України про наявність у структурах Збройних Сил відповідного майна. Що ж до форм обліку та встановлення порядку звітності, то згідно із статтею 5 зазначеного Закону врегулювання цього питання належить до компетенції Держкомстату (за погодженням з Міноборони та Мінекономіки). Детальніше ці питання врегульовано у постановках Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2000 р. № 1225 “Про затвердження Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах” [6, 1366] та від 3 травня 2000 р. № 748 “Про затвердження Положення про інвентаризацію військового майна у Збройних Силах” [7, 751]. Так, у пункті 3 Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах передбачено, що за військовими частинами закріплює військове майно Міноборони. Правовим засобом закріплення є відповідні рішення. Згідно з Положенням про Міноборони, це можуть бути накази або директиви, які видаються Міністром оборони. В контексті зазначеного принципово важливим є питання можливості Міноборони делегувати підпорядкованим органам військового управління повноваження щодо закріплення військового майна за військовими частинами. Фактично мова йде про елемент управління майном. З огляду на це потрібно провести додатково аналіз окремих статей Закону України “Про правовий режим майна у Збройних Силах України”. Із змісту статей 2 і 3 Закону випливає, що по-перше, *Кабінет Міністрів України* з урахуванням його конституційних повноважень щодо управління об’єктами права державної власності *здійснює такі функції з управління військовим майном*:

а) Вирішує питання щодо забезпечення Збройних Сил військовим майном. Ці функції виконуються, зокрема, через механізм реалізації Закону України “Про державне оборонне замовлення” [8, 111] (визначення порядку формування основних показників оборонного замовлення, розміщення та коригування обсягів поставок (закупівлі) продукції, в тому числі затвердження номенклатури та кількості продукції, що поставляється (закупується), обсягів робіт, послуг, їх вартість).

Окремі функції впливають із Законів України “Про оборону України” [9, 420] та “Про Збройні Сили України” [10, 1877]. Згідно із статтею 9 Закону України “Про оборону України” Кабінет Міністрів України встановлює порядок надання Збройним Силам, іншим військовим формуванням у користування державного майна, в тому числі земельних (водних) ділянок, інших природних, енергетичних ресурсів, фондів, майна і послуг, використання повітряного і водного транспорту, морських і річкових портів, аеропортів та аеродромів (посадочних майданчиків), засобів зв’язку і радіочастотного ресурсу, комунікацій, інших об’єктів інфраструктури держави, навігаційної, топогеодезичної, метеорологічної та іншої інформації, ведення геодезичних і картографічних робіт. Важливим елементом управління майном Збройних Сил з боку Кабінету Міністрів України є встановлення відповідно до закону порядку реалізації та утилізації озброєння, військової техніки, іншого майна Збройних Сил, а також утилізації металобрухту, який утворився у військових частинах. Необхідно зазначити, що основні засади реалізації військового майна визначені в цілому у статті 6 Закону України “Про правовий режим

майна у Збройних Силах України”. Питання ж утилізації озброєння, військової техніки та металобрухту на сьогодні, на жаль, законом не регламентується. Доцільно, на мою думку, його врегулювати шляхом внесення відповідних змін до згаданого вище Закону.

б) Приймає рішення щодо утворення, реорганізації та ліквідації науково-дослідних установ Збройних Сил, військових навчальних закладів та військових кафедр (відділень, факультетів) державних вищих навчальних закладів (стаття 9 Закону України “Про оборону України”). Подібні повноваження передбачені і в Законі України “Про Збройні Сили України”. Разом з тим слід звернути увагу на певні розбіжності в цих законах. Так, у Законі України “Про оборону України” визначено, що Кабінет Міністрів установлює порядок надання Збройним Силам *в користування державного майна*, а в Законі України “Про Збройні Сили України” — *в управління об’єктів державної власності*. Цю явну неузгодженість потрібно, звичайно, усунути.

в) Вирішує питання щодо перерозподілу військового майна між військовими формуваннями та передачі його до цивільних структур. Із змісту статей 2 і 3 Закону України “Про правовий режим майна у Збройних Силах України” випливає, що Кабінет Міністрів України приймає рішення стосовно вилучення військового майна і передачі його міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади. Така передача повинна здійснюватися у спеціальному порядку, тобто відмінному від існуючого порядку передачі державного майна.

*По-друге, принциповим для Закону України “Про правовий режим майна у Збройних Силах України” є визначення обсягу повноважень Міноборони з управління військовим майном.* З одного боку, Декретом Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1992 р. № 8-92 “Про управління майном, що є у загальнодержавній власності” [11, 52] Міноборони, як центральному органу виконавчої влади, надаються повноваження на створення, реорганізацію та ліквідацію підприємств, установ і організацій, і, відповідно, в межах зазначених повноважень, на здійснення управління майном, що належить цим структурам. З іншого боку, Законом України “Про правовий режим майна у Збройних Силах України” встановлено обмеження щодо управління майном структур Збройних Сил, яке охоплюється фактично правом Міноборони щодо його закріплення за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил, перерозподілом цього майна між зазначеними структурами у разі їх переформування та розформування. Певні повноваження Міноборони з управління цим майном також передбачені у статті 10 Закону України “Про оборону України”, де зазначається, що Міністерство здійснює управління переданим йому військовим майном (точніше, мова йде про майно, передане структурам Збройних Сил) і майном підприємств, установ і організацій, що належать до сфери його управління. З норми цього Закону випливає, що у сфері Міноборони знаходиться майно, що належить Збройним Силам і має статус військового, а також інше майно (цивільного, подвійного або військового призначення), яке належить невійськовим структурам, функції щодо управління майном яких Міністерство здійснює відповідно до Декрету Кабінету Міністрів від 15 грудня 1992 р. № 8-92. Ці структури з точки зору режиму майна, що їм належить, розмежовується з урахуванням їх розподілу на структури Збройних Сил і підприємства, установи та організації, які належать до сфери управління Міноборони, проте не входять до складу Збройних Сил. У зв’язку з цим в практичній діяльності може виникнути питання стосовно наявності у Міноборони повноважень щодо вилучення майна із Збройних Сил та його залишення у сфері управління Міноборони, скажімо, передачі на баланс підпорядкованим державним підприємствам. Фактично із змісту статей 2 і 3 Закону України “Про правовий режим майна у Збройних Силах України” випливає, що вирішення цих питань належить до компетенції Кабінету Міністрів України. Отже, щоб вилучити майно із Збройних Сил,

необхідне прийняття постанови або розпорядження Кабінету Міністрів України, що не є доцільним.

Нещодавно Верховною Радою України прийнято Закон України “Про внесення змін до статті 2 Закону України “Про правовий режим майна у Збройних Силах України” [12, 455], згідно з яким частина перша викладена у такій редакції:

“Вирішення питань щодо забезпечення Збройних Сил України військовим майном, а також визначення порядку вилучення і передачі його до сфери управління центральних або місцевих органів виконавчої влади, інших органів, уповноважених управляти державним майном, самоврядним установам і організаціям та у комунальну власність територіальних громад сіл, селищ, міст або у їх спільну власність (за згодою відповідних органів місцевого самоврядування з дотриманням вимог Закону України “Про передачу об’єктів права державної та комунальної власності”) належить до компетенції Кабінету міністрів України з урахуванням того, що озброєння та бойова техніка можуть передаватися лише до військових формувань, існування яких передбачено законом”. Вербальний та семантичний аналіз зазначеної норми та Закону в цілому дає змогу зробити висновки щодо змін в правовому режимі військового майна, а саме:

1) *розширюється компетенція Кабінету Міністрів України в частині визначення порядку вилучення та передачі військового майна;*

2) *розширено коло суб’єктів, яким може бути передано майно* — не тільки центральним, а й місцевим органам виконавчої влади, іншим органам, уповноваженим управляти державним майном, самоврядним установам і організаціям, до комунальної власності;

3) *запроваджено обмеження на передачу озброєння та військової техніки* (тільки до військових формувань).

Та чи вирішують зазначені зміни існуючі проблемні питання вилучення та передачі військового майна? Гадаю, що лише частково. Справді, з набуттям чинності цього Закону рішення про вилучення та передачу військового майна не обов’язково приймати безпосередньо Кабінету Міністрів України, оскільки відповідним порядком, який буде ним затверджено, може бути передбачено інше. Разом з тим, залишилася без зміни частина друга цієї статті, що визначає обсяг повноважень Міноборони з управління військовим майном. Крім того, законодавче врегулювання питання передачі озброєння і військової техніки лише військовим формуванням породжує нові проблеми, наприклад щодо законності передачі стрілецької зброї органам прокуратури або МВС (крім внутрішніх військ МВС). Проблемним стане питання щодо передачі на безоплатних засадах неліквідних військових містечок, які вивільнюються у процесі реформування Збройних Сил, до комунальної власності.

Питання визначення правових засад передачі військового майна має певний зв’язок з питанням його відчуження. В цьому контексті принциповим є самий зміст поняття відчуження. В теорії під відчуженням розуміється передача права власності [13, 447]. Цивільний та цивільно-процесуальний кодекси фактично не вбачають різниці у понятійному апараті між відчуженням і реалізацією. Разом з тим, невдала редакція статті 6 Закону України “Про правовий режим майна у Збройних Силах України” не дає змогу зробити однозначний висновок. Так, у частині третій статті 6 визначено, що порядок реалізації військового майна затверджується Кабінетом Міністрів України. Одночасно окремо зазначається, що порядок відчуження військового майна визначається Кабінетом Міністрів України. На мою думку, це можна пояснити простою недосконалістю юридичної конструкції статті, оскільки зміст її спрямований на одне — відчуження майна повинне здійснюватися шляхом його реалізації, тобто за плату. Передача ж майна на безоплатних засадах можлива лише за умови надання військовому майну статусу цивільного, з виведенням його до сфери управління Міноборони та подальшою пере-



дачею до комунальної власності, до сфери управління місцевих державних адміністрацій (самоврядним організаціям) у встановленому законодавством порядку.

Наприкінці необхідно торкнутися також і питання майнової відповідальності структур Збройних Сил, тобто про можливості у відповідних випадках накладати стягнення на майно Збройних Сил з метою задоволення вимог кредиторів. Згідно із статтею 5 Закону України “Про господарську діяльність у Збройних Силах України”, військова частина як суб’єкт господарської діяльності за своїми зобов’язаннями відповідає коштами, що надходять на її рахунок за відповідними статтями кошторису (крім захищених статей), а в разі їх недостатності відповідальність за зобов’язаннями військової частини несе Міноборони. Стягнення за зобов’язаннями військової частини не може бути звернено на майно, що за нею закріплено. Як впливає із змісту зазначеної статті, це стосується лише військових частин, що пройшли реєстрацію як суб’єкти господарської діяльності у Збройних Силах. А як бути з іншими частинами? Вважаю, що це питання повинне бути врегульоване в Законі України “Про правовий режим майна у Збройних Силах України”. Слід також звернути увагу на те, що Закон передбачає формування кошторису військових частин за статтями, що не повною мірою узгоджується сьогодні з бюджетним законодавством, зокрема нормативно-правовими актами, які регулюють питання запровадження бухгалтерського обліку в Збройних Силах. Проте питання запровадження бухгалтерського обліку у військових формуваннях досить непросте і потребує особливого аналізу.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що в Законах України “Про правовий режим майна у Збройних Силах України” та “Про господарську діяльність у Збройних Силах України” питання визначення статусу військового майна потребують додаткового уточнення, переосмислення та врегулювання з позицій сьогодення.

### Література

1. Гейвандов Я. А. Организации, обеспечивающие вооруженную защиту Российской Федерации (некоторые аспекты соотношения публично-правового содержания и организационно-правовой формы) // Государство и право. — 1999. — № 2. — С. 5-13.
2. Відомості Верховної Ради України, 1999. — № 48. — Ст. 407.
3. Відомості Верховної Ради України, 1999. — № 48. — Ст. 408.
4. Шербина В. С. Господарське право: Навчальний посібник. — 2-ге видання, -К.: Юрінком Інтер. — 2001.
5. Відомості Верховної Ради УРСР, 1991. — № 20. — Ст. 249.
6. Офіційний вісник України, 2000. — № 32. — Ст. 1366.
7. Офіційний вісник України, 2000. — № 18. — Ст. 751.
8. Відомості Верховної Ради України, 1999. — № 17. — Ст. 111.
9. Відомості Верховної Ради України, 2000. — № 49. — Ст. 420.
10. Відомості Верховної Ради України, 2000. — № 44. — Ст. 1877.
11. Відомості Верховної Ради України, 1993. — № 7. — Ст. 52.
12. Офіційний вісник України, 2002. — № 10. — Ст. 455.
13. Кройтор В. А. Відчуження майна // Юридична енциклопедія. — К., 1998. — Т. 1. — С. 447.





стичний і ідеалістичний, — серед прихильників матеріалістичного напрямку, на якому, зокрема, і ґрунтується підхід розглядання суспільних відносин у якості об'єкта злочину, існують певні розбіжності.

В одному випадку, відношення розглядається, як “зв'язок між деякою сутністю і тим, що з нею співвіднесено” [6, 176-177].

В іншому випадку, відмічається, що “не кожне відношення є в той же час зв'язком... Відносини і зв'язки знаходяться неначе на різних структурних рівнях матерії. Те, що на одному рівні матерії є відношенням, на іншому, більш глибокому рівні, може виступати як зв'язок” [7, 287-288]. “Зв'язки мають детермінуючо-матеріальний характер, вони невід'ємні від матеріального субстрату, а тим самим у функціональній незалежності від матеріального субстрату” [8, 23]. Таким чином, існує проблема визначення поняття відношення, однак можна виділити головний момент, а саме те, що *відношення виникає між двома відносними об'єктами*.

У свою чергу, “суспільні відносини виступають як відносини з приводу соціальних предметів — з приводу засобів виробництва (економічні відносини), з приводу державної влади (політичні відносини), з приводу юридичних законів (правові відносини), з приводу суспільної обов'язку, інтересів суспільства (моральні відносини) і т. ін. З цього боку суспільні відносини характеризуються як “відносини суб'єктів із приводу об'єктів” [9, 29].

Як особливий вид відношення, *суспільні відносини мають загальні характеристики відношення*. А саме те, що виникають вони не менш ніж між двома об'єктами, в ролі яких можуть виступати окремі індивіди. Суспільні відносини, як окремий вид відношення, в чистому виді не існують, “чисте відношення — це абстракція... Оскільки відносини не існують самостійно, оскільки вони самостійно не виявляються. Вони існують лише разом із відносимими об'єктами і виявляються разом із ними” [10, 86]. Виходячи з цього, вважається, що суспільні відносини мають опосередкований характер. Вплив на такі відносини здійснюється через вплив на один з об'єктів, між якими існують відносини.

Таким чином, *якщо визнавати суспільні відносини в якості об'єкта злочину, треба визнати й те, що об'єктом злочину, при такому тлумаченні, буде фікція*.

Крім цього, проблема виникає при розгляданні структури суспільних відносин; тут також не існує єдиної думки. В одному випадку в структурі суспільних відносин виділяють: 1) носіїв відносин; 2) суспільно значущу діяльність як зміст відносин; 3) предмет, із приводу якого існують відносини [3, 21]. В іншому випадку в структурі суспільних відносин, крім суб'єктів і речового предмета, виділяють умови реалізації суспільних відносин та забезпечені законом інтереси учасників суспільних відносин — можливість діяти певним чином, перебувати в певному стані і т. ін. [12, 11]. Якщо визнавати будь-яку структурність суспільних відносин, куди в будь-якому разі будуть включатися суб'єкти відносин, із необхідністю виходить, що суб'єкт злочину, який є суб'єктом суспільних відносин, посягає сам на себе або на всю сукупність елементів структури суспільних відносин водночас: сам на себе, на іншого суб'єкта, предмет тощо.

Деякі вчені визначають різні елементи, які входять до структури суспільних відносин. Узагалі виникають сумніви щодо структурності суспільних відносин. Суспільні відносини складаються між людьми, оскільки тільки людина здатна виділити себе з навколишнього світу, усвідомити своє відношення відокремленості від усього іншого [13, 19]. Кожен із суб'єктів суспільних відносин, а точніше буде говорити, об'єкт (оскільки відношення виникає між двома об'єктами), знаходиться в певному відношенні з іншими об'єктами навколишнього світу, які не є людьми. Це відношення усвідомлюється людиною, але воно не є суспільним, оскільки складається між людиною і матеріальним чи духовним об'єктом. Також відношення складається між іншим суб'єктом і тим самим об'єктом навколишнього світу.

Суспільні відносини вміщують в собі в знятому вигляді відносини між суб'єктами й об'єктом матеріального чи духовного світу, але сам цей об'єкт, як і самі суб'єкти знаходиться поза цим суспільним відношенням, воно існує на іншому рівні. Причому між суб'єктами і певним об'єктом навколишнього світу на матеріальному рівні складаються певні відносини, як між матеріальними об'єктами, і тільки усвідомлення людиною цих відносин робить можливим регулювання людської діяльності до цього об'єкта таким чином, щоб між самими суб'єктами склалися такі суспільні відносини, які забезпечують стабільність усього суспільства.

Аналіз у якості об'єкта злочину суспільних відносин, їхній ідеальний характер, викликало необхідність застосування категорії предмета *злочин*, як матеріального субстрату. Предмет лише “властивість, сторона, або точніше, сукупність властивостей, сторін, об'єкта і в цієї якості він виступає як, частина “суспільних відносин” [14,93].

По-перше, звертає на себе увагу певна категоріальна неузгодженість понять об'єкта й предмета. Об'єкт (давньої лат. *Objectum*-предмет, від лат. *objicio*- кидаю вперед, протиставляю) — те, на що спрямована активність суб'єкта (реальна й пізнавальна). Активність суб'єкта передбачає зовнішню відповідний їй об'єкт [6,136]. Предмет — це категорія, яка позначає деяку цілісність, виділену із сфери об'єктів у процесі людської діяльності й пізнання [6, 329–330]. Якщо з цього виходити, в процесі діяльності людини, в тому числі й злочинної, для суб'єкта кожен елемент суспільного відношення виступає об'єктом і тільки той об'єкт, на який спрямована така діяльність, виступає предметом, але на цьому суспільне відношення не може бути об'єктом злочину, оскільки суспільне відношення, крім іншого, включає в себе зміст діяльності суб'єктів [6,127]. Зміст діяльності, в момент її протікання, не може бути об'єктом злочину, або складовим елементом такого об'єкта.

По-друге, в юридичній літературі є думка, що “при вчиненні злочину злочинець впливає на ті чи інші елементи суспільного відношення” [15,116], зокрема, це може бути матеріальне вираження суспільних відносин при посяганні на власність чи суб'єкта — при посяганні на особу [1,116]. Категорія *предмета злочину* необхідна в даному випадку, щоб позначити те, що реально стає *об'єктом посягання*, причому, в повному складі, який пропонують прихильники розглядання суспільних відносин об'єкта злочину, суспільні відносини ніколи не можуть бути об'єктом злочину, оскільки тоді виходить, що суб'єкт злочину, посягаючи на суспільні відносини, посягає сам на себе, як на суб'єкта таких відносин.

\* \* \*

Поняття злочину передбачає наявність певних об'єктивних та суб'єктивних ознак. Тільки в момент збігу цих ознак можна говорити про злочини як про юридичний факт, що породжує кримінальну відповідальність. В той же час, злочин, як певний факт минулого, має статичний характер. Але як статичне явище, злочин у принципі не може мати об'єкт, як те, відносно чого здійснюється певний рух.

Навпаки, діяння суб'єкта представляє собою динамічний елемент, але саме по собі, без інших ознак злочину, діяння не є злочином. Саме на рівні діяння є сенс говорити про об'єкт. Тому про об'єкт треба говорити через категорію діяльності. Навіть прихильники суспільних відносин як об'єкта злочину для подолання абстракції змушені звести суспільні відносини до дій учасників [14,96]. Крім того, право не може безпосереднього регулювати суспільні відносини, оскільки “право — один із важливіших інструментів управління поведінкою людей” [19,7]. Але тоді точніше було б говорити про об'єкт злочинного діяння, а не про об'єкт злочину. Злочинне діяння посягає на певний матеріальний чи духовний об'єкт навколишнього світу, призводить до злочинного результату, а злочин представляє факт

збігу передбачених кримінальним законом, об'єктивних і суб'єктивних ознак і в такому вигляді представляє небезпеку для суспільства. Треба зазначити, що категорія діяння в даному випадку представляє собою юридичне поняття, яке характеризує злочинну діяльність суб'єкта, яка, в свою чергу, на елементарному рівні може бути представлена через дію або бездіяльність.

Діяльність передбачає певне протиставлення суб'єкта й об'єкта, діючої особи й предмета дії [16,43]. Саме діяльність передбачає три основних структурних елементи: суб'єкт, який наділений активністю і спрямовує її на об'єкти; об'єкт, на який спрямована активність, сама активність, яка виражається в тому чи іншому способі оволодіння об'єктом або у встановленні взаємодії суб'єктів [16,45-46].

В інших визначеннях діяльності в її структурі виділяють, крім суб'єктів і об'єктів, потреби, мотиви, цілі, засоби її досягнення, окремі акти [17, 198].

М. С. Кветной вказує на чотири взаємопов'язані підсистеми людської діяльності: об'єктивно-передумовну, куди входять потреби та інтереси особи; суб'єктивно-регулятивну, яка включає ідеальні спонукання, мотиви, цілі; виконавчу, яка містить дії з використанням засобів реалізації цілі; і, нарешті, об'єктивно-регулятивну, яка втілена в матеріальних і духовних продуктах діяльності [18,32-33]. Остання структура діяльності, у разі вчинення злочину, охоплює злочинний результат, однак, очевидно, що злочинний результат лежить поза структурою діяльності і охоплюється злочином. Незважаючи на відсутність єдиного визначення категорії діяльності, в загальному виді можна визначити, що діяльність — це, певним чином, взаємодія суб'єкта й об'єкта.

Саме на рівні діяльності, суб'єкт, який знаходиться в суспільних відносинах з іншим суб'єктом, у процесі злочинного діяння, посягає на певний об'єкт навколишнього світу. Між суб'єктами і цим об'єктом також складаються певні відносини, в яких один суб'єкт відноситься до цього об'єкта як до свого, тоді як інший — як до чужого. В результаті між цими суб'єктами складаються певні суспільні відносини, які певною мірою відображають відносини між суб'єктами й об'єктам навколишнього світу.

Суспільство зацікавлене в збереженні таких суспільних зв'язків, які забезпечують його збереження і стабільний розвиток. Троїста схема свідчить про те, що на рівні злочинного діяння протікає певний взаємозв'язок суб'єкта й об'єкта, але, незважаючи на це, знищується об'єкт чи ні, шкода в результаті злочинного діяння завжди спричиняється іншому суб'єкту, який є членом певного суспільства. Такий стан є небезпечним для суспільства, тому воно визнає факт такого діяння (при наявності певних ознак), злочином і забороняє його під страхом покарання.

Для певної категорії злочинів ознака злочинного результату не є обов'язковою. Такі злочини мають настільки небезпечний характер, що сам факт злочинної взаємодії суб'єкта з об'єктом визнається суспільством злочином, навіть при відсутності шкоди для іншого суб'єкта (суб'єктів).

Розглядання в такому плані поняття об'єкта злочину показує, що в одному випадку законодавець виділяє окремо об'єкт злочинного діяння, наприклад, в майнових злочинах чи злочинах проти особи, в інших випадках об'єкт діяння є важливим настільки, наскільки є необхідність кваліфікації такого діяння як злочинного. Наприклад, у випадку порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю для законодавця об'єкт такої діяльності є важливим настільки, щоб навіть охарактеризувати таку діяльність як господарську.

\* \* \*

Отже, можна твердити, що суспільні відносини, як опосередковане явище абстрактного характеру, не можуть бути об'єктом злочинного діяння. Злочин як юридичний факт охоплює, крім інших ознак, злочинне діяння суб'єкта, але самий по собі, як сукупність певних суб'єктивних і об'єктивних ознак, не може мати об'єкт.

Збіг указаних ознак, що становлять злочин, є небезпечним для суспільства, яке повинне охороняти своїх членів від злочинних посягань і спричинення їм шкоди. Об'єкт має розглядатися в рамках категорії діяльності, яка представляє певне протиставлення суб'єкта й об'єкта. Якщо злочин як юридичний факт характеризується статикою, то злочинне діяння, в свою чергу, характеризується динамікою, у процесі якої протікає активна взаємодія об'єкта й суб'єкта. На рівні злочинного діяння, у процесі злочинної взаємодії винної особи з об'єктом діяльності, змінюються (руйнуються) відносини між іншим суб'єктом і тим самим об'єктом, а тому шкода спричиняється такому суб'єкту, у зв'язку з чим суспільство визнає факт учинення такої діяльності злочином, який становить небезпеку для всього суспільства, а тому має бути заборонена під страхом покарання.

### Література

1. Курс советского уголовного права в 6 т. — т. 2. — М., 1970. — 615с.
2. Трайнин А. Н. Общие учения о составе преступления. — М., 1957. — 364с.
3. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Л., 1979. — 128 с.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинение. Изд. 2. — т. 46. — М., 1968. — 560с.
5. Свидерский В. И. О диалектике отношений. — Л., 1983. — 136с.
6. Новая философская энциклопедия в 4 т. — т. 3-М., 2001. — 692с.
7. Овчинников Н. Ф. Принципы сохранения. — М., 1965.
8. Проблемы связей и отношений материалистической диалектике. — М., 1990. — 288с.
9. Общественные отношения. Вопросы теории. — М., 1981. — 199с.
10. Левин Г. Д. К проблеме объективности отношений в истории философии//В сб.: Системный анализ и научное знание. — М., 1978. —С. 83-94
11. Уголовный кодекс Украины. Комментарий. — Харьков., 2001. — 960с.
12. Михлин А. С. Последствия преступления. — М., 1969. — 104с.
13. Мальков И. Е., Пузанов А. П. Место категории "отношение" в марксистско-ленинской философии. — Кишинев., 1976. —36с.
14. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. — М., 1980. — 248с.
15. Советское уголовное право. Общая часть. — 1981. — 517с.
16. Каган М. С. Человеческая деятельность (Опыт системного анализа). — М., 328с.
17. Спиркин А. Г. Сознание и самосознание. — М., 1972. — 303 с.
18. Цветной М. С. Человеческая деятельность: сущность, структура, типы (социологический аспект). — Саратов., 1974. — 224с.
19. Кудрявцев В. Н. Право и поведение. — М., 1978. — 1992с.
20. Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. — К., 2001. — 656с.
21. Кримінальне право України: Загальна частина. — За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Київ — Харків., 2001. — 416 с.
22. Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна. — За ред. М. Й. Коржанського. — К., 2001. — 432 с.





УДК 343.22

*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

## СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті схарактеризовано ознаки спеціального суб'єкта злочину, визначено їх вплив на кваліфікацію злочинного діяння та вплив на міру покарання. Пропонується класифікація ознак спеціального суб'єкта злочину за диспозиціями статей нового КК України.

**Ключові слова:** спеціальний суб'єкт злочину, ознаки спеціального суб'єкта злочину, класифікація, службова особа, повторність, співучасть.

Кримінальний кодекс України 1960 року визначення спеціального суб'єкта злочину не містив — його знаходили в доктрині вітчизняного кримінального права. Питання спеціального суб'єкта злочину розроблялось та аналізувалося юристами як у загальному, так і в спеціальному плані. [Див. наприклад 4; 5; 6]. У зв'язку з прийняттям та становленням нового кримінального законодавства України до цієї проблеми варто повернутися.

Так, загальні ознаки суб'єкта злочину властиві усім без винятку складам злочинів, тому законодавець у статтях Особливої частини їх не називає, а фіксує, так би мовити, “за дужками” та закріплює в частині 1 статті 18 Загальної частини КК України у розділі IV “Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)”. Значна кількість диспозицій конкретних статей Особливої частини КК України, крім обов'язкових ознак (фізична особа, осудність, досягнення віку кримінальної відповідальності), передбачає й інші ознаки суб'єкта злочину. У юридичній літературі *суб'єкт злочину, що характеризується додатковими, особливими, лише йому притаманними властивостями, іменується спеціальним суб'єктом злочину. Склади злочинів, в яких передбачена відповідальність таких осіб, називаються складами зі спеціальним суб'єктом злочину* [7, 7-8].

Новий КК України містить більш 60 % відомих складів із спеціальним суб'єктом злочину, на відміну від колишнього КК України (40 % таких складів). Слід зазначити, що раніше щодо питомої кількості складів зі спеціальним суб'єктом злочину в Особливій частині колишнього КК України думки дослідників не збігалися, бо за різними критеріями оцінювалися ознаки, що характеризують суб'єкт як спеціальний. Однак, безсумнівне збільшення визначення загальної кількості диспозицій із спеціальним суб'єктом злочину, може свідчити, на наш погляд, про тенденцію до економії карної репресії. Адже наявність норм, які стосуються більш вузького кола суб'єктів, дозволяє вибірково застосовувати кримінальний закон, притягати до кримінальної відповідальності осіб, діяння яких становлять порівняно велику суспільну небезпеку.

У юридичній літературі відомо, що фіксація у кримінальному законі поняття *спеціальний суб'єкт злочину*, обумовлена специфікою окремих видів злочинів, вчинення яких можливе лише у зв'язку з чітко визначеною діяльністю людей, з виконанням окремих обов'язків, покладених на них нормативними актами. Тому, встановлюючи кримінальну відповідальність за деякі злочини, законодавець, на

відміну від усіх інших злочинів, передбачає в цьому законі суб'єктом не будь-яку людину, здатну скоїти злочин, а лише людину, яка у відповідності до закону має особливі властивості чи ознаки [5, 259]. Це визначення недостатньо відбивало сутність спеціального суб'єкта злочину, тому що в ньому підкреслюються тільки дві сторони поняття; але на подальших етапах розвитку кримінального права в Радянській державі його було доповнено. Надалі ознаки, що характеризують спеціальний суб'єкт, акумулювалися доктриною кримінального права в різних узагальнюючих формулах, котрі хоча й пропонувалися законодавцю, все-таки свого закріплення в Кримінальному кодексі не знаходили.

Нове кримінальне законодавство України не тільки внесло зміни у визначення спеціального суб'єкта злочину, істотно їх розширивши у порівнянні з колишнім законодавством, але і законодавчо зафіксувало це поняття. У ч. 2 ст. 18 КК України закріплене законодавче визначення спеціального суб'єкта злочину. Відповідно до частини 2 ст. 18 КК України: "*Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа*" [2, 444]. Отже, спеціальним суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, винна у вчиненні кримінально карного діяння, склад якого в обов'язковому порядку передбачає наявність тих чи інших ознак, що характеризують його виконавця.

Ознаки спеціального суб'єкта злочину виявляють та відбивають різноманітні особливості особи, яка вчинила злочин, характеризуючи особистість; і ці властивості підкреслюються законодавцем у конкретних складах. Вони настільки істотні, що їхня наявність, з точки зору кримінального закону або робить діяння суспільно небезпечним, або різко змінює характер та ступінь суспільної небезпеки.

Отже, можна виділити певні ознаки, що характеризують суб'єкт злочину, і розподілити їх на *три досить обширні групи*:

По-перше, ці ознаки можуть бути *конструктивними*, тобто вони передбачені в диспозиції основного складу злочину; вони є *обов'язковими* ознаками цього злочину. Так, державну зраду може вчинити тільки громадянин України, а зловживання владою або службовим становищем тільки службова особа.

По-друге, різні ознаки, що характеризують суб'єкт злочину, можуть бути *передбачені в різних частинах однієї статті КК України*. Але, якщо ознаки двох складів злочинів збігаються та один з них передбачає менше коло можливих суб'єктів, то застосуванню підлягає саме остання норма.

По-третє, ознаки можуть виступати *факультативними*. Значення факультативних ознак виявляється тоді, коли якісь ознаки, що характеризують суб'єкт, не передбачені в статтях Особливої частини КК. У цьому випадку особливості суб'єкта знаходяться поза рамками складу, вони стосуються характеристики особистості злочинця та можуть відігравати роль *пом'якшуючих* (якщо вони зазначені в ст. 66 КК України) або *обтяжуючих* обставин (якщо вони зазначені в ст. 67 КК України) при призначенні покарання. Наприклад: неповноліття, неодноразовість і рецидив злочинів і т. п. [8, 13].

Дослідниками раніше пропонувалися різні класифікації зазначених властивостей. [Див. наприклад 4; 5]. Проте, у зв'язку з наявністю нового кримінального законодавства України, доцільно серед ознак спеціального суб'єкта виділити найголовніші і класифікувати їх.

Щодо класифікації *ознак спеціального суб'єкта злочину* можливо застосувати різні принципи. Класифікувати їх, наприклад, в залежності від виду складу злочину, де вони вказані; кількості таких ознак в конкретному складі злочину; методу їх опису та ін. Ми пропонуємо класифікацію ознак спеціального суб'єкта за їх юридичною природою; відповідно до диспозицій статей, де їх зафіксовано. Виходячи з того, що різні частини (пункти) статті Кримінального кодексу України можуть містити *окремі склади злочину з різними ознаками спеціального су-*

*б'єкта*, при класифікації першою ми ставимо номер частини (пункта), а потім номер статті.

На нашу думку, така класифікація ознак спеціального суб'єкта злочину становить цінність в першу чергу для кримінально-правової теорії, законотворчої діяльності і удосконалення кримінального законодавства. Разом з тим, вона є й орієнтиром при застосуванні кримінального закону на практиці: наприклад, встановленні ознак спеціального суб'єкта, співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом та ін.

Раніше нами вже пропонувалася класифікація ознак спеціального суб'єкта злочину [9, 18-21]. Однак, виходячи з теоретичної і практичної доцільності, вважаємо за можливе внести зміни в названу класифікацію та представити її у вигляді таких таблиць.

### 1. Правовий статус суб'єкта

Таблиця 1

Правове положення суб'єкта в сфері організаційно-розпорядчої, адміністративно-господарської чи іншої службової діяльності				
Статус службової особи. Виконання особою службових обов'язків. Використання свого службового становища чи зловживання ним	Представник влади	Службова особа, яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище	Член виборчої комісії, член комісії з проведення референдуму	Інше службове становище особи
ст. 132, ст. 141, ст. 142, ст. 145, ч.2 ст. 149, ч.2 ст. 157, ч.3 ст. 158, ст. 159, ч.2, ч.3 ст. 160, ч.2 ст. 161, ч.2 ст. 162, ч.2 ст. 163, ч.2 ст. 168, ч.2 ст. 169, ч.2 ст. 171, ст. 173, ч.3 ст. 176, ч.2 ст. 189, ч.2 ст. 191, ст. 207, ст. 208, ч.2 ст. 234, ч.2 ст. 248, ч.2 ст. 256, ч.2 ст. 262, ст. 271, ч.3 ст. 298, ч.2 ст. 308, ч.2 ст. 312, ч.2 ст. 313, ч.2 ст. 320, ст. 340, ч.2 ст. 343, ч.2 ст. 344, ст. 351, ч.1 і ч.2 ст. 364, ст. 365, ст. 366, ст. 367, ч.1 ст. 368, ч.1 ст. 370, ч.1 і ч.3 ст. 382, ч.2 ст. 397	ч.3 ст. 109, ч.2 ст. 110, ч.1 і ч.2 ст. 364, ст. 365, ст. 366, ст. 367, ст. 368, ст. 370	ч.2 і ч.3 ст. 368, ч.2 ст. 382	ч.2 ст. 157, ч.1 і ч.3 ст. 158, ст. 159, ч.2 і ч.3 ст. 160	ст. 172, ст. 173, ст. 175, ст. 184, ст. 205, ст. 207, ст. 208, ст. 210, ст. 211, ст. 212, ст. 214, ст. 218, ст. 219, ст. 220, ст. 221, ст. 222, ст. 223, ст. 230, ст. 238, ст. 271, ст. 351

Таблиця 2

Інше правове становище суб'єкта:			
в залежності від виду діяльності			
Правове положення особи в системі правоохоронних органів та при здійсненні правосуддя	Правове положення особи в сфері медицини	Правове становище особи в сфері транспорту	Інша професійна чи службова діяльність, наявність визначених обов'язків
ч.3 ст. 364, ч.2 ст. 370, ст. 371, ст. 372, ст. 373, ст. 374, ст. 375, ст. 380, ч.2 ст. 387	ст. 131, ст. 132, ст. 139, ст. 140, ст. 141, ст. 142, ст. 145, ст. 151, ч.2 ст. 168, ч.1 ст. 184, ст. 319, ч.1 ст. 134, ст. 138	ст. 276, ст. 287, ст. 281, ст. 284, ст. 285, ст. 286	ст. 137, ст. 197, ст. 212, ст. 236, ст. 237, ст. 239, ст. 241, ч.1, ч.2 і ч.3 ст. 243, ст. 259, ст. 267, ст. 270, ст. 272, ст. 273, ст. 274, ст. 275, ст. 282, ст. 288, ст. 320, ч.2 ст. 321, ст. 325, ст. 326, ст. 328, ст. 329, ст. 351, ст. 363

Продовження табл. 2

<b>в залежності від суб'єктів правовідносин</b>	
Правове становище особи в сфері сімейно-шлюбних відносин та відносин, які складаються на ґрунті визначеної залежності	Громадянство суб'єкта:
батьки, опікуни, діти ст. 117, ч.2 ст. 135, ст. 148, ч.2 ст. 155, ч.2 ст. 156, ст. 164, ст. 165, ст. 166, ст. 167	громадянин України ст. 111, ст. 208, ст. 335, ст. 336
матеріальна або інша залежність, безпомічний стан особи ч.2 ст. 120, ч.2 ст. 144, ч.2 ст. 149, ст. 154, ч.3 ст. 176	іноземець чи особа без громадянства ст. 114, ч.2 ст. 244
обов'язок піклуватися про особу та наявність можливості надати їй допомогу ч.1 ст. 135, ст. 136, ст. 139	

## 2. Рецидив злочинів

Таблиця 3

<b>Минула рецидивна злочинна діяльність</b>
Особа, що вчинила злочин повторно: ч.3 ст. 109, ч.2 ст. 110, ч.2 ст. 127, ч.2 ст. 149, ч.2 ст. 152, ч.2 ст. 153, ч.2 ст. 169, ч.2 ст. 176, ч.2 ст. 177, ч.2 ст. 185, ч.2 ст. 186, ч.2 ст. 189, ч.2 ст. 190, ч.3 ст. 191, ч.2 ст. 199, ч.2 ст. 200, ч.2 ст. 205, ч.2 ст. 206, ч.2 ст. 207, ч.2 ст. 208, ч.2 ст. 209, ч.2 ст. 210, ч.2 ст. 211, ч.2 ст. 216, ч.2 ст. 217, ч.2 ст. 222, ч.2 ст. 224, ч.2 ст. 234, ч.2 ст. 238, ч.2 ст. 280, ч.2 ст. 289, ч.2 ст. 292, ч.3 ст. 300, ч.3 ст. 301, ч.2 ст. 305, ч.2 ст. 306, ч.2 ст. 307, ч.2 ст. 308, ч.2 ст. 309, ч.2 ст. 311, ч.2 ст. 312, ч.2 ст. 313, ч.2 ст. 314, ч.2 ст. 315, ч.2 ст. 316, ч.2 ст. 317, ч.2 ст. 318, ч.2 ст. 319, ч.2 ст. 320, ч.2 ст. 323, ч.2 ст. 330, ч.2 ст. 332, ч.2 ст. 334, ч.2 ст. 355, ч.2 ст. 358, ч.2 ст. 359, ч.2 ст. 361, ч.2 ст. 362, ч.2 ст. 369, ч.2 ст. 393, ч.2 ст. 410, ч.2 ст. 446
Особа, що раніше вчинила визначений злочин: п. 13 ч.2 ст. 115, ч.2 ст. 152, ч.2 ст. 153, ч.2 ст. 187, ч.2 ст. 307, ч.2 ст. 308, ч.2 ст. 309, ч.2 ст. 310, ч.2 ст. 313, ч.2 ст. 314, ч.2 ст. 315, ч.2 ст. 316, ч.2 ст. 323, ч.2 ст. 334
Особа, раніше засуджена за вчинення злочину: ч.2 ст. 133, ч.2 ст. 164, ч.2 ст. 165, ч.2 ст. 188, ч.2 ст. 201, ч.2 ст. 203, ч.2 ст. 204, ч.3 ст. 212, ч.2 ст. 213, ч.2 ст. 225, ч.2 ст. 226, ч.3 ст. 228, ч.2 ст. 234, ч.2 ст. 248, ч.2 ст. 249, ч.3 ст. 296, ч.2 ст. 302, ч.2 ст. 310, ч.2
Особа, що відбуває покарання, знаходиться під вартою або в спеціалізованій установі: ст. 389, ч.1, ч.2 і ч. 3 ст. 390, ст. 391, ст. 392, ст. 393, ст. 393
Піднаглядний: ст. 395

## 3. Правове положення в сфері оборони країни

Таблиця 4

<b>Правове положення особи в сфері оборони країни (ст.ст. 401-435)</b>
Військова службова особа: ч.2 ст. 410, ст. 423, ст. 424
Командир корабля, начальник ввірених йому сил: ст. 427, ст. 428
Військовослужбовець у полоні: ч.1 ст. 431, ч.2 ст. 431

## 4. Інші ознаки спеціального суб'єкта злочину

Таблиця 5

<b>Біологічні особливості суб'єкта</b>
Наприклад: носій вірусу імунодефіциту; венерично хворий, статева зрілість, повноліття і т. п. ст. 130, ст. 133, ст. 155, ч. 2 ст. 181, ст. 276, ст. 304, ч.2, ч. 3 ст. 307, ч.2 ст. 317, ст. 324, ст. 335, ст. 336

Таблиця 6

<b>Інші категорії суб'єктів</b>
Наприклад, особа, якій майно було ввірено або знаходилося в її віданні – ч. 1 ст. 191; свідок, експерт, перекладач – ст 385; особа, яка здійснює розрахунки з покупцями під час торговельної діяльності або проводить розрахунки з замовниками при наданні їм послуг – ст. 225; особа, яка у відповідному порядку допущена до конфіденційної інформації – ст. 330; військовозобов'язаний – ст. 337

Слід зазначити, що названу класифікацію ознак спеціального суб'єкта злочину, виходячи з її теоретичної доцільності та практичного призначення, можливо видозмінювати та удосконалювати; однак, це є окремою темою.

Виділимо і групи особливо важливих ознак для аналізу та спеціального розгляду характеристики найбільш точної кваліфікації злочинів із спеціальним суб'єктом.

На нашу думку, з урахуванням високої поширеності й латентності службових злочинів, ознака спеціального суб'єкта, яка характеризує його як *службову особу*, потребує окремого розгляду. Особливість службових злочинів в тому, що вони можуть скоюватися тільки з використанням та завдяки службовому становищу особи, яка є суб'єктом злочину.

Зупинимось докладніше на понятті *службова особа* в доктрині вітчизняного кримінального права в різні періоди його існування.

КК України 1960 року в редакції українською мовою містив термін *посадова особа*. Чинне кримінальне законодавство такого терміну не вживає, і особи, які є суб'єктами службових злочинів визначаються терміном *службова особа*. На нашу думку, слід погодитись з тими дослідниками, які вважають, що термін *службова особа* більше відповідає змісту функцій цих осіб та відповідає вимогам української мови [10, 154]. Разом з тим необхідно зазначити, що терміни *службова особа* і *посадова особа* фактично є синонімами та відбивають те саме поняття. Таким чином, на нашу думку, деяка різниця термінології, вживаної в статті 19 Основного закону нашої держави та кримінальному законодавстві не має принципового значення.

У період існування Радянської держави *службова особа* ототожнювалася з елементом апарату державного примусу та визначалася в першу чергу як працівник державного апарату, наділений службовими правами та обов'язками з метою здійснення адміністративно-розпорядчих або організаційно-господарських функцій. Представники влади з загального кола службових осіб відокремлювалися тоді як більш вузька група [11, 183]. На подальших етапах розвитку радянського кримінального права *службова особа* визначалася вже інакше — як особа, що здійснює постійно чи тимчасово функції представника влади, а також займає постійно чи тимчасово в державних чи суспільних установах, організаціях чи на підприємствах, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, чи виконує такі обов'язки в зазначених установах, організаціях та на підприємствах за спеціальним повноваженням [12, 93].

У відповідності до статті 19 Конституції України *посадові особи* зобов'язані діяти тільки на підставі, в межах повноважень і відповідно до законів нашої держави [1, 11].

Раніше у кримінальному законодавстві України поняття *посадова особа* визначалося в ч. 1 ст. 164 КК України (в редакції 1960 року) та було єдиним для всіх норм КК України. Під посадовими особами розумілися особи, які постійно чи тимчасово здійснювали функції представників влади, а також займали постійно чи тимчасово на підприємствах, в організаціях чи установах посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, чи виконуючи такі обов'язки за спеціальним повноваженням [13, 676-677]. У новому КК України законодавче визначення поняття службової особи міститься в ч. 1 примітки до ст. 364. Слід зазначити, що чинне визначення службової особи не має принципових відмінностей від раніше закріпленого в законодавстві.

Наприклад, відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 р. №12 “Про судову практику в справах про хабарництво” організаційно-розпорядчими обов'язками варто вважати функції здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяль-

ністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форм власності. Адміністративно-господарські обов'язки — це повноваження по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном. До представників влади, належать і працівники державних органів та установ, наділені правом (у межах своєї компетенції) пред'являти вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. Крім того, особа вважається *службовою* й тоді, коли вона виконує відповідні функції чи обов'язки тимчасово або за спеціальним повноваженням за умови, що ці обов'язки чи повноваження покладені на неї у встановленому законом порядку правомочним органом або посадовою особою [3, 200].

КК України 2001 року має розділ XVII — “Злочини в сфері службової діяльності”, який містить сім статей: 364 (Зловживання владою або службовим становищем), 365 (Перевищення влади або службових повноважень), 366 (Службове підроблення), 367 (Службова недбалість), 368 (Одержання хабара), 369 (Давання хабара), 370 (Провокація хабара).

Важливо, що сьогодні в теорії та практиці неоднозначно розглядається питання про визнання, наприклад, *службовою особою* власника приватного підприємства. Існує й думка, що власника приватного підприємства не можна визнати *службовою особою*, бо функціями службової особи не може охоплюватися керівництво самим собою [14, 335; 15, 238]. Здається, значною мірою, визначальною буде практика застосування норм, закріплених у чинному КК України. На основі цієї практики, очевидно, варто виробити більш точне визначення *службової особи*, яке і слід було б закріпити у окремому законодавчому акті і яке стане визначальним для юридичної теорії та практики.

Важливою також здається й така ознака *спеціального суб'єкта* як повторність вчинення злочинів, яка: по-перше, виявляє суспільну небезпеку особи, що скоїла злочин, а по-друге — обмежує коло можливих суб'єктів злочину, встановлюючи тим самим відповідальність спеціального суб'єкта злочину [4, 49-50]. Однак, на відміну від КК України 1960 р., чинний КК України не містить поняття *особливо небезпечний рецидивіст*.

Особливої уваги заслуговує також й *співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом*. Це питання привертає увагу вчених тривалий час. Так, наприклад, висловлюється думка, що співучасть у злочинах зі спеціальним або спеціально-конкретним суб'єктами має специфічні особливості, які не можна ігнорувати при розв'язанні питання про визнання можливості співучасті в зазначених злочинах. Ці особливості полягають у тому, що особи, не наділені спеціальними властивостями або ознаками в тому вигляді, як вони змальовані в законі, фактично не здатні виступати в ролі будь-якого співучасника в злочинах із спеціальним суб'єктом [6, 255-260].

Отже, у злочинах із спеціальним суб'єктом фактичними і юридичними виконавцями можуть бути тільки особи, прямо зафіксовані законом. Усі інші особи, які не мають властивостей, зафіксованих у законі, можуть виступати тільки в якості організаторів, підбурювачів, посібників в усіх формах. Слід проте враховувати, що об'єктивна сторона деяких складів злочинів фіксується у законі так, що співвиконавцем частини діянь може бути й особа, що не має всіх необхідних ознак для виконання складу до кінця [16, 184]. Наприклад, згвалтування (ст. 152 КК) включає в себе статеві зносини з'єднані із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування і т. ін. Тому, якщо, наприклад, у якості основного виконавця виступає чоловік, то співвиконавцем у фізичному насильстві аба погрозах його застосування, як складової частини згвалтування, може виступати й жінка.

Підвищену небезпеку становить співучасть у злочинах, в яких співучасниками виступають особи, наділені тими ж самими властивостями або ознаками, що й ви-

конавці цих злочинів: при цій формі співучасті значно полегшується здійснення спеціального злочину та досягнення злочинного результату [6, 227].

Точне визначення ознак суб'єкта злочину, що характеризують його як спеціальний суб'єкт, повне, досконале та цілісне їх з'ясування має велике значення для точної кваліфікації злочину та призначення законного покарання; зрештою — і становлення нового кримінального законодавства України.

### Література

1. Конституція України. Закон України від 28 червня 1996 року № 254/96-ВР // Офіційне видання Верховної Ради України. — К., 1996. — 118 с.
2. Кримінальний кодекс України. Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25-26. — С. 442-528
3. Постанови Пленуму Верховного суду України (1963 — 2000): Офіційне видання: У 2 т. / За загальною редакцією Бойка В. Ф. А. С. К — К., 2000. — Т. 2: III Роз'яснення Пленуму Верховного суду України у кримінальних справах, IV Постанови Пленуму Верховного суду України з організаційних питань. — 424 с.
4. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. — Алма-Ата.: “Наука”, 1977. — 151 с.
5. Устименко В. В. Специальный субъект преступления: Автореф. дис... к-та юрид. наук: 12. 00. 08 / Харьковский юридический институт. — Харьков., 1984. — 16 с.
6. Орлов В. С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1958., С. 96. — 259 с.
7. Устименко В. В. Специальный субъект преступления. — Харьков.: “Вища школа”, 1989. — 104 с.
8. Уголовное право. Общая часть: Учебник / М. И Ковалев, И. Я Козаченко, З. А. Незнамова и др. — М.: Норма-Инфра, 1999. — 503 с.
9. Магарин Н. С., Бараненко Д. В. Субъект преступления по новому уголовному законодательству Украины / Под ред. д-ра юрид. наук, профессора Е. Л. Стрельцова. — Одесса: Астропринт, 2001. — 104 с.
10. Пояснювальна записка до проекту Кримінального кодексу України, підготовленою робочою групою Кабінету Міністрів України // Українське право. — 1997. №2. — С. 127-156.
11. Юридический словарь / Ред.: Братусь С. Н., Казанцев Н. Д. — М.: Юридическая литература, 1953. — 781 с.
12. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А. Я Сухарев, Ред. Кол. М. М. Богуславский, М. И. Козырь, Г. М. Миньковский и др. — М.: Советская энциклопедия, 1984. — 415 с.
13. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Ответственные редакторы Шакун В. И. Яценко С. С.: 5-е издание, дополненное. — К.: А. С. К., 1999. — 1088 с.
14. Злочини у сфері підприємництва. Навчальний посібник / За редакцією Хаврюнка М. І. — К.: Атіка, 2001. — 608 с.
15. Стрельцов Е. Л. Экономическая преступность в Украине: Курс Лекций. — Одесса.: Бахва, 1997. — 238 с.
16. Коржанський М. Й. Кримінальне право України. Частина Загальна: Курс лекцій. — К.: Наукова Думка, 1996. — 334 с.





УДК 343.21(477)

*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

## ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Розглянуто особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх за вчинені злочини.

**Ключові слова:** неповнолітній, злочин, кримінальна відповідальність, покарання.

У Загальній частині кримінального закону України від 5 квітня 2001 р. вперше передбачено *розділ*, що визначає особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Питання кримінальної відповідальності і покарання зазначеної категорії осіб зважуються з урахуванням соціально-психологічної сфери формування особистості підлітка, здатності усвідомлювати ним свої дії/бездіяльність та давати їм оцінку.

Однією з особливостей притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності є диференціація злочинів відносно віку, з якого вона настає. Згідно ч. 1 ст. 22 КК України кримінальній відповідальності підлягають особи, що досягли на момент вчинення злочину шістнадцяти років. У ч. 2 ст. 22 КК України законодавець передбачив вичерпний перелік тяжких та особливо тяжких злочинів, за вчинення яких кримінальна відповідальність може наставати з чотирнадцяти років. Цей вік визначений законодавцем, виходячи з важливості зазначених об'єктів кримінально-правової охорони і того, що після досягнення чотирнадцятилітнього віку неповнолітній за рівнем соціального та психічного розвитку, як правило, здатен усвідомлювати цінність об'єктів, передбачених у ч. 2 зазначеної статті.

До особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх також відносять можливість застосування до них специфічного заходу примусово-виховного характеру (ст. 97 та ч. 1 ст. 105 КК України). Але зазначені заходи мають різну правову природу. Так, застосування примусових заходів виховного характеру згідно ч. 1, ч. 2 ст. 97 КК за своєю правовою природою є видом звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, а застосування зазначених заходів згідно ч. 1 ст. 105 КК є видом звільнення від покарання.

Чинний кримінальний закон України передбачає два види звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності:

1. Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК).

2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106 КК).

*Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру.*

У ст. 97 КК України передбачені дві категорії неповнолітніх, до яких можливе застосування примусових заходів виховного характеру як виду звільнення від кримінальної відповідальності.

1) Неповнолітній, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути

звільнений від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання.

2) Неповнолітній, який до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинив суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України.

Примусові заходи виховного характеру є заходами виховання, попередження вчинення неповнолітніми нових злочинів. Обов'язковими ознаками цих заходів є те, що: 1) вони передбачені кримінальним законом у ч. 2 ст. 105 КК; 2) застосовуються тільки судом до неповнолітніх, які вчинили злочин; 4) їх застосування не тягне судимості.

Частина 2 ст. 105 КК України містить вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру:

1) *застереження*; 2) *обмеження дозвілля* і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; 3) *передача неповнолітнього під нагляд* батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; 4) *покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків*; 5) *направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років* [1,35]. Заходи, що передбачені пунктом 5, є найбільш суворими. Види спеціальних установ, умов перебування у них неповнолітніх та інші питання, передбачені Законом України "Про органи та служби по справам неповнолітніх і спеціальних закладів для неповнолітніх" від 24.01.95 р. [2, ст. 35]; постановою Кабінету Міністрів України "Про організацію діяльності спеціальних навчально-виховних закладів для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання" від 13. 10. 93 р. із змінами і доповненнями від 11.08.95 р. № 646 [3]. Спеціальними установами для неповнолітніх, що потребують особливих умов виховання, є загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації. У загальноосвітні школи соціальної реабілітації за ухвалою суду (або постановою судді) направляються неповнолітні від 11 до 14 років, а до професійних училищ — неповнолітні від 14 до 18 років. У постанові судді повинно бути вказаний тип спеціальної установи, строк перебування в ній, а також джерело фінансування перебування неповнолітнього у школі або професійному училищі соціальної реабілітації. Так, згідно з п. 6 Постанови Кабінету Міністрів України "Про організацію діяльності спеціальних навчально-виховних закладів для дітей та підлітків, які потребують особливих умов виховання", плата за утримання учнів у спеціальній школі і спеціальному професійному училищі для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання, стягується з батьків у розмірі 20 відсотків коштів, що припадають на одного члена сім'ї. Згідно з п. 12 Положення про загальноосвітню школу соціальної реабілітації діти-сироти і діти, що залишилися без піклування батьків, або осіб, які їх замінюють, а також з багатодітних, малозабезпечених сімей, перебувають на повному державному утриманні [4].

Відповідно з ч. 3 ст. 105 КК залежно від конкретних обставин вчиненого злочину і особи неповнолітнього суд може застосувати до нього одночасно кілька примусових заходів виховного характеру. Частина 3 ст. 97 КК встановлює, що у разі ухилення неповнолітнього, який вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру, ці заходи скасовуються судом і він притягується до кримінальної відповідальності.

*Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.*

Загальні підстави застосування інституту давності щодо притягнення до кримінальної відповідальності передбачені у ст. 49 КК України. Ними є: 1) закінчення

передбачених законом строків після вчинення злочину до дня набуття вироком законної сили; 2) не вчинення під час цих строків нового злочину; 3) відсутність ухилення від слідства або суду. При наявності загальних підстав і умов застосування такого звільнення суд повинен врахувати його особливості щодо неповнолітніх. Такими особливостями відповідно до ст. 106 КК є: 1) можливість її застосування до осіб, які не досягли вісімнадцяти років до вчинення злочину, незалежно від віку на момент вирішення питання про звільнення; 2) встановлення в ній знижених строків давності. У ч. 2 ст. 106 КК передбачені такі строки давності:

- 1) два роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років — у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 3) сім років — у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) десять років — у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

*Особливості застосування покарання до неповнолітніх.*

Передбачені чинним кримінальним законом окремі види покарань *утворюють певну систему*, яка передбачена у ст. 51 КК. Під системою покарань розуміють встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік покарань, розташованих у певному порядку за ступенем їх суворості. У ст. 98 КК передбачена система покарань, які можуть застосовуватися до неповнолітніх. Ця система має певні особливості. Із дванадцяти видів покарань, передбачених ст. 51 КК, до неповнолітніх можуть бути застосовані лише наступні види покарань: *штраф; громадські роботи; виправні роботи; арешт; позбавлення волі на певний строк*. Додатковими покараннями, що можуть застосовуватися до неповнолітніх, є: *штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю* (ч. 2 ст. 98 КК України). Новими видами покарань, які можуть призначатися неповнолітнім є *громадські роботи та арешт*. Розмір деяких покарань, які застосовуються як до повнолітніх, так і до неповнолітніх, відносно останніх значно зменшений.

*Штраф* (ст. 99 КК) застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний прибуток, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. У ч. 2 цієї статті передбачено обмежений розмір штрафу: він може бути призначений у межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

*Громадські та виправні роботи* згідно ст. 100 КК України можуть бути призначені тільки неповнолітнім від 16 до 18 років. Крім того, значно меншими є строки цих покарань: громадські роботи можуть бути призначені на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і тривалість їх не може перевищувати двох годин на день; строк виправних робіт встановлений від двох місяців до одного року, при цьому із заробітку неповнолітнього здійснюється відрахування в доход держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до десяти відсотків.

*Арешт* (ст. 101 КК) може бути призначений тільки неповнолітнім, які досягли на момент ухвали вироку шістнадцяти років, від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб. Сутність арешту полягає у строкої ізоляції обвинуваченого неповнолітнього від суспільства у спеціальних установах (арештних будинках) в умовах короткочасної ізоляції. Цей вид покарання у теперішній час не застосовується, тому що ці заклади в Україні ще не створені.

*Позбавлення волі на певний строк* не може бути призначено неповнолітньому, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 102 КК). У ч. 1 ст. 102 КК передбачено, що покарання у виді позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, не може бути призначено на строк більше десяти років, а за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, — на строк до п'ятнадцяти років (п. 5 ч. 3 ст. 102 КК). Згідно ч. 3 ст. 102 КК строки позбавлення волі призначаються залежно від тяж-

кості злочину. Покарання у виді позбавлення волі відбувається неповнолітнім у виправно-трудовій колонії загального або посиленого режиму (ч. 1 ст. 18 ВТК України).

Певні особливості є й у призначенні покарання неповнолітнім. Вони викликані тим, що суд при призначенні покарання неповнолітньому, поряд з загальними засадами призначення покарання, повинен враховувати умови його життя і виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього (ст. 103 КК). Вчинення злочину неповнолітнім є обставиною, яка пом'якшує покарання (п. 3 ч. 1 ст. 66 КК). Не підлягають кримінальній відповідальності неповнолітні, які хоча і досягли віку, з якого встановлена кримінальна відповідальність, проте відстають (не в зв'язку з психічним захворюванням) у розумовому розвитку, що обмежує здатність усвідомлювати фактичні ознаки і суспільну небезпечність вчиненого. Тому слід зазначити, що загальні засади призначення покарання відносно неповнолітніх застосовуються з урахуванням специфіки їх вікового психофізичного розвитку. У випадку призначення покарання неповнолітньому, суд враховує можливість призначення примусових заходів виховного характеру.

*Особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування.*

Інститут звільнення від покарання має певні особливості з урахуванням особи неповнолітнього. Це виявляється у тому, що ст. 105 КК передбачає такий вид звільнення від покарання, який може бути застосований лише до неповнолітнього — це звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру; види звільнення від покарань, які можуть застосовуватися і до повнолітніх, і до неповнолітніх, щодо останніх мають свої особливості.

*1. Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру.*

Обов'язковими умовами звільнення від покарання цього виду є: 1) вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості; 2) наступне, після вчинення злочину і до постановлення вироку, шире розкаяння і бездоганна поведінка. При наявності цих умов, суд постановляє обвинувальний вирок без призначення покарання і особа вважається такою, що не має судимості. Одночасно суд призначає певні примусові заходи виховного характеру, передбачені у ч. 2 ст. 105 КК України.

*2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням.*

При застосуванні цього виду звільнення від покарання слід враховувати загальні підстави і умови, передбачені у ст. ст. 75-78 КК України, а також особливості, передбачені у ст. 104 КК України. Цими особливостями є те, що: 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх можливе при засудженні їх тільки до одного виду покарання — позбавлення волі; 2) іспитовий строк встановлюється тривалістю від одного до двох років; 3) у разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи.

*3. Звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.*

Загальні умови застосування цього виду звільнення від покарання передбачені у ст. 80 КК України. Суд повинен за ст. 80 КК, враховувати особливості, зазначені у ч. 3 ст. 106 КК України. Передбачені у ч. 2 ст. 106 КК строки значно менші за своєю тривалістю ніж ті, які встановлені для повнолітніх.

*4. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.*

Особливості умов застосування передбачені у ст. 107 КК України: 1) положення ст. 107 КК застосовуються до осіб, що вчинили злочин до досягнення вісімнадцяти років, незалежно від віку на момент умовно-дострокового звільнення; 2) умовно-дострокове звільнення застосовується лише до осіб, що відбувають покарання у виді позбавлення волі; 3) застосування його не залежить від тяжкості

вчиненого злочину; 4) воно застосовується при відбутті певної частини призначеного покарання, що за розміром є меншою, ніж це передбачено у ст. 81 КК України щодо повнолітніх. До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується (ч. 4 ст. 107 КК).

*Погашення та зняття судимості* відносно до осіб, які вчинили злочин до досягнення ними вісімнадцятирічного віку, здійснюється згідно з ст. 88-91 КК з урахуванням положень ст. 108 КК України. Такими, що не мають судимості, визнаються неповнолітні, які засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, після виконання цього покарання. У ч. 2 ст. 108 КК України встановлені скорочені строки погашення судимості порівняно з дорослими: один рік, три та п'ять років з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину. Якщо неповнолітній після відбування покарання протягом одного з зазначених строків не вчинить новий злочин, судимість автоматично погашається. Від автоматичного погашення судимості слід відрізнити зняття судимості судом. Дострокове зняття судимості здійснюється згідно з ч. 3 ст. 108 КК України на підставі, передбаченій у ст. 91 КК, з урахуванням таких особливостей: 1) відбуття покарання у виді позбавлення волі за тяжкий або особливо тяжкий злочин; 2) закінчення не менш половини строку погашення судимості, визначеного в п. п. 3,4 ст. 108 КК України [5,258-259].

Таким чином, наявність у кримінальному законі України *самостійного розділу*, що передбачає особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, на наш погляд, дозволить суду сконцентрувати увагу на питаннях диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх з урахуванням особливостей їх вікового психофізичного розвитку та інших особливостей.

### *Література*

1. Кримінальний кодекс України від 5. 04 2001 р. Офіційне видання. — К. 2001. — 143 с.
2. Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх. — Закон України від 24 січня 1995. — Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 6.
3. Постанова Кабінету Міністрів України “Про організацію діяльності спеціальних навчально-виховних закладів для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання” від 13. 10. 93 р. із змінами і доповненнями від 11. 08. 95 р. № 646.
4. Положення про загальноосвітню школу соціальної реабілітації.
5. Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под редакцией Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. — Харьков, 2001. — 960 с.



УДК 343.3/7:004

С. М. Кучанський, ст. викл.

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

## ИНФОРМАЦИЯ И ИНФОРМАЦИОННЫЕ ОТНОШЕНИЯ КАК НОВЫЙ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ ОБЪЕКТ

Рассмотрены методы определения компьютерных преступлений, а также исследуется информация как объект компьютерных преступлений.

**Ключевые слова:** информация, компьютерное преступление, электронно-вычислительные машины, информационные правоотношения.

До недавнего времени считалось, что компьютерная преступность — явление, присущее только зарубежным капиталистическим странам, и по причине слабой компьютеризации нашего общества, т. е. недостаточного внедрения в производственные и общественные отношения информационных технологий, отсутствует вообще. Именно это обстоятельство и привело к отсутствию сколько-нибудь серьезных научных исследований этой проблемы.

Только в последние годы появились работы о проблемах борьбы с компьютерной преступностью, в которых рассматриваются в основном уголовно-правовые и криминологические аспекты этого явления.

Чтобы четко определить суть проблемы, для любой науки обязателен и вполне логичен подход, когда все исследователи конкретной предметной области вследствие научного изучения организуют свое общение на основе единообразно понимаемых терминов, которые обеспечивают некую стабильность понятийно-терминологического аппарата.

Отечественные и зарубежные издания и средства массовой информации последних лет наводнены различными образными терминами, обозначающими все новые проявления криминального характера в информационной области: компьютерные преступления, коммуникационные преступления, кибербандитизм и др. Преступников именуют *хакеры*, *кракеры*, *киберпанки*, *бандиты на информационных супермагистралях* и др.

Особенности и различия в терминологии указывает не только на начальный период изучения проблемы, обеспокоенность общества новой угрозой, но и на отсутствие полного понимания сути этой проблемы и угрозы.

“Информационная революция” застала Украину в сложный экологический, политический и экономический период, потребовала срочного регулирования возникающих на ее пути проблем.

Между тем правовые механизмы могут быть включены и становятся эффективными лишь тогда, когда общественные отношения, подлежащие регулированию, в достаточной мере стабилизировались.

Сейчас созданы и утверждены ряд базовых нормативных актов об информационных отношениях, наступило время для их применения на практике, однако на этом пути неизбежны пробы и ошибки. И если такие ошибки, допущенные, например, в области хозяйственных отношений, могут быть тем или иным образом эффективно исправлены, то ошибки в области уголовно-репрессивной отражаются на конституционных правах и свободах конкретных граждан и необратимы.

*Информационные правоотношения* — это отношения, возникающие при: формировании и использовании информационных ресурсов на основе создания, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, распространения и представления потребителю документированной информации; при создании и использовании информационных технологий и средств их обеспечения; для защиты информации, прав субъектов, участвующих в информационных процессах и информатизации.

Анализ действующего законодательства указывает на то, что:

— *Информацией* является документированные или публично объявленные сведения о событиях и явлениях, которые происходят в обществе, государстве и окружающей природной среде (закон Украины “Об информации”) [1, ст. 1].

— *Правовой защите* подлежит только *документированная информация*, т. е. информация, облеченная в форму, позволяющую ее идентифицировать. Документированная информация является объектом гражданских прав и имеет собственника.

Информация, ознакомление с которой ограничивается ее собственником или в соответствии с законодательством, может быть *конфиденциальной*; а предназначенная для неограниченного круга лиц — *массовой*.

*Режим использования информации* определяется законом или собственником информации, который объявляет о степени (уровне) его конфиденциальности. Конфиденциальными в соответствии с законом являются, в частности, такие виды информации, как государственная тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, тайна усыновления, служебная тайна, коммерческая тайна, банковская тайна, информация, являющаяся объектом авторских и смежных прав, информация, непосредственно затрагивающая права и свободы гражданина или персональные данные и др. Любая форма завладения и пользования конфиденциальной документированной информацией без прямо выраженного согласия ее собственника (за исключением случаев, прямо указанных в законе) является нарушением его прав, т. е. неправомерной. Неправомерное использование документированной информации наказуемо.

Информационные отношения получили и *уголовно-правовую защиту* в законах; информация и информационные отношения стали новым объектом преступления. Уголовный кодекс Украины, вступивший в действие с 1 сентября 2001 года, установил нормы, объявляющие общественно опасными деяниями конкретные действия в сфере компьютерной информации (раздел XVI УК), и устанавливающие ответственность за их совершение. Такие нормы появились в украинском законодательстве впервые. К уголовно наказуемым отнесены незаконные вмешательства в работу электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей (ст. 361); хищение, присвоение, требование компьютерной информации или завладение ею путем мошенничества либо злоупотребление служебным положением (ст. 362) и нарушение правил эксплуатации автоматизированных электронно-вычислительных систем (ст. 363).

Между тем, в отечественной криминалистической науке все еще не существует четкого определения понятия *компьютерного преступления*, дискутируются различные точки зрения по их классификации.

Сложность в формулировках содержания этих понятий существует, по-видимому, как из-за невозможности выделения единого объекта преступного посягательства, так и из-за множественности предметов преступных посягательств с точки зрения их уголовно-правовой охраны.

Мнения по этому поводу расходятся. Например, Ю. М. Батулин [2, 25] считает, что компьютерных преступлений как особой группы преступлений в юридическом смысле не существует, однако при этом отмечает, что многие традиционные виды преступлений модифицировались из-за вовлечения в них вычислительной техники, поэтому правильнее было бы говорить, по его мнению, лишь о компьютер-



ных аспектах преступлений, не выделяя их в обособленную группу. Другого взгляда придерживается П. Б. Гудков [3, 9]. Под компьютерными преступлениями он понимает противозаконные действия, объектом или орудием совершения которых являются электронно-вычислительные машины. Обобщая различные точки зрения, можно прийти к выводу о том, что в настоящее время существуют два основных течения научной мысли в области изучения компьютерных преступлений. Одна часть исследователей относит к *компьютерным преступлениям действия, в которых компьютер является либо объектом, либо орудием посягательства*. Исследователи же второй группы относят к *компьютерным преступлениям только противозаконные действия в сфере автоматизированной обработки информации*. В качестве главного классифицирующего признака, позволяющего отнести эти преступления в обособленную группу, выделяется общность способов, орудий, объектов посягательства.

Иными словами, *объектом посягательства является информация*, обрабатываемая в компьютерной системе, а *компьютер служит орудием посягательства*.

Следует отметить, что законодательство многих стран, в том числе и в Украине, стало развиваться именно по этому пути. Однако относительно *объекта* преступного посягательства двух мнений быть не может — им, естественно, является *информация*, а действия преступника следует рассматривать как покушение на информационные отношения общества.

Но если информация является не объектом, а средством покушения на другой объект уголовно-правовой охраны, то здесь необходимо делать различия в том, была ли это *машинная информация*, т. е. информация, являющаяся продуктом, произведенным с помощью или для компьютерной техники, либо она имела другой, *“некомпьютерный” характер*.

Поэтому надо сразу уяснить, что под машинной информацией понимается информация, циркулирующая в вычислительной среде, зафиксированная на физическом носителе в форме, доступной восприятию компьютера, или передающаяся по телекоммуникационным каналам: сформированная в вычислительной среде и пересылаемая посредством электромагнитных сигналов из одного компьютера в другой, из компьютера на периферийное устройство, либо на управляющий датчик оборудования. В первом случае преступление должно относиться к категории компьютерных преступлений, во втором — к категории того вида преступных деяний, которые собственно и обозначены в уголовном законе.

Здесь можно сделать вывод о том, что в криминалистическом плане понятия *компьютерная преступность* и *компьютерные преступления* значительно шире понятия *компьютерного преступления*. Так, в главе XVI “Преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей” определяются следующие общественно-опасные деяния в отношении средств компьютерной техники [4, 746]:

1) *Незаконное вмешательство* в работу автоматизированных электронно-вычислительных машин, их систем либо компьютерных сетей, повлекшее искажение либо уничтожение компьютерной информации, а также распространение компьютерного вируса путем применения программных и технических средств, предназначенных для незаконного проникновения в эти машины, системы либо компьютерные сети и способных повлечь искажение или уничтожение компьютерной информации или носителей компьютерной информации.

2) *Хищение*, присвоение, требование компьютерной информации или завладение ею путем мошенничества либо злоупотреблением должностным лицом своего служебного положения.

3) *Нарушение правил эксплуатации* автоматизированных электронно-вычислительных машин, их систем либо компьютерных сетей лицом, ответственным за

их эксплуатацию, если это повлекло хищение, искажение либо уничтожение компьютерной информации, средств ее защиты, или незаконное копирование компьютерной информации, или существенное нарушение работы таких машин, их систем либо компьютерных сетей.

Таким образом, с точки зрения уголовно-правовой охраны под *компьютерными преступлениями*, скорее всего, *следует понимать предусмотренные уголовным законом общественно опасные действия, в которых машинная информация является объектом преступного посягательства*. В данном случае в качестве предмета или орудия преступления будет выступать машинная информация, компьютер, компьютерная система или компьютерная сеть.

При этом необходимо учитывать одну особенность: компьютер в преступлениях может выступать одновременно в качестве предмета и в качестве орудия совершения преступления.

Указанное свойство компьютера определяется технологической спецификой его строения (архитектурной), под которой понимается концепция взаимодействия элементов сложной структуры, включающей в себя компоненты логической, физической и программной структур. С криминалистической же точки зрения компьютерное преступление следует понимать в широком смысле этого слова.

Подводя некоторые итоги, можно выделить следующие характерные особенности компьютерного преступления:

- 1) неоднородность объекта посягательства;
- 2) выступление машинной информации как в качестве объекта, так и в качестве средства преступления;
- 3) многообразии предметов и средств преступного посягательства;
- 4) выступление компьютера либо в качестве предмета, либо в качестве средства совершения преступления.

Учитывая эти особенности, можно прийти к выводу о том, что под компьютерным преступлением следует понимать предусмотренные уголовным законом общественно опасные действия, совершенные с использованием средств электронно-вычислительной (компьютерной) техники. Такой подход к определению данного явления целесообразно выбрать исключительно с точки зрения криминалистических аспектов проблемы, так как, безусловно, в уголовно-правовом смысле он неприемлем.

В качестве основного классифицирующего признака принадлежности преступления к разряду компьютерных, думается, надо выделить понятие *использование средств компьютерной техники*, независимо от того, на какой стадии преступления она использовалась: при его подготовке, в ходе совершения, или для сокрытия. Для обоснования этого утверждения более детально рассмотрим его элементы.

Первая часть определения не требует особых пояснений и зависит лишь от того, как будут называться (квалифицироваться) те или иные общественно опасные действия согласно формулировкам уголовного закона.

Например, шпионаж с использованием компьютерной техники будет называться *компьютерным шпионажем* и относиться криминалистической наукой к компьютерным преступлениям (тогда как в уголовно-правовом плане это преступление будет отнесено к разряду государственных преступлений); аналогично: подлог — *компьютерный подлог*, мошенничество — *компьютерное мошенничество*, хищение — *компьютерное хищение*, злоупотребление — *компьютерное злоупотребление* и т. д.

Эти термины и понятия очень часто используются в зарубежной юридической практике при квалификации тех или иных компьютерных правонарушений. Поэтому представляется необходимым использование данной терминологии в отечественной практике для обозначения сходных по своему содержанию преступных деяний для выделения их криминалистической специфики.

Вторая же часть определения требует серьезных объяснений к подробной детализации.

Средства компьютерной техники по своему функциональному назначению можно подразделить на две основные группы:

Таблица 1



**Под аппаратными средствами** компьютерной техники понимаются технические средства, используемые для обработки данных: механическое, электрическое и электронное оборудование, используемое в целях обработки информации. К ним относятся:

1) *Персональный компьютер (ПЭВМ или ПК)* — комплекс технических средств, предназначенных для автоматической обработки информации в процессе решения вычислительных и информационных задач.

2) *Периферийное оборудование* — оборудование, имеющее подчиненный кибернетический статус в информационной системе: любое устройство, обеспечивающее передачу данных и команд между процессором и пользователем относительно определенного центрального процессора, комплекс внешних устройств ЭВМ, не находящихся под непосредственным управлением центрального процессора.

3) *Физические носители магнитной информации.*

**Под программными средствами** компьютерной техники понимаются объективные формы представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования компьютеров и компьютерных устройств для получения определенного результата, а также подготовленные и зафиксированные на физическом носителе материалы, полученные в ходе их разработок, и порождаемые ими аудиовизуальные отображения. К ним относятся:

1) *Программное обеспечение:* совокупность управляющих и обрабатывающих программ, предназначенных для планирования и организации вычислительного процесса автоматизации программирования и отладки программ решения прикладных задач, состоящее из:

— системных программ (операционные системы, программы технического обслуживания: драйверы, программы — оболочки, вспомогательные программы — утилиты);

— прикладных программ (комплекса специализированных программ), предназначенных для решения определенного класса задач, например, редакторы текстов, антивирусные программы и системы, программы защиты от несанкционированного доступа, табличные процессоры, СУБД, графические редакторы, системы автоматизированного проектирования (САПР), интегрированные системы, бухгалтерские программы, программы управления технологическими процессами, автоматизированные рабочие места (АРМ), библиотеки стандартных программ и т. п.;

— инструментальных программ (систем программирования), состоящих из языков программирования: Turbo C, Turbo C++, Turbo Pascal, Microsoft C, Microsoft Basic, Clipper и др., и трансляторов — комплекса программ, обеспечивающих автоматический перевод с аморитмических и символических языков в машинные коды.

2) *Машинная информация владельца, пользователя, собственника* в соответствии.

Подробное структурирование средств компьютерной техники необходимо для более четкого понимания в последующей практической работе и сути рассматриваемых способов совершения компьютерных преступлений, предметов и орудий преступного посягательства, а также для устранения разногласий по поводу их терминологии, имеющих место в практической деятельности органов внутренних дел при оформлении различных процессуальных документов.

Например, если предметом посягательства является компьютер, то необходимо рассматривать его как систему и проводить различие между ее частями.

Ведь компьютер в узком смысле этого слова есть просто процессор, реализованный на базе интегральных микросхем например, но на практике он никогда в основном не используется самостоятельно, а только с периферийными устройствами, нередко связанными в единую сеть, которая может включать в себя и другие компьютеры и компьютерные системы. При любой ее части реальна угроза стать предметом или средством совершения преступления.

Программные средства можно рассматривать и как часть компьютерной системы, и как самостоятельный предмет, для которого компьютер является окружающей (периферийной) средой. Этот факт, по всей видимости, должен устанавливаться программно-технической экспертизой, исходя из каждого конкретного случая (например, учитывая уровень архитектурного строения компьютера и отнесения его к тому или иному поколению ЭВМ, либо по другим основаниям).

\* \* \*

Детальное исследование основных компонентов содержания понятия данного явления играет немаловажную роль для всеобщего единообразного понимания сути явления. Но вот в чем заключается еще одно разногласие — в самом понятии, в определении, как обозначить данный вид преступлений: *компьютерный* или *информационный*, а может быть, *компьютерные информационные*? Бытуют различные точки зрения. Например, В. В. Крылов [5, 13] считает, что подход, согласно которому в законодательстве следует отражать конкретные технические средства, себя исчерпывал и поэтому целесообразно принимать термин *компьютерные преступления* за основу для наименования в криминалистике всей совокупности преступлений в области информационных отношений. Компьютер, по его мнению, является лишь одной из разновидностей информационного оборудования и проблемами использования этого оборудования не исчерпывается совокупность отношений, связанных с обращением конфиденциальной документированной информации. Крылов предлагает рассматривать в качестве базового понятия *информационные преступления*, исходя из того, что сложившаяся система правоотношений в области информационной деятельности позволяет абстрагироваться от конкретных технических средств. Он делает вывод, что преступление в области компьютерной информации являются частью информационных преступлений, объединенной общим инструментом обработки информации — компьютером.

С точкой зрения законодателя не расходится мнение В. Б. Вехова, он определяет в своей работе данный вид преступлений как *компьютерные преступления*. В своих определениях *компьютерного преступления* Вехов четко акцентирует внимание на том, что это “... предусмотренные уголовным законом общественно опасные действия...” [6, 10].

На мой взгляд, *компьютерное преступление — это предусмотренное законом общественно опасное деяние, совершенное с использованием средств электронно-вычислительной техники. Информация выступает как объект посягательства, а компьютер выступает как орудие совершения подобного*

рода преступлений. В связи с чем следует отметить, что в настоящее время в отечественной криминалистической науке не существует сколько-нибудь обобщенных данных для формирования понятий основных элементов криминалистической характеристики компьютерных преступлений.

### **Література**

1. Закон України "Про інформацію" від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. 1992. — № 48. — Ст. 650
2. Батурич Ю. М. Проблемы компьютерного права. — М.: Юридическая литература, 1991. — 176 с.
3. Гудков П. Б. Компьютерные преступления в сфере экономики. — Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и организованной преступностью в сфере экономики. М.: МИ МВД России, 1995. — 125 с.
4. Комментарии к Уголовному кодексу Украины. / Отв. Ред. Ю. А. Кармазин, Е. Л. Стрельцов. — Харьков: Одиссей, 2001. — 960 с.
5. Крылов В. В. Информационные компьютерные преступления. — М., 1997. — 146 с.
5. Вехов В. Б. Компьютерные преступления: способы совершения, методики расследования. — М.: Право и Закон. 1996. — 59 с.

### **С. М. Кучанський**

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

## **ІНФОРМАЦІЯ ТА ІНФОРМАЦІЙНІ ВІДНОШЕННЯ ЯК НОВИЙ КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ОБ'ЄКТ**

### **РЕЗЮМЕ**

Науковий аналіз, проведений у статті, дає можливість визначити інформацію як об'єкт комп'ютерних злочинів; визначено поняття комп'ютерних злочинів.

**Ключові слова:** інформація, комп'ютерний злочин, електронно-обчислювальні машини, інформаційні правовідносини.

*О. М. Лупіносова*, аспірант

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

## ПОНЯТТЯ *ВБИВСТВО*

У теорії кримінального права довгий час велася дискусія навколо визначення поняття *вбивство*. Законодавчо закріпленого визначення цього поняття до недавнього часу не було.

**Ключові слова:** вбивство, відповідальність, життя, злочин, особистість.

У ч. 1 ст. 115 Кримінального кодексу України, прийнятого 5 квітня 2001 року (набрав чинності з 1 вересня того ж року), вперше подано визначення вбивства як умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині. До прийняття чинного кримінального законодавства в теорії кримінального права існували різноманітні думки з цього питання, які ґрунтувалися на законодавчому визначенні злочину (ст. 7 КК 1960 року) та на передбачених законом підставах кримінальної відповідальності (ст. 3 КК 1960 року). Наведемо деякі з них. “Вбивством у кримінальному праві називається протиправне і винне заподіяння смерті при зазіханні на життя іншої людини” [1, 5]. “Вбивство — це протиправне умисне або необережне позбавлення життя іншої особи, коли саме заподіяння смерті, а не зазіхання на будь-який інший об’єкт, є підставою кримінальної відповідальності” [2, 16]. Г. А. Мендельсон під вбивством розуміє “... протиправне умисне чи необережне позбавлення життя іншої людини” [3, 5]. С. С. Яценко та С. Д. Шапченко вважають, що “вбивство — це передбачене кримінальним законодавством винне суспільно небезпечне діяння, що зазіхає на життя іншої людини й спричиняє їй смерть” [4, 380]. О. О. Безуглов характеризує вбивство низкою конкретних ознак: “... по-перше, вбивство — це неправомірне позбавлення життя; по-друге, вбивство — це умисне чи необережне позбавлення життя; по-третє, вбивство — це позбавлення життя іншої людини” [5, 20].

Акцентування уваги в наведених вище визначеннях поняття вбивства на протиправності цього діяння виділяє його зі звичайного поняття позбавлення життя, оскільки не будь-яке позбавлення життя є неправомірним і таким, що тягне кримінальну відповідальність. Зокрема, не вважається вбивством позбавлення життя воїна ворожої армії під час війни, засудженого до смертної кари при виконанні вироку суду або нападаючого особою, яка знаходилась у стані необхідної оборони, та в деяких інших випадках. За ознакою винності, тобто умисності чи необережності при позбавленні життя, вбивство відмежовується від випадкового заподіяння смерті. Посилання у згаданих визначеннях на те, що вбивством визнається позбавлення життя іншої людини, дає можливість відокремити вбивство від самогубства чи замаху на самогубство, яке відповідно до кримінального законодавства України не є злочином.

Безпосереднім об’єктом вбивства як злочину проти особистості є людське життя.

“Початковим моментом життя людини є самий початок пологового процесу, в зв’язку з чим позбавлення життя дитини в цей момент є вбивством” [6, б]. Знищення плода до початку пологів вбивством не вважається, і відповідальність за інших необхідних умов тут може настати за статтею 134 КК (незаконне про-

вадження аборту). “Кінцевим моментом життя вважається біологічна смерть, тобто момент, коли внаслідок призупинення роботи серця настали безповоротні процеси розпаду клітин центральної нервової системи” [7, 7]. Від біологічної смерті відрізняють смерть клінічну, коли, незважаючи на припинення дихання та серцебиття, протягом дуже короткого певного часу життя в організмі не припиняється і його життєздатні функції можуть бути відновлені. Заподіяння стану клінічної смерті у випадку, якщо згодом буде здійснено оживлення організму потерпілого, може кваліфікуватися як замах на вбивство. За певних умов може бути визнано вбивством зазіхання на життя людини, яка знаходиться у стані клінічної смерті.

Для відповідальності за вбивство не має значення ні вік потерпілого, ні його життєздатність. Тому, наприклад, позбавлення життя народженого немовляти чи безнадійно хворого є вбивством. Кримінальна відповідальність не виключається й у випадку, якщо вбивство скоєно на прохання потерпілого.

Вбивство визнається закінченим злочином, коли смерть потерпілого настала. Дії особи, спрямовані на позбавлення життя іншої людини якщо вони за обставинами, незалежними від винного, не потягли настання смерті, є замахом на вбивство.

На перший погляд, наведені вище визначення поняття *вбивство* здаються повними й точними, такими, що розкривають зміст цього злочину та критерії його відмежування від суміжних складів злочинів. Однак їх не можна вважати досконалими, оскільки вони охоплюють і деякі інші злочини, пов’язані з необережним заподіянням смерті іншій особі, які за своєю сутністю не є вбивством. Це, наприклад, порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту, що спричинило нещасні випадки з людьми (ч. 3 ст. 276 КК), порушення вимог законодавства про охорону праці, якщо воно потягло нещасні випадки з людьми (ч. 2 ст. 271 КК).

Ще більш ніж півстоліття тому М. Д. Шаргородський дійшов висновку, що вбивство — це тільки “умисне неправомірне позбавлення життя іншої людини” [8, 38]. На його думку, поняття *вбивство* не може застосовуватися до випадків необережного заподіяння смерті з таких підстав: 1) під словом *вбивця* в побуті ніколи не розуміється людина, яка з необережності позбавила життя іншу людину; 2) з кримінально-правової точки зору недоцільно застосовувати поняття найтяжчого злочину проти особистості до необережного діяння, за яким винний не припускає настання внаслідок свого діяння смерті людини або навіть не передбачає можливості цього; 3) в інших країнах терміни *вбивство* і *вбивця* застосовуються лише до найбільш тяжких випадків умисного вбивства.

Для вирішення цього питання в чинному на той час законодавстві М. Д. Шаргородський пропонував “... поєднати всі випадки необережного заподіяння смерті в одній статті...” [9, 477] та дати їй назву “необережного позбавлення життя”. Оскільки такий підхід вимагав ревізії багатьох норм, один з небагатьох прибічників зазначеної позиції І. О. Ноціус вважав за потрібне об’єднати в такій статті закону не всі випадки необережного заподіяння смерті людині, а тільки ті, що не охоплюються спеціальними складами цього злочину.

Ми поділяємо точку зору М. Д. Шаргородського про те, що вбивство та необережне позбавлення життя — це поняття несумісні; тому для позначення кожного з них не тільки доцільно, але й необхідно вживати різні терміни.

Ті вчені, які не вважають за необхідне вилучення випадків необережного позбавлення життя людини з поняття *вбивство* (М. К. Аніянц, М. І. Загородніков та ін.), зазначають, що таке звуження останнього не впливало з чинного тоді законодавства і практично могло призвести до послаблення боротьби з необережними злочинами проти життя людини. На їх думку, з поняттям *вбивство* пов’язано уявлення про скоєння тяжкого злочину, і це уявлення повинне залишатися в свідомості людей, коли мова йде й про такий злочин, як вбивство з необережності, оскільки і в цьому випадку людина позбавляється найдорожчого — життя. Наведені

аргументи не є переконливими, оскільки вони зводяться до використання психологічних, а не правових критеріїв визначення змісту злочину та поняття *вбивство*.

Справді, в результаті як умисного вбивства, так і необережного заподіяння смерті людина втрачає найдорожче — життя. Більше того, у деяких випадках необережні діяння призводять до загибелі багатьох людей. Однак настання таких тяжких суспільно небезпечних наслідків ще не є підставою для ототожнення *вбивства* і необережних дій, внаслідок яких позбавляється життя інша людина.

Слід наголосити, що у переносному значенні термін *вбивство*, хоч і в дуже широкому його розумінні, вживається лише для позначення цілеспрямованих дій: убити час, убити карту тощо. Мабуть, саме тому ні в кого не виникає сумніву в тому, що самогубець, тобто той, хто вбив сам себе, — це особа, що навмисне позбавила себе життя, а не та, яка позбулася його в силу своєї необачності.

“Умисне вбивство, яке спрямоване свідомістю і волею, завжди конкретне, предметне, таке, що корелюється з наслідками. Ці якості практично відсутні в необережному злочині, за яким настання суспільно небезпечних наслідків має значною мірою ймовірнісний характер і залежить не стільки від прямого волевиявлення суб’єкта, скільки від обставин, які знаходяться за межами його свідомості, волі та мотивації поведінки в цілому” [10, 72]. В таких випадках особа взагалі не бажає вчинити злочин: порушуючи певні правила обережності, вона або не передбачає можливості настання смерті (хоч повинна була і могла їх передбачити) або розраховує на якісь конкретні обставини, що відвернуть настання смерті.

З точки зору сучасної кримінології навіть мотивація поведінки, що призводить до необережного позбавлення життя іншої людини, є набагато ближчою до мотивації будь-яких різновидів необережної злочинної поведінки, ніж до умисних злочинів проти особи.

У тих, хто з необережності позбавив життя іншу людину, “... спотворення ціннісних орієнтацій... ніколи не досягає, на відміну від особистості умисних злочинців, рівня та інтенсивності, властивих глобальній кримінальній спрямованості. Вони стосуються лише деяких психологічних відхилень і тому поєднуються у більшості осіб, які вчинили необережні злочини, з орієнтацією на багато які цінності, що в нормі притаманні законослухняним членам суспільства” [11, 358-359].

Як бачимо, є підстави твердити про необхідність внесення змін до чинного кримінального законодавства України. У статті 119 КК, яка передбачає відповідальність за вбивство з необережності, необхідно вжити формулювання *заподіяння смерті* замість терміну *вбивство*.

Доцільно також передбачити таку кваліфікуючу ознаку необережного позбавлення життя іншої людини, як заподіяння смерті з необережності внаслідок неналежного виконання особою своїх професійних обов’язків.

У цьому випадку *заподіяння смерті з необережності* — це загальний склад злочину щодо складів, пов’язаних із заподіянням смерті з необережності в результаті порушення спеціальних правил, передбачених іншими нормами КК. Підвищена відповідальність у даному разі обумовлена високим рівнем вимог суспільства до осіб, які мають відповідну професійну підготовку, обізнані з правилами безпеки і, отже, у зв’язку з виконанням ними певної діяльності, повинні бути особливо обережними й обачними. Неналежне виконання особою своїх професійних обов’язків, внаслідок якого настала смерть потерпілого, як спеціальний вид необережного позбавлення життя, було передбачено в проекті КК, підготовленому робочою групою Кабінету Міністрів України. Але, на жаль, ця обставина не була закріплена в новому Кримінальному кодексі України.

Не можна не погодитись з І. Ноцюсом, який пише: “Нам здається більш доцільним розв’язати це питання шляхом уточнення тільки однієї статті. Статтю КК, що передбачає відповідальність за необережне вбивство, достатньо змінити за прикладом статті 103 КК Латвійської РСР, тобто замінити в ній термін *вбивство* термі-



ном заподіяння смерті. Це означало б відмову від необережного вбивства як виду вбивства. Тоді цілком обґрунтовано в теорії кримінального права вбивство визначалося б у точній відповідності зі змістом цього терміна — як протиправне умисне позбавлення життя іншої людини” [12, 43-44].

### Література

1. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів проти особи та власності. — К.: Юрінком, 1996. — 144с.
2. Сарыев Б. С. Ответственность за преступления против жизни и здоровья. — Ашхабад: Їльым, 1973. — 247с.
3. Мендельсон Г. А. Уголовная ответственность за убийство и телесные поврежения. — М.: Госюриздат, 1962. — 40с.
4. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. — К.: Правові джерела, 1998. — 1088с.
5. Безуглов А. А. Человек и закон. — М.: Советская Россия, 1974. — 112с.
6. Бажанов М. И. Уголовная ответственность за преступления против личности. — К.: Вища школа, 1977. — 43с.
7. Сташис В. В., Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана личности. — Харьков: Вища школа, 1976. — 220с.
8. Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья. — М.: Юридическая литература, 1948. — 511с.
9. Курс Советского уголовного права (Часть Особенная), Т. 3. — Л.: Ленинградский университет, 1973. — 836с.
10. Мамчур В. Проблема визначення поняття вбивства в кримінальному праві України // Право України, 1999. — №3. — С. 71-73.
11. Криминология. — М.: МГУ, 1994. — 415с.
12. Ноцюс И. О понятии убийства в Советском уголовном праве // Совершенствование уголовного и уголовно-процессуального законодательства: Сборник научных трудов. — Рига: ЛГУ им. П. Стучки, 1982. — С. 38-44.

## О. Н. Лупиносова

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

## ПОНЯТИЕ УБИЙСТВО

### РЕЗЮМЕ

Законодательное закрепление понятия *убийство* дало возможность единообразного толкования этого термина. Не все юристы согласны с этим определением, но законодатель считал необходимым закрепить его именно в таком виде. Возможно, впоследствии в Уголовный кодекс будут внесены изменения, и это понятие еще будет несколько уточнено.

**Ключевые слова:** убийство, ответственность, жизнь, преступление, личность.



можливості звільнення від покарання неповнолітніх з урахуванням їх особистості та тяжкості вчиненого злочину. Ось декілька загальних умов, які, на наш погляд, враховуються при звільненні неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання. Першою з них є неповноліття особи на час скоєння злочину. Другою – можливість виправлення та перевиховання без застосування заходів кримінально-правового характеру чи можливість припинення застосування цих заходів на певному етапі покарання неповнолітнього в зв'язку з виправленням останнього [4, 593].

Новий КК України передбачає звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК), звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК), звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку з закінченням строків давності (ст. 106 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 107 КК). Крім того, для неповнолітніх передбачається також окремий порядок погашення і зняття судимості (ст. 108 КК).

Варто більш докладно розглянути звільнення неповнолітніх злочинців від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Порядок застосування таких заходів та їх вичерпний перелік фіксується у ст. 105 КК України.

Застосування заходів виховного характеру при звільненні від покарання підлітків, що скоїли злочин, виправдало себе на практиці. Очевидно, тому законодавець виділяє регламентуючі їх норми в окрему статтю. У новому КК України частина 1 ст. 105 визначає, що “неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щиросердного розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент ухвали вироку не потребує застосування покарання” [1, 463]. У частині 2 ст. 7 нового КК указується, що примусові заходи виховного характеру суд застосовує і до особи, яка вчинила злочин до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за суспільне небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною. Здається, що, як і в колишньому законодавстві, застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього, який вчинив суспільне небезпечне діяння, не тягне за собою судимості. Крім того, ці заходи, мабуть, застосовуються примусово, тобто незалежно від бажання чи згоди неповнолітнього та його законних представників.

Звільнення неповнолітнього від покарання застосовується судом, якщо доведено вину підсудного. У цьому випадку в ході досудового слідства, а потім судового розгляду справи, найбільш повно можуть бути досліджені всі обставини вчиненого діяння, особливості особистості та поведінки підлітка. Особа, яка звільняється від покарання, випробує на собі виховний та попереджувальний вплив процесу. Але, при цьому особа звільняється саме від покарання (а не від негативної оцінки) від імені держави за вчинене нею діяння. Неповнолітній, звільнений від покарання, попадає у сферу судового контролю за виконанням примусових заходів виховного характеру, що також сприяє посиленню перевиховуючого впливу цих заходів на суб'єкта. Крім цього, звільнення від покарання провадиться після винесення обвинувального вироку [4, 598].

Відповідно до частини 2 ст. 105 нового КК України, суд може застосувати такі примусові заходи виховного характеру, які утворюють систему, побудовану за ознакою їх порівняльної суворості, від менш суворих до більш суворих:

1. *Застереження*. На нашу думку, вказаний захід являє собою засудження судом (яке оголошується у судовому засіданні) поведінки неповнолітнього, що вчинив злочин, який не являє собою великої суспільної небезпеки, або суспільне небезпечне діяння.

2. *Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього*. Очевидно, це перш за все систематичний контроль відповідних

органів за місцезнаходженням підлітка у вільний від роботи чи навчання час та за родом його занять.

3. *Передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, або під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їх прохання.* На батьків та осіб, які їх замінюють, покладається обов'язок посиленого виховного впливу та систематичного контролю за поведінкою неповнолітнього. Подібні обов'язки можуть покладатися на педагогічний або трудовий колектив за його згодою чи на окремих громадян, які заслуговують на довіру.

4. *Покладання на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків.* Указана міра, може бути застосована тільки у випадку, коли злочинном або суспільне небезпечним діянням неповнолітнього було заподіяно майновий збиток фізичній чи юридичній особі.

5. *Направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.* Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначається законом.

Підкреслимо, що до неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру, і суд може визнати необхідним призначити неповнолітньому вихователя (але тільки у порядку, передбаченому законом).

У колишньому законодавстві порядок застосування примусових заходів виховного характеру не набув належного опрацювання ні в матеріальному, ні в процесуальному плані. Новий КК України відбиває *ідеї максимального законодавчого регулювання, принцип законності в кримінальному праві*, що знаходить першочергове вираження в нормах про відповідальність неповнолітніх — соціальної групи, яка користується особливою увагою суспільства та держави [4, 602].

### *Література*

1. Кримінальний кодекс України. Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // *Відомості Верховної Зароди України.* — 2001. — № 25-26. — С. 442-528.
2. Маліновський А. А. *Карне право закордонних країн: навчальний посібник.* — М.: Новий Юрист, 1998. — 128с.
3. *Карний закон: досвід теоретичного моделювання* — М.: Наука, 1987. — с. 235
4. *Карне право на сучасному етапі: Проблеми злочину і покарання* / Беляєв Н. А., Глистин В. К., Орехов В. В. і ін. — С.-Петербург.: Вид. С.-Петербурзького державного університету, 1992. — 608 с.



*Н. С. Магарин*

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

## ОСВОБОЖДЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОТ НАКАЗАНИЯ И ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

### РЕЗЮМЕ

Закрепление в уголовном законе специальных норм об освобождении несовершеннолетних от наказания определяет общие направления и содержание норм, регулирующих ответственность несовершеннолетних и соответствующее применение принудительных мер воспитательного характера.

**Ключевые слова:** принудительные меры воспитательного характера, перевоспитание, освобождение от наказания, несовершеннолетнее лицо.

*О. М. Миколенко*, доц.

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

## ЗАПОДІЯНА ЗЛОЧИНОМ ШКОДА ТА ЕЛЕМЕНТИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

Вперше досліджено питання співвідношення заподіяної злочином шкоди та елементів складу злочину. Просліджується тісний зв'язок такої шкоди з об'єктом, об'єктивною стороною, суб'єктом, суб'єктивною стороною складу злочину.

**Ключові слова:** заподіяна злочином шкода, об'єкт кримінально-правової охорони, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Заподіяна злочином шкода, як ознака, що характеризує його, знаходиться у взаємозв'язку та взаємозалежності з об'єктом та об'єктивною стороною, суб'єктом та суб'єктивною стороною складу злочину. Цей зв'язок має значення для більш глибокого вивчення шкоди, її функцій, особливостей закріплення в нормах КК України, а також для правильної кваліфікації злочинів [1, 36-40].

Будь-який злочин, як відомо, посягає на об'єкт кримінально-правової охорони, а також визначається ним. Відсутність об'єкта завжди свідчить і про відсутність злочину. Суттєво впливаючи на характер дії (бездіяльності), його фактичні та соціальні ознаки, об'єкт злочину визначає й те, які злочинні (шкідливі) наслідки тягне суспільно небезпечне посягання. При скоєнні злочинної дії (бездіяльності) суб'єкт для досягнення конкретного злочинного результату вимушений застосовувати такі прийоми та методи впливу на об'єкт кримінально-правової охорони, які обумовлені особливостями об'єкта і визначаються ним. Так, наприклад, різноманітна за характером шкода виникає при зазіханні на особистість. Діяння, які спрямовані проти життя та здоров'я особи (вбивство, тілесні ушкодження, побої і мордування і т. ін.), тягнуть наслідки у вигляді смерті потерпілого, нанесенні тілесних ушкоджень. Діяння ж, які спрямовані проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини, громадянина (наприклад, порушення таємниці голосування, недоторканності житла, розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) і т. ін.), тягнуть за собою такі наслідки, як неправильне оголошення результатів виборів, неправильний підрахунок голосів, загибель людей і т. ін.

Заподіяна злочином шкода знаходиться в невід'ємному зв'язку та взаємозалежності з об'єктивною стороною злочину. Вона є складовою частиною об'єктивної сторони складу злочину і його факультативною ознакою. Тобто, ця ознака, хоча фактично притаманна кожному злочинному діянню, як явищу реальної дійсності, не завжди спеціально виділяється у кримінальному законі, як ознака конкретного складу злочину. Так, наприклад, склад хуліганства не містить у собі вказівок на конкретні суспільно небезпечні наслідки, встановлення яких давало б змогу конкретну особу притягати до відповідальності.

Однак, якщо суспільно небезпечні наслідки прямо зазначені в диспозиції статті Особливої частини КК або однозначно витікають з її змісту, то вони мають значення обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу злочину, а їх встановлення є обов'язковим.

Крім того, шкода може виступати не тільки як наслідки, а і як засіб, завдяки якому досягається злочинна мета (наприклад, диверсія — ст. 113 КК).

У деяких інших злочинах, об'єктивна сторона сконструйована таким чином, що одне діяння (зазвичай у формі дії) є конкретним етапом іншого діяння. Наприклад, ч. 1 ст. 358 КК наголошує, що карається підроблення документів, печаток, штампів та бланків з метою використання (формальний склад злочину) або збут такого документа. При цьому збут розглядається як наслідок попереднього підроблення (матеріальний склад злочину).

Співвідношення шкоди та суб'єктивної сторони злочину є більш м'яким відображенням загального співвідношення між об'єктивною та суб'єктивною стороною злочину [2, 122-124].

Зміст суб'єктивної сторони значною мірою визначає ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння (дії або бездіяльності) та заподіяної злочином шкоди. Так, ретельна підготовка злочину, обдуманість деталей його скоєння, як правило, свідчить про більший ступінь небезпеки діяння в порівнянні з раптово скоєним діянням, під впливом емоцій або раптово виниклої ситуації.

Ігнорування ознак суб'єктивної сторони може призвести до притягнення особи до кримінальної відповідальності за невинне спричинення шкоди. Тобто, ніяке заподіяння шкоди не може бути визнане злочинним, якщо відсутня вина особи, яка спричинила цю шкоду. Принцип відповідальності за вину — є одним з головних принципів кримінального права.

Суб'єктивна сторона, і в першу чергу такі її елементи, як мета та мотив, впливають на спричинення шкоди або пов'язані зі шкодою. Наприклад, шкода в деяких випадках складає мету злочинних дій суб'єкта. Так, при посяганні на власність у формі крадіжки, грабежа, шахрайства метою суб'єкта є спричинення власникові шкоди шляхом вилучення та заволодіння майном окремих громадян. Злочин повністю вичерпується моментом заволодіння цими матеріальними цінностями.

Разом з іншими ознаками об'єктивної сторони злочину шкода складає предметний зміст суб'єктивної сторони. Діючи умисно, особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки та бажала їх настання (або хоча і не бажала, але свідомо припускала їх настання).

Причому передбачення, яке є різновидом свідомості, спрямоване в майбутнє, тобто особою усвідомлюється розвиток суспільно небезпечного явища, скоєного ним, та результату його розвитку. При цьому суб'єкт передбачає наслідки не “взагалі”, а наслідки певного характеру, які є ознакою конкретного злочину. Передбачення наслідків при умислі може мати характер передбачення неминучості їх настання (наприклад, винний скоює прицільний постріл з близької відстані в голову жертви) та передбачення реальної можливості їх настання (наприклад, винний підпалює споруду, в якій знаходяться люди, що може призвести до їх загибелі).

Бажання настання суспільно небезпечних наслідків, як ознака умислу, полягає в прагненні певних наслідків, які можуть виступати як кінцева мета, проміжний етап, засіб досягнення мети і необхідного супутнього елементу діяння. Бажання як прагнення певних наслідків має місце, коли наслідки дають винному внутрішню насолоду, або коли при внутрішньому негативному ставленні до наслідків винний прагне спричинити їх, тому що вони неминучі на шляху до задоволення своїх потреб (наприклад, вбиває заради заволодіння майном).

Предметний зміст умислу, який охоплюється свідомістю винної особи, розрізняється в залежності від того, чи є склад даного злочину формальним або матеріальним. При умисному скоєнні злочинів з формальними складами (наприклад, погроза вбивства) свідомістю винної особи охоплюється розуміння тільки суспільно небезпечного характеру свого діяння. При умисному скоєнні злочинів з матеріальними складами (наприклад, крадіжка, шахрайство, вбивство) свідомістю вин-

ної особи охоплюється не тільки розуміння суспільно небезпечного характеру свого діяння, але й передбачення настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді заволодіння майном, смерті і т. п. Коли скоюється злочин з необережності, особа, за загальним правилом, усвідомлює фактичні ознаки свого протиправного діяння, а також передбачає можливість настання його суспільно небезпечних наслідків, але розраховує на їх відвернення, або не передбачає можливості настання цих наслідків, хоча повинна була б і могла.

Таким чином, шкода притаманна злочинам і з умисною, і з необережною формою вини. Закріплення шкоди в складах злочинів з умисною формою вини здається обґрунтованим, тому що шкода вказує на цілеспрямованість дій особи, що характерно передусім для умисних злочинів. У складах злочинів з необережною формою вини шкода також вказується в нормах Особливої частини КК України. До злочинів, які можуть бути скоєні з необережності, як правило, належать ті, що мають обов'язкову ознаку — наявність суспільно небезпечних наслідків, тобто мова йде про злочини з матеріальним складом.

Цікавим є співвідношення заподіяної злочином шкоди з таким різновидом вини, як подвійна або змішана вина. Основа для існування злочинів з подвійною формою вини закладена в законодавчій конструкції окремих складів злочинів. Законодавець нібито об'єднує в один склад два самостійних злочини, один з яких має умисну форму вини, а інший — необережну. При цьому обидва злочини можуть існувати самостійно, але в поєднанні один з одним утворюють інший злочин зі специфічним суб'єктивним змістом. Складові частини такого злочину посягають на різні об'єкти, але можуть іноді посягати і на один об'єкт. Суб'єктивні особливості таких злочинів обумовлені наявністю двох самостійних предметів винного відношення суб'єкта: умисел (прямий або непрямий) є ознакою основного складу злочину, а необережність (недбалість або самовпевненість) характеризує психічне ставлення до наслідків, що є кваліфікуючими ознаками.

Отже, злочини з двома формами вини характеризуються такими ознаками:

- 1) наявність двох наслідків;
- 2) поєднання різних форм вини щодо цих двох наслідків;
- 3) дві форми вини мають місце тільки в кваліфікованих складах злочинів;
- 4) необережним може бути тільки ставлення до ознак, що кваліфікують діяння.

Співвідношення шкоди і суб'єкта не має такого чітко визначеного характеру, як при співвідношенні з іншими елементами складу злочину. Але необхідно зазначити, що саме суб'єкт злочину (тобто особа осудна і така, що досягла передбаченого законодавством віку) скоює певні діяння, що тягнуть за собою настання суспільно небезпечних наслідків. Разом з тим, шкода має певну взаємозалежність зі спеціальним суб'єктом, наприклад, з тими його ознаками, які характеризують професійну діяльність особи, його службове становище. Використовуючи свою професійну діяльність, яка визначена трудовою функцією, або повноваження, що передбачені його службовим становищем, винна особа зловживає ними і скоює суспільно небезпечне діяння всупереч інтересам держави, установи, підприємства, організації, завдає шкоди об'єкту кримінально правової охорони. Так, отримання посадового особою нагороди за виконання або невиконання будь-якої дії з використанням наданої йому влади або службового становища (ст. 368 КК) завжди пов'язане з заподіянням шкоди шляхом використання свого посадового становища.

Викладене дає можливість зробити висновок про те, що, будучи однією із ознак складу злочину, шкода тісно пов'язана і обумовлена всіма елементами складу злочину: об'єктом, об'єктивною стороною, суб'єктом, суб'єктивною стороною. Правильне визначення співвідношення шкоди і елементів складу злочину має велике юридичне значення для кваліфікації злочинів, для індивідуалізації покарання, а також є необхідною умовою дотримання таких принципів кримінального права, як принцип законності, відповідальності за вину, справедливості, гуманізму.



*Література*

1. Малеин Н. С. *Правонарушение: понятие, причины, ответственность.* — М.: Юрид. лит., 1985. — 192 с.
2. Панов Н. И. *Способ совершения преступления и уголовная ответственность.* — Харьков, “Вища школа”, 1982. — 161с.

**О. Н. Миколенко**

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

**ПРИЧИНЕННЫЙ ПРЕСТУПЛЕНИЕМ ВРЕД И ЭЛЕМЕНТЫ  
СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

**РЕЗЮМЕ**

Определено соотношение причиненного преступлением вреда и элементов состава преступления. Представлен комплексный анализ причиненного преступлением вреда в соотношении с объектом, объективной стороной, субъектом, субъективной стороной.

**Ключевые слова:** причиненный преступлением вред, объект уголовно-правовой охраны, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

*О. М. Михальченко*, пошукач

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України,  
вул. Трьохсвятительська, 4, Київ, 01001, Україна

## КОРУПЦІЯ В УКРАЇНІ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ПРИЧИН РОЗПОВСЮДЖЕННЯ

Стаття присвячена проблемі корупції. Надається ґрунтовний аналіз економічних, політичних, правових, адміністративних та міжнародних причин виникнення й розповсюдження корупційних явищ, що є характерними для тієї чи іншої сфери суспільства. Предметом особливої уваги є феномени так званої низової корупції в таких сферах як житлово-комунальна, податкова, правоохоронна тощо.

**Ключові слова:** корупція, антикорупційна діяльність, тіньова економіка, економічні злочини, організована злочинність.

Нинішній етап розвитку країни все ще характеризується високим рівнем корупції на всіх рівнях суспільних відносин. Корупція стала суттєвим негативним чинником, який підриває довіру до органів державної влади і місцевого самоврядування, принижує міжнародний авторитет нашої країни, гальмує забезпечення принципу верховенства Закону. Тому ефективним способом виявлення шляхів боротьби з корупцією є дослідження причин розповсюдження корупції в Україні. Боротьба з кожною складовою системи причин окремо дасть тільки частковий результат. Потрібен системний аналіз причин корупції, щоб висвітлити проблему цілісно.

### *А. Економічні причини корупції в Україні*

Економічні причини корупції досліджуються у всьому світі в першу чергу. На перший погляд, цій проблемі і в Україні приділяється достатньо уваги. Але більш уважний аналіз показує, що про економічні причини корупції існує більше публіцистичної літератури, ніж науково-аналітичної [1, 259-263].

В Україні існують закони та їх коментарі, які дають можливість подивитись на економічну діяльність різних суб'єктів господарювання з правової точки зору [1, 260-263]. Деякі закони України звужують тлумачення поняття корупції в економічній сфері. Наприклад, в Законі України "Про боротьбу з корупцією" в "Загальних положеннях" розглядаються корупційні дії тільки державних службовців або осіб прирівняних до них. Але якщо законом не охоплена інша сторона корупційної діяльності — промисловці, підприємці, посередники і т. ін., то ефективної боротьби з корупцією не буде. Зрозуміло, що діяльність "іншої сторони" більш-менш врегульована іншими законами.

У стратегії і тактиці економічних реформ був також закладений антиправовий принцип: "ринок сам усе врегулює". Стихійно ринок не тільки регулює економічні відносини, але і породжує хаос, агресивність, ворожість серед суб'єктів економічної діяльності. Відсутність законодавчо визначених механізмів захисту прав власності, прав економічної (і особливо фінансової) діяльності, нераціональна податкова система — усі ці фактори виштовхують економіку в "тіньовий сектор", породжують злочинність у багатьох формах, зокрема і корупцію. Це послаблює і розвалює суспільство та державу, дезорганізовує громадянина.

В економічній сфері в останні п'ятнадцять років (включаючи і етап незалеж-

ності України) відбулись бурхливі зміни, з'явилися нові, незвичні для українських громадян форми економічної діяльності, до яких дуже важко пристосуватись правовим інститутам держави і громадянам. Акціонерні підприємства і банки, підприємства із змішаною формою власності, біржі товарів, валют, праці, приватна сфера послуг і т.д. — усе це породжувало нові форми корупції.

Назвемо лише декілька сфер економіки, де значно посилилась корупція.

1. *Приватизація державної і колективної власності* завжди була сферою корупції, в Україні ця сфера була масштабною, тому що приватизація проводилась непослідовно, без належної законодавчої бази і контролю громадськості як на етапі майнових сертифікатів, так і за гроші.

Виходячи із стану економіки — системної кризи, яку переживає Україна, і тотального порушення економічних прав людини (коли 80% населення живе за межею бідності), а між багатими і бідними встановилась прірва, наявне катастрофічно зростаюче безробіття — все це і слугує соціальним підґрунтям злочинності. Адже світова статистика свідчить, що зростання безробіття на 1% викликає приріст злочинності на 3%. Лише 1% населення України живе пристойно, але багатство значної частини з них є не результатом наполегливої праці, а результатом перерозподілу національного багатства, проведення реформ без мети, без морального змісту, реформ, що породили корупцію та організовану злочинність, яка відлякує ділових людей в усьому світі” [Див. 2].

2. *Виконання бюджету і розподіл бюджетних коштів* — це одна з сфер корупційної діяльності. Найбільш відомі порушення бюджету і бюджетних резолюцій Верховної Ради України: збір податків і платежів до бюджету, грошові заліки, отримання зв'язаних іноземних кредитів, надання необґрунтованих кредитів Національним банком комерційним банкам, залучення кредитів комерційних банків під гарантії Уряду для необґрунтованих вексельних проектів, оформлення заборгованості підприємств і організацій, надання фінансової допомоги регіонам (в тому числі під час стихійного лиха або техногенних катастроф), нецільове і неефективне використання коштів національного бюджету і т.д. Майже за кожною такою дією стоять корупціонери.

3. *Надання екссклюзивних прав* (пільг по експорту та імпорту, податкам, ліцензуванню і т.д.). Тут порушення, які є корупційними за походженням, здійснюються як на національному, так і на регіональному рівнях.

4. *Банківська сфера*. Хоч вона і відносно нова, оскільки склалась у сучасному вигляді за останні п'ятнадцять років, вона як показують події в Україні, виявилась корумпованою. Корупція розквітла і при ненормативній приватизації значної частини державного банківського сектору, і при створенні системи уповноважених банків, яким передавались в управління бюджетні кошти, і при роботі з внутрішніми позиками та векселями тощо.

Як свідчить аналіз оперативної інформації та матеріалів кримінальних справ, якраз кредитно-фінансова та банківська система залишаються одними з головних об'єктів злочинних зазіхань. У 1997 році у цій сфері виявлено 6227 злочинів, в тому числі безпосередньо у банківській системі 4697, що відповідно на 67,3% і 121,3% більше, ніж в 1936 році. Крім того, органами прокуратури в 1996 р. в банківській системі держави виявлено 7929 інших порушень законодавства, до матеріальної, адміністративної і дисциплінарної відповідальності притягнуто 2467 осіб [3, 65].

Як бачимо, корупція і організована злочинність у банківській сфері, і в цілому в кредитно-фінансовій, стала масовим явищем.

5. *Протизаконна лобістська діяльність в законодавчих і виконавчих гільках влади*. Ця діяльність не упорядкована українським законодавством і тому у більшості випадків є протизаконною. Тому є нагальна проблема врегулювати її згідно з світовими позитивними зразками і чітко визначити законом межі участі

в лобістській діяльності депутатів різних рівнів, урядовців і чиновництва. Інакше відрізнити корупційну і лобістську діяльність буде неможливо.

б. *Правоохоронні органи і економічна злочинність*, коли вони зрощуються, створюють умови, які суттєво заважають боротьбі з корупцією. Злочинний бізнес — активний каталізатор такого небезпечного явища, як корупція. І це закономірно: регулярне одержання надприбутків протиправним шляхом неможливе без корупції, яка керує процесом продажу влади як товару. Продавцями є корумповані верстви адміністративного апарату, покупцями — ділки тіньової економіки, лідери організованих злочинних структур [4, 74–75].

Отже, економічні причини корупції є важливим фактором її розповсюдження. Вивчення їх стає необхідним елементом удосконалення антикорупційних законів і заходів, прийняття політичних рішень.

### **Б. Політичні причини корупції в Україні**

Світовий досвід свідчить, що при раптовій зміні фундаментальних умов життя значну роль у розвитку корупційних процесів грають політичні причини. Так, політичне забезпечення корупційної діяльності (“політичний дах”) стало звичним явищем суспільного життя.

Загальна слабкість держави виявилась і в тому, що адміністративна, контрольна, фінансово-регулююча, правоохоронні сили не дозволили їй виконати свої зобов’язання перед громадянами, підприємствами, суспільством. Політичної волі держави виявилось недостатньо для рішучої боротьби з корупцією на всіх рівнях. Дефіцит її послуг на всіх рівнях проявився і в сфері законотворчій та правоохоронній.

З іншого боку, політична неспроможність держави створила стимул для максимальної закритості її дій, яка, в свою чергу, породила ще більший бюрократизм, імітацію ефективної політичної діяльності, що стало живильним ґрунтом корупції. В деяких випадках замість партійного, політичного і професійного принципів формування влади, домінуючим став кланово-регіональний принцип створення “команди однодумців”.

Замість належної системи політико-правових механізмів “стримувань і противаг” у державно-політичній системі так і не здобула перемоги ні одна з концепцій: парламентської республіки з слабким Президентом або сильною президентською владою “під доброго реформатора”. Така стратегічна невизначеність у Верховній Раді України породжувала невизначеність у суспільстві, атмосферу тимчасовості функцій гілок влади, протистояння гілок влади, що вело до волюнтаризму і корупції.

### **В. Правові причини корупції в Україні**

Часто в публіцистичній літературі визначають стан в Україні однією фразою — “правовий безкрай”. На наш погляд, таке твердження вже не відповідає дійсності. Так, гасло про розбудову правової держави в Україні дуже далеко від реалізації. Але більш ніж за десять років в Україні створений фундамент для руху вперед: прийнята нова Конституція, відбулось становлення парламентаризму” поступово формується незалежна судова система, приймаються нові закони, які просувають розвиток демократії, багатопартійності, свободу слова, зміцнюються підвалини основних прав і свобод людини і громадянина, рівності усіх етносів, культур і релігій.

Разом з тим, реформування суспільства ще не завершено. Тут відчуваються успадковані від минулого та породжені перехідним періодом невирішені проблеми, суперечності й прорахунки, зокрема в правовій системі; не завершені адміністративна, судова, прокурорська реформи; продовжуються реформи в системі Міністерства внутрішніх справ. Наукове забезпечення цих реформ, особливо з

боку правової науки, є недостатнім. Об'єктивно необхідним є вдосконалення системи юридичної освіти, яка б дозволила ліквідувати дефіцит кадрів в юридичній науці і практиці. Нині вона кількісно вийшла на рівень оптимальних потреб (в Україні функціонує понад 170 навчальних юридичних структур державного і недержавного характеру). Зокрема, як відмічають фахівці, є потреба істотно підвищити її якість, рівень наукової і педагогічної підготовки юридичних кадрів, зміцнити матеріально-технічну базу, забезпечити навчальною літературою. Особливої уваги потребує вдосконалення практичної підготовки майбутніх юристів.

Отже, існує широкий клас політико-правових завдань, які треба розв'язувати закономірно, на базі системного підходу терміново, реалізуючи принцип взаємозв'язку теорії і практики правоохоронної діяльності. Якщо їх не розв'язувати, то могутньо будуть працювати правові причини розвитку корупції, серед яких визначимо головні:

- Розвал старої системи правового контролю і правової відповідальності за дії або бездіяльність державних і громадських організацій, установ і окремих громадян України; наявність правових помилок у новій законодавчій системі і т. ін.
- Слабкість судової і прокурорської систем, що породжується відсутністю дієвого контролю за якістю судових рішень, низькою заробітною платнею суддів і працівників прокуратури, відсутністю належного матеріально-технічного забезпечення судів і прокуратур.
- неефективність роботи органів правопорядку, фальсифікація реальної ситуації злочинів шляхом nereєстрації злочинів, підміна боротьби з організованою злочинністю і корупцією дріб'язковим "справами" дрібних злочинців і т. д.

#### *Г. Адміністративні причини розповсюдження корупції в Україні*

Неефективність роботи адміністрацій — це світова проблема. В сучасній Україні багато говориться про адміністративну реформу, але вона, мабуть, заблукала в правових і організаційних хащах. Цьому є багато пояснень: влада не бажає робити територіальний переустрій країни; не здійснений перехід від вузькогалузевого принципу управління державним майном до структурно-функціонального і т. ін. Можна називати звичні проблеми бюрократизації апарату. Але нас цікавлять лише ті причини, які сприяють розповсюдженню корупції. Серед них, на наш погляд, головні:

- Недооцінка з боку держави і суспільства питань організації ефективного державного управління, що робить держапарат неповоротким, занадто чисельним, нерациональним і вразливим для корупції.
- Кадрова, організаційна, фінансова і політична нестабільність (постійні зміни Уряду, керівників галузей і т. д.) змушують чиновників заздалегідь вступати в напівкримінальні або кримінальні зв'язки з підприємцями, фондами, що і є корупційними діями.
- Перенесення ринкових підходів на державну службу, трактування демократії як свободи входження державних службовців на ринок корупційних послуг.
- Недостатня ефективність дій правоохоронних органів щодо державного управління, оскільки вони знаходяться під адміністративним контролем вищих ешелонів влади.

У цих умовах постає питання пошуку нових підходів для усунення адміністративних причин розповсюдження корупції в Україні. Тут доречно і прискорення адміністративної реформи, і перебудова системи законодавства в адміністративній сфері, і судова, прокурорська реформи тощо.

Отже, подолання адміністративних причин розповсюдження корупції в Україні повинно здійснюватись системно, цілеспрямовано, з поєднанням теорії та практики антикорупційної діяльності.

### **Д. Міжнародні причини розповсюдження корупції в Україні**

Україна знаходиться на перехресті світових доріг бізнесу, корупції, наркомафії, нелегальної міграції, торгівлі “живим товаром” і т.д. Тому при визначенні специфіки української корупції варто враховувати міжнародний аспект.

В першу чергу, це:

- Ослаблення держави на перехідному етапі об’єктивно посилює як тиск на нього міжнародної злочинності, так і ефективність цього тиску.

- Злочинність і корупція породжуються широкомасштабною і безконтрольною роздачею іноземними інвесторами, фондами, спецслужбами коштів групам осіб і окремим політикам, які вважаються союзниками, реформаторами.

- Міжнародний бізнес використовує українських корупціонерів як інструмент проникнення на вигідний ринок приватизації України.

- Вітчизняний злочинний капітал, “відмитий” у зарубіжних банках і фірмах, повертається в Україну під виглядом іноземного капіталу і використовується в країні для корупційних діянь в політиці та економіці.

### **Е. Причини низової корупції в Україні**

При аналізі специфіки корупції в Україні головна увага приділяється корупції у “верхах”. Але масштабна низова корупція живить усі інші форми корупції, створює сприятливі соціально-психологічні умови для усієї вертикалі корупції. Соціологічні дослідження в Україні показують, що більше 95% автомобілістів хоч раз в житті давали хабаря інспектору ДАІ або при проходженні технічних обстежень автомобілів.

Низова корупція в Україні виникає усюди, де громадянин звертається до державних або корпоративних органів. Навемо лише декілька сфер, де низова корупція дуже поширена.

- Житлово-комунальна сфера, як показують соціологічні і криміногенні дослідження, сприймається населенням як найбільш корумпована. Може тому, що ця сфера слабо врегульована законом і громадянин дуже часто звертається до системи житлово-комунальних послуг.

- Податки, ліцензії, митні послуги і т.д. Ця сфера теж надзвичайно корумпована. Наприклад, опитування серед “човників” показують, що серед них практично немає тих, хто хоч раз не дав хабаря митнику.

- Правоохоронні органи, і перш за все міліція, вважаються населенням дуже корумпованим. За різними даними, майже чверть притягнутих до відповідальності за корупцію складають працівники правоохоронних органів. Тому рівень довіри населення, наприклад, міліції дуже низький.

- Контроль з боку різних державних служб — пожежники, санепідстанції, контроль за якістю і т.д., від яких особливо страждає малий і середній бізнес.

Сьогодні немає жодної галузі життя в сфері взаємодії влади і громадянина, яка б не була корумпована: різного роду дозволи, довідки, надання інформації, обмеження і регулятивні функції держави — усе це охоплено корупцією.

Таким чином, детальне вивчення причин існування корупції дало б змогу розробити методу боротьби з цим негативним соціальним явищем.

### **Література**

1. Гришук М. *Практика застосування законодавства органами виконавчої влади України по подоланню корупції // Суд в Україні: боротьба з корупцією, організованою злочинністю і захист прав людини*. — К., 1999. — Т.12, Ін-т “Проблеми людини”. — С.259-263.

2. Бойко А., Навроцький В, *Проблема вдосконалення боротьби з корупцією // Державно-правова реформа в Україні*. — К., 1997; *Рынок в рыночную экономику. Рефор-*



*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

## ФІНАНСИ ЯК ПРЕДМЕТ ШАХРАЙСТВА

Докладно проаналізовано причини, умови та різновиди шахрайства з фінансовими ресурсами.

**Ключові слова:** фінанси, шахрайство з фінансовими ресурсами, предмет злочину.

Дослідження проблем кримінальної відповідальності за злочини, скоєні з фінансовими ресурсами, слід почати із з'ясування змісту, поняття *фінанси* як предмета правового регулювання, а також вивчення функцій, які вони виконують.

**Термін *фінанси*** досить часто ототожнюється із грошовими коштами або з фондами коштів. Однак поняття *фінанси* має зовсім інший зміст. Перш за все це певний різновид економічних відносин. Термін *фінанси* (від латинського *finantia* — платіж) спочатку означав завершення розрахунку (платежу) в грошових відносинах між населенням і державою, а потім поширився на всі платежі на користь держави й різних державних інститутів і на грошові операції з відкупу, чеканки монет. Пізніше в Німеччині в XVI–XVII ст. цей термін використовували для позначення хитрощів, лукавства, обману, оскільки стягнення платежів супроводжувалося вимаганнями, шантажем чи утисками. З часом негативне значення терміна зникло, і спочатку у Франції, а з кінця XVII ст. і в інших країнах під *фінансами* стали розуміти сукупність матеріальних засобів (коштів), які знаходяться в розпорядженні держави. У подальшому, коли фінансові відносини все більше стають об'єктом контролю і регламентації з боку держави, категорію *фінанси* починають визначати як сукупність грошових відносин, пов'язаних із системою державних доходів і видатків.

У сучасній економічній науці поняття *фінанси* не можна визнати остаточно визначеним. Так, під фінансами у науці зараз розуміють:

– економічні відносини, пов'язані з формуванням, розподілом і використанням централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів з метою виконання функцій і завдань держави та забезпечення умов розширеного відтворення [3, 158];

– особливу специфічну форму виробничих відносин, пов'язану з процесом розподілу (перерозподілу) частини вартості сукупного суспільного продукту, створенням і використанням на цій підставі цільових централізованих і децентралізованих грошових фондів суспільного призначення [3, 158];

– особливу специфічну форму виробничих відносин, зумовлену процесом розподілу (перерозподілу) валового внутрішнього продукту, утвореного на засадах централізованих і децентралізованих грошових фондів суспільного призначення [3, 158];

– систему відокремлених економічних відносин (напр., бюджетних, податкових, кредитних і т. ін.), за допомогою яких провадиться планомірний розподіл суспільного продукту й національного доходу шляхом утворення й використання фондів грошових коштів для потреб розширеного відтворення і задоволення інших суспільних потреб [3, 159];



— частину вартості валового внутрішнього продукту, відокремлену в процесі його руху у формі грошових фондів і доходів для задоволення потреб процесу відтворення [3, 159].

Отже, можна вважати, що у фінансовій науці останнім часом категорія *фінанси* визначається як у вузькому, так і в широкому смислі. Так, прихильники широкого трактування цього поняття розглядають *фінанси* як категорію відтворення в цілому, а тому вважають, що фінансові відносини виникають як на стадії розподілу й перерозподілу валового внутрішнього продукту, так і на стадії обміну. Згідно з цією точкою зору *фінанси* являють собою сукупність відносин, пов'язаних із формуванням і використанням фінансових ресурсів. Відповідно, під *фінансами* розуміються й відносини з бюджетом, позабюджетними фондами грошових коштів, стосунки між підприємствами й банками при оплаті відсотків за кредити тощо, а також відносини, які виникають при купівлі-продажу товарів та оплаті праці працівників підприємства.

У вузькому розумінні категорію *фінанси*, визначають як суспільні відносини, що існують лише щодо розподілу й перерозподілу валового внутрішнього продукту. Основною ознакою *фінансів* тоді вважають їх розподільчий, тобто безеквівалентний характер. Як зазначає В. К. Павлюк [3, 168], за допомогою фінансів, по суті, завершується розподільчий процес, умови для якого створені як фінансами, так й іншими економічними категоріями. Тому грошовий і розподільчий характер фінансових відносин — це вияв не специфіки *фінансів*, а їх ролі у процесі відтворення як результату практичного використання. На підставі цього виникає можливість розглядати поняття *фінанси* як самостійну економічну категорію.

*Фінанси* безпосередньо пов'язані з грошовими відносинами, становлять їх невід'ємну складову частину, однак не збігаються з останніми. Вартісна форма економічних відносин не може служити основою для поширення *фінансів* на всю систему грошових відносин, які за своїм змістом і складом значно ширше фінансових. Гроші — це загальний еквівалент, за допомогою якого перш за все вимірюються витрати праці асоційованих виробників, а *фінанси* — економічний інструмент розподілу й перерозподілу валового внутрішнього продукту й національного доходу, зняряддя контролю за створенням і використанням фондів грошових коштів.

Із викладеного можна зробити висновок, що під *фінансовими відносинами* розуміють грошові відносини, пов'язані з утворенням, розподілом і використанням цільових грошових фондів як на централізованому, так і на децентралізованому рівні.

*За своєю соціально-економічною природою фінанси єдині, вони мають спільне джерело розширеного відтворення — сукупний суспільний продукт, що виступає об'єктом фінансових відносин. Суб'єктами (носіями) останніх є держава, підприємства (об'єднання), організації, установи, окремі громадяни. Права та обов'язки суб'єктів фінансових відносин встановлюються й регулюються фінансово-правовими нормами держави.*

**Підставами криміналізації фінансових відношень в Україні** виступають негативні процеси, що відбуваються в матеріальному й духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони цієї сфери. Внаслідок соціально-економічних перетворень в Україні за останнє десятиріччя фінансові ресурси зазнали кардинальних змін. Різноманітність форм власності та знярядь і засобів виробництва, приватизація більшості державних підприємств, розвиток приватного сектора економіки викликали суттєві відмінності між основними ланками фінансової системи — державними фінансами і фінансами підприємств, установ, організацій, наповнили їх іншим змістом. *Об'єктивна необхідність* фінансових відносин обумовлюється існуванням держави, товарно-грошових відносин і дією закону вартості. Без фінансових відносин не

може існувати будь-яка держава — незалежно від її соціально-економічного устрою. Але при соціалістичній системі господарювання кримінально-правової охорони вимагали лише деякі відносини цього типу. Це пояснюється тим, що в умовах соціалістичної власності на знаряддя й засоби виробництва і фактично державної монополії на здійснення господарської діяльності заподіяння шкоди фінансовим відносинам з боку окремих громадян у більшості випадків було або неможливим (наприклад, ухилення від повернення виручки в іноземній валюті), або економічно не вигідним (зокрема, ухилення від сплати податків службовою особою державного підприємства не могло привести до поліпшення добробуту ні цієї особи, ні підприємства в цілому)[3, 236]. За таких умов кримінальне законодавство у спеціальних нормах передбачало відповідальність за посягання лише на такі види фінансових ресурсів, як відносини щодо регулювання грошового обігу (шляхом виготовлення або збуту підроблених грошей або цінних паперів — ст. 79 КК України 1960 р.) та щодо валютного контролю (шляхом порушення правил про валютні операції — ст. 80 КК України 1960 р.) Особливістю таких посягань на фінанси є те, що механізм їх здійснення характеризується протиправним впливом на ці суспільні відносини “ззовні”, тобто з боку особи, яка не є учасником фінансово-правових відносин. Поширеність же інших посягань на фінанси була вкрай незначною, а тому необхідності в їх окремій кримінально-правовій забороні не було, бо за певних умов такі посягання підпадали під дію ст. 87 КК України 1960 р. “Заподіяння майнової шкоди шляхом обману чи зловживання довірою” (зокрема, несплата громадянином податків, зборів, інших обов’язкових платежів) або норм, які передбачали відповідальність за посадові злочини.

Перехід України до втілення в життя положень ринкової економіки, розвиток приватної власності та приватного підприємництва зумовили необхідність кримінально-правової охорони значної частини фінансових ресурсів від суспільно небезпечних посягань, бо з’явилися об’єктивні причини, що сприяли розвитку криміналізації у фінансових сферах. Справді, з одного боку, існування України як суверенної і незалежної демократичної, соціальної і правової держави неможливе без функціонування фінансових відносин, за допомогою яких і здійснюється виконання державою її основних завдань. З іншого — сплата суб’єктами господарювання й окремими особами коштів до бюджетів і державних цільових фондів, вимоги щодо дотримання правил валютного регулювання й валютного контролю, використання лише за призначенням наданих державою або іншими кредиторами коштів у багатьох випадках вступає у протиріччя з особистими або корпоративними інтересами таких суб’єктів, що створює умови до посягань на фінансові ресурси.

Оскільки зміни в економічному устрої країни зумовили необхідність кримінально-правової охорони фінансових ресурсів від суспільно небезпечних посягань, кримінальне законодавство України, починаючи з 1986 р. (коли КК 1960 р. було доповнено ст. 148’ “Ухилення від подання декларації про доходи”), неодноразово доповнювалося статтями, у яких передбачалася відповідальність за злочини проти фінансів. Але такі доповнення не завжди були безперечними, у багатьох випадках створювалися колізії як з іншими кримінально-правовими нормами, так і з нормами адміністративного й фінансового права. Окремі недоліки було усунуто з прийняттям у 2001 р. нового кримінального законодавства, але й до цього часу в КК, на нашу думку, не побудовано комплексної й несуперечливої системи норм, які забезпечували б належну кримінально-правову охорону фінансових відносин в Україні.

Таким чином, *підставою криміналізації суспільно небезпечних посягань на фінансові відносини, а саме на фінансові ресурси, є об’єктивна необхідність кримінально-правової охорони цих відносин.* Така криміналізація повинна здійснюватися з дотриманням основних її принципів, опрацьованих теорією кримінального права. Тільки за умови послідовного їх застосування до конкретних діянь

зможемо мати достатнє обґрунтування для введення нової або скасування існуючої кримінально-правової норми.

**Суспільна небезпечність посягань на фінанси** впливає і на суб'єктивні сторони життя. Але їх вплив відбувається не безпосередньо, а через об'єктивні ознаки, формуючі зміст діянь особи, яка їх вчиняє. Особа з певними повноваженнями (зокрема, як учасник однієї із сторін фінансово-правових відносин) полегшує, а в багатьох випадках і взагалі робить можливим посягання на фінанси, що вчиняються “зсередини”, тобто самим учасником цих відносин. Тому цілком обґрунтованою є криміналізація певних посягань на фінансові ресурси лише з боку осіб, наділених повноваженнями спеціального суб'єкта — *службової особи, громадянина — засновника (власника) суб'єкта господарської діяльності або громадянина — суб'єкта підприємницької діяльності* [3, 218].

**Об'єкт кримінально-правової охорони** — це сукупність відносин, які складаються у процесі фінансової діяльності щодо мобілізації, розподілу, перерозподілу й використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів. Із цього випливає, що при вчиненні передбачених кримінальним законом злочинних посягань на фінанси об'єктом злочину виступають фінансові відносини — суспільних відносин.

Крім названих складів злочинів, в яких суб'єкти посягають на фінансові відносини в державі, у новому КК передбачено злочини, при вчиненні яких шкода може бути заподіяна лише окремими видами діянь. До таких злочинів належить: фіктивне підприємництво (ст. 205 КК) — в частині заподіяння матеріальної шкоди шляхом неповернення коштів, наданих державою або під державні гарантії, а також іншими кредиторами; шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК) — подання неправдивої інформації з метою отримання субсидій, субвенцій, кредитів, або пільг по оподаткуванню.

**Аналіз предметів злочинів** проти фінансових відносин має велике значення для розв'язання питань кримінальної відповідальності за їх учинення. Предмет злочину, який належить безпосередньо до сфери об'єкта злочину, вказує на зв'язок об'єкта з об'єктивною стороною та іншими елементами складу злочину, багато в чому визначає фактичні ознаки останнього, характер і ступінь його суспільної небезпеки. Тому вивчення предмета має важливе значення для правильної кваліфікації злочинів, для відмежування злочинних діянь від незлочинних та виявлення індивідуалізації відповідальності. У випадках, коли предмет, передбачений як ознака складу злочину для притягнення особи до кримінальної відповідальності, встановлення його є обов'язковим. Зазначимо, що в переважній більшості злочинів у сфері фінансів, *предмет* виступає обов'язковою ознакою їх складу. За таких умов саме зі з'ясування *ознак предмета злочину*, як правило, розпочинається вирішення питання про наявність або, навпаки, відсутність у діяння складу злочину (основного або кваліфікованого).

Усе це підкреслює необхідність докладного розгляду питання про предмет злочину, яке в науці кримінального права є спірним. Фактично всіма криміналістами *предмет визначається як речі матеріального світу*. Однак до них відносять і речі, впливаючи на які суб'єкт заподіює шкоду об'єкту, й у зв'язку з якими або з приводу яких вчинюється злочин; або заподіюється шкода об'єкту; а також з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину.

*Предмети злочину* належать до сфери суспільних відносин — об'єктів злочинів. Вони або виступають їх матеріальним виявленням, або наявність чи відсутність цих предметів є умовою нормального функціонування суспільних відносин. Саме за цією ознакою предмет відрізняється від засобів вчинення злочину, оскільки останні не пов'язані із суспільними відносинами, яким заподіюється шкода при вчиненні злочину.

Предмети злочинів у сфері фінансів, які є матеріальним виразом, субстратом матеріальних суспільних відносин, тобто збігаються, із предметами суспільних відносин. Значна частина фінансових відносин становить саме матеріальні суспільні відносини, предметом яких виступає певна частина фінансових ресурсів. За фінансовими відносинами завжди стоять реальні матеріальні цінності, оскільки рух фінансових ресурсів відбиває процес створення, розподілу й використання національного доходу й державного бюджету. Тому цілком закономірно, що в багатьох складах злочинів проти нормальних фінансових відносин предмет злочину являє собою матеріальний вираз, субстрат матеріальних суспільних відносин. Разом із тим *фінанси як родовий об'єкт розглядуваних злочинів — в цілому нематеріальні відносини, предметом яких виступає фінансова діяльність держави в цілому*. За таких обставин предмет конкретних злочинів проти фінансів ні за яких обставин не може отожднюватися з предметом фінансів як родовим об'єктом цих злочинів. Однак такий збіг має місце досить часто між предметами злочинів і предметами конкретних суспільних відносин як їх безпосереднім об'єктом. Аналіз же механізму заподіяння шкоди при вчиненні таких злочинів свідчить, що предметом злочинного впливу виступає саме предмет суспільних відносин, який, в даному випадку, як уже зазначалося, збігається з предметом злочину.

До злочинів у сфері фінансів, предмет яких збігається з предметом суспільних відносин (безпосереднім об'єктом) і предметом злочинного впливу, слід віднести:

а) склади злочинів, у яких предмет прямо передбачений у кримінальному законі: ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212 КК); порушення законодавства про бюджетну систему України (ст. 210 КК); видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку (ст. 211 КК);

б) склади злочинів, у яких предмет прямо непередбачений у законі, однак однозначно впливає з його змісту: фіктивне банкрутство (ст. 218 КК); незаконні дії у разі банкрутства (ст. 221 КК); кваліфіковані склади фіктивного підприємництва (ст. 205 КК); шахрайства з фінансовими ресурсами (ч. 2 ст. 222 КК).

**Більш докладно проаналізуємо предмети цих злочинів на прикладі Шахрайства з фінансовими ресурсами — ст. 222 КК.** У науці кримінального права питання про предмет шахрайства з фінансовими ресурсами протягом багатьох років залишається спірним. Нове кримінальне законодавство у ст. 222 КК не внесло окремих уточнень до визначення предмета цього злочину порівняно зі ст. 148<sup>5</sup> КК 1960 р. “Шахрайство з фінансовими ресурсами”. Так, на практиці встановлено, що предметом цього злочину можуть бути не лише ті види фінансових ресурсів, які зазначені у диспозиції ст. 222 КК України. Об'єктом цього злочину виступають відносини у кредитно-фінансовій сфері, а предметом — специфічні різновиди фінансових ресурсів у вигляді субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів або пільг по оподаткуванню. Особа, вчиняючи зазначений злочин, протиправно використовує зазначені види фінансових ресурсів, чим завдає збитків кредиторам та кредитно-фінансовим відносинам, які існують у державі. В цілому предмет злочину характеризує *соціальні, фізичні та юридичні ознаки*.

*Соціальна ознака* предмета злочину, передбаченого ст. 222 КК, визначає його співвідношення з об'єктом. Вона полягає в тому, що фінансові ресурси, які повинні правомірно використовуватися суб'єктами, сплачені до бюджетів або державних цільових фондів у вигляді податків, зборів, інших обов'язкових платежів, — це матеріальний вираз, субстрат матеріальних за своєю природою фінансових відносин, тобто предмет цього злочину збігається з предметом фінансових відносин. Із цього випливає, що предмет розглядуваного злочину є невід'ємною частиною фінансових відносин та існує лише в його межах. Самі ж фінансові відносини за своїм характером є виключно правовідносинами. Такий висновок принципово важливий для характеристики предмета шахрайства з фінансовими ресурсами.



ять на місці, а перебувають у постійному русі, та і форми розрахунків, використовувани при цьому види фінансових ресурсів, постійно змінюються. У саме таке дещо узагальнене (неконкретне) доповнення дозволить ефективно застосовувати статтю на практиці.

### *Література*

1. *Матеріали міжнародного науково-практичного семінару “Фінансові злочини”.* — Харків. — 1999. — 210 с.
2. *КК України. Коментарій /Під ред. Ю. А. Кармазіна, Є. Л. Стрельцова.* — Харків: Одисей, 2001. — 960с.
3. *Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України.* — Харків.: Національний університет, 2001. — 340 с.
4. *Матеріали практики ОВС Одеської області за 1999-2001 рр.*

## *П. В. Талпа*

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

## **ФИНАНСИ КАК ПРЕДМЕТ МОШЕННИЧЕСТВА**

### **РЕЗЮМЕ**

Для активной борьбы с мошенничеством в финансовой сфере было б целесообразно дополнить диспозицию ст. 222 УК Украины словами “**а также иными видами финансовых ресурсов**”, что позволило бы более эффективно применять эту норму закона, и она стала бы более соответствовать экономическим процессам, которые происходят в государстве.

**Ключевые слова:** финансы, мошенничество с финансовыми ресурсами, предмет преступления.

*В. Ю. Савін*, ст. викл.

Первомайський навчально-науковий центр  
Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова,  
вул. 40 років Перемоги, 4, м. Первомайськ, Миколаївська обл., 55200, Україна

## К ВОПРОСУ ОБ УБИЙСТВЕ

Анализируется значение преступлений против жизни в демократическом обществе. Рассматриваются вопросы начала и окончания жизни человека, взаимоотношения понятий “причинение смерти” и “убийство”, места преступлений против жизни в системе общей преступности, классификации преступлений против жизни.

**Ключевые слова:** преступления против жизни, убийство, состав преступления, умышленная форма вины, неосторожное причинение смерти.

Уголовный закон, как в зеркале, отражает все происходящие изменения в жизни любого общества. Не составляют исключения и статьи Уголовного кодекса Украины, особенно касающиеся преступлений, направленных против естественных прав человека, важнейшим из которых является жизнь. Определение наивысшей социальной ценности дано в ч. 1 ст. 3 Конституции Украины: “Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью” [1, 4]. Как видим, жизни человека отводится наиглавнейшее место в системе социальных ценностей, и с этим нельзя не согласиться, если мы считаем свое государство демократическим и цивилизованным. Отсюда следует и обязанность государства — защищать жизнь человека, которая, следуя логике, становится главнейшей обязанностью, а значит и функцией государства, что и нашло свое отражение в ч. 2 ст. 27 Конституции Украины: “Никто не может быть произвольно лишен жизни. Обязанность государства — защищать жизнь человека...” [1, 11]. Исключительность социальной опасности посягательства на жизнь человека подтверждается всем историческим ходом развития человеческого сообщества в целом и уголовного права в частности. Еще в Библии Христос в Нагорной проповеди начал с первой заповеди: “Не убивай, кто же убьет и подлежит суду” [2, 532]. Этот тезис нашел свое отражение в произведениях древних и современных философов и мыслителей. Не будем останавливаться на особенностях или отличиях, присущих каждой общественно-экономической формации по отношению к защите основной социальной ценности — жизни человека (это тема для отдельного разговора), но то, что этот вопрос так или иначе поднимался в литературных произведениях и философских трудах — это бесспорно. Иными словами, приоритет жизни человека признавался всеми без исключения, были ли они идеалистами, материалистами или теоретиками “новой волны” учений о государстве и праве.

1. Мы много раз употребляли слово “жизнь”, а что же оно означает, с какого момента начинается жизнь человека и с какого прекращается? По Советскому энциклопедическому словарю 1987 года, жизнь — одна из форм существования материи, закономерно возникающая при определенных уровнях в процессе ее развития. Организмы отличаются от неживых объектов обменом веществ, раздражимостью, способностью к размножению, росту, развитию, активной регуляцией своего состава и функций, различными формами движения, приспособляемостью к среде и т. п. [3, 438].

Жизнь существует в форме отдельных живых организмов, объединенных в единую систему, прошедшую путь развития от простейших форм до человека.

“Человек — высшая ступень живых организмов на земле, субъект общественно-исторической деятельности и культуры” [3, 1489]. Человек — социальное существо, основа любого общества. Поэтому защите его жизни и уделяется такое повышенное внимание, составляющее сущность любого государства.

Так как жизнь — это биологическая форма существования материи, то начало жизни определяется рождением организма. По отношению к человеку господствующей является точка зрения, согласно которой началом жизни есть начало родового процесса или физиологических родов (то есть момент прорезывания головки ребенка из утробы матери независимо от того, был отделен плод от материнского чрева или нет), что одно и то же [4, 6].

2. Моментом наступления смерти человека тоже принято считать медицинский критерий, как и в случае с началом жизни, который связывает наступление смерти человека с прекращением работы сердца и деятельности мозга в результате распада клеток центральной нервной системы. Это биологическая смерть, когда жизнь человека восстановить невозможно. Если останавливается только работа сердца, то это клиническая смерть, когда жизнь еще может быть восстановлена. Принято считать, что биологическая смерть наступает через пять минут после смерти клинической, но известны случаи, когда человека оживляли и через несколько десятков минут после остановки работы сердца, особенно после переохлаждения организма и утопления.

Отсюда все противоправные деяния, направленные на причинение смерти человеку с момента начала физиологических родов до момента наступления биологической смерти, необходимо считать преступлениями против жизни человека.

3. Учитывая огромное непреходящее значение для существования общества жизни отдельного человека, в особенной части Уголовного Кодекса Украины вопросам защиты жизни человека отведен целый раздел. Однако вызывает удивление, что законодатель, выделяя в самостоятельные разделы преступления, посягающие на свободу, честь и достоинство, половую свободу и половую неприкосновенность человека, объединил в одном разделе преступления против жизни и здоровья человека — по существу два различных ряда преступлений, если судить по непосредственному объекту. Логичнее было бы, исходя из значимости жизни человека для существования самого общества, придать преступлениям против жизни человека, как и против здоровья, самостоятельный статус, т. е. вывести их в отдельные разделы с иерархическим внутренним построением на основе учета степени общественной опасности и опасности для жизни и здоровья человека данных преступлений.

В разделе II УК Украины предусмотрена уголовная ответственность за умышленное убийство (ст. 115); умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения (ст. 116); умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка (ст. 117); умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны или при превышении мер, необходимых для задержания преступника (ст. 118); убийство по неосторожности (ст. 119); доведение до самоубийства (ст. 120) и др. Как видим, преступления, посягающие на жизнь человека, занимают “почетное” ведущее место, и это не случайно, т. к. повышенная общественная опасность этих преступлений, их значение для общества, для успешного выполнения задачи государства по обеспечению условий для нормальной, безопасной жизни человека и предопределило одно из первых мест в системе Особенной части УК Украины этим преступлениям.

Когда мы говорим о преступлениях против жизни человека, то имеем в виду в первую очередь убийства, а затем уже и доведение до самоубийства. К сожалению, определение убийства во многих источниках уголовного права дается по-раз-



ному, отражая подход автора к этому вопросу, и влияя на формирование толкования этого деяния в нормативных актах, в частности в УК Украины. Если внимательно, вдумчиво разобраться с содержанием статей 115 и 119 УК Украины, то не может не броситься в глаза несоответствие содержания этих статей. Статья 115 УК Украины, озаглавленная “Умышленное убийство”, гласит: “Убийство, то есть умышленное противоправное причинение смерти другому человеку”. Отсюда легко делается вывод, что убийством является только умышленное противоправное причинение смерти другому человеку. На первый взгляд, все верно. Теперь обратимся к ст. 119 УК Украины, озаглавленной “Убийство по неосторожности”, обращаемся к тексту, который гласит: “Убийство, совершенное по неосторожности”. Тоже все понятно и верно. А так ли это? Совершим простое действие — поставим понятие убийства, данное в ст. 115 УК Украины, вместо слова убийство в ст. 119 УК Украины, и что получим? Умышленное противоправное причинение смерти другому человеку, совершенное по неосторожности. Абсурд? Верно! Так как имеют место противоречия между двумя формами вины. Законодатель вышел из положения озаглавив ст. 115 УК Украины “Умышленное убийство”, но в тексте статьи есть ссылки только на убийство и разъяснение этого понятия — “то есть...” никакого прилагательного перед словом убийство не стоит (имеется в виду “умышленное”) ведь тогда получится “масло-масленное” или в нашем случае “умышленное убийство, то есть умышленное противоправное причинение смерти другому человеку”. Убрав прилагательное “умышленное” из обеих частей предложения, мы получим то, что и должно было быть содержанием слова *убийство* — противоправное причинение смерти другому человеку. Вот теперь все ясно. *Убийство* — это противоправное причинение смерти другому человеку, а *умышленное убийство* — это противоправное причинение смерти другому человеку, совершенное умышленно. Отсюда вывод — ч. 1 ст. 115 УК Украины должна быть сформулирована иным образом, и тогда не надо будет изменять содержание ст. 119 УК Украины.

Имеется и другой путь, на мой взгляд, более верный — из ст. 119 УК Украины исключить слово *убийство*. Тем более, что к этому имеются достаточные предпосылки. Взять хотя бы, например, морфологическое (грамматическое) толкование слов — “убей”, “убийца”, “убийство”. Где “У” является предлогом, а “бей”, “бий” корень с изменяющейся гласной. “Бей” — повелительная форма глагола “бить”, а “бить” означает “наносить удар”. Согласно Советскому энциклопедическому словарю 1987 г., удар — это “столкновение движущихся тел” [3, 1377], значит, нанести удар можно, только применяя силу движения, причиненного целенаправленно (столкновения). Целенаправленность же всегда говорит о посягательстве на определенный объект, т. е. о волевом признаке умышленной формы вины, отсюда вывод — неосторожно убить нельзя. Гораздо вернее говорить о неосторожном причинении смерти, а не о неосторожном убийстве. Тогда и ч. 1 ст. 115 УК Украины можно оставить без изменения.

4. Теоретические исследования состава преступлений против жизни человека, в частности *убийства*, позволили сделать вывод об основном составе преступления, простым *убийстве*, квалифицированном составе — *убийстве сотягчающими обстоятельствами* и привилегированном составе — *убийстве со смягчающими обстоятельствами*. При этом основной и квалифицированные составы убийства включены в одну статью — ст. 115 УК Украины, только в разные части, а привилегированный состав убийства нашел свое закрепление в различных статьях УК Украины — ст. ст. 116, 117, 118 [6, 36]. Почему отличия только в умышленной форме вины убийств со смягчающими обстоятельствами позволяют выделить их в отдельные статьи кодекса, тогда как различия в других элементах состава преступления с отягчающими обстоятельствами не позволяют этого сделать? Ведь в обоих случаях надо давать подробное разъяснение этим обстоятельствам, отличие их от сходных, определять критерии оценки этих обстоятельств, что влия-

ют на окончательную квалификацию преступлений против жизни человека. На мой взгляд, целесообразней было бы выделить убийства с отягчающими обстоятельствами в самостоятельные составы преступлений, закрепленные в отдельных статьях. Тем более, что развитие уголовного права и уголовного закона в частности, а именно в его особенной части, идет по пути полной детализации общественных отношений, касающихся причинения негативных последствий человеку и обществу, определяемых последним как преступные (преступления). Такой подход к закреплению преступлений против жизни человека в самостоятельный раздел с расширением количества статей позволил бы более правильно и эффективно использовать их в квалификационной работе, проводимой непосредственно практиками, т. е. дознавателями, следователями, прокурорами и судьями; отвечал бы главному концептуальному положению Кодекса — признанию уголовного закона единственным источником уголовного права, закреплению принципа “нет преступления — нет наказания”.

*Убийство* — это наиболее тяжкое преступление против человека. Любому и каждому известно, что восстановить либо возместить можно любое нарушенное благо, кроме жизни человека. Поэтому защите жизни человека, его прав и свобод государство придает такое большое значение. От того, насколько эта функция важна для государства, зависит и отношение к нему со стороны граждан, а значит, речь идет и о самом существовании данной формы государственного устройства, о функционировании государственного аппарата, о выполнении обязанностей его служащими. Не зря мы говорим, что критерием демократизации общества является отношение к защите естественных прав человека.

В настоящее время в обществе происходит переоценка социальных ценностей, где, к сожалению, на первый план выдвигается тезис “Выжить любым способом, а если жить — то хорошо!” Люди становятся соперниками, а не единомышленниками, живут только для себя, используя для этого других. Снижается оценка человеческой жизни, о чем свидетельствует рост преступлений против жизни, увеличение числа *казачьих убийств*. Это влечет за собой уменьшение роли общества в государственном строительстве, чем придается государственному аппарату, чиновничеству завышенное понимание их места и роли в жизни общества, ощущения неограниченной власти над остальными. Отсюда проистекают нарушения Конституционных принципов, нравственных устоев.

Защищая жизнь человека, его права и свободы, государство, да и общество в целом, обеспечивают себе дальнейшее существование. Насколько это верно? Ответ уже получен всем ходом исторического развития общества, определившим приоритет демократических преобразований.

### *Литература*

1. Конституція України. — К.: Преса України, 1997. — 80 с.
2. Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового завета. — Т. В. S. 217 Kingston Road London SW19 3NN, England, 1990. — 1220 с.
3. Советский энциклопедический словарь. Гл. ред. А. М. Прохоров; редкол.: А. А. Гусев и др. — Изд. 4-е. — М.: Советская энциклопедия, 1987. — 1600 с.
4. Борисов В. И., Куц В. Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. — Х.: НПКФ “КОНСУМ”, 1995. — 104 с.
5. Уголовный кодекс Украины. Комментарий: под ред. Ю. А. Карамзина и Е. Л. Стрельцова. — Харьков: ООО “Одиссей”, 2001. — 960 с.
6. Кримінальне право України: Особлива частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти /М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін. За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2002. — 494 с.



*М. В. Хворостяний*, аспірант

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

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА “ВІДМИВАННЯ БРУДНИХ КОШТІВ” ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ПОЛЬЩІ

Розглянуто підстави кримінальної відповідальності за “відмивання брудних коштів” за кримінальним правом Польщі. Названо специфічні умови кваліфікації злочинів цього типу.

**Ключові слова:** нелегальні джерела, організована злочинність, “відмивання брудних коштів”, цінні папери, валютні цінності.

*Відмивання брудних коштів* (pranie brudnych pieniedzy — польськ.) — ця назва з’явилась в зв’язку з легалізацією коштів, що мали відношення до діяльності організованої злочинності у Чикаго та Нью-Йорку у 20-30 роках 20 століття. Цей злочин, як відомо, полягає в діяннях, які сприяють зміні властності, переказу чи вивозу за кордон засобів оплати, цінних паперів або іншого майна, джерелом якого є діяльність організованої злочинності, а також інші діяння, котрі можуть ускладнити виявлення їх злочинного походження. Йдеться про такі дії, які мають своєю метою введення до легального обігу коштів, цінних паперів, іншого майна, придбаного заздалегідь злочинним шляхом — їх легалізацію.

У Польщі Закон від 12.10.1994 р. “Про охорону господарського обігу” [4] визначив предметом цього злочину будь-які майнові цінності, які виникають через особливо небезпечні форми організованої злочинності, пов’язаної з обігом наркотичних чи психотропних речовин, фальшивих грошей та цінних паперів, з вимаганням викупу, з торівлею зброєю.

Кримінальний кодекс (далі КК) Польщі 1997 р. розширив і уточнив поняття предмета цього злочину, ввівши до нього кошти, які пов’язані з злочинним обігом майна та майнових прав, розбоєм, контрабандою та іншими злочинами проти майна великої вартості (mieniu wielkiej wartosci — ред. арт. 299 §1 УК Польщі).

Подальші зміни ввів Закон від 16.11.2000 р. “Про протистояння введенню до фінансового обігу майнових цінностей, що походять з нелегальних або невизначених джерел” [5], який розширив арт. 299 §1 КК Польщі, ввівши до нього дії, які сприяють легалізації чи приховуванню предметів або майнових цінностей, що походять внаслідок будь-яких заборонених, протиправних діянь.

Таким чином на протязі декільких років у цій країні змінювалось законодавче формулювання цього злочину. Така регуляція арт. 299§1 КК Польщі ширше тих вимог, які є у “Європейській Конвенції у справах відмивання доходів, що пов’язані зі злочинном” від 08.07.1999 р., котра зобов’язує країну-участника виявляти ті доходи, що отримані з найбільш тяжких форм організованої злочинності, тобто з обігу наркотичних та психотропних речовин, фальшивих грошей та продажу зброї [3, 597].

Слід зазначити, що новий КК України не вказує, з яких саме злочинних діянь повинні походити кошти, щоб вважатися “брудними”. Достатньо, як вказується у ст. 209 КК України, щоб вони були добуті злочинним шляхом [9, 457]. Кримінальний світ України розробляє нові і нові засоби та шляхи “відмивання брудних коштів”; тому, щоб протидіяти цьому, треба конкретизувати коло діянь, за які на-

ступає відповідальність за “відмивання брудних коштів” і не дати змоги кримінальному світу ухилитися від відповідальності за ці злочини.

Сферою дії цих положень є різні напрямки господарської діяльності, у котрих злочинний світ намагається шляхом незаконних дій надати коштам, майну чи майновим правам, які набуті злочинним шляхом, легального статусу, тобто легалізувати їх.

Предметом цього злочину, за кримінальним правом Польщі, є різні засоби оплати, цінні папери, валютні цінності, а також майнові права на рухоме і нерухоме майно, що пов’язане із забороненим діянням.

Під зазначеними в арт. 299 §1 КК Польщі засобами оплати належить розуміти польські та інші гроші, а також інші засоби, з якими можна самостійно брати участь у фінансовому обігу. Цінними паперами є акції, облігації, інші документи, що надають права на отримання грошової суми або містять зобов’язання виплати капіталу, відсотків чи частини прибутку [6].

До валютних цінностей, в свою чергу, відноситься, будь-яка іноземна валюта, іноземні цінні папери, а також валютні золото та платина [7].

Заборонена поведінка може виявлятися в прийнятті або переказі майна, тобто у діяннях, характерних для скуповування краденого, для пособництва і т. п. Об’єктом охорони цієї норми є не тільки господарський обіг, а також майно.

Суб’єктом злочину, описаного в арт. 299 §1, може бути кожна дієздатна особа. Не може бути суб’єктом цього злочину той, хто сам скоїв злочин, у зв’язку з яким з’являються майнові права.

Метою §2 арт. 299 КК Польщі, на нашу думку, є протистояння діям, котрі можуть *ускладнити або зробити неможливим* встановлення злочинного походження грошей, цінних паперів:

1. прийняття готівкою, всупереч правилам, грошей або валютних цінностей, а також їх трансфер або конверсія;
2. прийняття грошей та валютних цінностей при обставинах, що викликають підозру їх походження з діянь організованої злочинності;
3. надання послуг у прихованні злочинного походження цих предметів.

Суб’єктом цього злочину може бути працівник банку, фінансової або кредитної установи, який виконує вищевказані дії особисто або бере в них участь поряд з іншими.

Суб’єктом арт. 299 §3 КК Польщі також є працівник банку, фінансової або кредитної установи, відповідальний за інформування правління чи органу фінансового нагляду про проведення фінансових операцій. Неповідомлення про здійснення фінансової операції, стосовно якої є підозри про злочинне походження предмета операції, відповідає ознакам цього злочину. Відповідальності підлягає також той, хто, всупереч своїм обов’язкам, не визнає особу правомочною в отриманні інформації про фінансові операції (арт. 299 §4 КК Польщі).

Суб’єктивна сторона цього злочину, згідно з КК Польщі, має навмисний характер. Особливий характер суб’єктивна сторона має при скоєнні злочину за арт. 299 §2 і 3. У випадку приймання грошей або валютних цінностей, а також при скоєнні інших фінансових операцій, закон не вимагає повного усвідомлення того, з яких джерел походять гроші або валютні цінності. Навмисність повинна бути обумовлена обставинами, котрі дають підстави для припущення, що гроші і валютні цінності пов’язані зі злочинними діяннями.

При тлумаченні положень арт. 299 §1-3 КК Польщі слід мати на увазі, що арт. 8 Закону від 16.11.2000 р. покладає на банківські, кредитні та інші установи зобов’язання реєстрації угод, еквівалентність яких перевищує 10000 EURO. Це повинно, на думку польських законодавців, забезпечити розкриття випадків відмивання брудних коштів, вказувати на особливості, які можуть свідчити про ці діяння (наприклад, великі внески готівкою від суб’єктів, які не володіють готівкою, велика кількість дрібних внесків на різні рахунки і т. і.) [5].

Більш суворій відповідальності підлягає злочинець, який скоїв діяння, що описані в арт. 299 §1-2, але якщо діяв при цьому за домовленістю з іншими особами або отримав значну майнову вигоду (арт. 299 §5, 6). Під домовленістю слід розуміти не тільки співучасть, а й будь-які інші види злочинної взаємодії. Домовленість повинна бути мінімум між трьома особами, котрі виконують переказ коштів, перевезення їх за кордон або виплати коштів злочинного походження. Якщо мова йде про значну вигоду, то положення арт. 115 §5 КК Польщі вказує на те, що така вигода повинна перевищувати 200 мінімальних розмірів заробітної платні на час скоєння злочину [8, 35].

Арт. 299 §8 КК Польщі вказує, що не підлягає покаранню особа, котра приймала участь у злочині і добровільно виявила особу, яка брала участь у цьому ж злочині, якщо це запобігає скоєнню іншого злочину. Метою цього є не тільки спонукання учасника “відмивання брудних коштів” “до виходу” зі злочинного шляху але й запобігання продовження скоєння інших злочинів. Якщо його дії не запобігають злочину, то в цьому випадку суд може застосувати щодо такої особи пом’якшення кари. Заява про виявлення особи, про яку йде мова, повинна поступити до органу, компетентного у розслідуванні злочинів, тобто до прокуратури, поліції і т. п., а не до суду, який не є таким органом. Однак заяву відповідного змісту можна подати як до початку провадження по справі, так і пізніше (prof. Gyrniok, Komentarz, s. 406).

Тут ми бачимо: ще однією суттєвою ознакою цієї кримінально-правової норми КК Польщі (на відміну від КК України, який не має такого тлумачення) є набагато більша кількість кваліфікованих складів злочину, що дозволяє більш точно кваліфікувати кожне окреме діяння, і як слід призначити покарання, яке найбільш відповідає скоєному діянню.

Згідно з арт. 299 §7 КК Польщі, у випадку осудження за “відмивання брудних коштів” в будь-яких його формах, суд виносить постанову про конфіскацію предметів, вигоди або її еквівалентності, що пов’язані зі злочином, навіть якщо вони не були власністю злочинця. Не виноситься така постанова у випадку, якщо зазначений предмет, вигода або її еквівалентність підлягає поверненню потерпілому або іншій особі. Ця норма відповідає положенню вже згадуваної Європейської Конвенції 1990 року, котра наполягає на співдії держав-учасниць в охороні фінансових коштів, а також накладанні арешту на майно, яке є об’єктом провадження органів дізнання та правосуддя в іншій державі і взаємного виконання вироків суду про накладання арешту.

Отже, можна зробити висновок, що КК Польщі кваліфікує як “відмивання брудних коштів” дуже широке коло діянь, набагато ширше, ніж навіть передбачено законодавством Ради Європи. І в той же час, на нашу думку, на відміну від КК України, конкретизує ці діяння. Можна сказати, що навіть деякі неузгодженості з законодавством Ради Європи не є доказом того, що країна недостатньо розвинута. Ці розбіжності відбивають і підкреслюють специфіку кожної окремої країни, а Польща знаходиться на етапі становлення економіки і тому її законодавство не може на 100% відповідати нормам ЄС. Кримінальне право Польщі постійно змінюється в залежності від навколишніх обставин і очевидно, коли Польща досягне економічного та політичного рівня країн ЄС, її кримінальне право також буде відповідати вищевказаним нормам.

### *Література*

1. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* — Офіційний інтернет — сервер „Sejm Rzeczypospolitej Polskiej”. ([www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl))
2. *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278-363 nid.* ред. A. Zolla — *Kraków 1999 r.* — 978 s.
3. *Andrzej Marek. Prawo karne.* — *Warsawa, 2001.* — 705 s.
4. *Ustawa z 16. 11. 1994 r. “O ochronie obrotu gospodarczego”.* // *Dz. U.* — 1994 r. — N 126, poz. 615.



УДК 343.3(470+571)"1917-1918"

*О. А. Чуваков*, доц.

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

## КОНТРРЕВОЛЮЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ В РОСІЇ (1917 — 1918 рр.)

Науковий аналіз, проведений у статті, дає можливість виділити деякі види державних злочинів, які чинились у Радянській Росії в період 1917-1918 рр.

**Ключові слова:** контрреволюційні злочини, шпигунство, диверсія, саботаж.

В умовах демократизації України, у процесі державотворення з'явилася можливість об'єктивного дослідження нових тем з історії українського народу і становлення його державності.

Вивчення досвіду державного будівництва і правотворчості в перші роки становлення радянської влади в Росії (до складу якої входила й Україна) дає можливість критично оцінити процес побудови нової держави на сучасному етапі і разом з тим уникнути помилок, що були допущені в минулому.

Нова влада з перших днів існування сконцентрувала свої сили на створенні нової, "революційної" законності, спрямованої на захист своїх завоювань. Злочинними і карними вона визначала такі "дії і бездіяльність, що були суспільно небезпечними для інтересів соціалістичної держави робітників і селян, для інтересів перемігшої Великої Жовтневої соціалістичної революції" [8, 15].

Але скинуті більшовиками представники "старого" ладу не збиралися упокоїватися диктатурі пролетаріату і будівництву "розвинутого соціалізму", а концентрували свої сили на відновлення колишнього режиму. На тлі цього протистояння відбувалася колосальна кількість найрізноманітніших злочинів. Серед них представники радянського правосуддя на перше місце виносили контрреволюційні злочини. Так звані змови і заколоти, шпигунство і контрреволюційний саботаж, диверсійні і терористичні акти вважалися основними формами боротьби між непримиренними прихильниками буржуазії і більшовицьким ладом.

Одним з найбільш поширених видів контрреволюційних злочинів була організація контрреволюційних змов.

Так, 29 жовтня 1917 року військово-революційний комітет повідомив населенню Петрограда про розкриття контрреволюційної змови юнкерів і офіцерів, організованого за завданням Керенського. План змовників полягав у тому, щоб у ніч з 28 на 29 жовтня захопити в Петрограді всі стратегічні пункти і випустити з Петропавлівської фортеці арештованих міністрів Тимчасового уряду з метою скинення радянської влади і відновлення колишньої влади та старих порядків. У центрі змови стояв "Комітет порятунку батьківщини і революції". Цей комітет був створений 26 жовтня, тобто на другий день після скинення Тимчасового уряду. До його складу входили члени міської думи, есери, меншовики і т. ін.

Далі, 10 листопада 1917 року, Керенський, що втік під час повстання з Петрограда в район північного фронту, зібрав контрреволюційне козацтво і спрямував його в Петроград на чолі з отаманом Красновим. 11 листопада 1917 року "Комітет порятунку батьківщини і революції" — на чолі з есерами підняв у Петрограді



повстання юнкерів. Але повстанці були розбиті. Протягом одного дня, до вечора 11 листопада, виступ юнкерів був ліквідований матросами і червоногвардійцями, а 13 листопада біля Пулковських воріт потерпів поразку отаман Краснов [7, 23].

У цілому, супротивники нової влади, користуючись визначеною підтримкою Антанти, мобілізували всі сили для протидії радянській Росії. Каледін і Корнілов на Дону, Дутов на Уралі, Караулов на Кавказі організували ряд виступів, що також розглядалися представниками радянської влади як контрреволюційні. Представники Центральної ради вели таку ж діяльність проти радянської влади в Україні. Усе це призводило до того, що в цей час склалася напружена і вкрай складна обстановка.

Побоюючись утратити свою владу, Рада Народних Комісарів звернулася із закликом до робітників, солдатів і селян про те, що необхідно довести народну справу до переможного кінця і нещадно розправлятися з контрреволюцією... що їм дано розпорядження зрушити необхідні війська на придушення контрреволюції. Звернення попереджало, що всяке сприяння контрреволюціонерам буде каратись за всією суворістю революційних законів. Рада Народних Комісарів виражала впевненість у тім, що контрреволюційний заколот буде подавлений, а його винуватці — організатори й учасники — понесуть заслужену кару, що “відповідає вазі їхнього злочину”.

Вважалося, що багато чого залежить від ворожої діяльності кадетів. Тому у декреті Ради Народних Комісарів від 28 листопада 1917 р. “Про арешт вождів громадянської війни проти революції” вказувалося, що члени керівних установ партії кадетів, як партії ворогів народу, підлягають арешту і передачі суду революційних трибуналів. На місцеві Ради покладался обов’язок установити особливий нагляд за партією кадетів через її зв’язок з корніловсько-калединською громадянською війною проти революції [2, 11].

У грудні 1917 року у Петрограді органами ВЧК була ліквідована організація за назвою “Союз порятунку батьківщини і революції”, що визнавалася контрреволюційною. Слідом за нею в січні 1918 року була розкрита організація “Орел”, що вела вербування юнкерів і колишніх офіцерів у донські загоны Каледіна і тому також була визнана контрреволюційною.

Майже одночасно з зазначеними вище організаціями виникло нове співтовариство проти більшовицьких сил — так званий “Союз Установчих зборів”, — який прагнув провести антирадянську демонстрацію і самовільно почати роботу Установчих зборів. Як і інші такі організації, “Союз Установчих зборів” був розгромлений більшовиками.

Така ж доля спіткала юнкерсько-офіцерську організацію за назвою “Військова ліга”, що готувала збройний виступ в Адміралтейському районі Петрограда з метою відновлення колишньої влади.

На початку 1918 року більшовицька держава знову виявилася в скрутному становищі, але вже через зовнішні фактори. Німецькі війська окупували Україну і Білорусію, а до 21 лютого знаходилися в Пскові і Нарві, загрожуючи безпосередньо Петрограду.

Одночасно з наступом німецької армії активізувалися і протидіючі сили в середині країни, що прагнули об’єднати свої дії з наступом кайзерівських військ. Щоб викликати паніку в тилу, ці організації організують погроми, збройні нальоти й інші тяжкі злочини.

У цьому зв’язку 22 лютого 1918 р. представники ВЧК приймає спеціальне звернення “Про заходи боротьби з контрреволюціонерами”, у якому вказувалося: “Всеросійська надзвичайна комісія, ґрунтуючись на постанові Ради Народних Комісарів, не бачачи інших заходів боротьби з контрреволюціонерами, шпигунами, спекулянтами, громилами, хуліганями, саботажниками ....., крім нещадного знищення на місці злочину, повідомляє, що усі ворожі агенти і шпигуни, контрреволюційні агіта-

тори, спекулянти, організатори повстань і учасники в підготовці повстання для скинення радянської влади — усі, хто тікає на Дон для вступу в контрреволюційні війська калединської і корниловської банди й у польські контрреволюційні легіони, продавці і скупники зброї для відправлення фінляндській білій армії, калединсько-корниловським військам, для озброєння контрреволюційної буржуазії Петрограда, *будуть нещадно розстрілюватися загонами комісії на місці злочину*” (виділене нами — О. Ч.) [10, 33]. Видимо, дане звернення зіграло важливу роль в активній діяльності репресивного апарату радянської держави, що приводило, як відомо, і до масового свавілля каральних служб республіки Рад. Наприклад, відділенням районної транспортної ЧК станції Бірзула на підставі помилкового повідомлення Клочкова за обвинуваченням у шпигунстві і контрреволюції були арештовані: Визерська Лідія Михайлівна і Шулейко Казимир Владиславович. К. В. Шулейко обвинувачувався також у службі в польському добровольчому корпусі. І тільки за постановою слідчого Кильчевського справа була передана в ревтрибунал на припинення. Колегія Одеського губерньського трибуналу в лютому 1921 року ухвалила справу щодо обох підсудних припинити і направити К. В. Шулейко в розпорядження Одеського губерньського військового комісаріату [5, 21].

Однак було і реальне протистояння Радянській владі. Наприкінці травня 1918 року при безпосередній підтримці країн Антанти почалося повстання чехословацького корпусу, що складався з колишніх військовополонених. Заколотникам зрештою вдалося захопити досить велику територію на Волзі, в Україні і в Сибіру. Успіху даного виступу сприяла зрада командуючого чехословацьким фронтом “лівого” есера Муравйова, що перейшов на бік чехословаків.

У середині 1918 року більшовиками була розкрита і ліквідована велика антирадянська змова, так звана справа Нуланса — Локкарта — Френсиса. Дипломат Локкарт прагнув установити зв'язок з військовими частинами Червоної Армії, при їхній допомозі заарештувати членів Ради Народних Комісарів і підняти повстання в Москві. Англійськими дипломатами-розвідниками Локкартом і Рейлі була зроблена спроба і підкупити деякі радянські військові частини. У їхньому плані велике місце приділялося диверсіям і терористичним актам: підривали залізничні мости, шляхи і продовольчі склади.

Змову наприкінці серпня 1918 року було розкрито, а її учасники постали перед радянським судом. Вироком Верховного революційного трибуналу при ВЦИК Локкарт, Гренет, Рейлі були оголошені ворогами народу — поза законом, а інші учасники змови були присуджені до різних видів карного покарання [9, 19].

За неповними даними, революційними трибуналами за 1918 рік було засуджено за контрреволюційні злочини 31% усіх засуджених. Винні в цих злочинах було засуджено: до найвищої міри покарання — розстрілу (2%), до тюремного ув'язнення і до суспільних примусових робіт (57%), оголошенню ворогом народу (2%), до грошового штрафу, конфіскації майна (15%) та до інших видів карного покарання (23%) [8, 98].

Серед інших найбільш серйозних видів державних злочинів варто виділити “контрреволюційний” саботаж різних заходів радянської влади.

З перших днів “диктатури пролетаріату” старі державні чиновники відмовлялися виходити на роботу, а потім, хоча і приступили до роботи, всіляко намагалися по-різному не виконувати її. “Контрреволюційний” саботаж виявлявся в найрізноманітніших формах і проникав майже в усі галузі народного господарства. Приміром, чиновники залізничних установ ганяли поїзди, вантажені продовольством і паливом, з одного місця в інше, не доставляючи їх за призначенням. Так, у листопаді 1917 року із Саратова було спрямовано п'ять ешелонів із продовольством для Петрограда. Однак ці ешелони, зробивши три кола “туди і назад”, знову виявилися в Саратові. Продовольство, паливо і спорядження навмисне зосереджувалося в тих пунктах, куди очікувалося прихід чи наступ антирадянських військ.

Для подолання цього була створена продовольча міліція, хоча і серед її представників нерідко виявлялися розкрадачі і шкідники, і це ускладнювало й без того важку ситуацію в державі.

Тому контрреволюційний саботаж стали визнавати одним з найбільш небезпечних державних злочинів у перші роки радянської влади. Уряд більшовиків і його органи видали велику кількість декретів, постанов, звернень, інструкцій і наказів, спрямованих на боротьбу із саботажем.

Наприклад, у розпорядженні Військово-революційного комітету від 26 жовтня 1917 р. говорилося, що всі торгові заклади Петрограда повинні бути відкритими, і торгівля всюди повинна провадитися нормально. Особи, що не підкоряються цьому розпорядженню, оголошувалися ворогами революції і підлягали покаранню за усією суворістю революційного закону [6, 22].

7 листопада 1917 р. Військово-революційний комітет закликав трудящих повести нещадну боротьбу із саботажниками. У повідомленні говорилося, що “Військово-революційний комітет робить цим злочинцям останнє застереження. У випадку найменшої протидії з їх боку стосовно до них будуть вжиті заходи, суворість яких буде відповідати розмірам чиненого ними злочину”.

У цей же день Рада Народних Комісарів видала спеціальне звернення, адресоване всім армійським організаціям, військово-революційним комітетам і всім солдатам на фронті, “Про боротьбу з буржуазією і її агентами, що саботують справу продовольства армії” [1, 55].

12 листопада 1917 року Рада Народних Комісарів запропонувала Військово-революційному комітету посилити боротьбу із саботажниками, застосовуючи до них суворі заходи карного покарання.

Особливою формою саботажу представлялася шкідницька діяльність старих банківських і фінансових чиновників, що не виплачували вчасно вдовам, сиротам і старим людям пенсії та допомогу, а видавали їх колишнім начальникам, генералам, офіцерам і т. п.

У пошуках найбільш ефективного заходу впливу Військово-революційний комітет опублікував заяву від 26 листопада 1917 року ворогами народу — чиновникам державних офіційних установ, що саботують роботу.

“Чиновники державних і суспільних установ, — проголошував Військово-революційний комітет, — що саботують роботу в найважливіших галузях народного життя, є ворогами народу. Їхні імена будуть відтепер публікуватися у всіх радянських виданнях, і списки ворогів народу будуть вивішуватися у всіх публічних місцях...”

Однак і тут зустрічалися випадки необґрунтованого притягнення до відповідальності. Ось, наприклад, Блейхер Анатолій Борисович арештований Веселинівським районним продовольчим комісаром за саботаж (самовільно залишив “посаду продовольчої роботи, що знаходиться в умовах бойової обстановки”). Виїзна сесія Одеського губернського ревтрибуналу в складі голови Кубанського, членів Блукача і Ткаченко ухвалила вважати А. Б. Блейхера судом виправданим і перепроводила його в розпорядження комісії з обліку і розподілу товарів при Одеському губернському відділі продовольства [4, 7].

У той же час під керівництвом есерів і меншовиків організовувалися не тільки антибільшовицькі заколоти, диверсії, але і був зроблений цілий ряд терористичних актів проти комуністичних діячів, що були розцінені більшовиками як початок “білого” терору. Так, 20 червня 1918 р. у Петрограді есером був убитий видатний діяч більшовицької партії, комісар преси, пропаганди й агітації В. Володарський. 30 серпня 1918 р. у Петрограді есерами був убитий комісар внутрішніх справ Північної області і голова Петроградської ЧК М. Урицький. У той же день 30 серпня 1918 р. у Москві був підготовлено і здійснений замах на керівника партії більшовиків, Голови Ради Народних Комісарів В. Леніна.

Пострілами з револьвера, зробленими есеркою Каплан, Ленін був важко поранений.

5 вересня 1918 року Рада Народних Комісарів прийняла постанову про червоний терор, у якому вказувалося: “Рада Народних Комісарів, заслухавши доповідь Голови Всеросійської Надзвичайної Комісії про боротьбу з контрреволюцією, спекуляцією і злочином за посадою про діяльність цієї Комісії, знаходить, що при даній ситуації забезпечення тилу шляхом терору є прямою необхідністю; що для посилення діяльності ВЧК по боротьбі з контрреволюцією, спекуляцією і злочином за посадою і внесеннями в неї більшої плановірності необхідно направити туди можливо більше число відповідальних партійних товаришів; що необхідно забезпечити Радянську Республіку від класових ворогів шляхом ізолювання їх у концентраційних таборах; що підлягають розстрілу всі особи, пов’язані з білогвардійськими організаціями, змовами і заколотами; що необхідно опублікувати імена всіх розстріляних, а також підстави застосування до них цієї міри” [3, 31].

Підводячи підсумки розгляду основних контрреволюційних злочинів, що існували в перші роки радянської влади, можна їх розділити на наступні види: збройні заклоти, антирадянські змови, шкідництво, шпигунство, диверсії, терористичні акти, контрреволюційна пропаганда й агітація, контрреволюційний саботаж. З огляду на те, що ці злочини були спрямовані на підрив і скинення радянської влади й існуючого правопорядка вони, на нашу думку, можуть бути розглянуті як державні злочини розглянутого періоду.

### *Література*

1. Збірник Установ РРФСР. — 1917. — №3. — 29 с.
2. Збірник Установ РРФСР. — 1917. — №5. — 70 с.
3. Збірник Установ РРФСР. — 1918. — №65. — 710 с.
4. ГАОО. Ф. Р-1774. — Оп. 1. — Д. 104.
5. ГАОО. Ф. Р-1774. — Оп. 1. — Д. 132.
6. Распоряжение Военно-Революционного комитета. // “Вести ЦИК и Петроградского Совета рабочих и солдатских депутатов”. — 1917. — № 7. — 25 с.
7. История ВКП(б). — Краткий курс. — М., 1934. — 202 с.
8. Мишунин П. Г. Очерки по истории советского уголовного права (1917 — 1918 г. г.). — М., 1954. — 315 с.
9. Там же, с. 94.
10. Обращение ВЧК “О мерах борьбы с контрреволюционерами”. //Правда. — 1918. — № 7. — 20 с.

**О. А. Чуваков**

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

## **КОНТРРЕВОЛЮЦИОННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РОССИИ (ПЕРИОД 1917-1918 ГГ.)**

### **РЕЗЮМЕ**

Научный анализ, проведенный в статье, дает возможность выделить отдельные виды контрреволюционных преступлений, предусмотренных советским законодателем в 1917 — 1918 гг.

**Ключевые слова:** контрреволюционные преступления, шпионаж, диверсия, саботаж.

УДК 341.241.8(470+571)

*Итан С. Бургер*, профессор

Американский Университет, г. Вашингтон, Масачусетст авеню, 4400, США

*Майкл Льюис*, старший советник

Центр по разрешению споров, г. Вашингтон, Масачусетст авеню, 4400, США

*Ольга Бочарова*, конфликтолог

г. Вашингтон, Масачусетст авеню, 4400, США

## РАЗРЕШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ В РОССИИ: РОЛЬ МЕДИАЦИИ

Рассматриваются существующие в ряде западных стран нетрадиционные формы разрешения коммерческих споров.

**Ключевые слова:** коммерческий спор, арбитражный суд, третейский суд, медиация, посредник.

### **I. Введение: Особенности коммерческих споров в России**

В течение нескольких последних лет российские и зарубежные деловые круги пристально следят за развитием целого ряда крупных коммерческих споров между иностранными компаниями и российскими партнерами по совместным предприятиям, поставщиками или клиентами. Споры такого типа стали характерным явлением в России. Это может происходить, например, из-за недобросовестности одной или обеих сторон в конфликте, но может также быть результатом других факторов, таких как стремительно развивающиеся изменения в законодательстве, налогообложении или даже в принципиальных вопросах осуществления хозяйственной деятельности в условиях рыночной экономики. Изменения, происходящие в экономике и в законодательстве, могут иметь неоднозначный и иногда непредвиденный эффект для участников коммерческого договора или сторон деловых взаимоотношений. Например, сохранение существующих отношений становится для одной из них менее привлекательным по сравнению с другими возможностями. Другой неблагоприятный фактор — постоянная смена руководящих кадров как в местных, так и в зарубежных компаниях. Проблема кадров стоит особенно остро для последних, так как иностранное руководство обычно не задерживается в России дольше чем один-два года. Это может иметь серьёзные последствия для сравнительно новых предприятий и деловых отношений, где письменные соглашения и официальные процедуры не всегда отражают истинные порядки в управлении.

Однако проблемы зарубежных и местных деловых людей не ограничиваются лишь растущим числом коммерческих споров (которые даже при их благоприятном разрешении могут быть губительны для коммерческой деятельности). Рассмотрение имущественных исков в суде может затянуться на неопределенное время и обернуться крупными затратами. Только государственная пошлина, взимаемая с исковых заявлений, составляет 5% от суммы иска до 1 млн. рублей, 50 тыс. рублей + 4% от суммы иска от 1 млн. до 10 млн. рублей и т. д. К этому добавляются расходы на оплату юридических услуг, которые в России еще не настолько



(также широко известная как *посредничество*), по нашему мнению, может стать самым многообещающим методом альтернативного разрешения споров в России.

К методам альтернативного разрешения споров относятся все несудебные средства, включая коммерческий арбитраж в международных третейских судах. Однако в последние годы международный коммерческий арбитраж под эгидой признанных арбитражных организаций стал все более напоминать судебный процесс по стоимости, продолжительности и сложности. Вообще, по сравнению с другими методами альтернативного разрешения споров, арбитраж в международных третейских судах ближе всего к судебному процессу. Хотя такой арбитраж позволяет сторонам выбирать процедуру; решение, как и в судебном процессе, выносится третьей стороной, а не самими участниками спора.

*Медиация* — это процесс, в котором нейтральная третья сторона пытается помочь двум или более сторонам спора достигнуть добровольного разрешения разногласий в результате переговоров. В идеальном варианте посредником является лицо (или группа лиц), имеющее необходимую профессиональную подготовку, навыки и опыт, позволяющие ему помочь сторонам прийти к исполнимому разрешению желательного всех спорных вопросов. У посредника, однако, нет полномочий навязывать решения сторонам. В этом состоит основное различие между медиацией и судебным производством или арбитражем. Судебное производство и арбитраж являются процессами соперничества, где каждая сторона пытается добиться решения в свою пользу. Посредник, напротив, организует упорядоченный процесс обмена мнениями, который позволяет сторонам высказать свои обиды, прояснить разногласия, определить основные интересы и потребности, как собственные так и другой стороны, и наконец выявить точки соприкосновения, на которых затем будут построены решения, выработанные самими сторонами. Энтузиасты медиации считают, что решения, сформулированные самими сторонами, часто превосходят те, которые выносятся третьими лицами, в первую очередь потому, что такие решения более приспособлены к обстоятельствам дела.

В США медиация заканчивается успехом в 57-85 % случаев. Практика показывает, что особенно удачно медиация проходит в случаях, когда стороны заинтересованы в сохранении продуктивных отношений, например в случае спора по объекту незаконченного строительства между заказчиком и подрядчиком или спора между владельцами и пользователями товарного знака. Другие преимущества медиации перед судебным процессом (и арбитражем, особенно если арбитражное решение необходимо исполнять в судебном порядке) — ее относительная быстрота и невысокая стоимость. Стоимость медиации значительно ниже стоимости судебного разбирательства, а также стоимости арбитража в арбитражном суде либо при какой-либо международной арбитражной организации за счёт чрезвычайно низких административных расходов, а также ее быстроты — весь процесс может занять от 1 дня до 6 недель. В отличие от судебного производства и арбитража в арбитражных судах, медиация также обеспечивает конфиденциальность, что представляет собой одно из ее самых привлекательных качеств для спорящих сторон, которые хотели бы сохранить репутацию в своей отрасли.

Как было отмечено выше, медиация является процессом переговоров заранее определенной структуры. Форму этой структуры определяют сами стороны. За основу можно взять регламент любой организации, занимающейся разрешением споров, к примеру Регламент коммерческой медиации Американской арбитражной ассоциации, или Регламент разрешения споров Института общественных ресурсов (CPR Institute), или сформулировать свою собственную процедуру медиации, взяв за основу регламент какой-либо частной специализированной медиационной организации. Стороны также могут избрать согласительную процедуру на основе



Согласительного регламента Комиссии международного права ООН (ЮНСИТ-РАЛ) или под эгидой и в соответствии с правилами признанной организации, такой как ICC или SCC.

Такая процедура отличается от процедуры медиации лишь тем, что лицо, выступающее в роли посредника, может иметь право предлагать сторонам варианты решений, вместо того чтобы исключительно помогать сторонам формулировать собственные решения. Часто грань между согласительной процедурой и медиацией вовсе стирается, когда в процессе медиации стороны просят посредника предложить свои варианты решения.

Независимо от регламента, процесс медиации традиционно состоит из пяти взаимосвязанных стадий:

1. Подписание сторонами соглашения о медиации (это можно сделать до или после назначения посредников). Хотя в договоре, который регулирует деловые отношения между сторонами, может содержаться положение о медиации в случае спора, стороны редко подписывают соглашение о медиации заранее. Такое соглашение может быть подписано в любое время после возникновения спора. Часто к медиации обращаются уже после того, как начался процесс судебного производства или арбитража. В соглашении о медиации обычно указывается следующее: (а) процесс медиации является добровольным и может быть прекращен сторонами в любое время, (б) процесс медиации и материалы, подготовленные для посредников, являются конфиденциальными, (в) стороны обязуются не вызывать в суд посредников или привлекать к суду материалы, предоставленные посредникам, (г) посредники обязуются не разглашать конфиденциальную информацию, сообщенную им в процессе медиации, не давать добровольных показаний в пользу одной из сторон и не представлять отчетов по отношению к делу в суд, арбитражный или третейский суд, (д) правила, регулирующие процесс медиации, и (ж) стоимость медиации и порядок оплаты.

2. Перед первой встречей посредник может попросить стороны письменно изложить суть спора. Посредник также обычно обсуждает вопросы процедуры со сторонами и/или их юристами.

3. Первоначальные встречи, чаще всего проводимые с обеими сторонами, дают посреднику возможность объяснить суть процесса и начать заслушивать стороны (или юристов сторон) по поводу спорных вопросов.

4. За первоначальными встречами обычно следует ряд сессий, как совместных, так и индивидуальных, в ходе которых посредник выясняет заинтересованность каждой стороны в разрешении спора, наличие значительных препятствий к этому у каждой стороны и возможностей разрешения спора, самоочевидных для сторон. На индивидуальных сессиях с посредником участники спора чувствуют себя свободнее в поисках путей к разрешению спора. Прежде чем посредник перейдет от индивидуальных сессий к совместным, он должен точно выяснить, какую информацию, услышанную от одной из сторон, можно сообщить другой.

5. В процессе серии встреч со сторонами посредник помогает им определить, по каким вопросам они согласны и по каким вопросам их мнения расходятся. В идеальном варианте посредник может помочь сторонам достигнуть согласия по большему количеству вопросов и, соответственно, уменьшить разногласия, если не свести их на нет. Конечная цель каждого посредника — помочь сторонам прийти к окончательному и обязательному для них решению, закрепленному соглашением. Такое соглашение, по которому одна из сторон обязуется предоставить другой денежные средства, либо совершить определенные действия, либо не совершать определенных действий в обмен на аналогичное обязательство другой стороны, исполнимо в судебном порядке как контракт. В случае если стороны прибегли к медиации после того как началось судебное разбирательство, соглашение, принятое в результате медиации, будет рассмотрено судом, который может его одобрить

на свое усмотрение, оценив его правомерность, а также надлежащее оформление соглашения о медиации. В случае если по завершении процесса медиации стороны решат прибегнуть к арбитражному разбирательству в международном третейском суде, такой третейский суд может принять соглашение, принятое в результате медиации, в качестве собственного арбитражного решения. Такое решение международного коммерческого арбитража может быть исполнено по суду в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией ООН 1958 года “О признании и судебном исполнении иностранных арбитражных решений”.

Процесс медиации, описанный выше, может быть приспособлен к конкретным нуждам сторон. Например, могут понадобиться услуги независимых экспертов для создания компромиссных вариантов или разработки критериев, которые позволят сторонам пересмотреть свои позиции.

#### **IV. Медиация в России**

В настоящее время процесс медиации широко не используется в России для разрешения коммерческих споров между иностранными и местными сторонами. Однако мы считаем, что эта возможность имеет значительный потенциал и должна заинтересовать как иностранные компании, ведущие дела в России, так и их местных партнеров. Нам известно из собственного опыта, что российские деловые люди в на много большей степени, чем их западные коллеги, склонны избегать открытого конфликта, “сохранять лицо” в споре, что должно сделать медиацию особенно привлекательным для них вариантом. Судебный или арбитражный процесс в такой ситуации может окончательно испортить и без того напряженные отношения.

Использование медиации в России как средства разрешения споров на практическом уровне постепенно начинает развиваться. Россия недавно начала использовать комиссии по разрешению конфликтов (в которых представлены работники и руководство) и профессиональных посредников для разрешения трудовых споров. Независимые центры медиации, такие как Московский центр по разрешению, предотвращению и изучению конфликтов и Центр по разрешению споров Санкт-Петербурга, часто поддерживаемые западными негосударственными организациями, начинают предлагать услуги по медиации в области семейных и трудовых конфликтов, мелких исков и потребительских споров.

На данный момент ICC, SCC и другие признанные международные организации, предоставляющие услуги по разрешению международных коммерческих споров, к сожалению, не имеют практического опыта медиации в России.

Нужно заметить, что хотя медиация может быть удачной в некоторых видах споров между иностранными и российскими сторонами, в принципе споры между представителями разных культур могут представлять серьезные трудности для международной коммерческой медиации. Основой медиации является эффективное общение. Различия в языке, жестах и стиле переговоров могут иметь серьезное влияние на ход межнациональных переговоров. Для обеспечения успеха медиации рекомендуется составить команду посредников из представителей каждой из стран участников спора. В идеальном варианте такие посредники должны пройти совместное обучение и продемонстрировать свою способность работать вместе. Каждый посредник должен иметь некоторый опыт в общении с лицами той же национальности, что и стороны в споре, и иметь возможность общаться с каждой стороной (хотя бы на элементарном уровне) на ее родном языке. Таким образом, возможность успешного использования медиации в России для разрешения коммерческих споров зависит от наличия украинских посредников, способных работать с зарубежными коллегами и представителями иностранных компаний, и, другой стороны, зарубежных посредников, знакомых с украинским языком и спецификой украинского менталитета.

Независимо от того, станет ли медиация общепринятым средством разрешения

коммерческих споров в России, она, вероятно, получит большее распространение в ближайшем будущем. Если судебное и арбитражное разбирательство будет и дальше вызывать неудовлетворение у деловых людей, они будут искать другие пути к разрешению споров. Низкая стоимость медиации, а также ее быстрота и высокое качество решений должны привлечь к ней внимание делового сообщества. В стране сейчас недостает обученных и опытных посредников. Но как и во всем, в рыночной экономике, спрос несомненно приведет к большему предложению.

Исходя из убеждения, что недостаток эффективных механизмов разрешения коммерческих споров является препятствием для интеграции России в мировую экономику и для развития внешней торговли и иностранных инвестиций, Международный институт права, Центр по разрешению споров и Российско-украинская юридическая группа (“Организационная группа”) совместно с другими заинтересованными лицами начали неофициальное исследование о наличии заинтересованности в использовании медиации для разрешения споров в России (“Проект медиации”). Ими были подготовлены два опроса о посредничестве, которые направляются американским компаниям и юридическим фирмам, ведущим дела в России, а также руководителям российских предприятий. Деловой совет США — Россия, Американская торговая палата в России и Американская торговая палата в Украине выразили желание поддержать этот проект. Результаты опросов будут предоставлены Министерству торговли США и размещены для публичного доступа на сетевой странице Международного института права.

### *Итан С. Бургер*

Американський університет, м. Вашингтон, Масачусетс авеню, 4400, США

### *Майкл Льюїс*

Центр по розв’язанню спорів, м. Вашингтон, Масачусетс авеню, 4000, США

### *Ольга Бочарова*

м. Вашингтон, Масачусетс авеню, 4400, США

## **РОЗВ’ЯЗАННЯ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ У РОСІЇ: РОЛЬ МЕДІАЦІЇ**

### **РЕЗЮМЕ**

Розв’язання комерційних спорів мають різні форми. У ряді західних країн все більшого розвитку набуває нетрадиційна форма для розв’язання таких спорів — медіація. Наводяться позитивні сторони організації, проведення, виконання рішень, отриманих у результаті медіації.

**Ключові слова:** комерційний спор, арбітражний суд, третейський суд, медіація, посередник.

УДК 341.215.43

*Зигфрід Ламміх*, доктор права,  
*Еліко Циклаурі-Ламміх*, доктор права

Інститут іноземного і міжнародного кримінального права ім. Макса Планка,  
Гюнтерстальштрассе, 73, D-79100 Фрайбург-у-Брайсгау, ФРН

## КРИМІНОГЕННА ОБСТАНОВКА СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ “ПІЗНІХ ІМІГРАНТІВ” З КРАЇН СНД

Автори аналізують сталі погляди на злочинність імігрантів з країн СНД і подає їх обґрунтовану критику. Дослідження базується на кримінологічних даних німецької поліції.

**Ключові слова:** німецька кримінологія, злочинність неповнолітніх, “пізні емігранти”.

### 1. Загальна характеристика правового і соціального становища пізніх імігрантів

#### *а) До поняття “пізніх імігрантів”.*

На відміну від грузинських біженців з Абхазії та німецьких біженців та висланців, зокрема з Польщі (колишні східнонімецькі території), а також з Чеської республіки (Судетія), які залишили свою батьківщину проти волі після другої світової війни, так звані імігранти — це особи, що добровільно залишили своє спадкове місце проживання в Польщі, Румунії, Чехії і колишньому СРСР з метою постійно оселитися в Німеччині. В цілому з 1950 по 1998 роки в ФРН в'їхало близько 3,92 мільйонів імігрантів, при цьому більше половини з них (60%) — після 1989 р. Якщо до кінця 80-х років імігранти прибували переважно з Польщі і Румунії, то з початку 90-х років в цій групі переважають імігранти з колишнього СРСР (90%). Впадає у вічі велика частка дітей та підлітків серед прибулих імігрантів; так, особи до 20 років утворюють частку в 38%, в той час як серед корінного населення ФРН ця частка складає біля 25%. Частка 15-25-річних осіб серед імігрантів складає 14% цієї групи населення.

Таким чином, серед так званих “пізніх імігрантів”, до яких традиційно відносять тих імігрантів до Німеччини, які переселилися до Німеччини починаючи з 1993 року, переважають імігранти з країн колишнього СРСР. З країн колишнього СРСР лише в 1993-1998 роках до Німеччини переселилося 1'035'596 імігрантів, з них більше 2/3 — з Середньої Азії (Киргизії, Казахстану, Узбекистану і Таджикистану). З кінця 90-х років щорічна частка пізніх імігрантів з колишнього СРСР складає приблизно 100'000.

Таким чином, імігранти з 1994 року — пізні імігранти) — це особи, що в'їхали до Німеччини на постійне місце проживання, які, до речі, за німецьким правом мають право *вимагати* прийняття до громадянства ФРН, і таким чином, отримання таких самих прав і обов'язків, як і решта громадян ФРН. Проте з точки зору культури і менталітету вони набагато сильніше пов'язані з їх батьківщиною, ніж з Німеччиною. Це особливо стосується пізніх імігрантів з колишнього СРСР після 1994 р., для яких вирішальними факторами виїзду з батьківщини було не бажання “жити як німець серед німців”, а національні конфлікти, які мають там місце, і економічні фактори. Відповідні дослідження показали, що значна частина молоді взагалі не брала участі в прийнятті рішення виїхати до Німеччини, або навіть виїхала проти своєї волі (під тиском батьків). De facto більшість пізніх імігрантів гірше обізнана з німецьким способом життя та менталітетом, ніж, на-

приклад, турки, що народилися і зросли в Німеччині, та інші особи, які з правової точки зору не є німецькими громадянами. В фаховій літературі з цього приводу повідомляється про відносно часті конфлікти між молодими іммігрантами з колишнього СРСР та турками, що народилися і виростили в Німеччині. Молоді турки вважають себе “кращими німцями”, які всього лише не мають німецького громадянства.

Іммігранти (це стосується, однак, лише євреїв, які переселилися до Німеччини з Росії) також мають величезні переваги перед іншими особами, що переселилися до Німеччини на постійне місце проживання, завдяки адаптаційній допомозі, що їм надається (безкоштовні курси з німецької мови, зарахування стажу, отриманого в країні, з якої вони прибули, для отримання пенсії та допомоги по безробіттю, допомога з отримання житла а також інші матеріальні державні послуги).

Місцеві німці вважають пізніх іммігрантів з країн колишнього СРСР “росіянами”; такої ж думки про себе і значна частина самих іммігрантів. Ставлення німецької громадськості до іммігрантів до початку 90-х років було переважно позитивним (іммігранти вважалися особливо працелюбними, сумлінними і здатними до інтеграції), це ставлення поступово змінювалося починаючи з 1993 р. Цю зміну в оцінці новоприбулих можна пояснити масовою імміграцією з колишнього СРСР, яка теж припадає на початок 90-х років, і зростаючими витратами німецького суспільства на адаптацію іммігрантів, а також іншою “якістю” пізніх іммігрантів, які мали дещо інші мотиви переселення, ніж іммігранти до початку 90-х років. Ставлення місцевих німців до пізніх іммігрантів може бути на даний момент визначено як “холодне”. Через це суспільні зв’язки багатьох іммігрантів вимушено обмежені родиною або відповідною іммігрантською групою, що значно ускладнює інтеграцію цієї частини іммігрантів в німецьке суспільство. Інтеграцію в німецьке суспільство ускладнює також житлова концентрація іммігрантів (тому часто доводиться чути про “російський квартал”), що, в свою чергу, зумовлено тим, що іммігранти, для яких Німеччина і пануючий тут стиль життя є чимось абсолютно незнайомим, схильні підшукувати собі житло поблизу від родичів, що вже живуть у Німеччині.

## 2. Злочинність серед пізніх іммігрантів

### *а) Картина іммігрантської злочинності в громадській думці.*

Злочинність серед іммігрантів (точніше — серед пізніх іммігрантів) є в Німеччині предметом швидше суб’єктивних спекуляцій, ніж об’єктивних досліджень. Зрозуміло, з огляду на холодне ставлення німецького суспільства до пізніх іммігрантів, ці суб’єктивні спекуляції впливають на іммігрантів швидше негативно, ніж позитивно.

Відсутність об’єктивних даних про криміногенну ситуацію серед іммігрантів, зокрема серед пізніх іммігрантів, пояснюється передусім тим, що до кінця 90-х років органами поліції не велося статистики про злочинність іммігрантів. Під час складання статистичних звітів іммігранти обліковувалися разом із “місцевими німцями” (до речі, іммігранти, про яких йде мова, формально нічим від “місцевих німців” не відрізнялися). Підстави такої рівноправності мають виключно політичне підґрунтя. Керівництво держави не бажало ставити на іммігрантів клеймо “особливих німців”, і свідомо припускало, що про справжню криміногенну ситуацію серед іноземців не було об’єктивних, точних даних, які були необхідні для розробки стратегії запобігання злочинам серед цієї групи населення. Про такі дані не можна вести мову і в наш час, незважаючи на те, що проблема криміногенної ситуації серед іммігрантів вже не належить до другорядних тем німецької кримінологічної дискусії і навіть окремо виділяється в кримінальній статистиці деяких федеральних земель. Піонером в цьому плані стала Нижня Саксонія, поліція якої окремо веде статистику злочинів, вчинених іммігрантами, починаючи з 1998 року.

Серед громадян Німеччини поширена думка, що іммігранти (це стосується переселенців з країн колишнього СРСР) скоюють злочини частіше, ніж “місцеві німці”, що злочинність іммігрантів відзначається особливою жорстокістю; алкоголь і наркотики відіграють в іммігрантській злочинності більшу роль, ніж в злочинності “місцевих німців”. Такій картині іммігрантської злочинності сприяють “сенсаційні повідомлення” німецьких ЗМІ і деякі резонансні кримінальні справи, в яких брали участь іммігранти. Прикладом того, якими беззмістовними є деякі заяви німецьких ЗМІ, може бути твердження, яке було оприлюднено в газеті “Hamburger Abendsblatt” від 03.05.1999 р.: “російська молодь несе в собі жадливий тягар злочинності. Але конкретних цифр назвати неможливо, оскільки російські неповнолітні не обліковуються окремо в поліцейській кримінальній статистиці: вони ж тепер стали німцями”.

У фаховій німецькій кримінологічній дискусії схильність іммігрантів до злочинів (що ґрунтується, до речі, на припущеннях) обґрунтовується серед іншого ще й тим, що через німецьку кримінально-виконавчу систему проходить велика кількість неповнолітніх іммігрантів. У 1998 році частка неповнолітніх пізніх іммігрантів (тобто осіб, які переселилися до Німеччини починаючи з 1994 р.), що перебували в західнонімецьких кримінально-виконавчих установах, становила 10%, тобто удвічі перевищувала їх частку в населенні Німеччини такого ж віку. Частка неповнолітніх ув’язнених турок становила 15% і втричі перевищувала їх частку в населенні Німеччини, в той час як частка “місцевих” німців в кримінально-виконавчих установах для неповнолітніх становила 50% (при їх частці в цій віковій групі в загальній чисельності населення Німеччини 78%). У деяких німецьких публікаціях робляться спроби пом’якшити інформативність цих даних. Встановлюється, що ці дані вказують на те, що неповнолітні пізні іммігранти справді частіше *засуджуються до позбавлення волі* за тяжкі злочини, ніж їх “місцеві” однолітки, але під час оцінки таких даних слід враховувати, що суди значно частіше призначають позбавлення волі неповнолітнім іноземцям і неповнолітнім пізнім іммігрантам, ніж “місцевим” німцям, на що вказує чимало факторів.

*б) Злочинність пізніх іммігрантів в світлі результатів емпіричних досліджень.*

Кримінологічне дослідження, яке було проведено кримінологічною дослідницькою групою баварської поліції наприкінці 90-х років за дорученням Міністерства внутрішніх справ Баварії, подає диференційовану картину іммігрантської злочинності. Новизна цього дослідження полягала в тому, що дані про частоту і якість злочинів, вчинених пізніми іммігрантами, було запозичено з поліцейської кримінальної статистики та слідчих справ, що перебували у провадженні органів поліції. Але інформативність цього дослідження є обмеженою, оскільки дослідження охопило відносно невелику (2'671 осіб) групу пізніх іммігрантів у деяких регіонах Баварії.

З вищезазначеного дослідження випливає, що кримінальне обтяження суспільства підозрюваними іммігрантами (= число підозрюваних на 100'000 мешканців відповідного населення) відповідає обтяженню суспільства підозрюваними з решти німецького населення (а серед осіб віком від 25 до 50 років є навіть меншим) і є наполовину нижчим, ніж серед осіб без німецького громадянства (іноземців). У світлі цих даних іммігранти взагалі не виглядають більшими злочинцями, ніж “місцеві” німці, але при цьому, звичайно, необхідно враховувати, що ця картина базується лише на даних про злочини, які були зареєстровані поліцією. Однак, якщо підрахувати кримінальне обтяження окремих груп населення, утворюється зовсім інша картина. Так, діти пізніх іммігрантів віком від 10 до 20 років утворюють втричі більше кримінальне обтяження суспільства підозрюваними, ніж діти “місцевих” німців; чим молодшими є діти пізніх іммігрантів (віком від 10 до 20 років),







УДК 341.231.14

*Я. Й. Маніович*, адвокат

вул. Ібн Гвіроля 29/1, Тель-Авив, 64078, Ізраїль

## СВЯТО СВОБОДИ СЛОВА І ПОПЕРЕДЖЕННЯ ПОЛІТИКАМ

Стаття присвячена актуальним проблемам судового розгляду справ про звинувачення журналістів у наклепі. Автор наводить як приклад дві публікації з цього приводу. Одна з них стала підставою для розгляду в Верховному суді Ізраїлю, який не тільки визнав правоту конкретного журналіста, але й висловив підтримку всім журналістам, до яких пред'являють такі звинувачення.

**Ключові слова:** демократія, свобода слова, права журналістів.

У газеті “Вести” від 19 лютого 2002 р. під заголовком “Суд не веде історичних дискусій” надруковано статтю Давида Когана про юридичне закінчення судового розгляду позову Аріеля Шарона проти журналіста Узі Бензімана і газети “Гаарець”. На жаль, у ній допущені серйозні фактичні помилки, що свідчать: автор поквапився друкувати матеріал, у якому не зумів розібратися через брак часу або юридичної підготовки.

Перш ніж перейти до розгляду деяких найважливіших аспектів рішення за позовом Аріеля Шарона, необхідно внести роз'яснення з приводу процедури і суті розгляду судових справ в Ізраїлі. Давид Коган повідомляє — цитую: “У понеділок вранці Вищий суд справедливості (БАГАЦ) визнав правомірним постанову Тель-Авівського окружного суду, що відхилив позов прем'єр-міністра Аріеля Шарона проти газети “Гаарець” і її співробітника Узі Бензімана”. Тільки в одній цій фразі стільки помилок, що для їх докладного поглибленого розгляду потрібна була б майже окрема стаття.

Перше. Треба розрізнити поняття “Верховний суд Ізраїлю” (на івриті — “Бейт ха-мишпат ха-эльон”) від Вищого суду справедливості (на івриті — “Бейт ха-мишпат гавао ле-цедек”, скорочено — БАГАЦ). До БАГАЦу звертаються окремі громадяни або суспільні організації, що шукають справедливості і захисту від неправильних, на їх погляд, рішень державних органів та інстанцій, адміністративних і дисциплінарних судів, проти рішень уряду, проти рішень кнесету. Ці звернення надходять прямо до БАГАЦу, і громадяни можуть відстоювати там свою думку без адвоката, якщо вважають себе підготовленими для самостійного виступу.

Відомо чимало звернень до БАГАЦу окремих осіб, яким БАГАЦ допомагав, і чимало звернень, на які БАГАЦ не реагував. У випадку, наприклад, якщо наше МВС відмовляє у визнанні громадянства або у видачі закордонного паспорта, звертаються до БАГАЦу проти Міністра внутрішніх справ. Після рішень БАГАЦу в окремих випадках можна звертатися з тим же матеріалом у поліцію, в звичайні мирові, окружні суди, суди у трудових конфліктах. БАГАЦ не закриває двері для подальших судових розглядів.

Інша процедура звертання у Верховний суд. Верховний суд — це остання інстанція в нашій країні, і після його рішення вже нікуди більше звертатися — з того ж, зрозуміло, питання. До Верховного суду звертаються з апеляціями на рішення окружного суду. При цьому сюди можуть звертатися як позивач, так і відповідач.

Різниця між зверненнями в ці дві інстанції полягає ще й в тому, що БАГАЦ приймає нерідко рішення, не тільки керуючись буквою закону, а виходячи з чисто

гуманних міркувань. У той час як Верховний суд орієнтується тільки на букву закону і прецедентні рішення.

В описаному в “Вестях” випадку не БАГАЦ, а Верховний суд розглядав апеляцію Аріеля Шарона з приводу рішення Тель-Авівського окружного суду.

Друге. Верховний суд відхилив апеляцію Шарона, а не “визнав правомірним постанову...”, як інформувє читача пан Коган. І в цьому формулюванні Когана не тільки міститься дезінформація, а видно повну плутанину щодо змісту юридичного рішення і розуміння юридичного документа. В судових документах, особливо в судових рішеннях, кожна кома має зміст і значення. А тут плутанина в цілому визначенні!

Суд “відхилив апеляцію” Аріеля Шарона — виходить, визнав її юридично необґрунтованою, і не тільки відхилив, а ще й зобов’язав Шарона заплатити компенсацію відповідачам, тобто журналістові і газеті.

Третє. В судових документах і рішеннях, особливо з питань наклепу в пресі, важливим є порядок відповідачів. За Коганом, перший відповідач — газета “Гаарець”, а другий — “співробітник газети Узі Бензіман”. Насправді — саме навпаки: перший відповідач — Узі Бензіман, а другий — газета “Гаарець”. Цей порядок важливій, тому що в обвинуваченнях про наклеп першим завжди фігурує журналіст. І виправдувальне рішення в першу чергу важливо журналістові. До речі, незрозуміло, чому Давид Коган називає журналіста “співробітником”, а не так, як Бензімана називають у всіх судових розглядах і рішеннях. Саме журналіст Бензіман був обвинувачений у наклепі, а не якийсь співробітник.

Тепер — про значущість даного рішення. Я не стану розбирати всі 19 його сторінок, з якими я знайомився багато годин. Я вважаю, що це рішення Верховного Суду — історичне рішення, яке кардинально змінює юридичну основу розгляду в судах справ про “наклеп”. Чому? — Окружний суд, відхиливши позов Шарона, визначив дві головні причини: на думку суду, журналіст підготував, написав і опублікував свою статтю, маючи “чесні і сумлінні наміри,” і все, про що він написав, “правда”. В Ізраїлі, за англійським зразком, треба було обов’язково ще й доводити, що усе, що написано, — правда. Це положення зв’язувало руки ізраїльських журналістів, постійно змушуючи їх оглядатися і побоюватися багаторічних розглядів у суді і постійно звертатися перед публікацією до юриста — “фахівця з наклепу”. І, природно, що в Ізраїлі багато матеріалів не публікуються через підвищений страх у зв’язку з небезпекою подачі до суду з приводу та без приводу. Застосовується також така тактика: адвокат “діяча”, довідавшись, що готується критичний матеріал про його клієнта, на прохання “діяча” надсилає попереджувальний лист до газети з погрозою суду, — і матеріал кидається до сміттевої шухляди. Адже не все можна довести на 100%. Хоча суспільство повинне і має право знати про підозри некресивого поведіння “діяча”, наприклад, з жінками.

Тель-Авівський окружний суд для з’ясування правди спробував розібратися в історичній картині війни в Лівані. І, хоча адвокати Аріеля Шарона прагнули звузити рамки розгляду і переводили усе на формальні судові питання, суд, вислухавши показання свідків, прийняв рішення, яке підтверджує, що Бензіман писав правду про обман Бегіна Шароном. Верховний суд заявив, що в суді взагалі не ведуться історичні дискусії, як неправильно можна було зрозуміти з тієї ж статті Давида Когана, відзначивши, що за допомогою наукових дискусій у суді не можуть бути встановлені історичні істини і запропонував залишити це історикам. Але історичні дискусії, відзначив суд, можуть і повинні вестися для встановлення “bona fides” (чесність і сумлінність) журналіста, автора книги, публіцистичних досліджень і виступів.

Суд наголосив у своєму рішенні, що встановлення історичної істини він залишає історикам, тому що те, що вчора здавалося історичною істиною, сьогодні спростовується, а сьогоднішня істина спростовується через десять років.

Отже, в результаті цього рішення настає нова ера судових розглядів позовів про наклеп. Дотепер журналістам, авторам книг важко було протистояти звинуваченням у наклепі, і в першу чергу, через непомірні матеріальні судові витрати, що вони повинні були нести для свого захисту, у той час як в руках “позивачів” завжди були матеріальні можливості (в силу їхнього становища). Своїм рішенням суд пояснює політикам і державним діячам, що вони повинні бути більш терпимими до критики і не використовувати судову систему, щоб з її допомогою проводити “історичні дослідження” та перешкоджати вільному мисленню, свободі преси і слова.

Рішення Верховного суду покликано полегшити життя чесним, сумлінним, об’єктивним журналістам ще й тому, що в рішенні підкреслюється, якими важливими для демократичного суспільства є відкритість, можливість вільно висловлювати свою думку, критика суспільних, політичних, державних діячів, в тому числі за їхню колишню діяльність.

Насамкінець я дозволю собі сміливо назвати це рішення справжнім святом як для юриспруденції нашої країни, так і для журналістів, а втім, — для всього нашого суспільства, і одним з найважливіших кроків в його подальшій справжній демократизації.

*Я. И. Маниович*

вул. Ібн Гвіроля 29/1, Тель-Авив, 64078, Ізраїль

## **ПРАЗДНИК СВОБОДЫ СЛОВА И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ПОЛИТИКАМ**

### **РЕЗЮМЕ**

В прессе нередко встречаются публикации, достоверность которых оспаривается. Однако если публикация задевала интересы высокопоставленных лиц, против авторов таких публикаций обращалась вся мощь судебной системы. Одно из последних решений Верховного суда Израиля вселяет надежду, что эта практика будет прекращена. Суд не только признал правоту конкретного журналиста, но и выразил поддержку всем журналистам, к которым предъявляются подобные обвинения.

**Ключевые слова:** демократия, свобода слова, права журналистов.

*Ясир Мусбах Саади*, аспірант

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

## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВО ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ИОРДАНИИ

В предлагаемой статье рассматривается понятие *подстрекательства*, способы и уголовная ответственность за подстрекательство по уголовному законодательству Иордании.

**Ключевые слова:** уголовное законодательство Иордании, подстрекатель, формальное подстрекательство, моральный исполнитель, объективная сторона подстрекательства, субъективная сторона подстрекательства.

Статья 80 часть 1 уголовного законодательства Иордании гласит: “Подстрекателем признаётся лицо, склонявшее или пытавшееся склонить другое лицо к совершению преступления путём дачи денег, подарков, влиянием угроз, обманом, использованием власти или злоупотреблением служебным положением” [2, 32].

Деятельность подстрекателя характеризуется тем, что он вызывает у другого лица решимость и укрепляет в нём уже возникшие намерения совершить преступление. Таким образом, если у другого лица было давнее намерение совершить преступление, то в таком случае подстрекательство не имеет места. Такие действия характеризуются, как пособничество, если было доказано, что подстрекатель укрепил у исполнителя уверенность и помогал средствами совершить преступление [5,399].

Статья 80 часть 1 Иорданского законодательства даёт понятие о том, что подстрекатель несёт уголовную ответственность независимо от того, совершил ли исполнитель преступление, исходя из этого, можно говорить о том, что действия подстрекателя носят психологический характер, воздействуют на психологию исполнителя для исполнения преступления [13,617].

Следует отметить, что в уголовном законодательстве Иордании не определено лицо, которое должно совершить преступление (исполнитель или другой соучастник преступления) так, как в законодательствах других стран, таких как Франция (ст. 60), Украина (ст. 27)[1,79-80], Египет (ст. 68), которые указывают на эти лица [5,406].

Подстрекательство, как один из видов соучастия в преступлении, имеет объективную и субъективную стороны.

В юридической доктрине арабских стран **объективная сторона подстрекательства** характеризуется, как активные действия и преступные намерения. Очевидно, что сам характер подстрекательства исключает его совершение путём бездействия, отвергает возможность неосторожного подстрекательства, следовательно, предполагает только умысел, причём прямой, ибо волевая сторона деятельности подстрекателя заключается в желании видеть преступление совершённым. Желание подстрекателя заставить исполнителя сделать, как тот подсказал, внушил ему, то есть видеть преступление совершённым или начатым, является необходимым компонентом подстрекательства.

Активные действия — это, когда подстрекатель направляет свои действия на

возбуждение и укрепление преступных намерений у другого лица в его решимости совершения преступления [6,176]. Без активных действий подстрекателя подстрекательство не имеет места. Здесь следует отметить, что в иорданском законодательстве статья 80 часть 1 не выделяет, не указывает понятие — конкретное преступление.

Законодатель указывает на конкретные способы подстрекательства, которые подлежат уголовной ответственности по уголовному законодательству Иордании. К ним относятся: 1. Дача денег или подарков перед или после совершения преступления. 2. Воздействие на исполнителя угрозами. Подстрекатель угрожает исполнителю смертью в случае неисполнения первым преступных действий. 3. Воздействие на исполнителя обманом. 4. Использование власти. 5. Злоупотребление служебным положением (подстрекательство другого лица к совершению преступления с целью получения личной выгоды — например, повышения по службе, получение вознаграждения).

**Дача денег или подарков.** Подстрекатель даёт деньги или подарок исполнителю перед или после совершения преступления [4,707].

**Воздействие на исполнителя угрозами.** Иорданское законодательство не даёт определение понятию “угроза”, а оставляет право за законодателем определить способы угроз со стороны подстрекателя — исполнителю. Подстрекатель использует угрозы и путём утрашения пытается воздействовать на исполнителя.

**Воздействие на исполнителя обманом.** Этот способ является одним из самых опасных, так как, используя его, подстрекатель влияет на психику исполнителя и подталкивает его к совершению преступления.

**Использование власти.** Законодательство Иордании гласит, что использование власти — подталкивание зависимого лица к совершению преступления. Например, хозяин склоняет своего служащего к совершению преступных действий; отец подталкивает сына к противоправным действиям по отношению к какому-либо другому лицу с целью мести [5,409].

**Злоупотребление служебным положением.** Власть дана служащим не для использования её с целью получения личной выгоды. Злоупотребление служебным положением подразделяется на два вида: 1. Злоупотребление служебным положением должностным лицом на службе, по месту работы. 2. Злоупотребление служебным положением, благодаря авторитету должности, не только по месту работы, но и на других предприятиях, учреждениях или организациях с целью получения выгоды. Таким образом, можно заметить разницу между использованием власти и злоупотреблением служебным положением. Злоупотребление служебным положением регулируется административным правом, в то время как использование власти находится в юрисдикции других законов.

При большом разнообразии способов подстрекательства следует заметить, что формы этой деятельности — ограничены. Они определяются способом общения и передачи информации от одного человека к другому. Поэтому формы подстрекательства — устная, письменная или намёк [10,340].

Исходя из вышесказанного, Иорданское уголовное законодательство отличается от уголовных законодательств других стран ограничением действий судьи при выделении способов подстрекательства. Современные законодательства других арабских стран, таких как Египет, Сирия, Ливан, не ограничивают действия судьи такими способами. Законодательства этих стран гласят следующее: “Подстрекателем признаётся лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления любым способом” [4,706]. Законодательства других стран (ст. 41УК Германии, ст. 20УКПортугалии, ст. 27УКУКУкраины), наряду с конкретными перечисленными способами, подстрекательства указывают на наличие и иных возможных способов подстрекательства [7,295].

Законодательство Иордании не признаёт способами подстрекательства к

преступлению, как это признано в законодательстве Англии, призывы, советы, уговоры.

**Субъективная сторона подстрекательства** характеризуется наличием прямого умысла. Виновный осознаёт, что своими действиями возбуждает преступные намерения и укрепляет решимость другого лица совершить преступление, активно направляет свою волю к достижению этой цели, желая свершения конкретного преступления. Таким образом, на субъективную сторону подстрекательства огромное влияние оказывают: сознание и воля. Без этих двух составляющих подстрекательство не имеет места.

С субъективной стороны подстрекательство предполагает:

1. предвидение развития причинной связи между склонением и совершением преступления исполнителем;
2. предвидение субъектом всех фактических и юридических обстоятельств дела, которые характеризуют состав преступления;
3. желание совершить преступление.

В законодательстве большинства арабских стран выделяется понятие: **официальное или формальное подстрекательство**, что обозначает внедрение соответствующими органами своих представителей в преступную среду с целью склонения преступников к совершению преступления и их задержанию [12,760]. Например, работник таможни, который маскируется для задержания определённого лица. Узнав, о том, что это лицо занимается контрабандой, входит в доверие и предлагает купить у него товар. Результатом проведения такой операции является задержание контрабандиста с поличным.

В таком случае возникает вопрос о том, кто из них отвечает за данное преступление: исполнитель или подстрекатель, или же оба? Отвечая на этот вопрос, законодатель говорит о том, что активные действия подстрекателя не имеют места в данном случае, так как действия подстрекателя должны были быть совершены перед преступлением, а не после него [9,538].

В решениях Иорданского кассационного суда говорится: если лицо (подстрекатель) по приказу от власти дал другому лицу (служащему) взятку, размер которой заранее обговорен между ними, то подстрекатель не отвечает за это преступление (взятничество), а наказывается исполнитель, который заранее сам попросил взятку [3,447]. С другой стороны, можно сказать о других преступлениях, таких как: контрабанда наркотических средств, перевозка фальшивых денег. Рассматривая эти преступления можно сказать, что они были совершены с целью сбыта товара. Совершение этих преступлений было неизбежно, поэтому в активных действиях официального подстрекателя в новом преступлении отсутствует причинная связь.

Вернёмся к вопросу о том, несёт ли уголовную ответственность официальный подстрекатель? Отвечая на этот вопрос, мы рассмотрим точку зрения правоведов других стран.

Так, среди правоведов Франции существует две точки зрения: *первая* — официальный подстрекатель должен нести уголовную ответственность, так как его активные действия представляют собой один из способов подстрекательства [ст. 60, УК Франции]; *вторая* — официальный подстрекатель освобождается от уголовной ответственности, поскольку у него не было преступных намерений. Его воля была направлена на недопущение совершения преступления. За основу УК Франции была взята вторая точка зрения.

По уголовному законодательству Англии освобождается от уголовной ответственности официальный подстрекатель, который использует способы подстрекательства для задержания исполнителя [5,416-417].

Решения Кассационного суда Египта гласят: официальный подстрекатель не несёт уголовной ответственности за свои действия, которые были направлены на

задержание исполнителя и пресечение попытки совершения преступления. Исполнитель не несёт уголовную ответственность, если было доказано, что подстрекатель возбуждал в нём решимость совершить преступление [10,342;11,768]. Таким образом, можно сделать вывод, что в решениях египетских законодателей было выделено две точки зрения: *первая* — подстрекатель несёт уголовную ответственность, как и исполнитель; *вторая* — подстрекатель освобождается от уголовной ответственности, а наказывается исполнитель.

Что касается УК Иордании, то Кассационным судом Иордании, было принято решение освободить от уголовной ответственности официального подстрекателя, если он выполнял задание соответствующих органов по задержанию с поличным виновного в совершении преступления. Суд объясняет своё решение разрешением подстрекателю попробовать товар (наркотические вещества) для доверия к нему со стороны продавца, и в связи с тем, что одним из условий сделки является — проба товара. Таким образом, анализируя такое решение суда, мы можем выделить два конкретных преступления: 1. сбыт наркотических веществ; 2. потребление наркотических средств (ст. 14 ч. 4 № 10,1955 “Закон про опасные вещества”, который включает в себя запрет на незаконное публичное потребление наркотических средств) [3, 120]. Рассматривая второе из двух преступлений, можно сказать, что потребление наркотических средств — запрещено законом, даже как потребление для получения доверия продавца при покупке; оно также запрещено законом и считается преступлением, за которое несёт ответственность исполнитель.

Иорданский правовед — доктор К. Альсаид считает, что государство должно само усилить свои силы для раскрытия таких преступлений, а не подталкивать людей к их совершению или подготавливать условия для совершения правонарушений. Все действия официального подстрекателя и объективно и субъективно, носят характер обычного подстрекательства. Отличие их состоит в том, что официальный подстрекатель не хотел совершать эти преступления, а его целью было только задержание исполнителя. Автор считает, что официальный подстрекатель должен нести уголовную ответственность за его активные действия, несмотря на наличие или отсутствие результата, как в ст. 80 ч. 1 УК Иордании [5,423–424].

Следует отметить отличие между **подстрекателем** и **моральным исполнителем**. **Моральный исполнитель** — это лицо, которое использует для совершения преступления другое лицо, которое не обладает признаками субъекта преступления (несовершеннолетние, невменяемость). Подстрекатель — лицо, которое склоняет другое лицо к совершению преступления, способами, указанными в статье 80 часть 1. Лицо, совершающее преступление, обладает признаками субъекта преступления (вменяемость и возраст). Исходя из выше указанного, моральный исполнитель использует другое лицо в качестве орудия исполнения преступления. Уголовный Кодекс Иордании (статья 80 часть 2) предусматривает более суровое наказание по отношению к моральному исполнителю.

**Уголовная ответственность подстрекателя в Законодательстве Иордании.** Перед определением уголовной ответственности необходимо рассмотреть меру вины подстрекателя в совершении данного преступления, так как Иорданский правовед при рассмотрении уголовной ответственности подстрекателя подразделяет ее на три случая:

1. Уголовная ответственность за конкретное преступление, которое было совершено. Статья 80, часть 2 гласит, что подстрекатель несет уголовную ответственность отдельно от исполнителя преступления.

2. Уголовная ответственность за подстрекательство к преступлению, которое не было совершено. Статья 81, часть 3 гласит, что если подстрекательство к совершению преступления или правонарушению не имело результата, то можно смягчить наказание подстрекателю до 1/3 от назначенного наказания. По содержанию этой статьи можно понять, что подстрекатель отказался от совершения преступ-

ления, хотя и дал преждевременное согласие, но в любом случае подстрекатель несёт уголовную ответственность [11,216].

3. Уголовная ответственность за другое преступление, то есть не за то, на которое его склоняли. Например, подстрекатель склоняет исполнителя на кражу, а тот, в свою очередь, совершает вместо кражи убийство. Подстрекатель несёт уголовную ответственность за конкретное преступление (кража), на которое он склонял исполнителя, не за то, которое было совершено [13,623-624].

Многие Иорданские правоведы считают, что в случае не совершения преступления подстрекатель не должен нести уголовной ответственности. Если же подстрекательство направлено против безопасности государства — подстрекатель несёт уголовную ответственность (ст. 109-150 УК Иордании) [8,295].

От подстрекательства, являющегося соучастием в совершении конкретного преступления, следует отличать некоторые виды преступлений, имеющих форму подстрекательства. Например, пропаганда войны, пропаганда или агитация с целью возбуждения расовой или национальной вражды. В этих случаях подстрекательство влечет ответственность как за самостоятельное преступление, поскольку действия виновного направлены на склонение неопределенного числа лиц к совершению тех или иных общественно опасных деяний.

### *Література*

1. Уголовный кодекс Украины. Комментарии: Под редакцией Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. — Харьков 2001. — 960с.
2. Уголовный Кодекс Иордании № 16 от 1960 г. //Амман, 1991. — 131с.
3. Сборник Постановлений Пленума Кассационного Суда Иордании 1993-1997 гг. //Журнал профсоюза адвокатов. — Амман, 1997. — С. 447.
4. Абдильмалик Д. Энциклопедия уголовного права, т. 1. — Каир, 1931. — С. 1056.
5. Альсаид К. Комментарии к общим постановлениям уголовного законодательства Иордании и других законов. — Амман, 1998. — 854с.
6. Альсарадж А. Уголовное право. Общая часть. — Дамаск, 1995-1996. — 527с.
7. Альмаджуб А. Подстрекательство к преступлению. — Каир, 1970. — С. 265.
8. Альхаляби М. А. Комментарии уголовного права, Общая часть. — Амман, 1997. — 668с.
9. Журнал “Закон и международная экономика” № 2-3. — Каир, 1938. — С. 538.
10. Мустафа М. М. Комментарии уго Комментарии общая часть. — Каир, 1974. — С. 341-342.
11. Нежем М. С. Уголовное право. Общая часть. Общая теория о преступлениях. — Амман, 1996. — 353с.
12. Рамсис А. П. Общая теория по уголовному праву. — Александрия, 1968. — С. 772.
13. Хосни М. Н. Комментарии уголовного кодекса Ливана. Общая часть. — Бейрут, 1983. — 973с.



**Ясир Мусбах Сааді**

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

## **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПІДБУРЮВАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЙОРДАНІЇ**

### **РЕЗЮМЕ**

Дослідження свідчить, що у кримінальному законодавстві Йорданії є визначення поняття *підбурювання* та засобів *підбурювання*, визначено кримінальну відповідальність за *підбурювання*. Разом з цим у кримінальному законодавстві Йорданії міри покарання за *підбурювання* відрізняються від відповідних законів інших країн.

**Ключові слова:** Кримінальний кодекс Йорданії, *підбурювач*, формальний *підбурювач*, моральний виконавець, об’єктивна сторона *підбурювання*, суб’єктивна сторона *підбурювання*.

*О. М. Алієва*, здобувач

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

## ПРО РЕФОРМУВАННЯ МЕДИЧНОГО ПРАВА

Проаналізовано розвиток та реформування медичного права України.

**Ключові слова:** медичне право, охорона здоров'я, наукова система права, Медичний кодекс, медичне страхування.

Здоров'я народу — найважливіший показник економічного, соціального та екологічного рівня добробуту суспільства, його наукового, політичного, демографічного та духовно-культурного потенціалу, а проблема охорони здоров'я та покращення медичної допомоги є однією з глобальних проблем людства.

Право на життя і здоров'я, як природне і невід'ємне право людини, визнають Організація Об'єднаних Націй, передова світова спільнота. У числі міжнародно-правових актів, в яких закріплене це право, перш за все слід назвати Загальну Декларацію прав людини, Конвенцію про права дитини, Міжнародний пакет про економічні, соціальні і культурні права.

Загальна декларація прав людини у частині 1 статті 25 наголошує, що “кожна людина має право на такий життєвий рівень (включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування), який є необхідним для підтримання здоров'я”.

Дещо конкретизує це положення стаття 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, частина перша якої проголошує: “Держави, які беруть участь у цьому пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я”. Для гарантування цього права держави повинні здійснювати такі заходи:

- а) забезпечувати скорочення мертвонароджуваності та дитячої смертності, здоровий розвиток дитини;
- б) поліпшувати всі аспекти гігієни зовнішнього середовища та гігієни праці в промисловості;
- в) вживати заходів щодо запобігання та лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротися з ними;
- г) створювати умови, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби.

Ці положення розвиваються і у Декларації прав дитини, оголошеній Резолюцією № 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН (резолюція № 44/25 від 20 листопада 1989 р.), ратифікований Постановою Верховної Ради України № 789-ХІІ від 27 лютого 1991 р., у Гельсінській (1964 р.) та Венеціанській (1983 р.) деклараціях Всесвітньої медичної асоціації, у заявах і деклараціях багатьох урядів і політичних партій.

Після проголошення незалежності України зроблено певні кроки щодо поліпшення системи законодавства про охорону здоров'я; можна сказати, що реформування законодавства про охорону здоров'я розпочалося з прийняття Закону України “Основи законодавства про охорону здоров'я” у листопаді 1992 року. Ці Основи стали своєрідною “медичною конституцією”. Вони визначають основні органі-



проведення біомедичних дослідів на людині, встановлення правового статусу пацієнтів і лікарів, гарантованого мінімуму безоплатної медичної допомоги. Часто відмічається недостатність наукових досліджень вчених-правознавців щодо сучасних проблем охорони здоров'я в Україні. Проте ясно, що тільки з'ясувавши наукову українську систему права, в цілому можна структурувати відповідне (наприклад, медичне) законодавство.

Проводячи реформування медичного законодавства, науковці звертаються до досвіду інших країн (наприклад, у ФРН, Франції, США, Італії), де ефективно діють лікарські або медичні кодекси, норми яких детально регламентують права громадян на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Створена *цілісна система* законодавчих актів у галузі охорони здоров'я, на думку вчених, повинна відповідати вимогам правового регулювання даних відносин і нормам міжнародного гуманітарного права, у тому числі вимогам і стандартам Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ).

Ідея створення Медичного кодексу, який би кодифікував існуючі, розширені у різних законодавчих актах, норми права, давно вже нагадує про себе. Ще у 20 — 30-і роки, в тодішній Українській РСР, було підготовано проект Медичного кодексу, який так і залишився, на жаль, неприйнятим. Але, на нашу думку, таку роботу потрібно продовжити. Підготовка подібного законопроекту в сучасній Україні зумовить не тільки необхідність виконати певний обсяг кодифікаційної роботи, а й потребу глибокого аналізу й осмислення змісту попередніх правовідносин і правових норм, що, у свою чергу, активізує правотворчу і науково-аналітичну роботу, а це в свою чергу може привести до визнання питання про зміст та обсяг законодавства про охорону здоров'я і, зокрема, питання про формування окремої комплексної галузі у правовій системі — *медичного права*. Спроби окремих авторів поставити на наукове обговорення, розв'язання цього питання, на жаль, не набули належної політичної і державної підтримки.

Але вже виникає питання про галузеву приналежність відносин у галузі охорони здоров'я і правових норм, що їх регулюють. Суховерхий В. Л., Ойзенгіт В. А., Савицька А. М., Молеїн Н. С., вважають, що відносини по наданню допомоги відносити до предмету цивільно-правового регулювання. Норми медичного права 70 — 80-х років ХХ сторіччя вчені Андреев В. С., Іванова Р. І., Тарасова В. А. вважали нормами, які входять до права соціального забезпечення. Вони визнавали, що надалі, після накопичення і систематизації медичного законодавства воно сформується у самостійну галузь права. Інша група вчених розглядає право охорони здоров'я як комплексну галузь права (законодавства) [2, 67].

Така думка пропонується М. Н. Малєною, яка визначає, що лікарське (медичне, охороноздоровче) право або право на охорону здоров'я — це система нормативних актів (норм), котрі регулюють організаційні, майнові, особисті відносини, що виникають у зв'язку із здійсненням санітарно-епідеміологічних заходів і наданням лікувально-профілактичної допомоги громадянам [2, 45]. Таким чином, автор лише коментує законодавство, але не проводить науковий аналіз для вироблення рекомендації щодо систематизації його у сфері охорони здоров'я.

Термін "*Право про охорону здоров'я*" може застосовуватися до галузі законодавства, яка охоплює *всі нормативно-правові акти*, що регулюють *цілий комплекс суспільних відносин у галузі охорони здоров'я*. Така галузь містить норми різних галузей права (цивільного, адміністративного, кримінального, фінансового, трудового, екологічного), які регулюють спільний об'єкт — охорону здоров'я людини.

Але, на нашу думку, медичне право можна розглядати як самостійну галузь права. Бо медичне право має всі ознаки галузі права: *предмет правового регулювання, метод, принципи, наявність законодавства*.

*Предметом медичного права* виступають суспільні відносини, що виникають

при наданні медичної допомоги. Характерною ознакою цих відносин є наявність двох суб'єктів — пацієнта і лікаря.

Слід відрізнити права громадян на охорону здоров'я і права пацієнтів при здійсненні медичної допомоги. Перша група прав узагальнено торкається всіх сфер, що оточують життєдіяльність людини. Ці права сформульовані в ст. 6 Основ законодавства про охорону здоров'я. Права пацієнта при наданні медичної допомоги передбачені у розділі V Основ, але переважна більшість їх сформульована неповно, вони не пов'язані з відповідними обов'язками щодо їх забезпечення. Це створює проблеми на шляху їх реалізації, що в результаті порушує, обмежує права людини.

Вважають, що такі галузі права як трудове, право соціального забезпечення, медичне право, які за своїм змістом є галузями соціального права, завжди будуть публічно-приватними, оскільки без участі держави неможливо забезпечити їх здійснення.

Отже, *метод медичного права* має свої особливості. З одного боку це публічний характер, який виявляється у чіткому переліку обов'язку медичних закладів (лікарів) щодо надання медичної допомоги у разі її потреби та порядку її здійснення. З другого боку — приватний характер — вільний вибір лікаря, свобода у виборі методів лікування, у можливості хворого відмовитися від лікування. Обидві сторони медичного права — імперативна і диспозитивна — завжди будуть існувати, оскільки здоров'я людини, з одного боку, — приватна справа, а з другого, — справа державна.

Основними *принципами медичного права* виступають: рівність, доступність і безоплатність гарантованого мінімуму медико-санітарної допомоги і відповідність її сучасному рівню науки і техніки у галузі медицини; державна відповідальність за стан охорони здоров'я.

Проблеми охорони здоров'я в Україні можна реалізувати тільки створивши відповідні соціально-економічні, медико-санітарні, оздоровчо-профілактичні програми, які мають фінансуватися державою, а також за рахунок коштів, які надходять з інших джерел. Таким джерелом повинне стати медичне страхування, тобто система заходів для створення спеціального грошового страхового фонду, кошти якого будуть відшкодовуватися на здійснення медичних послуг та на утримання хворих в лікувально-профілактичних закладах. Держава повинна виступати головним зобов'язальним суб'єктом у справі забезпечення охорони здоров'я своїх громадян. Вона повинна забезпечити шляхом планування чи безпосередньої допомоги можливість доступу до усіх видів медичних послуг усім громадянам, спланувати систему фінансування таким чином, щоб теоретичне право на охорону здоров'я могли б реалізувати і ті громадяни, прибутки яких не дозволяють покрити вартість медичного забезпечення.

### Література

1. Івасюк В. Стан та перспективи національної системи охорони здоров'я // *Голос України*. — 1998. — 23. 06.
2. Болотіна Н. Медичне право в системі права України // *Право України*. — 1999. — № 7. — 67с.
3. Малина М. Н. *Человек и медицина в современном мире*. — М., 1995. — 32с.





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 [3, 29-30].

Наявність вказаної норми закону викликає, на наш погляд, необхідність її тлумачення, зокрема, для подальшого теоретичного вивчення поняття *діяння, пов'язаного з ризиком*, у кримінальному праві України та для практиків-юристів. Тлумачення законодавчого поняття діяння, пов'язаного з ризиком, містяться в перших коментарях діючого Кримінального Кодексу України [4, 115-117; 5, 126-128 т. ін.]. Уже є і перші стислі теоретичні спроби проаналізувати поняття *діяння, пов'язаного з ризиком*, на підставі діючого кримінального законодавства [2, 275-279; 6, 180-182; 7, 260-261 т. ін.].

Зокрема, А. М. Ришелюк появу цієї статті у КК обумовлює необхідністю надати статусу правомірних діянням, здійснюваним для отримання суспільної користі, але пов'язаним з *ризиком* заподіяння шкоди у разі їх вчинення. На його думку, *ризик* передбачає можливість виникнення шкоди внаслідок вчинення певних дій (бездіяльності) для досягнення позитивного результату. Ризикованими можна вважати діяння, внаслідок яких шкода лише може, але не обов'язково повинна виникнути. З огляду на це, поведінка, що явно веде до заподіяння шкоди, не може бути виправдана посиленнями на користь, яку суспільство отримало б від такої поведінки. Вказується, що дії/бездіяльність, пов'язані з *ризиком*, найчастіше можуть бути вчинені у виробничій, медичній, науковій діяльності, під час експлуатації чи випробування технічних пристроїв. Проте не виключається можливість ризикованої поведінки і в інших ситуаціях. Потреба у ризикованих діяннях/бездіяльності може виникнути як при виконанні особою своїх професійних чи службових обов'язків, так і за інших обставин. Підстави для вчинення ризикованих діянь можуть з'явитися у ситуаціях, коли наявних знань та досвіду недостатньо для повного усунення небезпеки і *ризик*у, або ж коли виключити *ризик* взагалі неможливо з об'єктивних причин. Вчинення ризикованих дій в екстремальних ситуаціях задля відвернення чи усунення небезпеки має оцінюватись за правилами ст. 39 (Крайня необхідність) [5, 126-127].

Ю. В. Александров відмічає, що ст. 42 КК регулює питання про кримінальну відповідальність за *діяння, пов'язані з ризиком*, які потягли наслідки, характерні для конкретних злочинів, і підкреслює, що вказана стаття сприяє прогресу у розвитку суспільства, звільняючи при визначених умовах експериментаторів усіх категорій від страху перед кримінальною відповідальністю за завдану шкоду, визнаючи таку ситуацію вибачною, тобто *обставиною, яка виключає злочинність діяння*. Закон відповідними вимогами встановлює *межі вчинення діянь, пов'язаних з ризиком*, порушення яких тягне кримінальну відповідальність у відповідності з нормами КК. За його (Ю. В. Александрова) критерієм виділяються такі види ризику: 1) науковий ризик (наукові експерименти); 2) виробничо-господарський ризик (упровадження нових технологій, виробництв, конструкцій, виробів); 3) комерційний ризик (заходи по досягненню максимального економічного ефекту в банківській, біржовій, інвестиційній, торговій та інших видах підприємницької діяльності) [7, 260]. Але при цьому не акцентується увага на наявності інших конкретних або можливих видів ризику.

Найбільш чітко окреслив вказане питання Ю. В. Баулін, який вважає, що проблема *ризик*у у кримінальному праві виникає лише у разі, якщо ризиковане діяння, пов'язане з небезпекою правоохоронюваним інтересам або із заподіянням їм шкоди. Обставиною, що виключає в такому випадку кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду, визнається *виправданий ризик*. Визначається, що відповідно до ст. 42 КК *виправданий ризик*, як *обставина, що виключає злочинність*



діяння, — це вчинення діяння (дії або бездіяльності), пов'язаного із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо ця мета у даній обстановці не могла бути досягнута не ризикованою дією (бездіяльністю) і вжиті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам [2, 275–276].

При аналізі вказаних точок зору на проблему діяння, пов'язаного з ризиком, та відповідного законодавчого формулювання (у викладеній вище ст. 42 КК України), більш аргументовано виступає, на наш погляд, позиція, коли не виключається можливість ризикованої поведінки особи в будь-якій сфері життя без обмеження ризику лише науковою, виробничо-господарською, комерційною сферами. Адже в самому змісті статті Кодексу відсутнє обмеження поняття ризику за ознакою сфер його проявлення!

Продовжуючи аналіз розкриття поняття діяння, пов'язаного з ризиком, як обставини, що виключає злочинність діяння, легко можна помітити два основні підходи юристів до розв'язання цієї проблеми за допомогою законодавчо зафіксованого в ст. 42 КК України поняття виправданого ризику.

Перший підхід (Ю. В. Александров, А. М. Ришелюк т. ін.) характеризується наявністю критерію у вигляді лише умов виправданого ризику, які визначені законодавцем у самому змісті ст. 42 КК України. Ризиковані діяння визнаються виправданими (правомірними) і не тягнуть за собою кримінальної відповідальності за сукупності таких умов:

1) ризиковане діяння вчинюється для досягнення значної суспільно корисної мети. Така мета може набувати вигляду майнових здобутків для суспільства, держави чи багатьох громадян, нової наукової, технічної, гуманітарної інформації, корисної для суспільства; збереження або покращення життя чи здоров'я людей тощо. Користь для суспільства у разі успіху ризикованих дій (бездіяльності) має бути значною, тобто істотною за обсягом та характером;

2) неможливо досягти зазначеної мети у даній обстановці без вчинення ризикованого діяння. У разі можливості досягнення мети за допомогою не ризикованої поведінки ризик не може вважатися виправданим;

3) особа вжила заходів, які дають підстави обгрунтовано розраховувати на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Під такими заходами слід розуміти, зокрема, належні заходи безпеки під час наукових, технологічних експериментів, випробувань тощо. Вжиття заходів безпеки є обов'язковим, якщо є можливість до них вдатися. Невжиття вказаних заходів робить ризиковане діяння невинуватим, тому особа, яка його вчинила, підлягає відповідальності у разі настання шкоди внаслідок такого діяння. Відмічається, що виключає відповідальність також ситуація, коли шкідливі наслідки, які наступили, і механізм їх завдання не могли бути усвідомлені, а отже, і передбачені.

Особа несе кримінальну відповідальність на загальних підставах, якщо ризик завідомо створює загрозу: а) для життя інших людей (але не самого експериментатора); б) екологічної катастрофи; в) інших надзвичайних подій. Дуже важливий термін “завідомо”, вжитий у ч. 3 ст. 42, означає, що особа, яка вчинила ризиковане діяння, заздалегідь знала про можливість настання передбачуваних ч. 3 ст. 42 негативних наслідків.

Загроза для життя інших людей означає загрозу спричинення смерті хоча б однієї іншої людини. Якщо життя чи здоров'я людини піддається ризику з метою врятування життя інших людей (донорство, участь у медичному експерименті тощо), то однією із вимог, дотримання яких гарантує правомірність ризику, є згода особи, яка піддається ризику. Згода вважатиметься чинною лише у разі попереднього інформування цієї особи про всі можливі негативні наслідки для її життя та здоров'я.

Під екологічною катастрофою розуміються стійкі або необоротні негативні зміни у навколишньому середовищі, внаслідок яких стає неможливим або надзвичайно небезпечним проживання населення і ведення господарської діяльності на певній території, а під іншими надзвичайними подіями — аварія, масове отруєння людей, епідемія, епізоотія, виснаження або знищення окремих природних комплексів чи ресурсів та інші події, що створюють загрозу для здоров'я великої кількості людей, загрозу зруйнування значної кількості майна, спричинення великої майнової шкоди тощо [5, 127-128 і т. ін.].

Ю. В. Баулін розробив інший підхід, який, на нашу думку, в цілому є більш змістовним і цікавим тому, що визначення поняття *діяння, пов'язаного з ризиком (виправданий ризик)*, здійснюється не лише за допомогою критерію умов, передбачених ст. 42 КК України. На його думку, *виправданий ризик* має свої *підстави*, запроваджуються нові поняття *ознак виправданого ризику та ексцесу ризикованого діяння*.

*Підставами виправданого ризику* Ю. В. Баулін вважає:

1) наявність об'єктивної ситуації, що свідчить про необхідність *досягнення значної суспільно корисної мети* (загроза життю хворого при лікарському ризику, безпека захоплення території супротивником при військовому ризику, необхідність одержання нових знань при дослідницькому ризику або недопущення великих збитків чи необхідність в одержанні значної вигоди при господарському ризику тощо);

2) *неможливість досягнення цієї мети не ризикованим діянням* (якщо буде встановлено, що особа, яка вчинила дане діяння, мала реальну можливість (і вона це усвідомлювала) досягти поставленої мети не ризикованими діями, але вона цією можливістю не скористалася і заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вона підлягає відповідальності за цю шкоду на загальних підставах);

3) *прийняття особою запобіжних заходів для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам* (ці заходи повинні бути достатніми (з погляду суб'єкта) для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам і повинні дозволяти особі обґрунтовано, а не легковажно (самовпевнено) розраховувати на відвернення шкоди; якщо ж для особи очевидно, що, незважаючи на вжиті запобіжні заходи, ризиковані дії неминуче призведуть до заподіяння шкоди, виправданість ризику виключається).

Виходячи з цього, *ознаками діяння, пов'язаного з ризиком*, визнаються:

1) *його мета*, незалежно від того чи вдалося цієї мети досягти (при виправданому ризику мета повинна бути суспільно корисною і настільки високо значимою, щоб бути співрозмірною зі шкодою, що заподіюється об'єкту кримінально-правової охорони — запобігання техногенній аварії, одержання нових знань, порятунок хворого тощо);

2) *об'єкт заподіяння шкоди* (правоохоронювані інтереси особи — наприклад, її життя, здоров'я або власність; суспільні інтереси — наприклад, громадська безпека, громадський порядок, безпека руху транспорту; або інтереси держави — наприклад, недоторканість державних кордонів, збереження державної таємниці, авторитет влади, порядок управління);

3) *характер діяння* (виправданий ризик з зовнішньої сторони збігається з фактичними ознаками якогось злочину, передбаченого КК — наприклад, вбивства, нанесення тілесних ушкоджень, залишення в небезпеці, знищення або пошкодження майна, видача державної таємниці, порушення правил пожежної безпеки тощо. Ризиковане діяння може виражатися в активній (дія) і пасивній (бездіяльність) поведінці і повинне заподіювати правоохоронюваним інтересам шкоду, яка може бути двох видів: поставлення об'єкта кримінально-правової охорони в небезпеку заподіяння шкоди або фактичне заподіяння йому шкоди);

4) *своєчасність ризикованого діяння* (воно повинне бути вчинене лише про-



діяння, пов'язане з ризиком; дія (бездіяльність) не поєднана з ризиком; особа, яка допустила ризик у статті не сформульоване, внаслідок чого і словосполучення виправданий ризик — нечітко сформульоване, що має істотне значення не лише для тлумачення і для практичного застосування вказаної статті, але й для використання та розмежування між собою інших статей розділу VIII Загальної частини КК України “Обставини, що виключають злочинність діяння”.

Таким чином, аналіз змісту статті 42 КК України свідчить про відсутність кримінально-правового законодавчого визначення змісту поняття *ризик*, а в самій статті використовуються поняття *в умовах виправданого ризику* і *виправданий ризик*, які є похідними від понять *ризик* і *ситуація (умови) ризику*.

Разом з тим, поняття *умови ризику* і поняття *ризик* не можуть розглядатися як тотожні тому, що поняття *умови ризику (ситуація ризику)* ширше за обсягом ніж поняття *ризик*, і вони безпосередньо пов'язані між собою. *Ризикована ситуація* — різновид невизначеної, коли настання подій імовірне і може бути визначене. Намагаючись “зняти” ризиковану ситуацію, суб'єкт робить вибір і намагається реалізувати його. Цей процес знаходить своє вираження в понятті “*ризик*”. Останній існує як на стадії вибору рішення (плану дій), так і на стадії його реалізації. І в обох випадках *ризик* виступає моделлю зняття суб'єктом невизначеності, способом практичного розв'язання протиріччя при неясному (альтернативному) розвитку протилежних тенденцій у конкретних обставинах. Сказане дозволяє погодитися з відомим у літературі визначенням про *ризик* як діяльність, пов'язану 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 [9, 18–20]. При цьому, як вказував ще в 1989 році Альгін А. П. (якому належить цікава монографія з аналізом цього поняття), навіть побіжний аналіз юридичної літератури про *ризик* дозволяє зробити наступні висновки. По-перше, *ризик* юристами розглядається як категорія або об'єктивна, або суб'єктивна. По-друге, сутність правового аспекту *ризик* полягає в тому, що він може виступати предметом правового регулювання між людьми, організаціями і установами. По-третє, *ризик* може виступати актом поведінки суб'єкта правових відносин, вираженням в дії або бездіяльності. І нарешті, основним елементом *ризик* з точки зору багатьох представників правової науки, є можливість настання небажаних наслідків для суб'єкта, який вступає в правові відносини, внаслідок дії непередбачених, випадкових факторів або несприятливих обставин [9, 83]. Звертає на себе увагу і фактичне ігнорування вченими-юристами при тлумаченні вказаного поняття тієї обставини, що в українській мові під *ризиком* мається на увазі усвідомлена можливість небезпеки; сміливий, ініціативний вчинок; дія із сподіванням щастя, успіху, позитивного результату (йти на ризик — ризикувати, наражаючись на можливу небезпеку і сподіваючись успіху; на свій власний ризик — на свою відповідальність), так і можливість збитків або неуспіху в якійсь справі (банківський ризик, інвестиційний ризик, податковий ризик, економічний ризик) [8, 1030].

Наведені приклади багатоваріантності поняття *ризик* (діяння, пов'язаного з *ризиком*) свідчать про необхідність подальшого аналізу поняття *ризик* у кримінально-правовому терміні *діяння, пов'язане з ризиком*, і його законодавчого точного визначення, закріплення, а також підтверджують висновок, що найбільш складні проблеми застосування КК України 2001 року пов'язані з правильним тлумаченням його нових норм і що визначення термінів у законі має відповідати тому змісту, який у нього вкладають літературознавці, вчені та юристи [10, 75].

### Література

1. Баулін Ю. В. *Обстоятельства, исключющие преступность деяния*. — Х.: Основа, 1991. — 360с.
2. *Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид.*



*Л. В. Бикова*, ст. викл.

Одеська державна морська академія,  
кафедра адміністративного та кримінального права,  
вул. Дідріхсона, 8, Одеса, 65029, Україна

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ МОРСЬКИМИ ПОРТАМИ В УКРАЇНІ

Досліджено проблеми управління морськими портами з урахуванням функціональних принципів організації роботи портів, а також питання їх правової регламентації. Аргументується необхідність відокремлення адміністративних і господарських функцій управління для підвищення ефективності роботи порту.

**Ключові слова:** морський порт, управління, морський транспорт, адміністрація, судно, капітан порту.

Система морського транспорту України — це підприємства морського транспорту, які здійснюють перевезення пасажирів і вантажу; порти, пристані, судна, судноремонтні заводи, морські шляхи сполучення, крім цього — підприємства зв'язку; промислові, торгові, будівельні й постачальні підприємства, учбові установи, заклади охорони здоров'я, науково-дослідні і проектно-конструкторські організації та інші підприємства різної форми власності, які забезпечують роботу морського транспорту.

Як бачимо, морський транспорт — досить розгалужена система, і для її ефективного функціонування потрібна така ж система управління.

Державне управління в сфері транспорту персоніфіковане, уніфіковане й розподілене між спеціальними органами управління відповідно до їх компетенції. На законодавчому рівні управління цією сферою здійснюється згідно з Законом України “Про транспорт”, Кодексу торговельного мореплавства України, Положення про Державний департамент морського і річкового транспорту України (в недалекому минулому — Укрморрічфлот), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України №584 від 30 березня 2000 р., в якому закріплені задачі, функції та права даного органу виконавчої влади.

Так, згідно з ст. 4 Закону України “Про транспорт”, державне управління в сфері транспорту здійснює Міністерство транспорту України, а також місцеві Ради народних депутатів та інші спеціально уповноважені на це органи [1, 446].

Порт та його адміністрацію також відносять до безпосереднього органу управління в сфері морського транспорту. На території України існують торговельні, рибні та інші спеціалізовані морські порти. Найвідоміші з них — це Бердянський, Білгород-Дністровський, Євпаторійський, Ізмайльський, Іллічівський, Южний, Керченський, Маріупольський, Миколаївський, Одеський, Ренійський, Севастопольський, Скадовський, Усть-Дунайський, Феодосійський, Херсонський, Ялтинський та ін.

Правовий статус морського порту закріплено в Кодексі торговельного мореплавства (далі КТМ) у ст. 73, де визначено, що морський порт є державним транспортним підприємством, призначеним для обслуговування суден, пасажирів та вантажів на відведених порту території й акваторії, а також перевезення вантажів та пасажирів на належних порту судах [2,349].

Треба сказати, що до сьогоднішнього дня КТМ є майже єдиним універсальним законодавчим документом, який регулює сферу торгового судноплавства Украї-

ни — цю надзвичайно складну, за юридичним змістом, діяльність. В інших галузях економіки прийнято десятки законодавчих актів, а торговельне мореплавство і судноплавство не одержали аналогічної законодавчої підтримки.

Часом зміни міжнародних норм, стандартів і правил роблять обов'язковими зміну національного морського законодавства. Так, наприклад, вступ у силу Міжнародного кодексу управління безпечною мореплавства викликав необхідність внесення багатьох змін у Кодекс торговельного мореплавства України. Вже через рік після прийняття КТМ стало зрозуміло, що його слід доробити і переглянути. Кодекс створювався у 1994 році на базі союзного документа, спирався на положення безумовно правильні тільки в умовах тотального державного управління і державної власності. Суб'єкти господарської діяльності, поставлені на службу державній машині, використовуючи важелі державного впливу, виконували за державу значну кількість функцій. Наприклад, морські пароплавання не тільки перевозили вантажі, але й керували державними підприємствами (портами, аварійно-рятувальними службами, днопоглиблювальними підприємствами і т. д.). На служби й інспекції пароплавань і портів покладалася функція державного нагляду за безпекою мореплавства, протипожежною й екологічною безпекою. До складу підприємств входили державні кваліфікаційні комісії плавкладу і центри його підготовки і перепідготовки. Інакше кажучи, більша частина функцій морської адміністрації безпосередньо виконувалася судноплавними компаніями і портами.

Ситуація, що склалася в 90-ті роки, змушувала по-новому глянути на багато постулатів, закладених у КТМ. Практичне застосування кодексу не викликало, на жаль, і досі не викликає ентузіазму у безпосередніх користувачів.

Будь-який працівник виробництва, наприклад, особливо на транспорті, знає, як негативно впливає на результат роботи ситуація багатовладдя чи безвладдя. Наш КТМ цю ситуацію доводить майже до абсурду: державний нагляд за безпекою мореплавства покладено відразу на два відомства. Фактично в Україні відповідно до законодавства повинно бути дві морські портів адміністрації — одна для морського транспорту, інша — для флоту рибної промисловості (але це поняття взагалі не має правового визначення). При під'їзді до рибного порту можна зустріти оголошення про те, що порт чекає для переробки будь-які види вантажів. Хто перевіряє їх на безпеку мореплавства — капітан рибного порту?..

Ще один бік питання — нормативно-регулюючий. Справа в тому, що дія КТМ переноситься, найчастіше автоматично, і на судноплавство внутрішніми водними шляхами. Це стає можливим завдяки тому, що флот в Україні дуже слабкий і працює він у змішаному варіанті при відсутності Кодексу внутрішнього водного транспорту.

Багато портів, що знаходяться в устях рік, але вважаються морськими, так само портів річкових, але винесених досить близько до моря (наприклад, Миколаївський морський і річковий порти, Херсонський порт). Для судна, яке зайшло в порт для вантажних робіт, ці розходження не мають ніякого вирішального значення, але вони існують; і з юридичної точки зору; їх ототожнювати неможливо. Специфіка внутрішнього водного транспорту досить сильна, насамперед, у нормах і стандартах безпеки плавання. І відсутність прямих законодавчих норм викликає труднощі при спробах відрегулювати самі актуальні питання на підзаконному рівні (правила плавання на внутрішніх водних шляхах, правила користування і реєстрації маломірних і річкових суден, механізм забезпечення зв'язку й аварійних процедур на ріках) [3, 46].

Оцінюючи економічне становище в сфері водного транспорту, де раніше господарював флот, а порти та судноремонтні заводи відігравали обслуговуючу функцію, треба визнати, що зараз ситуація кардинально змінилася. Національного флоту майже немає. Його треба будувати, а це сьогодні завдання не з легких, бо для вирішення цього питання потрібна державна програма та великі фінансові ресурси,

яких Україна поки що не має. Та одним з варіантів розв'язання цієї проблеми міг би стати розвиток портів як пунктів перевалки передусім транзитних вантажів з Європи в Азію і, навпаки — з Азії в Європу, котрі й повинні заповнити Євро-Азійські транспортні коридори вже на початку цього тисячоліття.

За різними оцінками експертів, транзитний вантажопотік України у випадку її інтеграції в Євро-Азійську транспортну систему може складати від 150 до 250 млн. тонн на рік, з яких приблизно 60-65% буде освоюватися з участю морського транспорту, а в його складі — і портів. Подібна стратегічна перспектива дарує надію, але разом з тим потребує рішучих дій для своєї реалізації з використанням усіх доступних можливостей. Треба сказати, що цим шляхом уже пішли українські порти, поклавшись на свої резерви й поєднавши їх з притягненням іноземних інвестицій у різних формах. Це дає відчутні результати, особливо, наприклад, — в Одеському, Іллічівському та Южному портах, які впевнено вирішують не тільки свої проблеми, але й працюють на оздоровлення економіки України.

Згідно КТМ, на території порту можуть діяти підприємства та організації всіх форм власності, метою та видом діяльності яких є обслуговування суден, пасажирів, вантажів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Порт не має права заважати діяльності цих підприємств і організацій на території порту, а також втручатися в їхню господарську діяльність, за винятком випадків, передбачених законодавством України, установчими документами цих підприємств і організацій.

Але сама структура портів здебільшого зберігає атрибути державного монополізму, що заважає можливостям швидкого пристосування до змінної кон'юнктури ринку, розвитку тих недержавних підприємств, які взяли на себе деякі функції порту. Отже, можна сказати: виникає потреба в зміні організаційно-правової структури системи управління портами.

Ще в 1997 р. інститут "Чорноморніпроєкт" та Український науково-дослідний інститут морського флоту розробили Програму стабілізації і розвитку морських портів України до 2005 року, запропонували Концепцію розвитку морських портів до 2010 р. В цих документах розглядалася проблема зміни системи управління морськими портами. А конкретно, йшлося про організацію морських адміністрацій портів — МАП (на жаль, потім ця ідея підтримки не знайшла), які мали б взяти на себе функції по управлінню державним майном, що не підлягає приватизації, а також контроль, координацію і регулювання діяльності комерційних структур на території порту. Адміністраціям передається майно порту на правах повного господарського ведення, а також усі джерела його фінансування, в тому числі портові збори і виплати. В результаті таких перетворень у портах відбувається розподіл адміністративних та господарських функцій, що дозволяє повною мірою застосовувати ринкові механізми. Адміністрація порту передає в оренду стивідорним, транспортно-експедиційним, агентським та іншим структурам, що працюють в порту, виробничі потужності, необхідні для здійснення ними своїх функцій, та створює умови для їх ефективного використання.

Таким чином, адміністрація порту не тільки організовує його роботу в цілому, але й здійснює контрольні державні функції, використовуючи для цього як свої адміністративні права, так і економічні ринкові засоби (цінова політика, механізм орендних договорів і т. ін.) [5, 6]. Інакше кажучи, для того щоб у повній мірі задіяти ринкові механізми для підвищення ефективності роботи порту, необхідно відокремити основні адміністративні і господарські функції. До адміністративних віднести: управління державною власністю та нагляд за безпекою мореплавства і додержанням законів, правил, міжнародних угод у сфері торгового мореплавства, а до господарських функцій — обслуговування суден, вантажів, пасажирів. Адміністративні функції повинна виконувати державна організація, а господарські — комерційні підприємства порту. Крім цього, портові адміністрації повинні будуть роз-



робляти і здійснювати інвестиційну політику, реалізовувати програми реконструкції та будівництва портових об'єктів, упровадження нових технологій тощо. Зараз, у реальному житті, такі альянси, як “порт-комерційна фірма” існують, але що є правовою основою їх існування, тільки договір про сумісну діяльність?

Досить привабливою стала ідея створення, зокрема на території Одеського порту, спеціальної (вільної) зовнішньоторгової економічної зони (далі СЕЗ) *порто-франко*. Такого типу зони формуються для активізації зовнішньої торгівлі (імпорт, експорт, транзит, надання митних пільг, послуг по перевантаженню та зберіганню вантажу, арендуванню складів, приміщень для проведення виставок і т. ін.). На території зони *порто-франко* встановлюється спеціальний податковий режим для господарюючих суб'єктів, згідно з яким вони на три роки звільняються від податку на прибуток, одержаного від реалізації інвестиційного проекту, а наступні три роки — сплачують його в 50% розмірі. Кошти, що надходять в іноземній валюті, звільняються від обов'язкового продажу. На кордонах СЕЗ вводиться режим спеціальної митної зони [4, 34].

Звісно, що створення СЕЗ — це позитивний досвід на шляху розвитку економіки порту, але знову ж, — регламентація її правового положення існує в локальному нормативно-правовому акті, який стосується тільки СЕЗ — це Закон України “Про вільну економічну зону *Порто-франко* на території Одеського морського торгового порту”.

Реформування портів повинно спиратися на тверду нормативно-правову базу державного значення. У зв'язку з чим програмою передбачені напрацювання та впровадження основного нормативного акту, регулюючого всі сфери діяльності портів, — Закону “Про морські порти”. Необхідність в прийнятті такого закону з'явилася ще й тому, що КТМ — документ, регулюючий діяльність морських портів України, регулює, проте, не всі сфери діяльності морських портів. Законодавчо нерегульованими залишились насамперед управління портами, права портів, їх взаємовідносини з комерційними структурами, діючими на території порту та ще цілий ряд спеціальних питань.

Питання, що викликало великі суперечки, — правовий статус капітана порту і організація державного нагляду за безпекою мореплавання. Треба зазначити, що це — одне з болючих питань, повне і правильне розв'язання якого не може бути знайдено в обхід КТМ. Адже відповідно до КТМ та Положення про Держпортнаглядову інспекцію капітан порту та інспекція Держпортнагляду входять до складу порту. Аналогію такому положенню відшукати досить важко: це все одно що, наприклад, інспектора митниці зарахувати в штат брокерської організації, а податкового інспектора — до відділу комерційної фірми.

Вірність дорученій справі і державне мислення наших капітанів портів заслуговують на повагу, але лихо в тому, що найвищі життєві установи не витримують постійного довгострокового економічного тиску. Можна навести простий приклад: при перевірці одного з морських портів з'ясувалося, що судно, відпущене капітаном порту (тільки він дає остаточний дозвіл на вихід у море), не зовсім, м'яко кажучи, відповідало міжнародним вимогам по безпеці мореплавання. На питання про причини капітан порту відповів чесно: “Судно, яке було відпущено, належить порту, і якщо я його не відпускатииму — не буде фрахту, а якщо не буде фрахту, то не буде й зарплати, у тому числі в мене і в моїх інспекторів”.

У відомій резолюції ІМО про контроль держави порту, на яку зараз так часто посилаються, прямо сказано, що інспектор не повинен мати ніякого службового відношення до судовласника, класифікаційного суспільства і до порту, в якому він перевіряє судно. Бо виконання його обов'язків пов'язане зі збереженням людського життя.

До недавнього часу в процесі реформування державного управління ряд міністерських структур наполягали на виділенні зі складу порту Інспекції портово-

го нагляду на чолі з капітаном порту. Укрморрічфлот запропонував ввести посаду комісара порту, який би звітував безпосередньо перед Держфлотінспекцією, обминаючи керівництво флоту та приймав би рішення про випуск судна в море у відповідності з міжнародними угодами.

У начальника порту, який є господарським керівником, згідно з проектом закону “Про морські порти України”, мали бути найширші права, в тому числі й ті, що переходили до нього від Фонду держмайна. Працювати він мав на основі контракту, укладеного з Міністерством транспорту, яке делегувало б йому повноваження по управлінню державним підприємством [6, 6-7].

Програмою стабілізації та розвитку морських портів України до 2005 року, про яку вже йшлося, була передбачена розробка підзаконних нормативних актів, регламентуючих окремі сфери діяльності портів (статут порту, обов’язкові постанови по морському торговому порту, положення про Інспекцію технічного нагляду ІТН, капітана порту, державну лоцманську службу і т. ін.).

Отже, створення цілісного вантажо-розвантажувального майнового комплексу підприємств недержавної форми власності, який би був достатньо самостійним і незалежним від державних підприємств (портів) залишається відкритим. Для створення нових правових інструментів його регулювання необхідно мати план реалізації того правового механізму, який загалом, тільки передбачений законодавством, але ще далекий від практичного втілення в життя.

Думаємо, що без зваженої протекціоністської політики держави в сфері морського транспорту та наявності висококваліфікованого персоналу в центральному апараті управління, який би вмів координувати та допомагав у розв’язанні методологічних, організаційних, правових, кадрових та фінансових проблем галузі, неможливо сподіватися на швидше вирішення існуючих проблем.

Але розраховувати тільки на підтримку держави в цьому питанні було б стратегічно не вірно бо зараз йде становлення диктатури економічних законів, а порти належать до великих і, головне, економічно стабільних підприємств, які регулярно сплачують податки в казну держави. Отже, для того, щоб вони й надалі успішно функціонували і розвивались, треба насамперед навести порядок в їх організаційно-правовій системі управління і головне, — відокремити адміністративні функції від господарських та прийняти нормативний акт державного значення, який би чітко регламентував правове положення суб’єктів управління портом. Це може бути вже не раз обговорюваний Закон України “Про порти”.

### *Література*

1. *О транспорте: Закон Украины от 10 ноября 1994 г. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — №51. — С. 1303-1315*
2. *Кодекс торгового мореплавания Украины // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — №47-52. — С. 925-1029.*
3. *Роботнев В. К новой редакции КТМ // Порты Украины. — 2000. — №5. — С. 46-47.*
4. *Павлюк Н. П. Пути развития Одесского порта // Судоходство. — 1999. — №12. — С. 33- 34.*
5. *Нунупаров С. Порты в “Программе стабилизации развития морского и речного транспорта Украины”// Порты Украины. — 1998. — №2. — С. 6-8.*
6. *Ильницкий К. Закон о морских портах на подходе. Интервью с начальником отдела УкрНИИМФА А. И. Соколовым // Порты Украины. — 2000. — №1. — С. 6-8.*

*Л. В. Быкова*

Одесская государственная морская академия,  
кафедра административного и уголовного права,  
ул. Дидрихсона, 8, Одесса, 65029, Украина

## ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ МОРСКИМИ ПОРТАМИ В УКРАИНЕ

### РЕЗЮМЕ

При анализе проблемных вопросов, существующих в системе управления портом, пришли к выводу о необходимости разделения административных и хозяйственных функций между субъектами управления и закрепления их четкого административно-правового положения на законодательном уровне.

**Ключевые слова:** морской порт, управление, морской транспорт, администрация, судно, капитан порта.

*О. І. Миколенко*, канд. юрид. наук, доц.

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

## ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХОДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ

Аналізуються проблеми систематизації законодавства у сфері застосування заходів адміністративно-правового примусу. Обґрунтовується створення на основі Кодексу України про адміністративні правопорушення Кодексу про заходи адміністративного примусу.

**Ключові слова:** систематизація законодавства, адміністративно-правовий примус, заходи адміністративного попередження, адміністративно-запобіжні заходи, заходи адміністративної відповідальності.

Існування адміністративно-процесуальних норм визнано вченими юридичної науки [1, 47-48]. Однак різноманіття цих норм утруднює систематизацію адміністративно-процесуального законодавства.

Існуючі адміністративно-процесуальні норми піддаються систематизації, але важливо відмітити, що систематизація адміністративно-процесуальних норм не повинна зводитись тільки до об'єднання вже існуючих норм, а повинна переслідувати мету створення нових норм, щоб охопити всі суспільні відносини, що виникають у ході реалізації різних адміністративних проваджень.

Вчені, які займалися проблемами адміністративного процесу, характеризуючи його структуру, виділяли поряд з іншими адміністративними провадженнями провадження в справах про застосування примусових заходів у сфері державного управління [2, 68-96; 3, 150]. Це провадження у структурі адміністративного процесу відрізняється від інших проваджень тим, що воно, по-перше, здійснюється з приводу застосування заходів адміністративного примусу і, по-друге, є складним за своєю структурою, тому що виникає на різних підставах та переслідує різні цілі. Якраз друга ознака і є тією суттєвою перешкодою, яка не дає змоги систематизувати законодавство, що регламентує цей вид адміністративного провадження.

У науковців-юристів немає сьогодні єдиної думки стосовно структури даного виду провадження, а частина вчених зовсім ігнорує існування цього комплексного виду адміністративного провадження, замінюючи його декількома меншими за обсягом провадженнями [1, 146-179; 4, 328-329]. Не будемо зупинятись детально на характеристиці структури цього провадження, про що вже писалося у періодичних наукових виданнях та відображено в спеціальній юридичній літературі [5, 124-128]. Але слід підтримати не дуже відому в науковій літературі думку про те, що, окрім загально визнаних заходів попередження, запобіжних заходів та заходів адміністративної відповідальності, слід виділяти ще такі заходи адміністративного примусу, як адміністративні процесуально-забезпечувальні та адміністративно-відновлювальні заходи, за існування яких висловлюються деякі вчені [6, 258-261; 7, 379-384]. Навіть якщо ми візьмемо загально визнану класифікацію заходів адміністративно-правового примусу, то помітимо, що сьогодні не існує єдиного нормативно-правового акту, який би регламентував підстави та порядок їх застосування.

Чому відсутній такий нормативно-правовий акт? Спробуємо відповісти на це



відносин. Так були створені, наприклад, Лісовий кодекс, Водний кодекс, Кодекс про надра та ін. Другий етап, який, на жаль, ніяк не почнеться в Україні, полягає в більш узагальнюючій систематизації законодавства і навіть виявляється в об'єднанні вже систематизованих нормативних актів. Якщо аналізувати вище приведені приклад, то логічно було б передбачити в майбутньому створення загального (єдиного) систематизованого акту, який би поєднував у собі норми, що регулюють порядок використання та охорони природних ресурсів. На жаль, в українському законодавстві існують інші протилежні тенденції, які спрямовані на роздріблення вже існуючого систематизованого матеріалу (прийняття Цивільного кодексу та Господарського кодексу).

Якщо ж говорити про систематизацію законодавства, про адміністративний примус, то її не можна зводити тільки до удосконалення Кодексу України про адміністративні правопорушення, в якому: передбачаються заходи адміністративних стягнень, що застосовуються тільки до фізичних осіб; частково закріплені підстави і порядок застосування запобіжних заходів та відсутні заходи адміністративного попередження. Тобто, назріла необхідність переходу до другого етапу систематизації законодавства — до об'єднання споріднених норм адміністративного і адміністративно-процесуального права в сфері застосування заходів адміністративного примусу в єдиний нормативно-правовий акт.

Остання мета систематизації норм права — підвищення якості та ефективності законодавства. Систематизація законодавства повинна бути науково обумовленою. Розбіжності ж у думках вчених з різних питань у цілому просувають юридичну науку вперед, але негативно відбиваються на рівні систематизації законодавства України.

Наукова обумовленість систематизації правової інформації у сфері застосування заходів адміністративного примусу дає змогу:

- правотворчому органу за короткий час оцінити весь масив чинного законодавства, з максимальною ефективністю виявити недоліки, протиріччя правового регулювання та прийняти відповідні заходи для їх ліквідації;
- правозастосувачам оперативного знайти необхідну правову інформацію та її тлумачення і вірно застосувати ту чи іншу правову норму;
- пересічним громадянам та організаціям ознайомитись з передбаченими законодавством заходами адміністративного примусу, застосування яких дуже часто обмежуює їх права.

У Верховній Раді України розробляється проект нового Кодексу України про адміністративні правопорушення. На жаль, законодавець знову приділяє увагу в цьому Кодексі перш за все адміністративно-матеріальним нормам, тобто видам адміністративних проступків та стягнень, і дуже мало уваги — адміністративно-процесуальним нормам.

Виходячи з цілей систематизації законодавства, пропонуємо створення на базі Кодексу України про адміністративні правопорушення Кодексу України про заходи адміністративного примусу, в якому б передбачалися не тільки види адміністративних проступків, види адміністративних стягнень та порядок притягнення особи до адміністративної відповідальності, а й поняття, підстави і порядок застосування інших заходів адміністративно-правового примусу (адміністративно-попереджувальні, запобіжні заходи та ін.). Прийняття такого Кодексу сприятиме удосконаленню адміністративного і адміністративно-процесуального законодавства, полегшить пошук і безпосередню реалізацію заходів адміністративного примусу правозастосувачами (особливо робітниками міліції) та сприятиме зміцненню законності і правопорядку в державі.

### *Література*

1. Бандурко А. М., Тищенко Н. М. *Адміністративний процес: Учебник.* — К.: Литература ЛТД, 2001. — 336с.

2. Застрожная О. К. Советский административный процесс: Учебное пособие. — Воронеж: Воронежский университет, 1985. — 100с.
3. Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. — М.: Юрид. лит., 1972. — 240с.
4. Колпаков В. К. Адміністративне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 736с.
5. Миколенко А. И. О проблемах в сфере применения мер административного принуждения // Правова держава ОДУ ім. І. І. Мечникова. — Одеса: Астропринт, 2000. — № 2. — С. 124-128.
6. Бахрах Д. Н. Административное право. Учебник для вузов. — М.: БЕК, 1996. — 368с.
7. Миколенко О. І. Адміністративно-правовий механізм відшкодування шкоди, заподіяної адміністративним правопорушенням // Збірник наукових статей Міжнарод. Конф. “Молодь III-го тисячоліття: гуманітарні проблеми та шляхи їх розв’язання”. — Т. 1. — Одеса, 2000. — С. 379-384.
8. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. — Харьков: Консум, — 2000. — 704с.
9. Общая теория права: Учебник / Под ред. А. С. Пиголкина. — М.: МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. — 384с.
10. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — М.: Юрист, 1994. — 360с.
11. Миколенко О. І. Правова природа відшкодування матеріальної шкоди в порядку провадження в справах про адміністративні правопорушення // Актуальні проблеми держави та права. Збірник наукових праць ОДУ ім. І. І. Мечникова. — Одеса: Астропринт, 1998. — С. 105-110.

## А. И. Миколенко

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

## ВОПРОСЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕРАХ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

### РЕЗЮМЕ

Административное и административно-процессуальное законодательство в меньшей степени, по сравнению с другими отраслями законодательства, систематизировано. Автор статьи анализирует существующие в связи с этим проблемы и предлагает создание, на основе Кодекса Украины об административных правонарушениях более обобщенного *единого нормативного акта*, предусматривающего все виды мер административного принуждения, — Кодекса Украины о мерах административного принуждения.

**Ключевые слова:** систематизация законодательства, административно-правовое принуждение, меры административного предупреждения, меры административного пресечения, меры административной ответственности.

*Г. В. Корчевний*, ст. викл.

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

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті розглянуто проблеми виробництва, поширення в Україні неліцензійних CD-ROM та засади захисту і регулювання цього питання діючим законодавством України.

Крім того, загострено питання, про те, що адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності є вибіркоким, не систематизованим і, як наслідок, малоефективним.

**Ключові слова:** право власності, адміністративно-правовий захист, цивільно-правова відповідальність, імітація, копіювання.

У перехідний період розвитку України поширилися порушення прав інтелектуальної власності, що пояснюється об'єктивними і суб'єктивними факторами. Значна їх частина пов'язується з появою нових товарів на ринку — носіїв об'єктів авторського і суміжних прав, швидким моральним старінням і швидкими каналами й технологіями розповсюдження. Із розвитком на пострадянському просторі індустрії шоу-бізнесу зміщуються й акценти у праві інтелектуальної власності. Більшої ваги набуває авторське право і суміжні права. Як показує практика, найбільше порушень прав інтелектуальної власності помітно саме у цій сфері. Слушно виникає питання чому, а відтак — що робити? Якими правовими та організаційними заходами запобігти цим порушенням? Тим більше, що внаслідок значних порушень прав інтелектуальної власності зростає тиск на економіку України з боку розвинутих країн світу.

Особливого загострення набула проблема виробництва і розповсюдження в Україні неліцензійних CD-ROM. І в 2001 в квітні 2002 року спеціальна комісія уряду США знов звинуватила Україну в порушенні прав інтелектуальної власності. Це означає посилення економічних санкцій проти українських товаровиробників і втрату тяжко завойованих раніше позицій на світових ринках. Складається враження, що Кабінет Міністрів України або не знає дійсного становища у цій галузі, або на нашій території діють підпільні виробництва, або через територію України спрямовано потік контрафактних CD-ROM, або хтось спеціально роздуває проблему там, де її немає. Наприклад, за даними США, з України щороку на західні ринки надходить більше 70 000 000 CD-ROM. То може ми змінили напрямки експортного потенціалу? Схоже, що ні. Між тим, проблема існує, і її треба вирішувати. Для цього повинні бути задіяні всі можливості права і державних органів.

Право інтелектуальної власності відносно молоде, хоча й побудоване на тих же засадах, що і в інших країнах, але ще не забезпечене належним чином ні матеріально, ні організаційно, ні кадрово. Не слід забувати і реалії перехідного періоду: значна криміналізація економіки, корупція, низька законослухняність населення, низький рівень достатку основної частини населення, що призводить до вимушеного придбання контрафактного товару. Слід констатувати, що ослабли публічно правові способи охорони прав інтелектуальної власності.

Думаємо, що багато чого криється у підходах до напрацювань законодавства у





товари, обладнання на якому вони вироблялись, приготовлені для цього матеріали. Так, відповідно до ч. 4 ст. 52 цього закону, суд може винести рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактним примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторських прав і /або суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Це стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів уникнення технічних засобів захисту.

Повний предметний аналіз наведеної норми по суті містить у собі “склади” адміністративних правопорушень і додаткові санкції. У Кодексі про адміністративні правопорушення ці норми не дублювались у силу їх специфічної архітекtonіки. За загальним правилом, якщо поточні закони містять норми про адміністративні правопорушення, вони у подальшому імплементуються у КоАП. Тут такого не сталося. Тож виникає питання про правомірність наведених вище санкцій суду. Виникає низка інших питань, особливо тоді, коли контрафактні носії виробляються на замовлення порушника. Наприклад, комерційна фірма за видавничим договором замовила тираж книг, де проставила всі вихідні дані. За позовом автора видання було визнане неправомірним. Чи повинен виконавець (друкарня) перевіряти наявність у її замовника ліцензійного договору із автором чи його правонаступниками? Думаємо, що ні.

Серед об'єктів промислової власності адміністративно-правовому захисту “заслужив” лише сорт рослин. Стаття 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення проголошує: “Використання запатентованого сорту рослин без згоди власника патенту або під назвою, що відрізняється від назви, під якою його занесено до Державного реєстру сортів рослин України, — тягне за собою накладення штрафу на громадян від трьох до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб — від семи і до п’ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян” [4, 30]. Відзначимо, що за складом правопорушення це адміністративне правопорушення, яке містить дві неправомірні дії: використання запатентованого сорту без згоди власника патенту або використання сорту рослини під назвою, що відрізняється від назви, під якою його занесено до Державного реєстру сортів рослин України. Перше порушує майнові права володільця на виключне використання запатентованого сорту рослин. За використання сорту рослини без дозволу патентовласника загалом встановлена цивільно-правова відповідальність. Втім, це ніяк не виключає одна одну. Крім цього виникає, питання, чи така вже значна суспільне небезпека зазначеного правопорушення у порівнянні із іншими. Мабуть, що ні.

Ще одну групу адміністративних правопорушень передбачено статтею 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення: 1) неправомірне використання фірмового найменування, знака для товарів і послуг або будь-якого маркування товару; 2) неправомірне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця; 3) самовільне використання його імені. Зазначені адміністративні правопорушення тягнуть за собою накладення штрафу від тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої). Власне, перша частина цієї статті передбачає кілька адміністративних правопорушень:

- 1) неправомірне використання фірмового найменування, знаку для товарів і послуг або будь-якого маркування;
- 2) неправомірне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення;
- 3) імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця;
- 4) самовільне використання імені іншого підприємця.

Друга частина статті 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність за умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця. Наведене правопорушення тягне за собою накладення штрафу від п'яти до дев'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця — це перелік зазначених неправомірних дій, які тягнуть за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Слід зазначити, що ці правопорушення були введені у кодекс з прийняттям Закону України “Про обмеження монополізму і недобросовісної конкуренції” [5, 522-532] і особливо Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” [6, 536-545]. Ряд норм введено із Закону України “Про антимонопольний комітет”.

Очевидно, що адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності генезисно є ще молодим і формується на дезінтеграційних засадах. У силу цього виникає конкуренція правових норм: при виявленні правопорушення застосовувати норму Кодексу України про адміністративні правопорушення чи норми названих законів. Питання не таке вже й просте. Тому різні органи можуть по-різному кваліфікувати те саме правопорушення. Це не сприяє єдності практики застосування адміністративного законодавства і захисту прав інтелектуальної власності. Тож не дивно, що провадження у цих справах затягується, розгляд у судах, по суті, теж. У результаті суди приймають рішення про припинення справ у зв'язку із перебігом строків притягнення до адміністративної відповідальності.

Таким чином, якщо ми хочемо навести лад з охороною прав інтелектуальної власності, то повинні до цього підходити комплексно і застосовувати можливості всіх галузей прав, у тому числі і адміністративного.

### *Література*

1. Закон України “Про власність” // *Відомості Верховної Ради Української РСР.* — 1991. — № 20.
2. *Таможенный кодекс Украины (сборник нормативных актов).* — Харьков. — 1999.
3. Закон України “Про авторське право і суміжні права” // *Орієнтир.* — 2001. — № 159.
4. *Кодекс України Про адміністративні правопорушення. Закон України від 07 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР.* — 1984. — Прикл. до № 51. — ст. 1122.
5. Закон України “Про обмеження монополізму і недобросовісної конкуренції” // *Предпринимательское право в Украине: Сборник нормативных актов.* — Харьков. — 1998.
6. Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” // *Предпринимательское право в Украине: Сборник нормативных актов.* — Харьков. — 1998.

*Г. В. Корчевный*

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

## **АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

### **РЕЗЮМЕ**

Настаиваем на необходимости ужесточить охрану прав интеллектуальной собственности: для этого необходим комплексный подход и применение возможностей всех отраслей права, в том числе и административного.

**Ключевые слова:** права собственности, административно-правовая защита, гражданско-правовая ответственность, имитация, копирование.

УДК 347.132.6(477)

*Р. С. Притченко*, ст. викладачОдеський національний університет ім. І. І. Мечникова,  
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права,  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## СУБ'ЄКТИ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА В УКРАЇНІ

Окреслюється коло державних органів, які мають право займатися тлумаченням права на Україні та розкриваються межі їх повноважень у цій діяльності.

**Ключові слова:** офіційне тлумачення норм права, види офіційного тлумачення норм права, суб'єкти тлумачення норм права.

Тлумачення норм права проходить дві стадії; перша — це з'ясування змісту норми права, друга — це роз'яснення з'ясованого змісту норми права іншим особам. Практично всі суб'єкти права певною мірою займаються з'ясуванням змісту норм права, бо без цього неможлива подальша реалізація цієї норми. Впротизу з'ясуванню, роз'ясненню змісту норми права буває офіційним та неофіційним. Суб'єктами неофіційного роз'яснення можуть стати майже всі суб'єкти права, але офіційним тлумаченням можуть займатися далеко не всі суб'єкти права, і чітко визначити їх коло та повноваження досить складно.

Офіційне тлумачення має обов'язковий характер завдяки юридичним властивостям такого тлумачення та наявності у суб'єктів такого тлумачення відповідних повноважень на його надання. Ці повноваження можуть впливати з права суб'єкта на правотворчість, або бути делеговані йому суб'єктом, що видав норму права, котра тлумачиться. В першому випадку повноваження походять з логічного умовиводу, що саме той може тлумачити норму права, хто її видав, бо він найкраще розуміє власну волю і найкраще донесе зміст норми права до інших (автентичне тлумачення). Делеговані повноваження на офіційне тлумачення норм права (легальне тлумачення) мають бути закріплені у відповідних нормах права, які містяться: у конституції; окремому нормативному акті, що регулює відносини тлумачення; в самому нормативному акті, норми якого тлумачаться; загальному нормативному акті, який регулює відносини суб'єкта, якому делеговані повноваження на офіційне тлумачення норм права.

Виходячи з вищевказаного, можна окреслити коло суб'єктів офіційного тлумачення норм права в Україні.

**Верховна Рада України** є єдиним органом законодавчої влади в Україні. Такий статус закріплений за нею в ст. 75 Конституції України від 28 червня 1996 року. В зв'язку з цим, *Верховна Рада України має право на офіційне автентичне тлумачення норм права*. Повноваження Верховної Ради України на офіційне тлумачення були закріплені в п. 19 ст. 97 Конституції України від 20 квітня 1978 року та в п. 1 ст. 17 Конституційного Договору від 8 червня 1995 року. Проте згідно з ст. 147 Конституції України від 28 червня 1996 року та п. 4 ст. 13 Закону України "Про Конституційний Суд України" від 16 жовтня 1996 року, повноваження з надання офіційного тлумачення норм права віднесені до компетенції Конституційного Суду України та виключені з повноважень Верховної Ради України. Ці положення призвели до незгоди точок зору на той факт, чи має право Верховна Рада України надавати офіційне тлумачення норм права. На наш погляд, делегування повноважень на офіційне тлумачення норм права Конституційному Суду

України Верховною Радою України не свідчить, що Верховна Рада втратила своє право на надання офіційного тлумачення. Навпаки, це свідчить про те, що Верховна Рада України лише відмовилась від використання права на офіційне тлумачення на користь Конституційного Суду України. Підтвердження цьому можна знайти в п. 6 перехідних положень Конституції України від 28 червня 1996 року, де Верховна Рада України залишає за собою повноваження на здійснення офіційного тлумачення норм права до створення Конституційного Суду України.

*Офіційне тлумачення, яке надає Верховна Рада України, не обмежене предметною компетенцією, і може надаватись з будь-яких питань чинного законодавства України.* Таке тлумачення має загальнообов'язковий характер для всіх суб'єктів права, в тому числі і для Верховної Ради України; таке тлумачення відзначається також більш високою юридичною силою у порівнянні з тлумаченням інших суб'єктів права.

Офіційне тлумачення норм права Верховною Радою України здійснюється для більш правильного застосування норм права до конкретних справ, для правильного використання чи врахування норм права в наступній правотворчій діяльності, для правильного використання суб'єктами своїх прав та виконання обов'язків, додержання обмежень та заборон і т. д. Офіційне тлумачення норм права Верховною Радою України формально виражене в її постановах.

Делегування **Конституційному Суду України** повноважень щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України затверджені вперше в чинній Конституції України. *Тлумачення норм права Конституційним Судом України є офіційним легальним видом тлумачення.* Хоч, урахувавши той факт, що делегувавши свої повноваження по офіційному тлумаченню норм права Конституційному Суду, сама Верховна Рада України відмовилась від їх використання, можна зробити висновок, що легальне офіційне тлумачення Конституційного Суду України має однакову юридичну силу з автентичним тлумаченням, яке надавала Верховна Рада України. Козюбра М. І. зазначає: “Загальнонормативними є також рішення щодо тлумачення конституції, хоча воно не є виключною прерогативою зазначених судів, а здійснюється також іншими державними органами, в тому числі парламентами. Проте особливість тлумачення конституції, яке дається Конституційним Судом, полягає в тому, що воно є, висловлюючись звичайною для нас термінологією, офіційним, тобто обов'язковим для всіх суб'єктів права, в тому числі парламенту” [3,23].

Разом із можливістю надавати нормативне тлумачення, *Конституційний Суд України може надавати і казуальне тлумачення норм права.* Казуальне тлумачення Конституційний Суд проводить при наданні висновків у справах щодо конституційності законів та інших правових актів, відповідності Конституції України міжнародним договорам, додержання процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту. Можливість здійснювати таке тлумачення закріплена в ст. ст. 150, 151 Конституції України та в п. п. 1, 2, 3 ст. 13 Закону України “Про Конституційний Суд України”.

Предметом казуального офіційного тлумачення Конституційного Суду України можуть бути норми права, що містяться в Конституції України, законах та інших актах Верховної Ради України, актах Президента України, Кабінету Міністрів України, правових актах Верховної Ради Автономної Республіки Крим, міжнародних договорах України. Предметом нормативного офіційного тлумачення Конституційного Суду України є виключно норми права, які містяться в Конституції України та в законах України.

Тлумачення норм права Конституційним Судом України формально закріплюється у вигляді висновків та рішень Конституційного Суду України.

**Президент України може надавати офіційне казуальне роз'яснення норм права,** що містяться в Конституції України, законах України, актах Президента



закону). Такі роз'яснення є обов'язковими для судів, інших органів та службових осіб, що застосовують норми права, щодо яких надано роз'яснення. Таким чином, вищі судові органи можуть роз'яснювати лише ті норми права, які застосовують судові органи при розгляді справ. Разом з тим, згідно з ст. 124 чинної Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Теоретично вищі судові органи мають право на надання офіційного нормативного роз'яснення будь-яких норм права, але фактично роз'ясненню підлягають лише норми, що практично застосовуються у судовій діяльності при розгляді справ. Крім того, обов'язковий характер тлумачення норм права, що надають вищі судові органи, формально поширюється лише на суди та інші органи і на службових осіб, що застосовують норми права. Проте ст. 124 та п. 9 ст. 129 чинної Конституції України вказує на те, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Ураховуючи викладене, можна підкреслити, що для суб'єктів, котрі не здійснюють застосування норм права, офіційні нормативні роз'яснення вищих судових органів формально не є обов'язковими для виконання. Але якщо суд застосовує норму права до конкретного казусу з урахуванням її тлумачення та ухвалить відповідне рішення, воно стає обов'язковим для всіх суб'єктів суспільних відносин, яких стосується. Ця особливість відрізняє офіційне нормативне тлумачення норм права вищими судовими органами України від офіційного нормативного тлумачення норм права Конституційним Судом України, яке має обов'язків характер для виключно всіх суб'єктів суспільних відносин.

### *Література*

1. Коментар до Конституції України. К. — 1996.
2. Основы теории права и государства / Под. ред. Васильева А. С. — Харьков, 2002. — 400 с.
3. Козюбра М. І. Конституційний Суд в системі органів державної влади // Матеріали науково-практичної конференції "Державно-правова реформа в Україні". — К. — 1997. — С. 20 — 25.

### **Р. С. Притченко**

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

## **СУБ'ЄКТИ ТОЛКОВАННЯ ПРАВА НА УКРАЇНЕ**

### **РЕЗЮМЕ**

Определяется круг государственных органов, имеющих право осуществлять различные виды официального толкования норм права в соответствии с законодательством Украины.

**Ключевые слова:** официальное толкование норм права, виды официального толкования норм права, субъекты толкования норм права.





Адміністративна відповідальність настає за винні і протиправні порушення земельного законодавства, вчинені умисно або з необережності у використанні і охороні земель, що за ступенем своєї небезпеки не потребують кримінального переслідування.

Слід відмітити, що в Україні до адміністративної відповідальності відповідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення залучаються тільки громадяни і посадові особи (тоді як законодавством Російської Федерації передбачена можливість притягнення до адміністративної відповідальності і юридичних осіб).

Адміністративна відповідальність за порушення земельного законодавства застосовується у випадках, коли:

- діянням особи порушені адміністративно-правові норми, що регулюють земельні відносини;
- у результаті порушення вимог норм адміністративного права власнику землі чи землекористувачу завдано такий збиток, що не передбачає кримінальної відповідальності;
- якщо землеробу не завдано збитків порушенням, але склалась реальна загроза заподіяння такого збитку.

Законодавство передбачає широке коло заходів адміністративного примусу, що вживаються до осіб, які здійснили порушення земельного законодавства. Серед усіх заходів адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства впливовим вважається штраф [2,82]. Цей захід поєднує в собі і матеріальний, і моральний вплив на порушника.

Кодекс України про адміністративне правопорушення (далі КУАП) передбачає накладення штрафу за псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель (ст. 52); за порушення правил використання земель (ст. 53); за самовільне заняття земельної ділянки (ст. 53<sup>1</sup>); за приховування або перекручення даних земельного кадастру (ст. 53<sup>2</sup>); за несвоєчасне повернення тимчасово займаних земель або не приведення їх у стан, придатних для використання за призначенням (ст. 54); за самовільне відхилення від проектів внутрішньогосподарського землеустрою (ст. 55); за знищення межових знаків (ст. 56); за незаконне використання земель державного лісового фонду (ст. 63). Штраф як міра адміністративної відповідальності передбачається чинними правовими актами і за деякі інші порушення земельного законодавства.

Відповідно до ст. 238<sup>1</sup> КУАП органи по земельних ресурсах розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з використанням земель, з приховуванням або перекрученням даних земельного кадастру, з самовільним відхиленням від проектів внутрішньогосподарського землеустрою та знищенням межових знаків. Від імені органів, відповідальних за земельні ресурси, розглядати справи про адміністративні порушення і накладати адміністративні стягнення мають право:

- 1) Голова Державного комітету України по земельних ресурсах та його заступники;
- 2) Голова Державного комітету Автономної Республіки Крим по земельних ресурсах і єдиному кадастру та його заступники;
- 3) начальники обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь та їх заступники;
- 4) начальники міських (міст обласного та районного підпорядкування), районних управлінь (відділів) земельних ресурсів та їх заступники;
- 5) інженери — землевпорядники сіл і селищ.

Відповідно до Тимчасового положення про порядок здійснення органами Державного комітету України по земельних ресурсах державного контролю з використанням та охороною земель, затвердженому наказом Держкомзему України від

29 липня 1993р. №65, органи державного контролю за використанням і охороною земель відповідно до своєї компетенції накладають штрафи за порушення земельного законодавства в адміністративному порядку в двомісячний термін від дня виявлення правопорушення, а при триваючому правопорушенні — протягом двох місяців від дня його виявлення, а також у місячний термін після закінчення строку, встановленого вказівкою державного інспектора по використанню та охороні земель для усунення порушень.

Штраф має бути сплачений порушником не пізніше 15 днів з дня вручення йому постанови про накладення штрафу, а в разі оскарження або опротестування такої постанови — не пізніше 15 днів з дня повідомлення порушника про незадоволення (відхилення) протесту, якщо скарга залишилась незадоволеною. Суми штрафів за порушення земельного законодавства, що накладаються державними інспекторами по використанню та охороні земель, перераховуються до позабюджетних фондів органів місцевого самоврядування.

При несплаті штрафу порушником земельного законодавства у встановлений термін постанова про накладення штрафу надсилається для відрахування суми штрафу в примусовому порядку шляхом відрахування із заробітної плати чи іншого заробітку (доходу) відповідно до Цивільного процесуального кодексу України.

Адміністративна відповідальність за своїм характером є важливим засобом припинення порушень земельного законодавства. У зв'язку з тим, що порядок застосування адміністративних стягнень більш простий, ніж порядок застосування кримінального покарання, адміністративна відповідальність дозволяє швидше й оперативніше, поки свіжі в пам'яті обставини правопорушення, впливати на правопорушників. У зв'язку з чим сам вплив сприймається гостріше і стосовно до правопорушників дає більший виховний ефект.

Незважаючи на притаманну адміністративній відповідальності ефективність, вона рідко застосовується у сфері охорони земельних відносин. І зовсім не через те, що в цьому немає потреби, а тому, що державні органи і посадові особи, які компетентні застосовувати адміністративну відповідальність, не завжди реагують на порушення земельного законодавства. Вони нібито не помічають тих правопорушень, за які винні мають бути притягнені до адміністративної відповідальності. Це завдає шкоди охороні прав землевласників і землекористувачів, справи зміцнення законності у сфері земельних відносин.

Життя вимагає, щоб за кожне порушення земельного законодавства винні притягувались до адміністративної або інших видів відповідальності. А тому, по-перше, існуючий перелік правопорушень, що караються в адміністративному порядку штрафом, потребує розширення і уточнення, по-друге, передбачена законодавством адміністративна відповідальність у випадку порушення земельного законодавства має наставати одразу.

Останнім часом науковці частіше заговорили про відновлювальне значення адміністративно-правового примусу. Посилення ж адміністративно-правової охорони земельних відносин сприятиме визнанню в адміністративному праві і застосуванню в практиці адміністративно-правових відновлювальних заходів, які, на відміну, скажімо, від адміністративних стягнень, повністю відповідають вимогам охорони прав землевласників і землекористувачів [4,164].

Не випадково вчені-адміністративісти все частіше виділяють у сфері адміністративно-правових заходів примусу саме заходи відновлювання [7, 105-110; 8, 124-128].

Формами прояву відновлювальних заходів у земельних відносинах є: повернення землевласникам і землекористувачам самовільно захоплених чи незаконно вилучених у них земель; доведення земельних ділянок до стану, придатного для використання за призначенням після проведення розвідувальних робіт; погашення

заборгованості земельного податку або орендної плати за землю; відновлення принципу використання земель за цільовим призначенням на випадок його порушення; усунення інших наслідків порушення земельного законодавства, що були допущені [6, 247].

Важливою умовою вдосконалення адміністративно-правового примусу є надання правоохоронним заходам *матеріального характеру*. Цей процес може здійснюватись як шляхом вдосконалення і розвитку економічної гарантії виконання земельного законодавства, так і шляхом закріплення в адміністративно-правових актах матеріальних санкцій за його порушення. В юридичній літературі встановилась точка зору, що притягнення до адміністративної відповідальності несумісне з відшкодуванням заподіяної майнової шкоди. На нашу думку, таке твердження є помилковим.

В адміністративно-правовій відповідальності *покарання винної особи треба поєднувати з відшкодуванням матеріальної шкоди*. Головним завданням адміністративно-правового примусу *має бути, передусім, відшкодування заподіяної шкоди*. А в теорії та практиці адміністративної відповідальності *досі фактор покарання переважає над компенсаційністю*, що знижує правоохоронні можливості цього виду відповідальності. Землевласнику і землекористувачу, яким завдано матеріальної шкоди у зв'язку з адміністративним проступком, практично байдуже, яку кару понесла винна особа. Тому *основна мета адміністративно-матеріальних санкцій — відшкодування заподіяної шкоди*. Така якісна зміна акцентів у адміністративно-правових заходах значно посилить забезпечення виконання земельного законодавства. Стаття 40 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає вирішення питання про відшкодування винним майнової шкоди, заподіяної в зв'язку з адміністративними правопорушеннями, але дуже обмежує грошові суми можливих відшкодувань. Це негативно впливає на ефективність адміністративно-правової охорони земель.

Норми юридичної відповідальності, як і всі інші норми права, здійснюються через відповідні правовідносини, зокрема, через охоронні, в рамках яких реалізуються міри відповідальності. Для підвищення ролі адміністративно-правової відповідальності в сфері здійснення охорони земельних відносин доцільно доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення нормою права, яка передбачала б *стягнення штрафів за порушення встановлених правил ведення Державного земельного кадастру*. Слід також *встановити адміністративну відповідальність за укладення угод щодо землі*. Усунення цих прогалин законодавства помітно зміцнить адміністративно-правову охорону земельних відносин [7, 105-110].

### ***Література***

1. *Земельний Кодекс України. Коментар. / Під ред. Гетьмана А. П.; Шульги М. В. — Х.: ТОВ "Одіссей", 2002. — С. 552 — 554.*
2. *Кодекс України об административных правонарушениях. Научно-практический комментарий. / Под ред. А. С. Васильева. — Х.: ООО "Одиссей", 2002. — 1040с.*
3. *Аграрное земельное и экологическое право Украины. Особенности части учебных курсов. / Под ред. А. А. Погребного. — Х.: ООО "Одиссей", 2001. — 287с.*
4. *Дмитренко І. А. Екологічне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 164с.*
5. *Тимчасове положення про порядок здійснення органами Державного комітету України по земельних ресурсах державного контролю за використанням та охороною земель, затвердженому наказом Держкомзему України від 29 липня 1993р. №65.*
6. *Земельне право: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. В. І. Демчика і П. Ф. Кулини. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. — 247с.*

7. Миколенко О. І. *Правова природа відшкодування матеріальної шкоди в порядку провадження в справах про адміністративні правопорушення* // Актуальні проблеми держави та права. Збірник наукових праць ОДУ ім. І. І. Мечникова. — Одеса: Астропринт, 1998. — С. 105-110;

8. Миколенко А. И. *О проблемах в сфере применения мер административного принуждения* // *Правова держава*. — Одеса: Астропринт, 2000. — № 2. — С. 124-128.

### **О. В. Стукаленко**

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,  
Институт последипломного образования, кафедра правовых дисциплин,  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## **АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

### **РЕЗЮМЕ**

В статье рассматриваются недостатки и пробелы законодательства об административной ответственности за нарушения в сфере охраны земель. Автор приходит к выводу, что необходимо, наряду с применением мер административной ответственности, применять к виновным лицам и меры административно-восстановительного характера, что будет соответствовать интересам потерпевшего лица и заметно укрепит административно-правовую охрану земельных отношений.

**Ключевые слова:** административный проступок, административная ответственность, административно-правовые меры принуждения, нарушения земельного законодательства, земельный участок.

*Р. Б. Шишка*, канд. юрид. наук, доц.

Національний університет внутрішніх справ,  
кафедра цивільно-правових дисциплін,  
проспект 50-річчя СРСР, 27, Харків, 61080, Україна

## НАЦІОНАЛЬНІ ЗАСОБИ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті розглядаються теоретичні та практичні аспекти охорони інтелектуальної власності в Україні, аналізується зарубіжний досвід, чинні нормативні акти, виявляються елементи системи охорони інтелектуальної власності та напрямки її подальшого вдосконалення.

**Ключові слова:** право інтелектуальної власності, охорона, законодавство, інтереси особи, приватний механізм охорони, суб'єктивні права.

**Охорона права інтелектуальної власності** здійснюється на міжнародному та національному рівні. Останній має два підрівні: загальнодержавний і локальний. Вони тісно взаємодіють, побудовані на основі ідеї гармонізації приватного законодавства та законодавства у сфері інтелектуальної власності. Різні системи органів та матеріальні можливості країни суттєво і неоднаково впливають на реальне здійснення охорони права інтелектуальної власності. Скажімо, неліцензійні (піратські) диски та інші носії прав інтелектуальної власності поширюються не тільки в Україні, але і в самих США. Різниця у тому, що законодавство США та практика його застосування має відповідний досвід і більшою мірою заснована на самоорганізації і самодостатності самих володільців прав (асоціації, агентства тощо). Але наявність ідеальної моделі охорони прав та правомірних інтересів фізичних і юридичних осіб ще зовсім не є гарантією того, що таких порушень не буде. Якби хтось розробив ідеальну і бездоганно діючу систему охорони прав, то це, мабуть, було б визначним досягненням, що заслуговувало найвищого визнання та заохочення.

Відповідно до **національної системи охорони** права інтелектуальної власності обумовлено зобов'язаннями країн, що витікають із міжнародних конвенцій. У цьому вони побудовані на так званих, пропріетарних теоріях, де основна увага приділяється не охороні прав суб'єктів, а на забезпеченні правового режиму об'єктів. Звідси, на наш погляд, і більшість проблем. Але національні системи відображають і традиції, навіть менталітет, структуру суспільства, його матеріальну основу. Наприклад, як ми вважаємо, національна система охорони права інтелектуальної власності в Україні повинна бути побудована на основі **примату права, а не закону** та на забезпеченні прав та правомірних інтересів фізичної особи. Останні, більшою мірою, мають приватний характер. Тож і володільць прав повинен проявляти максимум активності в забезпеченні охорони і захисту своїх прав. Держава у цьому лише надає йому допомогу і наявну судову й виконавчу систему. Ми повинні мати на увазі, що основне спрямування охорони прав інтелектуальної власності повинне здійснюватися в інтересах автора. Інший напрям охорони — діяльність спеціально уповноважених державних органів по попередженню, виявленню, припиненню порушень права інтелектуальної власності; а також в проведенні дізнання, винесенні і реалізації покарання винних осіб.

Стосовно **намагань** України **самотужки розв'язати цю проблему**, можемо підкреслити, що, попри прийняття нового законодавства про інтелектуальну



Проводиться і ревізія чинного законодавства. Наприклад, 1 червня 2000 р. внесені зміни до низки законів України у сфері інтелектуальної власності. Але, як на наш погляд, концептуальних змін не відбулося. Хоча й закон іменується “Про охорону...”, та в ньому охороні присвячено всього — 12 статей. Навряд чи можна визнати охоронними — норми-дефініції, норми процесуального характеру, норми-декларації. Або це косметичні зміни, або потрібний новий підхід до створення належного механізму охорони прав інтелектуальної власності. Не зовсім себе виправдовує ускладнена система патентів. У 2001 р. прийнята низка нових законів з чітко вираженою у них ідеєю забезпечення реальності охорони, прав інтелектуальної власності.

**Основне концептуальне начало охорони інтелектуальної власності, як і інших суб’єктивних цивільних прав, повинно здійснюватися в інтересах їх носія і від його імені.** Таким чином, цивільно-правова охорона суб’єктивних прав є основною, а охорона публічними засобами — факультативна. Факультативною, з погляду на такий підхід, є і охорона правового режиму об’єктів права інтелектуальної власності.

Нову інтеграційну основу для напрацювання механізму охорони прав інтелектуальної власності в Україні отримано із прийняттям 29 листопада 2001 р. нового Цивільного кодексу України. Між тим, новий ЦК України теж акцентує увагу не на охороні як глобальному завданні цивільного права, а на його захисті. В чому ж проблема? Чи автори ЦК недооцінюють механізм охорони суб’єктивних прав, чи ототожнюють охорону права із захистом права, чи вважають за непотрібне здійснювати позитивну охорону суб’єктивного цивільного права, а пов’язують все лише з деліктом, чи ще щось? Більш того, в книгу четверту включено норми адміністративно-правового та процесуального характеру, що суперечить глобальному спрямуванню ЦК і не вписується в його предмет та метод.

Позитивне значення ЦК України для охорони права інтелектуальної власності очевидне. На основі єдиних підходів отримана можливість комплексного застосування інститутів цивільного права для охорони в інтересах володільців. Втім, ЦК не деталізує буквально всіх правовідносин, що виникають при здійсненні майнових прав. Це дає підставу для появи інших спеціальних кодифікаційних актів та поточних законів.

Безумовно, в широкому аспекті у цивільному праві є механізм охорони суб’єктивних цивільних прав, але цілісної концепції охорони цих прав нема досі. Відповідно, вона не може бути, і не затверджена в чинному законодавстві. В рамках спеціального лише правового дослідження цю проблему всебічно вирішити вкрай складно. Між тим, за останні роки дослідження в даному напрямку проводиться доволі активно: охорона прав фізичних осіб, споживачів, підприємців тощо.

На наш погляд, **механізм охорони прав інтелектуальної власності включає:**

- розробку теоретичних засад побудови механізму охорони права інтелектуальної власності;
- визначення основного суб’єкта охорони прав інтелектуальної власності і засобів реалізації його права;
- напрацювання та відстоювання цілісності проектів нормативних актів;
- гармонізацію законодавства про інтелектуальну власність із законодавством про зовнішньоекономічну діяльність[2];
- своєчасне внесення змін та доповнень до чинного законодавства відповідно до прийнятих зобов’язань;
- створення відповідної інфраструктури забезпечення дієвості законодавства про інтелектуальну власність;
- виховну роботу, пропаганду положень законодавства про охорону інтелектуальної власності і необхідність його дотримання;



- профілактичну роботу для попередження порушень чинного законодавства про інтелектуальну власність, законних прав та інтересів її суб'єктів;
- своєчасний та кваліфікований розгляд справ про порушення прав інтелектуальної власності з винесенням рішень;
- напрацювання примірних мононорм для забезпечення охорони прав інтелектуальної власності на локальному рівні.

Отже, охорона прав інтелектуальної власності на рівні національного законодавства повинна вестись у напрямку забезпечення та захисту прав суб'єктів комплексно і у зв'язку з його матеріальними та процесуальними нормами.

***Література***

1. Паладій М. *На захисті інтелектуальної власності // Урядовий кур'єр*. — 2000. — № 167. — 14 вересня.
2. Хахулин В., Филимонов С. *Субъекты и объекты передачи прав интеллектуальной собственности: предупреждение правонарушений // Юридический вестник*. 2'2000. — С.82-85.

***Р. Б. Шишка***

Национальный университет внутренних дел,  
кафедра гражданско-правовых дисциплин,  
проспект 50-летия СССР, 27, Харьков, 61080, Украина

**НАЦИОНАЛЬНЫЕ СРЕДСТВА ОХРАНЫ ПРАВ  
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

**РЕЗЮМЕ**

На основе сопоставления опыта регулирования правоотношений в сфере интеллектуальной собственности проанализировано национальное законодательство, выявлены его недостатки и смоделированы возможные направления усиления охраны субъективных прав субъектов права интеллектуальной собственности. По мнению автора, национальное законодательство, хотя и учитывает международные конвенции в сфере интеллектуальной собственности и опыт регулирования данных отношений, однако не обеспечено надлежащим механизмом влияния, вследствие чего свою охранительную функцию обеспечивает плохо.

**Ключевые слова:** право интеллектуальной собственности, охрана, законодательство, интересы лица, частный механизм охраны, субъективные права.

*О. І. Войтович*, канд. політ. наук, доц.

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,  
кафедра міжнародних відносин,  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## УКРАЇНА І КРАЇНИ АЗІАТСЬКО-ТИХООКЕАНСЬКОГО РЕГІОНУ: ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМВІДНОСИН

Розглянуто сучасні політичні, економічні проблеми і проблеми безпеки в Азіатсько-тихоокеанському регіоні, а також зовнішня політика України щодо країн регіону. Аналізуються фактори, що перешкоджали активній зовнішній політиці української держави в даному регіоні у 90-і роки, а також фактори позитивного впливу на регіональну політику країни. Аналізуються деякі проблеми українсько-китайських відносин і перспектив співробітництва України з одним із провідних акторів Азіатсько-тихоокеанського регіону — Китаєм.

**Ключові слова:** Азіатсько-тихоокеанський регіон, торговельно-економічні відносини, регіональна безпека, політична стабільність, зовнішньополітичні пріоритети.

Сучасний стан міжнародних відносин а Азіатсько-тихоокеанському регіоні (далі АТР) характеризується рисами позитивного характеру. По-перше, поглиблюються інтеграційні процеси. В регіоні існує з 1989 р. одна з найбільших регіональних організацій — Азіатсько-тихоокеанське економічне співробітництво (далі АТЕС), яка охоплює двадцять одну країну. Останній саміт цієї організації у Шанхаї (КНР, жовтень 2001 р.) продемонстрував, що вона має потужний політичний і економічний потенціал для вирішення проблем регіону і за його межами. Інтеграційні процеси мали місце в Південно-Східній Азії (далі ПСА). Важливо підкреслити, що саме в АСЕАН об'єдналися країни, що належали до двох протилежних суспільно-політичних систем, і це свідчить про подолання ідеологічних стереотипів минулих часів. По-друге, у регіоні зберігається політична стабільність, фактори забезпечення якої спостерігаються з кінця 80-х років. Жодна з провідних країн регіону, на наш погляд, не намагається підірвати існуючу рівновагу сил. Хоча наприкінці 90-х років мало місце погіршення двосторонніх американо-китайських відносин. А в академічних журналах з'явилися статті про майбутні виклики для США, що надходять з КНР [1, 58; 250]. Деякі проблеми з'явилися і в російсько-китайських відносинах. Утім, обидві країни зацікавлені в існуванні нормальних стосунків. Китай і надалі залишатиметься головним покупцем російських високотехнологічних озброєнь [2, 7]. По-третє, в регіоні склався потужний економічний потенціал: США, Японія (яка, до речі, за останніми даними пододала стан рецесії), нові індустриальні країни (далі НІК), КНР і країни, що входять до АСЕАН.

Загалом, упродовж минулого десятиріччя і на початку ХХІ століття в АТР склалась атмосфера взаєморозуміння. Змінились на краще стосунки в межах “чотирикутника”: США — Японія — КНР — Росія. Винятком залишається, поки що, регіон Північно-Східної Азії, в основному через невирішену корейську проблему. Але, як свідчить перебіг останніх подій навколо біженців з Північної Кореї до Південної через Китай, режим Кім Чен Іра не має тієї підтримки з боку КНР, якою вона була колись. Пекін, незважаючи на існуючу угоду з Пхеньяном, не перешкоджає політичним емігрантам з КНДР покидати свою країну і направлятися до



На рівні perceпції, Азіатсько-тихоокеанський регіон через географічну віддаленість не розглядався як такий, що має надзвичайне значення для України. Це призвело до втрачання українською стороною ринків та торговельно-економічних партнерів традиційних ще за часів колишнього СРСР.

Загалом вищезазначене розглядається нами як фактори негативного впливу на зовнішню політику. Втім, далекосхідний напрям України має і свій актив. По-перше, країни Азіатсько-тихоокеанського регіону одними з перших визнали незалежну українську державу, зокрема, це КНР, Японія, Південна Корея, країни-члени АСЕАН. Дипломатичні відносини були встановлені на початку 1992 року. По-друге, попри все, Україна має позитивний досвід співробітництва з КНР, СРВ та іншими країнами колишнього соціалістичного блоку як республіка колишнього Союзу РСР. По-третє, Україна як незалежна держава не має негативного досвіду минулих років, який би відіграв деструктивну роль у міждержавних стосунках. По-четверте, відсутнім є негативний потенціал у двосторонніх відносинах, що притаманний державам одного регіону. Особливо через територіальні проблеми. В регіоні нараховується близько сорока невіршених прикордонних питань.

Зазначені вище фактори й надалі позитивно сприятимуть політиці України в регіоні, робитимуть її більш можливою та передбачуваною. Особливо у стосунках з провідними акторами АТР. Одним із них є КНР.

Сучасний Китай один з найпривабливіших і головних партнерів для України. Країна з великим об'ємом інвестицій. Наприкінці 90-х років вони склали загальною близько 130 млрд. дол. Тоді ж економіка КНР демонструвала високі темпи зростання ВВП — 8-10%. Країна мала значні валютні накопичення, що сягнули за 145 млрд. дол., у зовнішній торгівлі — позитивне сальдо торговельного балансу. Нещодавно Китай став членом Світової організації торгівлі (далі СОТ). Свідченням того, що КНР одна з провідних країн регіону, було проведення у Шанхаї у жовтні 2001 року саміту країн-членів організації АТЕС. Ось чому китайська складова чи не найголовніша у стосунках Києва з країнами Азіатсько-тихоокеанського регіону. Про це свідчить також інтенсивність контактів на найвищому рівні за останні роки. Так, у липні 2001 року Голова КНР Цзянь Цземін відвідав Україну з робочим візитом, а наприкінці січня — на початку лютого поточного року Міністр закордонних справ України А. Зленко перебував у КНР з офіційним візитом у зв'язку з 10-ю річницею встановлення дипломатичних відносин між обома країнами.

Нормальні дипломатичні стосунки були забезпечені завдяки тому, що українська сторона з самого початку двосторонніх зносин заявила про визнання та дотримання принципів встановлення дипломатичних відносин Китаю з іншими країнами, а саме: уряд КНР є єдиним законним урядом, що репрезентує всі народи, які мешкають у Китаю, а Тайвань — складова провінція КНР. Цих принципових положень Україна дотримуватиметься й надалі.

Пекін у своїх стосунках з Києвом керується п'ятьма принципами мирного співіснування: взаємного поважання суверенітету та територіальної цілісності, взаємного ненападу, невтручання у внутрішні справи одне одного, рівності й взаємної вигоди та мирного співіснування. Загалом на початку 90-х років було закладено здорове підґрунтя двосторонніх відносин.

Між двома країнами розвиваються достойні політичні стосунки. За пройдене десятиріччя відбулось чимало зустрічей на найвищому рівні. З часу встановлення дипломатичних відносин між обома країнами було підписано близько ста офіційних документів, що заклали міцну правову базу для подальшого всебічного співробітництва. Серед них — Спільна декларація України та КНР про дружбу і всебічне співробітництво в ХХІ столітті. Тепер головне завдання полягає в тому, щоб без зволікань перевести ці досягнення у політико-правовій сфері в практичну площину з максимальним зиском для обох сторін. Про рівень політичних стосунків

свідчить й те, що в ході переговорів сторони торкаються проблем, які знаходяться як за межами двосторонніх відносин, так і за межами АТР. Під час візиту Голови КНР в Україну у липні минулого року обговорювалися питання, пов'язані з підвищенням авторитету та ролі ООН у забезпеченні миру й безпеки на глобальному рівні. Актуальність цієї проблеми очевидна. До того ж, можливо, що сама організація зазнає у майбутньому структурних перетворень (мається на увазі намагання ФРН, Бразилії та деяких країн АТР увійти до складу Ради Безпеки ООН у якості постійних членів). Обговорення проблем, пов'язаних з ООН є доказом того, що у Пекіні високо оцінюють роль та потенційний вплив України як члена цієї організації (на протязі 2000 — 2001 рр. вона була членом Ради Безпеки та головувала в ній у першій половині 2001 року).

Обидві країни надають великого значення Договору з ПРО від 1972 року між колишнім СРСР та Сполученими Штатами. Від збереження цього Договору залежить глобальна стратегічна стабільність й міжнародна безпека. Але, як відомо, у червні 2002 року США вийшли з Договору, що, на наш погляд, негативно впливатиме на міжнародну безпеку.

Україна і Китай тісно співпрацюють також у військово-технічній сфері. Слід зауважити, що КНР взяла на себе зобов'язання по забезпеченню гарантій національної безпеки України, наданих їй у зв'язку з відмовою від ядерної зброї.

Важливою тенденцією у зовнішній політиці України щодо Китаю за останні роки виявилась її регіоналізація. В даному контексті вона розуміється як розширення зв'язків, співробітництво між містами, областями та провінціями двох країн в культурній та торговельно-економічній сферах. Це дозволяє підвищити рівень взаєморозуміння, подолати стереотипи у мисленні одне одного як набутих нещодавно, так і тих, що залишились ще за часів протистояння (до 1989 року) між Радянським Союзом і КНР.

Наочним свідомством співробітництва між двома країнами є рівень торговельно-економічних стосунків. Десятирічний досвід показує, що вони розвивались не завжди по висхідній лінії. На початку самостійного, з боку України, співробітництва з КНР об'єм товарообороту склав у 1993 році близько 450 млн. дол. [7, 54]. В середині 90-х років він збільшився майже вдвічі. А в 1997 р. перевищив 1 млрд. дол. Темпи зростання обсягу вселяли надію на різке збільшення показників у 2000 р. до 2 — 3 млрд. дол. [8, 35]. Але цього не сталося. Обсяг торгівлі досяг позначки у 600 млн. дол. І лише у 2001 році намітились позитивні зрушення. Не на користь України той факт, що основу експорту у Китай складає переважно сировина, виробі металургійної промисловості, а не продукція машинобудівної галузі, військова техніка тощо. Поки у Азіатсько-тихоокеанському регіоні має місце торгівля зброєю, Україна повинна використати всі можливості, щоб брати в ній участь, зайняти свій сегмент цього ринку і мати комерційну вигоду. Вона має потенціал для співробітництва в аерокосмічній, авіаційній, суднобудівній та інших галузях.

Слід зазначити, що в активному співробітництві з Україною зацікавлена китайська сторона. Зараз Китай вирішує для себе одне з стратегічних завдань — на основі економічного розвитку, новітніх технологій досягти такої сукупної економічної могутності, яка б вивела його на рівень світової держави. Пекін проводить доволі прагматичну політику, і це необхідно враховувати українській стороні. Зволікання можуть призвести до того, що далекосхідний партнер переорієнтується на інші регіональні держави, а Україна буде витіснена з китайського ринку.

З урахуванням вищезазначеного слід зробити наступні висновки:

— перспективним для України є все ж подальше співробітництво з країнами Азіатсько-тихоокеанського регіону, зокрема з КНР та іншими традиційними партнерами;

— оскільки в регіоні інтеграційні процеси тільки-но набувають початку і тут

немає всеохоплюючої інтеграційної структури (на відміну від Європи), то українська сторона має більше шансів зайняти свою нішу, має більше можливостей для маневру;

— для України провідні країни АТР, в тому числі Китай, можуть бути потенційними інвесторами при наявності у нас відповідного правового поля, зацікавленості в проведенні справжніх реформ;

— сторони можуть співпрацювати в галузі новітніх технологій та створювати спільні підприємства. В протилежному випадку Україна залишиться аутсайдером, що, безумовно, не на її користь.

### *Література*

1. *Shambaugh D. Facing Reality in China Policy. // Foreign Affairs. — January/February. 2001. — Vol. 80. — N 1. — P. 50-64, Soong — Bum Ahn. China as Number One. // Current History. — September, 2001. — Vol. 100. — N 647. — P. 250-257.*
2. *Независимая газета. — 2002. — 3 июня.*
3. *Независимая газета. — 2002. — 10 июня.*
4. *Войтович О. І. Сучасні проблеми безпеки в Азіатсько-тихоокеанському регіоні. // Дослідження світової політики. — К., 2001. — Вип. 18. — С. 66 — 73.*
5. *Независимая газета. — 2002. — 19 июня.*
6. *Зеркало недели. — 26 января 2002. — № 3.*
7. *Шергін С. О. Кроки на Схід. // Політика і час. — 1994. — № 6. — С. 53-61.*
8. *Султанський П. О. Для нас це аж ніяк не шляхопровід. Китайська складова української зовнішньої політики. // Політика і час. — 1996. — № 11. — С. 30-38.*

### **А. И. Войтович**

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,  
кафедра международных отношений,  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## **УКРАИНА И СТРАНЫ АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА: ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ**

### **РЕЗЮМЕ**

Отношения Украины со странами Азиатско-тихоокеанского региона будут успешными в том случае, если будут преодолены кризисные явления в политической и экономической сферах и внешняя политика украинского государства будет более активной на этом направлении.

**Ключевые слова:** Азиатско-тихоокеанский регион, торгово-экономические отношения, региональная безопасность, политическая стабильность, внешнеполитические приоритеты.



Результаты социологических исследований приоритетных интересов электоральных групп действительно послужили политическим партиям и их лидерам путеводителем для введения в общественное сознание конкретных лозунгов, организации политической рекламы, подготовки программ.

Например, *Всеукраинское политическое объединение “Жінки за майбутнє”* определило главный рекламный лозунг, рассчитанный на свой контингент избирателей, такой фразой: “За щастя родини, за долю дитини, за добро, за любов!” [12, 7]. Этот предвыборный лозунг основан на знании данных социологических исследований украинской семьи, выделивших главные негативные тенденции ее современного развития: (рост количества разводов, неполных семей, внебрачных детей, людей, которые не вступают в брак, браков без оформления, уменьшение продолжительности брака, размер семьи, рождаемости детей, количество повторных браков) [13, 66 — 67] и стремлении изменить эту тревожную ситуацию.

Стремление добиться участия молодежи в выборах, привлечь в число своих избирателей тех, кому 18 — 25 лет (около 7 млн. жителей Украины) — было целью большинства претендентов на избрание в законодательные органы страны, регионов. *По данным социологических исследований молодежи сегодня:*

- стала более прагматичной и самостоятельной в действиях;
- имеет низкий уровень социальной активности, участия в политических акциях, деятельности политических партий и общественных организаций;
- имеет желание учиться, отличается снижением культурных запросов [14, 232].

Именно на эту категорию избирателей был рассчитан *Программный Манифест Команды Озимого поколения “Озимые люди: с Украиной в сердце”*. [15, 7]. Однако программы не учли именно прагматичность молодежи, и не смогли изменить сложившуюся ситуацию в связи с таким молодежным качеством, как “низкий уровень социальной активности”. “Озимое поколение”, не преодолело 4 % барьер.

Проанализируем, как 10 крупнейших политических партий и блоков политических партий Украины представили электорату в предвыборных программах свой взгляд на важнейший вопрос — *внешнюю политику государства* [16, 25 — 31].

Институтом политических и этнонациональных исследований НАН Украины было проведено исследование общественного мнения относительно геостратегического выбора Украины. Данные исследования были опубликованы в журнале “Контекст” [17, 50 — 56] и дали следующие статистические итоги: 29 % опрошенных вывели на первое место по популярности курс на укрепление восточнославянского блока; на втором месте (21 % опрошенных) — опора на собственные ресурсы, на укрепление независимости; ориентацию на СНГ поддерживает 16 % респондентов, на развитые страны Запада — 13 %;

7 % респондентов отдают предпочтение российскому вектору международных связей, а 3 % считают, что каждый регион должен выбирать свой собственный путь развития, 56 % опрошенных положительно оценивают вступление Украины в Европейский Союз.

*Блок политических партий “За єдину Україну”* предложил избирателям: “Наш блок выступает за гармонизацию внешней политики Украины, за наполнение новым содержанием отношений с Россией и странами СНГ, за наращивание украинского внешнеполитического экономического и гуманитарного присутствия в Европе и мире [18, 4].

Программа *Коммунистической партии Украины*: “Процветание Украины в равноправном союзе братских суверенных государств, подчинение внешней политики национальным интересам Украины... Избавимся от диктата и “услуг” американской администрации, Международного валютного фонда, других финансово-политических спрутов” [19, 4].



Тезис внешней политики государства в программах:

– Блока *Наталии Витренко*: Образовать межгосударственный союз “Украина — Беларусь — Россия”. “Разорвать договор с Международным валютным фондом...” [21, 7].

– Блока *Виктора Ющенко* “Наша Украина”: “Оказываем содействие формированию новых региональных структур для развития сотрудничества с соседями” [20, 4].

– Партии “Зеленых”: “За присоединение Украины к Европейскому Союзу при условии экономической целесообразности” [26, 7].

– Блока *Юлии Тимошенко*: “Внешняя политика будет осуществляться на основе равноправных мирных взаимоотношений со всеми государствами, с которыми Украина имеет общие интересы” [22, 4].

– СДПУ(о): “Развитие связей с Россией на условиях партнерства, равноправия и взаимной выгоды, создание системы общеевропейской коллективной безопасности с участием стран Западной, Центральной, Восточной Европы и России” [23, 4].

– СПУ [24, 4], политическое объединение “Жінки за майбутнє” [12, 7], партия “Яблуко” [25, 4] в свои предвыборные программы вообще не включили вопросы внешней политики страны.

Исходя из приведенных данных социологических опросов, на наш взгляд, лишь программа блока “За єдину Україну” позиционирована в соответствии с политической ориентацией электората. Близко к запросам избирателей, конъюнктуре избирательного рынка подошла партия СДПУ(о).

Электоральное поведение подтверждает выводы об эффективности учета итогов исследования избирательного рынка в разработке партийных предвыборных программ: фракция “Єдина Україна” в Верховном Совете Украины самая крупная — 165 членов.

### **Социологические исследования и стратегия предвыборных кампаний**

Следует констатировать возрастание роли исследований общественного мнения относительно проблем государственного управления и отметить, что их итоги стали стержнем предвыборной стратегии ряда политических объединений.

Например, согласно результатам исследований, проведенных в 2001 г. Институтом политических и этнонациональных исследований НАН Украины, 48 % граждан страны согласны с тем, что *несколько сильных руководителей могут сделать для страны больше, чем все дискуссии*, 59 % хотели бы видеть Президента главой правительства, 35 % опрошенных ожидают от Президента политики социальной справедливости, демократизации и рыночных реформ [17, 53].

Следствием этих стремлений электората стало включение в партийные списки сильных, опытных политиков, поддерживающих демократические и рыночные реформы, позиционирующих себя с политикой Президента.

Озвучено это стремление было, например, в выступлении председателя Одесской областной государственной администрации С. Р. Гриневецкого на собрании, посвященном презентации региональной предвыборной программы блока “За єдину Україну”: “... впервые в новейшей истории Украины в выборах принимает участие правительство государства, и премьер-министр А. К. Кинах занимает второе место в списках блока “За єдину Україну”. Это, безусловно, смелый шаг, ибо тем самым правительство доказывает, что оно не стоит в стороне от избирательного процесса и готово вместе со всеми силами, поддерживающими реформаторский курс Президента Украины, пройти через референдум народного доверия” [27, 2].

### **Социологические исследования и борьба за избирательный рынок**

Достаточно частой является проблема как можно более широкого охвата населения избирательным процессом. Аналитики определили, что *основными мотивами тех, кто шел на выборы*, были:

- Против действующего парламента.
- Если пойдут все, пойду и я.
- Нравится программа, нравится кандидат.
- Стронник партии, член партии. [28, 302-304].

*Немецкий политолог-аналитик Э. Ноэль-Нойман* [9, 218] в исследовании “Общественное мнение. Открытие спирали молчания” обратила особое внимание на исследование причин голосования по мотивам “сторонник партии” и “если пойдут все, пойду и я”. Сегодня ее теория широко используется для маркетинговых прогнозов.

Такой подход к изучению избирательного рынка (группа — “члены партии, сторонники”) дает возможность увидеть скрытые тенденции (разочарование, депрессию, преданность и т. д.) в данной группе и сделать довольно точный прогноз будущего развития событий в целом.

Ноэль-Нойман раскрывает психологию тех, кто идет на выборы по принципу, “если пойдут все”: “Теория спирали молчания отталкивается от того, что общество угрожает изоляцией, отторжением индивидам, которые отклоняются от консенсуса, и что, с другой стороны, индивиды боятся изоляции” [9, 315].

При разработке избирательных технологий, направленных на увеличение количества голосующих “за”, используется и такой феномен, сформулированный Ноэль-Нойман: выбор часто определяется ощущением того, “ты уловил тенденцию, дух времени и им отвечают собственные убеждения, что с тобой согласны наиболее современные, умные или просто лучшие люди” [9, 341]. Специалисты по избирательным технологиям моделируют этот феномен, привлекая в число голосующих за свою партию известных широкой публике личностей.

*Г. Г. Поченцов*, доктор фил. наук, профессор, президент украинской ассоциации публик релейшенз [28, 304], установил, что основными аргументами тех, кто вообще не участвует в выборах, является:

- Ничего не изменить.
- Они все коррупционеры.
- Кого ни избереешь, они потом меняются.
- Парламент принимает “плохие” законы.
- Парламент мешает развитию реформ.

*Американские социологи* [29, 186] сделали данную проблему темой отдельного исследования и пришли к выводам, большинство из которых можно считать типичными и для Украины, выявив группы, не принимающие участие в выборах.

- *Дейтели* (29 %) — молодые даже для не голосующих (48 % моложе 30 лет), и только 39 % из них считают, что страна идет в правильном направлении.
- *Незастрельщики* (27 %) — мало знают об общественных делах.
- *Рассерженные* (18 %) — достаточно в зрелом возрасте, обозлены на правительство, считают, что страна идет неправильным путем.
- *Незнающие* (14 %) — более других лишены информации.
- *Отчужденные* (12 %) — вообще не интересуются новостями.

По нашему мнению, характеристике не голосующей части украинского электората соответствуют и молодость не голосующих, и социальный пессимизм, и отстраненность от социальной жизни, и сознание того, что рядовой гражданин не может влиять на политику, не может влиять на принятие государственных решений.

Именно такую гражданскую позицию старались изменить в ходе предвыборной кампании — 2002 ведущие лидеры партий, блоков, кандидаты в депутаты местных Советов Верховной Рады, пытаясь реализовать те возможности, которые предоставило изучение общественного мнения.

Нельзя не отметить, что манипуляция итогами социологических опросов стала, к сожалению, элементом предвыборной борьбы, особенно публикация рейтингов кандидатов и партий. Обнародование рейтингов, не соответствующих действительности и якобы предназначенное для того, чтобы вывести на определенное решение тех, кто еще решения не принял, основано на психологических и коммуникативных особенностях массового человека. Согласно постулатам Ноэль-Нойман [9], Фридриха Ницше [30, 546 — 547], Зигмунда Фрейда [31, 229] никто не хочет оставаться в меньшинстве, потому что мы все стремимся стать представителями большинства. На этом принципе и основана публикация “дутых” рейтингов.

Анализируя приведенные факты, можно утверждать, что социологические исследования избирательного рынка, их реальные данные, являются обязательной основой избирательного маркетинга и залогом эффективности избирательных технологий. Кроме того, их публикация обеспечивает прозрачность выборов, к чему должно стремиться демократическое, правовое государство. Попытки искажения данных изучения избирательного рынка, направленные на манипулирование общественным сознанием, приводят к неверному выбору стратегии избирательной кампании.

### Література

1. Бебик В. М. *Політичний маркетинг і менеджмент*. — К., 1996. — С. 27 — 30.
2. Дилигенский Г. Г. *Социально-политическая психология*. — М., 1996. — С. 91 — 118.
3. Жмыриков А. Н. *Как победить на выборах*. — Обнинск, 1995. — С. 41 — 50.
4. Матвиенко В. *Социологический анализ в политике*. — К., 1995. — С. 71.
5. *Политология /Под ред. Б. И. Краснова*. — М., 1995. — 315 с.
6. Котлер Ф. *Основы маркетинга /Пер. с англ.* — М., 1991. — С. 46.
7. Ковлер А. И. *Избирательные технологии: российский и зарубежный опыт*. — М., 1995. — С. 18 — 30.
8. Почепцов Г. Г. *Паблік рилейшнз*. — К., 2000. — С. 385 — 403.
9. Ноэль-Нойман Э. *Общественное мнение. Открытие спирали молчания*. — М., 1996. — С. 30-42, 218, 315, 341.
10. Bruce В. *Images of power. How the image makers shape our leaders*. — London, 1992. — P. 59 — 64.
11. Почепцов Г. Г. *Коммуникативные технологии двадцатого века* — М., 2001. — С. 348.
12. *Передвиборча програма Всеукраїнського політичного об'єднання “Жінки за майбутнє” //Голос України*. — 2002. — 27 лютого. — С. 7.
13. Лукашевич М. П. Туленков М. В. *Стан і тенденції розвитку сучасної сім’ї в Україні //Спеціальні та галузеві соціологічні теорії*. — К., 1999. — С. 66 — 67.
14. Балакирева О. М., Яременко О. О. *Проблеми розвитку соціології молоді на сучасному етапі //Молодь: стан, проблеми, шляхи розв'язання*. — К., 1996. — Вип. 5. — С. 232.
15. *“Програмний маніфест Команди Озимого Покоління “Озимі люди”: з Україною в серці”. Передвиборна програма виборчого блоку політичних партій “Команда Озимого покоління” //Голос України*. — 2002. — 28 лютого. — С. 7.
16. Дергачев А. *Выборы в Украине: Внешнеполитические ориентации как фактор электоральной стратегии //Політична думка*. — 1999. — № 3. — С. 25 — 31.
17. Майборода О. *Зваблювання виборця Європою: чи не примарна ця принада? //Контекст*. — 2002. — № 1 (13). — С. 50 — 56.
18. *Передвиборна програма виборчого блоку політичних партій “За єдину Україну” — Блок, який єднає //Уряд. кур'єр*. — 2002. — 15 лютого. — С. 4.
19. *Комуністи переможуть. Україна виграє! Передвиборна програма Комуністичної партії України //Уряд. кур'єр*. — 2002. 14 лютого. — С. 4.

20. Передвиборна програма блока політичних партій “Наша Україна” //Уряд. кур’єр. — 2002. — 16 лютого. — С. 4.
21. Політична програма блоку Наталії Вітренко // Уряд. кур’єр. — 2002. — 14 березня. — С. 7.
22. Передвиборна програма “Виборчого блоку Юлії Тимошенко” //Уряд. кур’єр. — 2002. — 12 лютого. — С. 4.
23. 55 тезисов Социал-демократической партии Украины (объединенной). — К., 2001. — С. 4
24. Передвиборна програма Соціалістичної партії України //Уряд. кур’єр. — 2002. — 15 березня. — С. 4
25. Передвиборна програма партії “Яблуко” //Уряд. кур’єр. — 2002. — 16 лютого.
26. Передвиборна програма партії “Зелених” // Уряд. кур’єр. —2002. — 12 лютого. — С. 7.
27. Гриневецкий С. Р. Выступление на собрании, посвященном презентации региональной предвыборной программы блока “За единую Украину!”. — Одесса.:Одесская областная государственная администрация. — 2002. — С. 2.
28. Почепцов Г. Как становятся президентами. Избирательные технологии XX века. — К., 2002. — 302, 304.
29. *Noshow@96 Americans who don@t vote/ A study of likely nonvoters for the Medill news servise and WTTW television. 1996. — P. 186.*
30. Ницше Ф. Веселая наука //Ницше Ф. Соч. — Т. 1. — М., 1990. — 633 с.
31. Фрейд З. Массовая психология и анализ человеческого “Я” //Фрейд З. По ту сторону принципа удовольствия. — М., 1992. — 342 с.

### Є. Р. Петракова

Одеська державна академія харчових технологій,  
кафедра політичної соціології та права,  
вул. Канатна, 102, Одеса, 65058, Україна

## ДОСЛІДЖЕННЯ ВИБОРЧОГО РИНКУ — ОСНОВА ВИБОРЧОГО МАРКЕТИНГУ

### РЕЗЮМЕ

Як свідчить практика передвиборчих кампаній в Україні та інших країнах, велике значення має вивчення “виборчого ринку”, тобто того маркетингового середовища, в якому буде реалізовано стратегію і тактику виборчої кампанії кандидата чи виборчого об’єднання (партії).

Особливої ваги в умовах демократичних та прозорих виборів набирає питання коректності маніпулювання суспільною свідомістю шляхом використання рейтингів претендентів на обрання у владні структури, що не відповідають реальному ставленню електората до кандидата, партії.

**Ключові слова:** виборчий маркетинг, виборчий (електоральний) ринок, соціологічні дослідження, суспільна думка, рейтинг, вибори.

## ЦІКАВЕ І КОРИСНЕ НАУКОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ З ПРОБЛЕМ КООРДИНАЦІЇ БОРОТЬБИ З ЕКОНОМІЧНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

*Білоус В. Т. Координація боротьби з економічною злочинністю: Монографія. — Ірпінь, Академія державної податкової служби України, 2002. — 449 с.*

Україна всього за 11 років подолала вже декілька етапів свого незалежного розвитку. Змінюється і наше розуміння процесів, що відбуваються. Якщо говорити взагалі, то і тут ми вже минули декілька етапів: від політичної та економічної ейфорії до реального розуміння труднощів процесів, що відбуваються, неоднакових можливих напрямків подальшого соціально-економічного та політичного розвитку. Ми також стали розуміти, що побудова демократичної правової держави з розвинутою економікою потребує не тільки залучення позитивних сил і можливостей. Потрібно розробити важелі для подолання процесів, які негативно впливають на події, що відбуваються. Це стосується і багатьох суб'єктивно тіньових процесів у нашій економіці, в тому числі й економічних злочинів.

В останні роки вже з'явилось кілька цікавих наукових праць і підручників про економічні злочини. Вказані роботи є, на нашу думку, корисними як для теоретиків так і для практиків. Але такі роботи не в змозі проаналізувати всі аспекти проблеми економічних злочинів. Тому кожна нова робота на цю тему є необхідною. Так можна було б і сказати про монографію доцента В. Т. Білоуса. Але, на нашу думку, потрібно обов'язково додати, що це монографічне дослідження є цікавим, бо воно створює новий напрям в аналізі проблем економічних злочинів.

Структурно монографія побудована так, що дозволяє розглянути практично всі питання цього наукового напрямку. У книзі є вступ, п'ять розділів, які включають 16 параграфів, висновки, література, додатки.

У першому розділі розглядаються проблеми правоохоронних органів як суб'єктів державного управління боротьби з економічними злочинами. В цьому розділі розглядаються два досить важливих питання: а) питання та сутність правоохоронних органів в боротьбі з економічною злочинністю; б) характер і форми координації в управлінні правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю. В другому розділі — економічна безпека України як об'єкт державного управління, розглядаються: а) поняття та зміст економічної безпеки України; б) економічна злочинність як фактор негативного впливу на розвиток держави; в) види злочинів у сфері економіки та нормативно-правове регулювання боротьби з ними. У третьому розділі — механізми координації в управлінні правоохоронними органами по боротьбі з економічною злочинністю, розглядаються: а) правовий статус правоохоронних органів по боротьбі з економічною злочинністю; б) людський вимір — основа змісту координації в управлінні правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю; в) організація та розвиток системи координації в управлінні правоохоронними органами; г) функції координації в управлінні правоохоронними органами по боротьбі з економічною злочинністю та їх удосконалення. У четвертому розділі, процесуальні аспекти координації в управлінні правоохоронними органами по боротьбі з економічною злочинністю, розглядаються: а) процедури координації в управлінні правоохоронними органами по боротьбі з економічною злочинністю; б) методи координації в управлінні правоохоронними органами по боротьбі з економічною злочинністю; в) угоди координації в управлінні правоохоронними органами по боротьбі з економічною злочинністю; г) прийняття рішень при координації в управлінні правоохоронними органами по боротьбі з економічною злочинністю. У п'ятому

розділі — координація національних і міжнародних правоохоронних органів по боротьбі з економічною злочинністю, розглядаються: а) світовий досвід координації в управлінні правоохоронними органами по боротьбі з економічною злочинністю; б) координація управління правоохоронними органами по боротьбі з економічною злочинністю України та інших держав за участю ООН, Інтерполу та Європолу; в) удосконалення прямих зв'язків та інших форм координації співробітників правоохоронних органів України та зарубіжних країн. Потрібно окремо підкреслити, що питання координації боротьби з економічною злочинністю розглядаються не тільки в межах України, а і в координації з участю ООН, Інтерпола тощо. Детальний переказ змісту книги, зайвий раз показує, яке обширне коло питань аналізує В. Т. Білоус.

Роздуми, аргументація, висновки, які “супроводжують” виклад наукового матеріалу в цій книзі, є обгрунтованими. Якість та зміст аргументації і висновків, що є у цій книзі, дають можливість використовувати її не тільки в організаційно-науковій роботі, а й у навчальному процесі. На нашу думку, положення, які розглядаються в цій книзі, є цікавими для усіх категорій правників: науковців, практиків, викладачів, студентів. Вона може бути корисною і для фахівців інших спеціальностей, широкого кола читачів.

Безумовно, ця книга містить і дискусійні положення. Але коли мова йде про зовсім нову наукову книгу, то дискусії, які виникають при її обговоренні, на нашу думку, теж ідуть їй на користь.

Отже, монографія В. Т. Білоуса “Координація боротьби з економічною злочинністю” є якісним, цікавим і корисним науковим дослідженням складної проблеми економічних злочинів.

*Заслужений діяч науки і техніки України,  
доктор юридичних наук,  
професор Є. Л. Стрельцов*

## СВОЄЧАСНО ПЕРЕДАНИЙ ПРАКТИЧНИЙ ДОСВІД

*Навчальний посібник О. С. Саїнчина “Особливості початкового етапу розкриття вбивств, виконаних на замовлення” (Одеса: Юридична література, 2002-160с.)*

Вбивства на замовлення є найбільш суспільно небезпечними злочинами. І хоча у структурі навмисних вбивств їх питома вага досить незначна (вона складає приблизно 2-3%), між тим, спосіб їх скоєння, досить низький рівень розкриття, висока латентність та деякі інші показники свідчать про те, що цим кримінальним “бізнесом” займаються, як правило, професійно підготовлені особи, які таким чином заробляють собі на життя.

Інтерес автора посібника, О. С. Саїнчина, до даної теми закономірний — він, з одного боку, є професіоналом у сфері боротьби з цим видом злочинів, з іншого — викладачем, який прагне передати свій багатий практичний досвід як молодим співробітникам правоохоронних органів, так і студентам, курсантам та слухачам відповідних профільних вищих навчальних закладів, які у найближчий час стануть співробітниками правоохоронної системи України. Крім того, вихід у світ цього навчального посібника є своєчасним, бо наукової та учбово-методичної літератури якраз з цієї теми недостатньо.

Посібник складається зі вступу, двох розділів (які у свою чергу, відповідно поділяються на 6 та 4 теми), висновків та списку використаної літератури.

Перша та друга теми першого розділу присвячені розгляду кримінально-правової та криміналістичної характеристики вбивств, скоєних на замовлення. Позитивним є те, що автор прагне дати поняття таким категоріям як “вбивство на замовлення”, “організатор вбивства на замовлення”, “виконавець вбивства на замовлення”.

Далі автор аналізує різноманітні точки зору щодо структури та змісту криміналістичної характеристики цих понять, робить висновок про наявність п’яти основних ознак, які характеризують цю наукову категорію.

Наступні теми цього розділу присвячені достатньо глибокому розгляду засобів та механізму скоєння вбивств, а також обставин цих вбивств. У процесі переказу вказаних тем автор робить досить логічні висновки, наводить оригінальні класифікації (наприклад, групування закономірностей приховування трупа та ін.)

Другий розділ “Організаційні засади початкового етапу розкриття вбивств, скоєних на “замовлення”, складається з чотирьох взаємопов’язаних між собою тем, у яких автор відповідно висвітлює такі основні питання:

— організація системи попередньої підготовки підрозділів МВС, до компетенції яких відноситься боротьба з цим видом злочинів; робиться цілком закономірний акцент на інформаційному забезпеченні, як одному з основних чинників успішної боротьби;

— типові слідчі ситуації, які мають місце у процесі розкриття “вбивств на замовлення”; тут автор також приділяє достатню увагу системі критеріїв, які дозволяють віднести вбивство до розряду “замовлених”, методиці висування слідчих версій;

— організації взаємодії слідчих прокуратури і органів дізнання у процесі розкриття вбивств на замовлення, де автор досить детально зупиняється на умовах, формах, основних напрямках та порядку взаємодії;

І насамкінець, розглядаючи особливості початкового етапу розкриття вбивств, скоєних на замовлення, автор приділяє значну увагу специфіці проведення таких слідчих дій: огляду місця події, обшуку та виїмки, допиту та ін.

Між тим, як будь-яка наукова праця, навчальний посібник містить деякі дискусійні положення.

– По-перше, назва учбового посібника, по суті, значно вужча, ніж реальний його зміст (тобто, фактично особливостям початкового етапу розкриття вбивств, виконаних на замовлення, присвячена лише четверта тема другого розділу).

– По-друге, дискусійною також є, на наш погляд, структура першого розділу, у якому не зовсім системно розглядаються основні кримінально-правові та криміналістичні положення (так, наприклад, на наш погляд, після першої теми цього розділу слід було розташувати тему четверту та п'яту, а після теми другої і третьої — тему шосту).

Проте, вищевказані зауваження не шкодять загальному позитивному враженню від даного навчального посібника, котрий є досить оригінальним та своєчасним.

**І. Г. Поплавський,**  
*доцент кафедри кримінального права,  
кримінального процесу і криміналістики  
Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова*



## СОВРЕМЕННЫЙ И ДОБРОТНЫЙ УЧЕБНИК

*Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под редакцией заслуженного деятеля науки и техники Украины, доктора юридических наук, профессора Е. Л. Стрельцова. — Х.: “Одиссей”, 2002. — 672 с.*

Принятие нового УК Украины требует обстоятельного рассмотрения существующих в нем законоположений в целях уяснения их смысла, теоретического анализа и эффективного применения на практике. Достижению этих целей служат научные исследования, научно-практические комментарии и, конечно, учебники по дисциплине “Уголовное право”. В настоящий момент в Украине вышло в свет несколько учебников по уголовному праву. Одни из них более обстоятельны и удачны, другие — менее. К числу наиболее удачных учебников следует отнести и рецензируемый учебник по уголовному праву Украины, подготовленный авторским коллективом кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Одесского национального университета им. И. И. Мечникова.

В этом учебнике объединены две составляющие части уголовного права (Общая и Особенная) и рассмотрены они во взаимосвязи между собой: при изучении положений Общей части авторы обращаются к положениям конкретных уголовно-правовых норм, а при анализе конкретных уголовно-правовых норм — к основным положениям Общей части. Освещение в одном учебнике вопросов Общей и Особенной частей позволило авторам более логично и последовательно рассматривать теоретические положения о понятии и признаках преступления, элементах состава преступления, вопросах соучастия, стадиях совершения преступления, назначения наказания и освобождения от него и др. При этом авторы не только комментируют уголовное законодательство, но и в необходимых случаях ряд вопросов излагают в дискуссионном плане (основание уголовной ответственности; объект преступления; деяние, связанное с риском и др.), достоверно и корректно представляя читателю те научные позиции, с которыми в учебнике ведется полемика.

При рассмотрении вопросов Особенной части авторы обращаются к материалам судебной практики, а при исследовании бланкетных норм также к соответствующим постановлениям Кабинета Министров Украины и приказам министерств и ведомств, что способствует более глубокому и обстоятельному изучению освещаемых вопросов.

Учебник написан на высоком научно-теоретическом уровне, системно, логично, ясным и доступным для читателя литературным языком.

Вместе с тем некоторые положения этого издания представляются дискуссионными или недостаточно аргументированными.

В частности, провозгласив в Общей части общеизвестный постулат о том, что объектом преступления выступает совокупность общественных отношений, вместе с тем, при рассмотрении конкретных составов преступлений авторы уже не упоминают об этих абстрактных общественных отношениях, а называют в качестве непосредственных объектов действительные и реальные объекты — почвенная среда обитания (с. 409), атмосферный воздух (с. 414), охотничье хозяйство и экологическое равновесие животного мира (с. 417), здоровье населения Украины (с. 483), жизненно важные интересы Украины в сфере обороны (с. 515) и т. д. Думается, что правы те авторы, которые не рассматривают такую научную абстракцию как общественные отношения в качестве объекта преступлений, и это соответствует букве уголовного закона, поскольку Уголовный кодекс Украины (как и УК Украины других государств) не содержит ни в одной из своих статей

термина “общественные отношения”. К тому же упоминание об общественных отношениях при рассмотрении конкретных преступлений никакой дополнительной смысловой нагрузки не имеет, а лишь загромождает фразу лишними словами. В самом деле, зачем в качестве объекта называть “общественные отношения в сфере обеспечения чего-то”, когда в действительности таковыми выступает “сфера чего-то” или “что-то”.

При характеристике преступлений против собственности авторы традиционно их классифицировали на хищения, иные корыстные преступления без признаков хищения и некорыстные преступления. Однако, новый УК Украины в разделе о преступлениях против собственности не содержит термина “хищение”, а использует лишь термин “похищение”, поэтому представляется классифицировать эти преступления применительно к УК Украины следующим образом: похищения, иные корыстные преступления без признаков похищения, некорыстные преступления, а в случае проведения традиционной классификации по тексту желательно делать оговорку о том, что речь идет именно о доктринальной классификации, выработанной учеными Украины и стран СНГ.

Высказанные замечания носят сугубо дискуссионный характер и не умаляют значимости опубликованного учебника, который представляет собой фундаментальный, оригинальный научный труд и служит весомым вкладом в обеспечение учебного процесса по уголовному праву.

**В. П. Емельнов,**  
доктор юридических наук Украины и России,  
начальник кафедры уголовного права и криминологии  
Национального университета внутренних дел МВД Украины

## УЧЕБНИК ДЛЯ ПРОФИЛИРУЮЩЕЙ ДИСЦИПЛИНЫ

*Уголовное право Украины. Общая и Особенная части, учебник, подготовленный коллективом авторов под редакцией заслуженного деятеля науки и техники Украины Е. Л. Стрельцова. Харьков, Одиссей, 2002. — 672 с.*

Уголовное право Украины является фундаментальной и профилирующей дисциплиной в юридических вузах. В рецензируемом учебнике авторы, по мнению рецензентов, правильно подошли к вопросу объединения в одном учебнике Общей и Особенной частей уголовного права.

Это в значительной степени облегчает пользование учебником при обращении студентов или практических работников одновременно к вопросам Общей и Особенной частей.

Радует и то, что учебник написан доступным языком и может быть использован не только обучающимися в юридических вузах, а и широким кругом читателей.

Все положения теории уголовного права Украины освещены достаточно полно. Многие теоретические положения учебника подкрепляются ссылками на литературные источники как отечественных, так и зарубежных авторов, а также на разъяснения Пленума Верховного Суда Украины Верховного суда Украины.

Авторский коллектив одним из первых дал комментарий обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, а также новых видов наказаний за преступления, предусмотренные в новом Уголовном кодексе.

Позитивным является и то, что авторы четко и глубоко рассматривают все институты Общей и конкретные составы преступлений Особенной части с учетом судебно-следственной практики.

Необходимо отметить и то, что авторский коллектив впервые дал свой комментарий ряду новых составов преступлений, которые введены в Уголовный кодекс.

Вместе с тем, авторскому коллективу необходимо учесть следующие положения при подготовке нового издания учебника:

1. В дальнейшем авторам необходимо использовать термин “Уголовное законодательство Украины”, а не “Украинский уголовный Закон”.

2. Желательно нормы Уголовного кодекса Украины сравнивать не только с уголовным законодательством России, но и с уголовными законодательствами других стран.

*Декан юридического факультета  
Академии Государственной налоговой службы Украины,  
кандидат юрид. наук, доцент **Самилык Г. М.**  
кандидат юрид. наук, доцент **Гаврилишин А. П.**  
кандидат юрид. наук, доцент **Рудник В. И.***

## ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЙ

відбулись чергові захисти кандидатських дисертацій викладачів економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

**Стрельцова Євдокія Джонівна** — “Договір морського перевезення вантажу (порівняльний аспект)”, спеціальність 12.00.03 — цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Науковий керівник — кандидат юридичних наук, доцент Р. Б. Шишка (Національний університет внутрішніх справ). Офіційні опоненти — доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України В. В. Луць, кандидат юридичних наук, доцент М. В. Домашенко. Провідна установа — Львівський національний університет ім. Івана Франка (кафедра цивільного права). Захист відбувся 20 квітня 2002 року на засіданні спеціалізованої вченої ради К. 64.700.03 при Національному університеті внутрішніх справ України.

**Короленко Микола Павлович** — “Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах”, спеціальність 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право. Науковий керівник — доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України Є. Л. Стрельцов (Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова). Офіційні опоненти — доктор юридичних наук, професор В. А. Скибицький, кандидат юридичних наук, доцент В. Т. Дзюба. Провідна установа — Львівській національний університет ім. Івана Франка (кафедра кримінального права і кримінології). Захист відбувся 24 квітня 2002 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д. 26. 236. 02 при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

**Вища Атестаційна Комісія України затвердила результати захисту цих дисертацій.**

**Наші поздоровлення колегам!**

Редакційна Рада

Редакційна колегія



сом); телефон для співпраці з авторами (бажано домашній). Назва статті повинна точно відбивати зміст праці, бути *короткою* (в межах 9 повнозначних слів, *містити ключові слова*).

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 абрєвіатури 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*: Новицький І. Б. Основи Римського громадянського права. — М., 1972. — 288 с.

Коломієць Л. І. Український ренесанс. У пошуках індивідуальності // Слово і час. — 1992. — № 10. — С. 64-66.

(Особливу увагу звернути на *розділові знаки*).



## EDITORIAL

Dear Readers,

The present issue of the *Constitutional Law* contains many rubrics that have already become traditional. More active become rubrics maintaining discussions on problematic issues of law, articles-reviews, and information about academic life. Constantly appear topical materials for new rubrics. For instance, this issue represents novelty: reformation of the Armed Forces of Ukraine, terrorism, etc.

Traditionally a number of our constant home and foreign authors have contributed for the journal. At the same time the current issue represents new authors' writings.

As it is known, there has been adopted the *Highest Education Act* that is aimed to regulate relations in the field of teaching, education, professional training of the Ukrainian citizens. The Act establishes different principles of the highest education system functioning; founds conditions for a person's self-realization, for meeting community needs in skilled specialists. Undoubtedly, it is a necessary legal act. It should be taken into consideration that adoption of the Act emphasizes the process of reformation of education. Rector of Odessa National University named after I. I. Mechnikov, Doctor of Physics and Mathematics, Professor, Academician V. A. Smyntyna introduces his thoughts and arguments on the subject matter. The Board of Editors considers that the view of the leader of one of the oldest and largest educational institutions will be of a great interest for readers.

Experienced lawyers in Odessa remember Jacob Maniovich, an advocate which had won many complicated criminal and civil cases. In the early 70-th of the past century J. Maniovich immigrated to Israel. Today he is a renowned person in many countries' political and legal circles. Law students of Odessa National University named after I. I. Mechnikov have known him well. For several years J. Maniovich has been annually granting two distinguished students of Faculty of Law and Economy a scholarship. An article he wrote for the journal deals with the topical issue — freedom of speech.

Recently a lawyer from the USA Mr. Ethan Burger visited the Faculty of Law and Economy and had a meeting with lecturers of the Chair of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistic. There was discussed a possibility for joint academic research on international organized crime problems. Mr. Burger kindly presented an article (jointly prepared with his colleagues — Michael Lewis and Olga Bocharova) on a fairly new for us way of commercial dispute resolution — mediation.

*With the best regards,  
Editor-in-Chief,  
Honored Worker of Science of Ukraine  
Doctor of Science in Law, Professor*

*E. L. Streltsov*



# CONTENTS

<i>Editorial</i> . . . . .	3
----------------------------	---

## NEW LEGISLATION

### **V. A. Smyntyna**

<i>Education as a Factor of the Ukraine's State Security</i> . . . . .	7
--	---

## MANAGEMENT, ECONOMIC ACTIVITY, LAW

### **V. A. Zavertneva**

<i>Financial Regime of Concession</i> . . . . .	11
---	----

### **L. J. Zarkua**

<i>Legal Interpretation of Failure to Pay Taxes, Fees and Other Compulsory Payments</i> . . . . .	17
---	----

### **O. P. Podtserkovniy, A. A. Bruksha**

<i>Economic and Legal Aspects of Improvement of the Status of Combined Industrial and Financial Groups in Ukraine</i> . . . . .	23
---	----

### **O. M. Potopakhina**

<i>Material Responsibility of the Employer for Failure to Provide for Healthy and Safe Conditions of Labor</i> . . . . .	28
--	----

### **I. M. Ryzsenko**

<i>Security for Legitimacy in Business Activity</i> . . . . .	34
---	----

### **E. J. Streltsova**

<i>Legal Regulation of Carriage of Goods by Sea in Ukraine</i> . . . . .	39
--	----

### **P. G. Kharchenko**

<i>Towards the Definition of Unfair Competition</i> . . . . .	45
---	----

### **A. R. Shishka**

<i>Legal Nature of the Advertising Contract</i> . . . . .	50
---	----

### **Y. V. Yakovlev**

<i>Essential Features of the Limited Partnership</i> . . . . .	57
--	----

## REFORMATION OF THE UKRAINE'S ARMED FORCES

### **O. M. Bondar**

<i>Reformation of the Ukraine's Armed Forces — Today's Reality and Perspectives</i> . . . . .	61
---	----

### **P. M. Kondyk**

<i>Legal Aspects of Determination of the Military Property Status</i> . . . . .	68
---	----

## LEGAL ORDER REINFORCEMENT AND FIGHTING CRIMES

### **O. M. Arkhipov**

<i>Theoretical Issues of the Target of a Crime</i> . . . . .	75
--	----

**D. V. Baranenko**

*The Special Subject of a Crime under the New Criminal Legislature of Ukraine* . . . . . 81

**T. O. Gonchar**

*Peculiarities of the Juvenile Criminal Responsibility and Punishment under the New Criminal Code of Ukraine* . . . . . 89

**S. M. Kuchanskiy**

*Information and Related Relationships as a New Criminalistic Object* . . . . . 95

**O. M. Lupinosova**

*Definition of a Crime* . . . . . 102

**M. S. Magarin**

*Release of Juveniles from Punishment and Forced Measures of Educational Nature* . . . . . 106

**O. M. Mikolenko**

*Damage Caused by a Crime and Components of a Crime* . . . . . 110

**O. M. Mikhalchenko**

*Corruption in Ukraine: Criminological Analysis of Reasons for Spread* . . . . . 114

**P. V. Talpa**

*Finances as a Subject of Fraud* . . . . . 120

**V. Y. Savin**

*Towards the Issue on Murder* . . . . . 127

**M. V. Khvorostyaniy**

*Responsibility for Money Laundering under the Criminal law of Poland* . . . . . 132

**O. A. Chuvakov**

*Counterrevolutionary Crimes in Russia (1917-1918)* . . . . . 136

## INTERNATIONAL AND FOREIGN LAW

**Etan S. Burger, Michael Lewis, Olga Bocharova**

*Commercial Disputes Resolution in Russia: the Role of Mediation* . . . . . 142

**Zigfried Lammich, Eliko Tsiklauri-Lammich**

*Torts and Crimes of the Late Juvenile Immigrants from the CIS Countries* . . . . . 148

**Y. I. Manyovich**

*The Freedom of Speech Feast and Warning for Politicians* . . . . . 153

**Yasir Musbach Saadi**

*Criminal Responsibility for Instigation under the Criminal Legislation of Jordan* . . . . . 156

## DISCUSSIONS

**O. M. Alieva**

*Towards the Reformation of the Medical Law* . . . . . 162

**A. P. Babiy**

*Deeds Connected with Risk in Criminal Law of Ukraine* . . . . . 167

**L. V. Bikova**

*Problems of Organizational and Legal System Management of Sea Ports of Ukraine* . . . . . 174

**O. I. Mikolenko**

*Systematization of the Legislature on the Measures of Administrative Enforcement* . . . . . 180

**G. V. Korchevniy**

*Protection of the Intellectual Property Rights by the Means of Administrative Law* . . . . . 184

**R. S. Pritchenko**

*Entities and Persons Interpreting Law in Ukraine* . . . . . 189

**O. V. Stukalenko**

*Administrative Responsibility for the Breach of the Land Legislation* . . . . . 193

**R. B. Shishka**

*National Principles of the Intellectual Property Rights Protection* . . . . . 198

**POLITICS****O. I. Voytovich**

*Ukraine and Asian-Pacific Ocean Countries: Problems of Relationship* . . . . . 202

**E. R. Petrakova**

*Examination of the Election Market as the Basis for Election Marketing* . . . . . 207

**SCIENTIFIC LIFE****REVIEWS****E. L. Streltsov**

*Interesting and Useful Research on Problems of the Coordination of Fight Against Economic Crimes* . . . . . 213

**I. G. Poplavskiy**

*Timely Passed Practical Experience* . . . . . 215

**V. P. Yemelyanov**

*Up-to-Date and Good Quality Textbook* . . . . . 217

**G. M. Samylyk, A. P. Gavrilishin, V. I. Rudnik**

*The Textbook for the Fundamental Course* . . . . . 219

**PH. D. DISSERTATIONS (THESES)** . . . . . 220

**INFORMATION FOR THE AUTHORS** . . . . . 221

*Наукове видання*

**ПРАВОВА ДЕРЖАВА**

**5'2002**

*Українською і російською мовами*

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

Здано до набору 04.10.2002. Підписано до друку 25.12.2002. Формат 70x108 1/16. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 19,95. Обл.-вид. арк. 24,93. Тираж 300 прим. Зам № 743.

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