6’2003

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

Constitutional State Правовое государство

Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу
на краще юридичне видання

Одеса
ОНУ
2003

Редакційна рада

Є. Л. Стрельцов, Г.-Г. Ешек, Х. З. Зігфрід, 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. Підопригора,
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.

© Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова, 2003

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Теми, які аналізуються в статтях та повідомленнях чергового номера наукового журналу "Правова держава", підкреслює, що сучасна наукова думка охоплює дуже багато соціально-політичних і правових проблем. А коло фахівців, які надіслали ці статті та повідомлення, свідчить, що наш журнал користується повагою у представників і різних регіонів України і різних закордонних країн.

Хотілось б додати, що керівництво журналу приділяє постійну увагу змісту, оформленню та іншим важливим ознакам матеріалів, які публікуються у нашому фаховому журналі. В кінці кожного номера журналу в рубриці "Інформація для авторів" ми друкуємо конкретні вимоги до оформлення таких матеріалів. Тому підготовка цього номеру журналу була не тільки традиційно-прискіпливою, а вже і знайомила з певними офіційними вимогами, які були наголошені у Постанові Президії ВАКу України "Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України"від 15 січня 2003 р., № 7-05/1. Найбільш важливі положення цієї постанови ми також представляємо в інформації для авторів. Зверніть на це увагу.

Ще одне важливе повідомлення. Коли цей номер журналу було вже практично надруковано, стали відомі результати V Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання. Згідно з офіційними даними, на конкурс надійшло 139 видань, зокрема 27 монографій, 36 видань за номінацією "Юридичні підручники" і "Навчальні посібники", 34 науково-популярних, науково-практичних і довідкових видань в галузі права тощо. І приємно зазначити, що одним з лауреатів цього престижного конкурсу став підручник "Кримінальне право України. Загальна і Особлива частина, вид. "Одиссей", який був підготовлений на базі кафедри кримінального права, кримінального процесу і криміналістики Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова. В рішенні поважного Жюрі конкурсу вказується, що цей підручник отримав визнання "за високе науково-практичне значення в навчальному процесі". Щиро вітаємо з цим усіх авторів, які брали участь в його підготовці.

З повагою
головний редактор,
Заслужений діяч науки і техніки України,
доктор юридичних наук, професор ***Є. Л. Стрельцов***

ЗМІСТ

УПРАВЛІННЯ, ГОСПОДАРЮВАННЯ, ПРАВО

В. В. Валах
Теоретичні аспекти обмеження свободи заповіту 7

Н. М. Васильєва
Перевізник як суб'єкт морського перевезення вантажів 12

Н. М. Вернер
Бюджет України: міфи та реальність 18

Д. В. Мальцев
Розшук боржників та їх майна 23

А. І. Некряч
Місцеве та регіональне самоврядування — різні рівні самоврядності 27

С. П. Петрик
Правові основи і напрямки розвитку екологічного аудиту в Україні 34

О. П. Подцерковний
Функціонування державних підприємств та інститут довірчого управління майном — несумісні 39

І. С. Степанов
Екологічне страхування (правові проблеми та шляхи їх урахування) 44

О. В. Стукаленко
Особливості адміністративної відповідальності в сфері земельного законодавства 51

П. Г. Харченко
Критерії добросовісності порівняльної реклами 57

Ю. В. Яковлев
Проблемы прекращения деятельности коммандитного общества в свете нового законодательства Украины 63

ЗМІЦНЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ ТА БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Д. В. Бараненко
Визначення спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України 67

В. Т. Білоус
Координація управління правоохоронними органами боротьби з економічною злочинністю розвивається та законодавчо закріплюється . . . 72

Т. О. Гончар
Питання осудності та неосудності неповнолітних: проблеми і перспективи 78

Л. Д. Заркуа
До питання про "умисел" юридичної особи 83

А. А. Купрій
Кримінальна відповідальність державних морських лоцманів при порушенні правил безпеки мореплавства 89

О. В. Логінов
Суб'єкт одержання хабара, його правова характеристика 96

М. С. Магарін
Множинність злочинів за чинним кримінальним законодавством України 102

О. М. Миколенко
Кримінально-правова характеристика суспільно небезпечних наслідків 106

Л. Д. Пермякова
Методи правового регулювання охорони рибних запасів 110

А. С. Саинчин
Особенности расследования детоубийств 119

П. В. Талпа
Суб'єкт шахрайства з фінансовими ресурсами 124

В. Г. Титов
Модель экономического преступления 129

Н. М. Ярмиш
К вопросу о причинной связи при наличии особых обстоятельств на стороне потерпевшего 138

МІЖНАРОДНЕ ТА ЗАРУБІЖНЕ ПРАВО

О. А. Брукша
Правовий аналіз світового досвіду транснаціональної інтеграції капіталу 144

Харальд фон Зеефрід
Актуальні питання законодавства про ЗМІ та реального становища ЗМІ в Україні 149

М. А. Кочерженко
Представительство иностранцев в Украине. Оформление полномочий 153

Д. І. Крупко
Хуберівська реформа кримінального права в Швейцарії 159

Яків Маніович
Непослідовність політики боротьби з тероризмом в окремих європейських країнах 166

Е. Д. Стрельцова
"Автономия воли" в международном частном морском праве 170

М. В. Хворостяний
Новое уголовное законодательство Польши в борьбе с организованной преступностью 176

Фрідріх Христіан Шрьодер
Новий російский кримінально-процесуальний кодекс — прорив до справедливого кримінального процесу? 182

В. В. Чайковська
Правові засади інтерграції України в ЄС: декларації, реальний стан та найближчі перспективи 188

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Г. Ф. Кривда, В. І. Лавренюк
Оцінка судом судово-медичних молекулярно-генетичних експертиз та необхідність їх законодавчої регламентації 194

Р. С. Притченко
Судова практика як джерело права 198

О. І. Миколенко
Чи існують комплексні галузі права 203

З ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

В. О. Комаха
Передумови створення криміналістики 207

Г. В. Лаврик
Трансформація правової традиції і державно-релігійні відносини в Україні (20-ті роки XX ст.) 215

В. П. Попелюк
Генезис інститутів фінансового контролю в період становлення України (до 90-х років XX ст.) 223

О. С. Сотула
Поняття посягання на життя державного чи громадського діяча в історії кримінального права 231

Т. І. Ткаченко
Причини і суть деформації політичної системи радянського суспільства (20-30-ті рр. XX ст.) 237

ПОЛІТОЛОГІЯ

В. Л. Рябика
Является ли эталоном шведская социал-демократия? 243

А. Г. Старинец
Молодежная политика в Украине: решение проблем 248

СТУДЕНСЬКІ НАУКОВІ ПУБЛІКАЦІЇ

О. В. Нарожна
Деякі особливості обставин, що виключають злочинність діяння військовослужбовців 255

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Своєчасний і корисний навчальник посібник 261

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ 263

EDITORIAL 266

TABLE OF CONTENS 267

УПРАВЛІННЯ, ГОСПОДАРЮВАННЯ, ПРАВО

УДК 347.61

В. В. Валах, здобувач

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

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ЗАПОВІТУ

На теоретичному рівні розглянуто проблему визначення обмеження свободи заповіту за законодавством деяких зарубіжних країн у зв'язку з прийняттям нового Цивільного кодексу України 16 січня 2003 року, який закріплює кардинальні зміни в інституті спадкування.

Ключові слова: заповіт, принцип свободи заповіту, необхідне спадкування, субституція, майно, яке не підлягає заповіданню.

Корінні зміни суспільного життя в нашій країні потребують удосконалення правового регулювання у багатьох сферах. На жаль, у правовій літературі поширеним є погляд на *спадкове право* як на один з найстабільніших та не потребуючих змін інститутів. Протягом останніх років, коли новий Цивільний кодекс знаходився ще на розгляді у Верховній Раді, провідні вітчизняні вчені (Фурса Є. І., Фурса С. Я, Васильченко В.) намагались спростувати такий погляд, аналізуючи та підкреслюючи зміни, які відбуваються в нашому житті та відбиваються на позиції українського законодавця. Новий Цивільний кодекс України, який прийнято та підписано Президентом 16 січня 2003 року, закріпив кардинальні зміни інституту спадкування. Але це ще не означає, що він є повним та досконалим нормативним актом свого часу. Тому і не викликає сумніву й *актуальність дослідження* цієї теми.

Як відомо, спадкування є одним із похідних способів набуття права власності не тільки в Україні, але й у всіх правових системах зарубіжних країн, воно покликане служити та підтримувати зміцнення та охорону сімейних відносин. Спадкове право, яке цікавило юристів здавна, базується на поєднанні *двох провідних принципів*: *свободи заповіту* та *охорони інтересів сім'ї*. На перший погляд, зміст принципу свободи заповіту є досить зрозумілим та нібито не потребує особливого вивчення. Це пояснює *практичну* відсутність уваги вітчизняних вчених щодо цього принципу. Але з моменту появи заповіту, як інституту спадкового справа, вказаний принцип в усі часи в усіх країнах мав *неоднозначне трактування*, а тому іноді мали місце досить грубі порушення права спадкодавця при складанні заповіту "на свій розсуд". Розібратися в неоднозначних тлумаченнях цього питання — *мета* нашої статті.

Римське право визначало заповіт (testamentum) як особисте, формальне, урочисте волевиявлення спадкодавця про те, кому саме дістанеться та як розподілиться його майно після смерті. Минули століття, але сьогодні в законодавстві більшості країн ми знаходимо дещо змінене, але по суті аналогічне римському поняття акту вільного виявлення спадкодавця щодо майбутньої долі

© В. В. Валах, 2003

свого майна. Наприклад, за законодавством США, заповіт (will) спрямоване на визначення юридичної долі його майна після смерті [7, 765]. Діючий ЦК України 1964 р. не має чітко визначеного поняття заповіту, а згідно з ст. 1233 ЦК України 2003 р., у ньому *заповітом* вважається особисте *розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті*.

Толстой Ю. К. вважає, що під свободою заповіту розуміється право заповідача як заповідати своє майно на свій розсуд, так і взагалі не залишати заповіт. [14, 573] Інше поняття свободі заповіту дав К. Маркс:"... під "свободою заповіту" я розумів не свободу залишати [чи не залишати] заповіт, а свободу складати його, аніскільки не рахуючись із сім'єю" [8, 338]. Таким чином, справа не тільки в тому, що власник майна має право визначити долю свого майна, а й у тому, що він має право нічого не залишати своїй сім'ї. На наш погляд, вказані поняття не розкривають самої сутності свободи заповіту. Під свободою заповіту, на нашу думку, слід розуміти право заповідача на складання заповіту, а також на визначення майбутньої юридичної долі свого майна на свій розсуд шляхом складання заповіту.

Відомий радянський вчений-цивіліст Серебровський В. І. розрізняв поняття *межі свободи заповіту* та *умови здійснення свободи заповіту*. "Про які межі свободи заповіту може йти мова, коли заповідач взагалі не має права будь-якою мірою змінити встановлений законом порядок щодо обов'язкової частки"[13, 90]. Навряд чи можна погодитись з цією точкою зору. Адже свобода заповіту витікає з принципів дозвільного спрямування та диспозитивності цивільно-правового регулювання. У зв'язку з цим цивільне законодавство встановлює, що суб'єкти цивільного права на свій розсуд здійснюють належні їм цивільні права. Разом з тим, свобода волевиявлення учасників цивільних правовідносин не є безмежною, а існує у певних юридичних межах. Ці межі встановлюються державою для захисту прав та інтересів інших суб'єктів цивільних правовідносин. У зв'язку з тим, що спадкові правовідносини є різновидом цивільних правовідносин, все вищенаведене стосується й свободи заповіту. Сьогодні до того ж на практиці виникає чимало проблем щодо складання заповіту як у заповідачів, так і у нотаріусів, адже практика складання заповіту, можна казати, почалась лише з часу отримання незалежності нашою державою та із становленням законодавства про власність [6, 116].

Обмеження волі спадкодавця у більшості випадків пов'язане зі змістом заповіту. Розглянемо основні випадки обмеження свободи заповіту.

1) **Необхідне спадкування**. Заповіт виник ще за часів стародавнього Риму, про що свідчать Закони XII таблиць. Це було зумовлено певними обставинами. Стародавній Рим не знав спочатку іншої відповідальності за зобов'язаннями, окрім особистої. Тому спадкоємці взагалі не були зобов'язаними щодо боргів спадкодавців. Однак кредиторів такий стан не задовольняв, тому вони знаходили будь-які способи змушувати дітей платити борги померлих батьків. Вони, наприклад, накладали арешт на труп померлого, доки борги не будуть погашені. З розвитком цивільного та торгового обігу, заснованому на приватній власності, римляни знайшли інший вихід з такої ситуації. Вона полягає в універсальному наступництві (successio universalium), тобто переходу всього обсягу прав та обов'язків померлого до його спадкоємців. "Спадкодавець для приватного права не помер; він живе в особі спадкоємця"[9, 234]. Ця сентенція виходить з майново-юридичного статусу особи спадкодавця. З плином часу значення індивіду зростає, сімейний характер власності послабляються, права домоволодаря щодо розпорядження майном посилюються. Слідом за правом розпоряджатися своїм майном за життя виникає право розпоряджатися ним на випадок смерті; іншими словами, *розвивається свобода заповіту*. Однак, jus civile, надаючи право спадкодавцю передати своє майно будь-кому, в той же час покладає на нього деякі

обмеження на користь його підвладних, членів його сім'ї. З плином часу такі обмеження зростають, при чому невиконання встановлених законом умов може призвести до недійсності заповіту, до спадкування всупереч йому. Основою всіх цих обмежень є думка щодо права відомих, близьких до спадкодавця, осіб на певну обов'язкову, *необхідну* участь (якусь матеріальну частину) їх у спадкуванні. Наприклад, спадкоємці, які отримали дуже мало порівняно з тим, що вони могли отримати за законом, мали право просити суд про відміну такого "образливого" заповіту. Пізніше спадкоємець за законом повинен був отримати у будь-якому випадку не менше однієї четвертої частини всього майна заповідача. Юстиніан встановив різні розміри *обов'язкової спадкової частки*, враховуючи число спадкоємців. Обмеження цього роду перейшли з рецепцією римського права у сучасні західноєвропейські законодавства (французьке, німецьке). Дореволюційне російське право обмежувало заповідальні розпорядження тільки родом майна: "Кожен має право розпоряджатися тим, що сам придбав; але успадковане нерухоме майно, яке залишилося після смерті особи, повинне обов'язково перейти до його законних спадкоємців: родові садиби не підлягають заповітові" (стст. 1010, 1068 Зводу законів цивільних Російської Імперії).

У зарубіжній літературі є багато думок "за" та "проти" обов'язкової частки. Як зазначено вище, обов'язкова частка стоїть у зв'язку з ідеєю сімейної власності. З економічної точки зору, необхідне спадкування законних спадкоємців у визначеній частині, всупереч волі заповідача, сприяє подрібненню майна, і це згубно відбивається на дрібних господарствах, а іноді й руйнує великі підприємства, які можуть управлятись тільки за умови єдності волі та без погрози щохвилинного загрожуючого розподілу при незгоді спадкоємців. Воно перешкоджає голові сім'ї розподілити своє майно поміж дітьми за їх здібностями: віддати одному фабрику, другому — землю, а третього взагалі виселити. Наприклад, німецький цивіліст Коппен вказує також на моральні невигоди, які пов'язані з економічними: падіння авторитету батьківської влади, відмирання окремих сімейних традицій, пов'язані з нестійкістю та відсутністю цільності володінь, нарешті, прагнення до штучного "зменшення" нащадків [4, 122]. За обмеження свободи заповітів говорить тільки один факт — неможливість залишити в інтересах економічних без шматка хліба близьких рідних або дружину.

2) **Субституція**. У цивілістичній літературі під *субституцією* розуміється *підпризначення іншого прямого спадкоємця* у випадку, якщо перший помер або з будь-яких причин не зміг стати спадкоємцем у момент відкриття спадку. Таке підпризначення, за законодавством більшості країн, визнається можливим. Але деякі юристи поняття "субституції" визначають у двох розуміннях [1, 113]. Майно може бути заповідано або в повну власність, або у тимчасове володіння чи користування. Тимчасове володіння завжди має обмеження у часі певним строком або смертю певної особи. Досить важливе обмеження заповідальних розпоряджень становить заборона розпоряджень, які визначають подальший перехід майна після смерті прямого, безпосереднього спадкоємця, на шкоду вільності дій останнього (субституцій у другому розумінні). В Англії субституція (другого роду) допускається. Тут вона має політичне значення та служить могутнім засобом зміцнення поземельної аристократії. В інших країнах (Франція, Німеччина, Італія) таку субституцію прямо заборонено законом.

3) **Незаконні та неможливі умови заповіту**. Спадкодавець має право у своєму заповіті розпорядитися щодо призначення спадкового майна, щодо способів його вживання або користування, або встановити інші умови, які не суперечать законові. Якщо заповіт має *незаконні* або *неможливі* умови, то, за законодавством України та Росії, *такі умови є недійсними*, а всі інші — *дійсні*. Якщо воля спадкодавця виражена у заповіті, де одна його частина є *законною*, а

друга, яка тісно пов'язана з першою, — *незаконною*, то в такому випадку *заповіт є незаконним в цілому*, а не тільки в другій своїй частині. Французьке та німецьке право реципували римський принцип: у випадку, якщо заповіт має незаконні або недійсні умови, такі умови відстороняються, тобто вважається, що таких умов не було взагалі.

Прикладом недійсних умов, за думкою Ю. К. Толстого, можуть бути розпорядження спадкодавця щодо його права авторства, права на авторське ім'я чи права на недоторканність творів. Хоч вони і продовжують охоронятись після його смерті у якості соціально значущих юридичних фактів, заповідач має тільки право, наприклад, заповідати опублікування не виданих за його життя творів.

4) **Майно, яке не підлягає заповіданню.** У звичайному праві, на відміну від римського (європейського), існує інший порядок обмеження волі заповідача: *в інтересах сім'ї визначаються частки майна, якими заповідач не має права розпоряджатися на користь сторонніх,* а не встановлюється обов'язкова частка стосовно прав кожного спадкоємця. Наприклад, за законодавством США, є інститути так званих вилучених об'єктів (exempt items) і так званого права на садибу (homestead law). У випадках, коли спадкодавець помер, залишивши дружину та неповнолітніх дітей, майно, яке входить до цієї категорії, не може бути предметом заповідальних розпоряджень.

Проаналізувавши викладене, можна зробити наступні *висновки*. Свобода заповіту виникла разом з заповітом у Стародавньому Римі як засіб захисту інтересів членів сім'ї померлого. Під свободою заповіту слід розуміти право заповідача на складання заповіту, а також на визначення юридичної долі свого майна на свій розсуд шляхом складання заповіту. Втілення принципу свободи заповіту можна сформулювати так: *"Здійснення права на складання заповіту завжди приводить до задоволення інтересів правомочної особи — спадкодавця"*. Принцип свободи заповіту може бути обмежено тільки державою на законодавчому рівні.

У зв'язку з цим, на наш погляд, **необхідним є поповнення Цивільного кодексу України 2003 р. статтею, яка б визначала поняття свободи заповіту та його межі.** Це може бути зроблено, наприклад, за аналогією до ст. 1119 ЦК Російської Федерації: "Заповідач має право на свій розсуд заповідати майно будь-яким особам, будь-яким способом визначати частки спадкоємців у спадку, позбавити спадку одного, декількох або всіх спадкоємців за законом, не вказуючи причин такого позбавлення, а також **включити у заповіт інші розпорядження, передбачені правилами даного Кодексу щодо спадкування**, відмінити чи змінити здійснений заповіт" [5, 28]. Таке поняття свободи заповіту є повним, а жирним шрифтом нами виділено саме законодавче обмеження свободи спадкодавця щодо здійснення заповіту.

Література

1. Брокгауз Ф. А., Ефрон І. А. Энциклопедический словарь. — 1-е изд., СПб., 1898. — Т. 23. — С. 111-114

2. Бугаевский А. А. Советское наследственное право. — Одесса, 1926. — 124 с.

3. Жюлио Л. де ла Морандьер. Гражданское право Франции. — М., 1958. — 742 с.

4. Koppen. "Geschichte des heutigen roemichen Erbrechts" — Ienna, 1862. 230 s.

5. Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. / Под общ. ред. А. П. Сергеева. — М.: Проспект, 2002. — 304 с.

6. Корчевская Л. И. Институт собственности и проблемы наследования // Советсткое государство и право. — 1992. — №1. — С. 116-121

7. Ласк Г. Гражданское право США. — М., 1961. — 774 с.

8. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения, т. 13 — 765 с.

9. Подопригора А. А. Основы римского гражданского права. — К.: Вентури, 1995. — 287 с.

10. Покровский И. А. История римского права. — СПб., 1998. — 555 с.

11. Преемство в праве / Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. — 1-е изд.. — СПб., 1898. — Т. 49. С. 47-50

12. Савельев В. А. Гражданский кодекс Германии. — М., 1994. — 95 с.

13. Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права. — М., 1953. — 238 с.

14. Толстой Ю. К. Наследственное право // Гражданское право:Учебник. — М., 2000. — Т. 3. — 621 с.

15. Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 року. — К.: Атіка, 2003. — 416 с.

В. В. Валах

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

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ ЗАВЕЩАНИЯ

РЕЗЮМЕ

В Украине принят новый Гражданский кодекс, который вступит в силу 1 января 2004 года. В связи с этим представляется необходимым провести сравнительный анализ основных принципов наследственного права Украины и зарубежных стран для определения его преимуществ и доказать прогрессивность последнего. В статье представлен теоретический анализ *принципа свободы завещания*, его ограничения на законодательном уровне и целесообразности такого ограничения. По нашему мнению, именно этот принцип имеет большое значение в практике юристов-цивилистов.

Ключевые слова: завещание, принцип свободы завещания, необходимое наследование, субституция, имущество, не подлежащее завещанию.

УДК 347.745

Н. М. Васильєва, **викладач**

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

ПЕРЕВІЗНИК ЯК СУБ'ЄКТ МОРСЬКОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ

У статті розглядаються питання, пов'язані з визначенням таких понять як *перевізник, право володіння власника та право володіння перевізника*, а також теоретичні розбіжності у проблемі оформлення перевезення вантажу морським шляхом. Проаналізовано норми чинного законодавства та інші джерела, які регулюють розв'язання вищезгаданих проблем. Обгрунтовано практичне значення розмежування договорів морського перевезення вантажу та фрахтування.

Ключові слова: договір морського перевезення вантажу, договір фрахтування, перевізник, відправник вантажу, право володіння вантажем.

Економічна діяльність будь-якої морської держави, незалежно від того, чи є вона прибережною чи внутріконтинентальною, приділяє велику увагу транспортуванню своїх, транзитних або іноземних вантажів саме морським шляхом.

У залежності від якісних і кількісних характеристик переміщуваного вантажу відправник вантажу віддає перевагу певному виду транспорту. Наприклад, час, що використовується для перевезення вантажів морем, значно відрізняється своєю тривалістю від повітряних перевезень. Однак кількість товарів, що може бути перевезена літаком, набагато менше тієї кількості, що може перевезти морське судно.

Актуальність даної теми полягає у тому, що в умовах становлення ринкових відносин країни кожний підприємець, керівник, юрисконсульт, менеджер могли оперувати в своїй діяльності як класичними, так і новітніми юридичними категоріями, правильно застосовувати сучасне та міжнародне законодавство з питань правового положення морського перевізника. В статтю цілеспрямованно було включено конкретні правові знання, необхідні для організації морського перевезення не тільки в Україні, а також і за її межами у стосунках з зарубіжними партнерами.

У наш час фізичне вручення товару продавцем безпосередньо майже виключається. У пункті передачі покупець може бути відсутній, тому фізичне вручення товару замінюється юридичною передачею. Товар передається за посередництвом перевізника — шляхом здачі товару на борт судна, що спрямовується в погоджений порт призначення. У наші дні головну мету торговельних умов бачать у встановленні моментів, які дозволяють говорити про здачу товару покупцеві *в юридичному змісті*, тобто перевізнику, у якого виникає право володіння вантажем.

Важливим науковим та практичним завданням є визначення поняття "перевізник", як на міжнародному рівні, так і у відчизняному законодавстві.

Терміну *перевізник*, відповідно до Конвенції ООН "Про морське перевезення вантажів" 1978р. [3, 411], дається два визначення: по-перше, це *власне перевізник* — ним може бути будь-яка особа, яка, або від імені якої,з відправником вантажу укладений договір морського перевезення вантажів;

по-друге, *фактичний перевізник* — будь-яка особа, якій перевізником

© Н. М. Васильєва, 2003

доручене здійснення перевезення вантажу або частини перевезення, а також може бути будь-яка інша особа, якій доручене здійснення перевезення.

Відповідно до Міжнародної Конвенції про уніфікацію деяких правил, що відносяться до коносаментів (Гаагсько-Вісбійські правила)[3,430], *перевізником* може бути як власник судна, так і фрахтувальник за умови, що вони є стороною в договорі перевезення з відправником.

За українським законодавством відправник вантажу з перевізником може укласти договір морського перевезення вантажу, відповідно до якого перевізник або фрахтівник зобов'язується перевезти довірений йому відправником вантаж з порту відправлення в порт призначення і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (одержувачеві), а відправник або фрахтувальник зобов'язується сплатити за перевезення встановлену плату (фрахт) (ст. 133 КТМ України)[7].

Вказане поняття договору морського перевезення вантажу так і залишило відкритою проблему співвідношення понять "договір перевезення" і "договір фрахтування" і їхньої юридичної природи. Тому ціллю даної статті є також змістове дослідження цих понять та обгрунтування практичного значення розмежування цих понять.

Дотепер, як у вітчизняній, так і в зарубіжній літературі, немає єдиної думки з цього приводу. Наприклад, Іванов Г. Г. і Маковский А. Л., вважають, що "договір фрахтування являє собою не що інше, як договір перевезення" [4, 251], хоча в більш ранніх роботах Маковский А. Л. узагалі вважав тайм-чартер договором майнового найму [8, 510]. Калпин А. Г. зводить визначення договору морського перевезення до чартеру, обов'язковою ознакою якого є здійснення перевезення за певних умов [5, 6].

П. Д. Самойлович своїм визначенням договору морського перевезення значно розширив коло суб'єктів і предмет його до трьох різних договорів: морського перевезення вантажу, морського перевезення пасажира і фрахтування [10, 11].

Англійські юристи визначають договір морського перевезення як угоду судновласника з будь-якою особою про перевезення товарів морем або про надання судна для такого перевезення за визначену винагороду (фрахт)[9, 3]. Тобто, в цьому випадку мова йде про два різні предмети: перевезення товару і надання судна для перевезення.

За французьким законодавством договір щодо фрахтування і договір морського перевезення є самостійними правовими інститутами. Договір щодо фрахтування визначається як договір, за яким фрахтівник надає все судно або його частину за винагороду в розпорядження фрахтувальника для здійснення одного або декількох рейсів, а договір морського перевезення — як договір, за яким відправник зобов'язується сплатити встановлений фрахт, а перевізник — доставити визначений вантаж з одного порту в інший [6, 223].

Українські науковці Короткий Т. Р., Шемякін О. М., запропонували ряд критеріїв, спрямованих на розмежування договорів морського перевезення вантажів і фрахтування, і на цій підставі зробили висновок про відмінні та загальні риси цих договорів [14, 10]. У подальших дослідженнях професор Шемякін О. М. продовжує підтримувати висновок, що ці поняття чітко не розмежовані у законодавстві, та на підтвердження цієї думки наводить деякі більш наукові та обгрунтовані докази цього [15, 134]

Інші українськиі автори Демиденко В. В., Балобанов О. О., Прус В. М. вважають, що розмежування договорів перевезення вантажу і фрахтування, не має практичного значення, оскільки і в тому, і в іншому випадку економічна сутність відносин однакова — вони спрямовані на транспортування вантажу. Але це розмежування необхідно мати на увазі тому, що відносини за договором перевезення регулюються імперативними нормами, у той час як за законодавством

розвинутих країн відносини за договором фрахтування регулюються винятково диспозитивними нормами [2,62].

Вважається вірним обгрунтування автономності договору морського перевезення вантажів, бо зараз існує значна необхідність удосконалення правового регулювання цього договору. Для того пропонується визначати договір морського перевезення вантажу як угоду, за якою перевізник зобов'язується перевезти доручений йому відправником вантаж з порту відправлення в порт призначення і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (одержувачу), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення встановлену плату.

Важливим науковим та практичним завданням залишається проблема визначення підходів до самого процесу перевезення вантажів морем. Не враховуючи теоретичних розбіжностей у проблемі оформлення перевезення, вантаж усе-таки завантажено на судно, і у перевізника автоматично виникає *"право володіння вантажем"*. Однак окремі правові інститути, добре відомі звичайному цивільному праву, здобувають в галузі торговельного мореплавання деякі специфічні особливості.

Так, розходження між правом володіння власника і правом володіння перевізника зводяться до наступного.

1. *Право володіння власника* як одне з трьох його правомочностей (володіння, користування, розпорядження) належить йому безпосередньо за Законом (ч. 1 ст. 86 ГК УРСР [11], ч. 1ст. 317 ЦК України [12, 107]) і не залежить від прав інших осіб. У теорії право володіння власника іменується первісним, володіння інших осіб, у тому числі і перевізника, — похідним.

2. *Володіння власника* — це частина абсолютного права власності, власник здійснює його незалежно від інших осіб у встановлених законом межах. Володіння перевізника складає частину його суб'єктивного права; діяльність перевізника стосовно вантажу визначається змістом договору. Зміст прав перевізника невід'ємний від змісту його зобов'язання.

3. У власника право володіння носить безстроковий характер. У перевізника воно обмежене періодом дії договору, тобто має терміновий характер.

4. Право володіння перевізника засноване на триваючому договорі при тривалих стосунках. Звичайно воно менш тривале за своїм терміном, ніж право власника. Це дуже важливо знати та використовувати на практиці, тому що чим більша кількість угод купівлі-продажу відбувається з "плаваючим" вантажем, представленим у торговельному обороті коносаментом, тим менша тривалість права володіння власника цією річчю. У окремих власників тривалість права володіння річчю може виявитись просто символічною. Про частоту зміни власників на "плаваючий" вантаж можна судити за кількістю індоссаментних записів на зворотному боці коносаменту. Якщо співвіднести термін права володіння перевізника з термінами володіння кожного з власників — учасників таких угод, то виявиться, що період володіння річчю перевізника значно більше. Право володіння перевізника припиняє свою дію, за загальним правилом, з видачею речі уповноваженій особі.

Право володіння власника як складова частина його трьох повноважень може виникнути відповідно до договору сторін по-різному. Зокрема з моменту фактичного вручення власнику проданої речі або з моменту її індивідуалізації, але без фактичної передачі речі власникові і до її вручення перевізнику для транспортування за адресою уповноваженої особи. Наприклад, при класичній схемі укладання угоди на умовах ФАС продавець створює річ як об'єкт договору купівлі-продажу, доставляє її в порт і розміщує її за обумовленими правилами на борта судна. Після виконання таких дій вважається, що річ перейшла у власність покупця.

Довгий час у коносаментах використовувався термін цивільного і торговельного права "купець", потім — сполучення двох термінів — "купець" і "відправник вантажу".

Дуже важливою перспективою розвитку дослідження є те, що у міжнародних конвенціях починаються спроби дати визначення особи, від якого перевізник одержує право володіння річчю. Так, згідно п. 3 ст. 1 Гамбурзьких правил *відправником вантажу* визнається "будь-яка особа", яка/або від імені якої укладений договір морського перевезення вантажу з перевізником, або від імені якої вантаж фактично здається перевізникові в зв'язку з договором морського перевезення.

В Україні немає законодавчого визначення поняття "відправник вантажу". Але є хоча б нормативне визначення, яке дано в наказі Міністерства транспорту України "Про затвердження Положення про порядок підготовки і надання інформації про вантаж для його безпечного морського перевезення" №497 від 14. 12. 1998р. [3,445] У ньому зазначено, що відправник вантажу — будь-яка особа, яка діє від свого імені і виконує зобов'язання відправлення вантажу, що випливають з договору морського перевезення.

У теоретичній літературі визначається, що відправником вантажу може бути будь-яка юридична і фізична особа з належною право- і дієздатністю[11, 502]. Професор Луць В. В. додає до цього визначення таку ознаку, як приналежність вантажу зазначеним особам, або на праві власності, або на праві повного господарського ведення, або оперативного керування, або на інших підставах, передбачених законом або договором [13, 358]. На підставі викладеного доцільно поставити перед законодавчим органом питання про включення цього поняття до нового ЦК України та КТМ.

У сучасних нормах права більшості держав річ і право володіння річчю перевізник здобуває головним чином не від її власника, а від осіб, що володіють річчю власника на визначеній правовій підставі.

6. Право володіння власника завжди поєднується з правомочністю користування і розпорядження. Останні характеризуються звичайно як правомочності власника і є речовими, абсолютними стосовно третіх осіб. З легального визначення договору перевезення вантажу в цивільному праві (ст. 358 ГК УРСР, ст. 909 ЦК України) випливає неприпустимість користування перевізником довіреної йому у володіння речі.

Однак у галузі торговельного мореплавства існують також проблеми з відділенням титульного володіння перевізника від користування і розпорядження річчю. Якщо ці положення є фундаментальними у цивільному праві, то у торговельному мореплавстві ці положення цілком не зберігають свою силу.

Закон виділяє двох осіб — капітана і перевізника. Радянське право, наприклад, першому з них надавало право здійснювати реквізицію вантажу, що знаходиться на борту судна, продавати частину вантажу; допускалося свідоме рішення капітана затопити судно разом з вантажем, що знаходиться на ньому, з метою не допустити їхнього захоплення (ст. 55-58 КТМ 1968р.) [1].

Реквізиція, продаж частини вантажу, затоплення судна разом з вантажем породжують визначений юридичний результат: річ або частина її перестає бути об'єктом права власності. Отже, припиняється саме право власності. В наявності акт розпорядження річчю. Раз такі дії капітана можливі безпосередньо в силу закону при наявності визначеного юридичного факту, то капітанові для їхнього здійснення не потрібне попереднє підтвердження з боку судновласника, перевізника або власника речі. Можна думати, що капітан вправі робити їх поза волею перерахованих осіб. Розуміється, закон встановлював капітанові точні рамки використання цих правомочностей. Реквізиція завжди підкорялася строго визначеній меті — державному або суспільному інтересові при надзвичайних

обставинах. Щодо торговельного мореплавання їм могло служити недостача на судні у відкритому морі життєвих припасів. Тому реквізиції підлягав не усякий вантаж, а лише той, котрий міг бути використаний для харчування. Продаж частини довіреного капітанові вантажу допускався при настанні під час рейсу "невідкладної потреби в грошах для продовження плавання". Закон вимагав від капітана обрати спосіб придбання коштів, що найменш збитковий для власника вантажу. КТМ України зберіг і уточнив правову базу для продажу капітаном вантажу. Такий порядок продажу припустимий при наявності сукупності обставин, вказаних у ст. 69 КТМ України.

Перевізник розпоряджається річчю шляхом її викидання за борт судна або її знищення при гасінні пожежі на судні (ст. 278 КТМ України) у порядку загальної аварії. Легко помітити, що викидання і знищення речі є позадоговірними діями, якщо їх оцінити з погляду настання самого випадку "загальної небезпеки".

Інший випадок розпорядження перевізником речі — її продаж (ст. 167 КТМ України). За загальними положеннями цивільного права, боржник зобов'язаний надати кредиторові предмет виконання зобов'язання. В угодах з використанням товаророзпорядчих документів діє протилежне правило: кредитор за паперами повинен відшукати боржника і з'явитися до нього за виконанням його зобов'язання. Доставка речі в порт призначення означає досягнення однієї з двох найбільш важливих цілей, здійснюваних в інтересах перевізника (боржника за паперами) і власника коносамента (кредитора за паперами).

Після вивантаження речі із судна закінчується період договору морського перевезення вантажу (ст. 1 "е" Брюссельської конвенції про коносамент 1924р.). Тепер перевізникові дозволяється укласти договір, не охоплюваний дією правил Брюссельської конвенції про коносамент1924р. (ст. 7).

Здача речі на склад або в інше надійне місце здобуває силу виконання перевізником зобов'язання й означає надання речі в розпорядження кредитора, що прострочив. Річ перестає бути об'єктом міжнародного перевезення, тобто припиняє діяльність боржника на папері в ролі перевізника. Збереження речі на складі здійснюється не в інтересах двох осіб, як це спостерігалося в початковий період перевезення, винятково в інтересах кредитора. Оскільки збереження речі в порту призначення не входить у зобов'язання перевізника, закон наділив перевізника правом при відомих умовах і у відомому порядку продати дану річ (ст. 167КТМ України).

Пропонується запропонувати законодавцю два аргументи для покладення в основу рішення про наділення капітана судна і перевізника правочинностями розпоряджатися річчю: по-перше, існування ризиків торговельного мореплавання; по-друге, ускладнення суб'єктного складу перевізного відношення в зв'язку з перепродажем речі, представленої в торговельному обороті коносаментом — товаророзпорядчим документом.

Література

1. Відомості Верховної Ради СРСР. — 1968. — № 39. — ст. 245

2. Демиденко В. В., Шемякин А. Н., Балобанов А. О., Прусс В. М., Ищенко А. Л. Морское право Украины. — Одесса,1996. — 320с.

3. Збірник міжнародних і національних нормативно-правових актів, що діють на транспорті. Одеса, 1999. — 1075с

4. Иванов Г. Г. Маковский А. Л. Международное частное морское право. — Л., Судостроение. — 1984. — 345с.

5. Калпин А. Г. Чартер (природа, структура отношений, сопоставление со смежными морскими договорами). — М.: Транспорт, 1978. — 395с.

6. Клепікова О. В. Правова природа договору морського перевезення вантажів / / Вісник Вищого Арбітражного Суду Украины. — 2000. — №3. — С. 222-226.

7. Кодекс торговельного мореплавства //Відомості Верховної Ради України. — 1995. — №47. — ст. 349

8. Маковский А. Л. Правовое регулирование морских перевозок грузов. М., Морской транспорт, 1961. — 726с.

9. Рюмина Л. А. Договор морской перевозки по английскому праву. — М., 1961. — 197с.

10. Самойлович П. Д. Договор морской перевозки по советскому праву. — М.,-1952. — 123с.

11. Цивільний кодекс /науково-практичний коментар. — Харків.: ТОВ Одисей, 2000. — 848с.

12. Цивільний кодекс України. — К.: Атіка. — 2003. — 416с.

13. Цивільне право України. Підручник у 2-х книгах. / Під ред. Д. В. Боброва, О. В. Дзери. кн.. 2. — К.: Юрінком Інтер, 1999.

14. Шемякин А. Н., Короткий Т. Р. Правовое регулирование морской перевози грузив и пассажиров. — Одеса,1999. — 269с.

15. Шемякин О. М. Міжнародне приватне морське право. — Одеса: Лат стар, 2000. — 272с.

Н. Н. Васильева

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

ПЕРЕВОЗЧИК КАК СУБЪЕКТ МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗОВ

РЕЗЮМЕ

На международно-правовом уровне уже сложилась четкая система унифицированных норм в сфере морськой перевозки грузов. Для этого национальное законодательство должно стремиться к созданию благоприятных условий для ее развития. Поэтому в статье анализируется проблема соотношения понятий “договор морской перевозки” и “договор фрахтования”, что должно повысить внимание законодателя к окончательному соединению или разграничению указанных понятий в будущем. Определено, что отдельные правовые институты, хорошо известные гражданскому праву, в области торгового мореплавания приобретают специфические особенности. В частности, исследованы расхождения между понятиями “право владения собственника” и “право владения перевозчика”.

Ключевые слова: договор морской перевозки грузов, договор фрахтования, перевозчик, отправитель груза, право владения грузом.

УДК 347.73:336.14(477)

Н. М. Вернер, викл.

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

БЮДЖЕТ УКРАЇНИ: МІФИ ТА РЕАЛЬНІСТЬ

У статті йдеться про особливості прийняття бюджету 2003 року, його загальну характеристику, проводиться порівняння з бюджетом 2002 року, аналізуються статті доходної та видаткової частин бюджету.

Ключові слова: бюджет, видатки, доходи, парламент, пріоритети, дефіцит, макроекономічні показники.

Бюджет будь-якої країни, її фінансова конституція, має подвійну сутність: з одного боку, це правовий акт, закон держави, який приймається в особливому порядку та закріплює розпис прибутків та видатків держави, з іншого боку, це акт уповноваження уряду витрачати державні кошти згідно з затвердженим кошторисом та збирати необхідні податки для забезпечення прибуткової частини бюджету. Прийняття бюджету є найважливішим повноваженням парламенту держави. На практиці це впливає на гостроту та тривалість політичних спорів між урядом та парламентаріями, різноманітними структурами держави. Тому прийняття бюджету — це знамення консенсусу та спокою в державі. Український бюджет не є винятком з цього правила.

Патетичні ("Бюджет 2003 — перемога парламенту та один із найкращих бюджетів, які мала Україна за роки незалежності"), (Голова ВР України В. Литвин); "Бюджет 2003 вкрай напружений, проте реальний та збалансований" (перший віце-прем'єр-міністр М. Азаров). Навіть голова бюджетного комітету ВР України П. Порошенко, цілком задоволений прийняттям нового бюджету, що виглядає дещо дивним, зважаючи на зміни в Законі порівняно з проектом Закону, розробленим бюджетним комітетом. В основному відгуки щодо прийняття Закону України "Про державний бюджет України на 2003 рік" [1] лише зрідка перемежовуються зауваженнями, що випливають з дійсного аналізу цього акту: тим більше, що прийнятий бюджет виконувати першому в історії України коаліційному уряду, сформованому парламентською більшістю, за умов нарешті прийнятих (і в цьому перша відмінність Бюджету 2003 від попередніх) податкових законів.

Реальна характеристика Бюджету України 2003 року повинна базуватись на компаративному аналізі Постанови ВР України "Про основні напрями бюджетної політики на 2003 рік" [4], проекту Закону України "Про державний бюджет України на 2003 рік"[5] та прийнятого Закону, що дасть змогу прослідкувати, як змінювались пріоритети Бюджету, які сили впливали на ці зміни і т. ін. З іншого боку, слід порівняти Бюджет 2003 з попередніми, і особливо з Бюджетом 2002 р. [2]. Такий підхід покаже — як, яким чином законодавець враховує попередні недоліки та помилки. Крім цього, кількісного аналізу, загальне дослідження Бюджету 2003 слід доповнити *якісним аналізом цього документу*, його *позитивними якостями та недоліками, з можливостями удосконалення* (в т. ч. внесенням змін, якщо вони потрібні). Це якраз і є метою нашої статті.

Загальний аналіз доходної та видаткової частин бюджету 2003 дозволяє зробити висновок про його більшу збалансованість порівняно з бюджетом 2002,

© Н. М. Вернер, 2003

щоправда реальність виконання останнього завжди викликала сумніви. За приблизними розрахунками розміри недовиконання його видаткової частини лежать в межах 7,5 млрд. грн.

Проте, незважаючи на вимоги Постанови ВР України "Про основні напрямки бюджетної політики на 2003 рік", де в ч. 1 додатку 1 та в ч. 6 вказується на те, пріоритетним напрямком бюджетної політики на 2003 рік слід вважати забезпечення безумовної збалансованості бюджету, — досягти цієї збалансованості не вдалося. У процесі прийняття бюджету було закладено дефіцит бюджету 2,03 млрд. грн. (доходна частина — 50,02 млрд., видатки — 52,06 млрд.), що є позитивом порівняно з 2002 роком (відповідно 4,28 млрд.; 45,37 млрд. та 49,64 млрд.), бо дефіцит зменшено на 52,6 %. Але, по-перше, наявність дефіциту протирічить вимогам вказаних актів, і по-друге, і це чи не найголовніше, така сума дефіциту надзвичайно обтяжлива та небажана за умов значних зовнішніх виплат (знову ж таки вимога Постанови, де в ч. 8 вказано на неприпустимість збільшення державного боргу), при тому, що дефіцит фактично фінансується за рахунок нових позик.

Покращилось співвідношення між доходами та видатками загального фонду, порівняно з бюджетом 2002 р., при цьому доходи збільшились на 7,1 % (відповідно 36,88 та 39,51 млрд. грн.), а видатки лише на 1,6 % (відповідно 39,79 та 40,42 млрд. грн.). Макроекономічні показники, що закладені в Бюджеті 2003 р. — реальний ВВП приріст 4 % (порівняно з 2,5 % в 2002 році), інфляція — 6 % (порівняно з 0,6 % дефляцією), приріст промислового виробництва 6 % (зменшення порівняно з минулим роком — 7 %), більш реальний середньорічний курс гривні (хоча і недостатній) — 5,48 (збільшено на 3,2 %) — дозволяють вірити в більш успішне виконання бюджету 2003. Незважаючи на це, співвідношення приросту експорту й імпорту змінилось у гіршу сторону порівняно з минулим роком (відповідно експорт з 8 % до 1 %, а імпорт з 5,5 % до 3,5 %). При цьому знову ж таки планується зменшення приросту заробітної плати з 18,6 % до 11,7 %, проте збільшення на 21 % прямих іноземних інвестицій (відповідно 620 та 750).

Порівняння проекту Закону та Закону "Про державний бюджет України на 2003 рік" дає можливість констатувати, що основна корекція відбулась в плані відображення в головному фінансовому документі реального стану речей, тобто необхідності виконання його урядом. Адже фактично бездефіцитний бюджет (дефіцит передбачався тільки по видаткам спеціального фонду — 0,8 млрд. грн.) з відповідною структурою доходів та видатків виглядав би ще більш менш реальним для виконання, ніж уже існуючий.

Як показали перипетії з прийняттям Бюджету 2003 року, основна проблема лежала в площині наповнення державної скарбниці, тобто формування доходної частини. При цьому, до неї слід зібрати коштів більше на 14 %, порівняно з минулим роком, а це в абсолютних показниках близько 6 млрд. гривень. Значну частину виконання цього приросту будуть намагатися здійснити за рахунок збалансованих макроекономічних показників — інфляційних процесів, співвідношення курсу гривні до долара, збільшення реального валового внутрішнього продукту (особливо порівняно з співвідношенням у бюджеті минулого року). Разом з тим слід вказати на значну особливість доходної частини Бюджету 2003 року, а саме — збільшення податкових надходжень до бюджету, що їх запланували Уряд та Верховна Рада (близько 2 млрд. гривень). Щодо реального виконання Бюджету 2003 року згідно з прийнятим Законом, слід вказати на певні труднощі які, насамперед, полягають у тому, що: 1) малоймовірне збільшення надходжень до бюджету від податку на прибуток підприємств та ПДВ; 2) нереальний прибуток від діяльності Національного Банку України (ст. 5 Закону), адже вже затверджений баланс Банку — безприбутковий; 3) сума

надходжень від дивідендів (310 млн. грн.), різко контрастує з планом та реальним виконанням цього пункту у Бюджеті 2002 року (відповідно 439 млн. грн. та 98 млн. грн. (дані за 11 місяців, 2002 року)); 4) надзвичайно важко (якщо взагалі можливо) зібрати значну суму в доходну частину бюджету, збільшуючи акцизи на бензин, обмежуючи пільги, запроваджуючи більш жорсткий порядок використання податкових векселів і т. і.; 5) і саме головне, надходження від приватизації державного майна у розмірі 2,15 млрд. гривень (ст.. 20, 24 Закону) видаються значно завищеними, якщо зважити на той факт, що в 2002 році таких надходжень було 567,7 млн. гривень, тобто близько 10% від плану. Єдиний позитив пов'язаний з приватизаційними коштами — це те, що Уряд та Верховна Рада все-таки відмовились від "приватизаційних експериментів", і доходи від приватизації, як і належить, розмістили в III розділі "Державний борг та фінансування державного бюджету", та й суму надходжень помітно зменшено порівняно з минулорічним завданням.

Виконуючи Постанову Верховної Ради України "Про основні напрямки бюджетної політики на 2003 рік" в ч. 1.2 та 1.5 щодо пріоритетного забезпечення соціального спрямування державного бюджету, видаткову частину, яка має соціальне спрямування, збільшено на 4,3 млрд. гривень, тобто тепер вона становить 53,6% видаткової частини. Таким чином реалізовано вимогу ч. 15 Постанови, яка вимагала збільшення частки видатків у державному бюджеті, саме у соціальній сфері. При цьому, як мінімум, два моменти вимагають обережних зауважень щодо соціальної спрямованості Бюджету 2003 року: по-перше, в листі Президента все-таки вказано на те, що суттєво скорочено порівняно з попереднім бюджетом фінансування охорони здоров'я, соціального захисту і т. ін., і по-друге, навіть у найбільш соціально спрямованих державах світу, як то Швеції, на соціальну сферу витрачається не більше 30-32% від ВВП, тоді як в Україні цей показник значно вищий, що з'ясовується відсутністю пріоритетів та неадекватною структурою соціальних видатків, а це в свою чергу обумовлює "перенапруження" бюджету та незбалансованість соціальної політики держави.

Щодо реальності виконання видаткової частини Бюджету 2003 року, крім надій пов'язаних з успішною реалізацією програми приватизації останніх великих підприємств в Україні, важливим є фактор запозичень, причому із загальної суми 8,5 млрд. гривень, близько 6,5 млрд. розраховано зробити на зовнішньому ринку.

Особливості Бюджету 2003 року не в останню чергу виявляються в V розділі Закону. Обсяг місцевих бюджетів найбільший, порівняно з минулими роками. В абсолютних показниках він збільшився на 1,6 млрд. гривень.

Аналіз інших статей Закону "Про Державний бюджет України на 2003 рік" та Постанови Верховної Ради, окрім вже вказаних розбіжностей, дозволяє, наприклад, виділити в Постанові цілковиті декларації, не підкріплені реальними можливостями їх реалізації, як то "підвищення рівня реальних доходів населення" чи "зростання реальної заробітної плати в бюджетній сфері", які врешті-решт безпосередньо вплинули на збільшення розміру мінімальної заробітної плати з другого півріччя 2003 року, до 237 гривень на місяць, що в свою чергу знайшло своє відображення в Бюджеті 2003 року, і вимагає додаткових 3 млрд. гривень, не передбачених Бюджетом, при цьому ні економічного обґрунтування, ні способів забезпечення додаткових витрат не передбачено. Крім того, важко зіставляти норми про пріоритетний напрямок бюджетної політики, як то стимулювання інноваційної та інвестиційної діяльності як фактора економічного зростання, та норму Закону згідно з якою протягом 2003 року інноваційні підприємства не будуть користуватися певними пільгами, відповідно до Закону "Про інвестиційну діяльність" (ст. 63 п. 41 Закону "Про державний бюджет України на 2003 рік").

Проблеми з наповненням бюджету спонукають вітчизняного законодавця включити в Закон норми податкового характеру, порушуючи при цьому Закон

"Про систему оподаткування"[2], в частині яка говорить про те, що подібні норми (в тому числі пільги, механізм оподаткування) можуть інституціоналізуватись лише законами про оподаткування. Бюджет 2003 року хоча і містить меншу кількість подібних норм, порівняно з попередніми, проте юридичну колізію все-таки створює. Саме такий висновок, дозволяє зробити аналіз статей 9, 51, 53, 54, 57, 63 Закону. Насамперед це стосується порядку сплати збору за використання радіочастотного ресурсу (ст. 9 Закону), стягнення простроченої заборгованості за кредитами, залученими державою або під державні гарантії (ст. 22 Закону), стягнення пенсійного збору з операцій купівлі-продажу готівкової валюти (ст. 53, 63 Закону), порядок повернення підприємствам ПДВ (ст. 6, 63 Закону), та ін. В цьому контексті думається, що навіть "благородна" справа наповнення бюджету не повинна спонукати законодавця порушувати конституційний принцип законності. В певному сенсі, позитивом є те, що Бюджетом передбачені кошти на відшкодування шкоди, заподіяної громадянам незаконними діями органів дізнання, судами і т. і. (ст. 32 Закону).

Підписуючи Закон "Про Державний бюджет України на 2003 рік" Президент вніс свої зауваження, основні з яких:

1. Використання векселів для розрахунків з бюджетом;
2. Нульова ставка ПДВ на газ;
3. Дефіцит бюджету;
4. Завищені прогнози щодо приватизації;
5. Вилучення в бюджет частини прибутку державних підприємств і т. ін.
6. При цьому один із основних недоліків прийнятого Закону, Президент вбачає в тому, що податкова база, на якій його прийнято, "стара та обтяжлива".

Указані моменти дозволяють зробити висновок про те, що прийнятий Бюджет 2003 року, без внесення до нього суттєвих змін, виконати буде неможливо. Як показує вищенаведений аналіз, один із небагатьох позитивів прийнятого Закону, це те, що він з'явився до початку нового бюджетного року, а це в свою чергу дає можливість, зважаючи на недоліки цього акту, внести до нього відповідні зміни, зкоригувавши його, таким чином, в бік більшої реальності.

Література

1. Про Державний бюджет України на 2003 рік. Закон України // Урядовий курєр №4 від 10 січня 2003 р.

2. Про Державний бюджет України на 2002 рік. Закон України // Відомості Верховної Ради. — 2002 р. — №12-13. — Ст. 92.

3. Про систему оподаткування. Закон України від 25. 06. 1991 р. в ред. Закону №77/97 від 18. 02. 97 р. // Відомості Верховної Ради. — 1997. — №16. — Ст. 119.

4. Про основні напрямки бюджетної політики на 2003 рік. Постанова Верховної Ради України від 04. 07. 2002. — №32. // Офіційний вісник нормативно-правових актів №29 від 12 липня 2002 р.

5. Проект Закона України "Про Державний бюджет України на 2003 рік" // Урядовий курєр №171 від 18 вересня 2002 р.

6. Економіка України за 2002 рік. Звіт Державного комітету статистики України. // Урядовий курєр №13 від 23 січня 2003 р. С. 9.

Н. Н. Вернер, преп.

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
кафедра административного и предпринимательского права
Французький бульвар, 24-26, Одеса, 65058, Украина

БЮДЖЕТ УКРАИНЫ: МИФЫ И РЕАЛЬНОСТЬ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена особенностям принятия бюджета 2003года, его общей характеристике, приоритетам. В статье проводится сравнение с бюджетом 2002года, анализируются статьи доходной и расходной частей бюджета, приводятся его положительные и отрицательные черты, направленность. Прогнозируется невыполнение бюджета при условии непредусмотренного возможного дефцита. Делается вывод, что *закон требует изменений и корректировки даже после его принятия в целях его еффективного исполнения*. Необходимо привести бюджет 2004 года в соответствии с принципами, определенными Бюджетным кодексом Украины (Закон Украины от 21 июня 2001 г. № 2542-111. // ВВР, № 37-38.

Ключевые слова: бюджет, доходы, расходы, приоритеты, дефицит, макроэкономические показатели.

УДК 347.275:343.102

Д. В. Мальцев, аспірант

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

РОЗШУК БОРЖНИКІВ ТА ЇХ МАЙНА

У статті розглянуто сучасну практику розшуку боржників та їх майна в Україні; подається порівняльний аналіз законодавства України та Російської Федерації у цій сфері; пропонується перейняти, з урахуванням специфіки законодавсва України, досвід виконавчого провадження Російської Федерації.

Ключові слова: державна виконавча слижба, виконавче провадження, державний виконавець, розшук боржника, розшук майна боржника.

Із прийняттям Закону України від 19 жовтня 2000 р. "Про внесення змін до деяких виконавчих актів України у зв'язку з прийняттям законів України "Про виконавче провадження" було фактично завершено формування нового механізму виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до законодавства підлягають примусовому виконанню в разі невиконання їх у добровільному порядку. Але, як показує практика органів державної виконавчої служби, в законодавстві існує дуже багато прогалин та неточностей, які не сприяють у цілому підвищенню якості практичної работи. Такі недоліки є і у сфері діяльності органів виконавчої державної служби, що пов'язана з розшуком боржників та їх майна. Для того, щоб зрозуміти, в чому полягають ці недоліки та прогалини, проаналізуємо чинне законодавство України в порівнянні з законодавством Російської Федерації у даній сфері.

Згідно зі статтею 42 Закону України "Про виконавче провадження" від 21. 04. 1999 р., розшук — це дії, які застосовуються державною виконавчою службою (далі ДВС) при відсутності в ході виконавчого провадження відомостей про місце проживання (знаходження) боржника, його майна, а також дитини.

За чинним законодавством державний виконавець: по-перше, звертається до суду з поданням про оголошення розшуку або виносить постанову про розшук майна, яка затверджується начальником відповідного відділу ДВС; по-друге, розшук оголошується за місцем виконання рішення або за останнім відомим місцем проживання (знаходження) боржника (дитини) чи місцем знаходження його майна, або за місцем проживання (знаходження) стягувача. Але не за всіма категоріямми виконавчих документів розшук проводиться обов'язково. Законом встановлено, що підставами для цього можуть бути виконавчі документи про: 1) стягнення аліментів; 2) відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом чи іншим ушкодуванням здоров'ю або у зв'язку із втратою годувальника; 3) відібрання дитини.

Розшук громадянина-боржника і розшук дитини здійснюють органи внутрішніх справ згідно із спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства юстиції України від 25. 06. 2002 року № 541/6829 "Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії органів внутрішніх справ України та органів державної виконавчої служби при примусовому виконанні рішень судів та інших органів (посадових осіб)". Інструкція передбачає, що для залучення працівників органів внутрішніх справ державний виконавець

© Д. В. Мальцев, 2003

складає постанову, в якій зазначаються: назва виконавчого документа, на підставі якого здійснюється примусове виконання рішення, дата його видачі та номер; назва органу, який видав виконавчий документ; резолютивна частина рішення; підстави для залучення працівників органів внутрішніх справ та їх кількість, необхідна для проведення виконавчих дій; час та місце проведення виконавчих дій. Постанова не пізніше, ніж за три дні до запланованого часу проведення виконавчих дій, надсилається начальнику відповідного органу внутрішніх справ. Начальник органу внутрішніх справ, залежно від місця проведення виконавчих дій та характеру примусових заходів виконання рішення, видає розпорядження про направлення необхідної кількості працівників міліції для забезпечення охорони громадського порядку при проведенні виконавчих дій державним виконавцем. Про одержання постанови та прийняте рішення начальник органу внутрішніх справ письмово повідомляє державного виконавця не пізніше наступного дня після отримання постанови.

Якщо при проведенні розшуку будуть знайдені громадянин-боржник або дитина, то про їх місце знаходження органи внутрішніх справ у триденний термін з моменту виявлення повинні повідомити ініціатора розшуку.

Розшук боржника — юридичної особи, а також майна боржника здійснює державна виконавча служба шляхом запитів до відповідних органів, організацій, посадових осіб, громадян і юридичних осіб на території України, які у встановлений строк повинні надати безкоштовно документи або їх копії, необхідні для здійснення провадження (ст. 6 З.У."Про виконавче провадження"). Звернення для отримання інформації про наявність у боржника майна або майнових прав направляється: 1) до податкові адміністрації за місцем проживання боржника; 2) до державних нотаріальних контор та приватних нотаріусів; 3) у бюро технічної інвентарризації; 4) до відділів органів Державної автомобільної інспекції, що реєструють транспортні засоби; 5) в банки України; 6) в підприємства, де працює боржник; 7) до відділів районних державних адміністрацій, які реєструють господарські товариства тощо.

Досить суттєвим для якісного виконання покладених на державного виконавця обов'язків є його право входити до приміщень і сховищ, що належать боржникам або зайняті ними, проводити огляд зазначених приміщень і сховищ, при необхідності — примусово відкривати їх в установленому порядку, опечатувати ці приміщення і сховища (ст. 5 Закону України "Про виконавче провадження").

У російському законодавстві підстави, стадії та порядок виконавчого провадження регулюється Законом Російської Федерації "Об исполнительном производстве" № 119-ФЗ від 21. 07. 1997 року. Аналізуючи положення цього закону, можна відмітити, що тут процедурні моменти виконавчого провадження більш детально регламентовані порівняно з законодовством України і, навіть процедури передбачаються спеціальні посадові особи. Наприклад, передбачаються повноваження судових приставів-виконавців і судових приставів з розшуку боржників та їх майна.

У серпні 1999 року в стуктурі служби судових приставів-виконавців Управління Міністерства Юстиції Російської Федерації у Орловської області був створений загін судових приставів з розшуку боржників, їх майна та взаємодії з правоохоронними органами. Спочатку до складу цього підрозділу входили два працівника, але вже у грудні 2000 року загін було реарганізовано в Міжрайонний підрозділ судових приставів з розшуку (далі МПСП з розшуку), чисельність якого збільшилася до 4-х а потім і до 5-ти працівників.

Зважаючи на специфіку роботи вищезазначених підрозділів, підбір кадрів на посаду судових приставів з розшуку боржників здійснюється з числа громадян, які мають вищу юридичну освіту й досвід роботи в оперативних підрозділах правоохаронних органів не менш як три роки.

Спочатку, у зв'язку з відсутністю нормативно-правової бази, працівники пошукового підрозділу надавали допомогу судовим приставам-виконавцям у проведенні пошукових заходів та вилученні готівки організацій-боржників з порушеним виконавчим провадженням.

Зараз МПСП по розшуку проводить діяльність у межах пошукових проваджень у 4-х напрямках: 1) пошук боржника-громадянина; 2) пошук боржника-організації; 3) пошук майна боржника-громадянина; 4) пошук майна боржника-організації. Згідно з Положенням про міжрайонні підрозділи з пошуку служби судових приставів Управління Міністерства Юстиції Російської Федерації в Орловській області основними завданнями, що стоять перед цими підрозділами, є:

1. організація пошуку боржників-організацій, майна боржників-організацій, боржників-громадян та майна боржників-громадян;

2. організація взаємодії та координації діяльності підрозділов служби судових приставів з питань пошукової роботи;

3. взаємодія з правоохоронними, податковими, митними та іншими державними органами з питань пошуку фізичних осіб, юридичних осіб та їх майна;

4. аналіз і облік результатів діяльності підрозділу, контроль за виконанням запланованих заходів.

За час діяльності МПСП з розшуку було порушено 92 пошукових провадження (закінчено 47 пошукових проваджень) з них:

— 34 з розшуку майна боржників (автртранспорту) (закінчено 21);

— 55 з розшуку боржників (фізичних осіб) (закінчено 24);

— 3 по розшуку майна боржників (юридичних осіб) (закічено 2).

Аналіз норм законодавства і практичної діяльності МПСП України та Російської Федерації дає підстави стверджувати, що обидві правові системи мають багато подібного у розв'язанні питань при здійсненні виконавчого провадження. Наприклад, до схожих проблем можна віднести:

По-перше, нерозвинуту спільну діяльність виконавчої служби з органами внутрішніх справ; митницею; податковою адміністрацією; нотаріальними конторами; з бюро технічної інветаризації; ДАІ; банками; та іншими установами. Головна проблема полягає в відсутності "єдиного електронного з'вязку", який би значно покращив обмін інформацією серед установ. Необхідно зазначити, що в Україні вже є певні кроки до прогресу в цій сфері. Так, наказом Міністерства юстиції України "Про створення, впровадження, технічний супровод та експлуатацію автаматизованої системи Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень" від 25. 06. 2002 року № 475/7 було створено інформаційний центр ТОВ "Глобал Юкрейн".

По-друге, анулювання інституту прописки призводить до ускладнення і розмивання такого поняття як "місце проживання". Так, в ст. 20 Закону України "Про виконавче провадження" закріплено, що якщо у процесі виконавчого провадження змінилося місце провадження чи місцезнаходження боржника, місце його роботи, або з'ясувалося, що майно боржника, на яке можна звернути стягнення, відсутнє чи його недостатньо, державний виконавець негайно складає про це акт і не пізніше наступного дня надсилає виконавчий документ з копією цього акта по територіальності. Це стає перепоною для закінчення виконавчого провадження згідно п. 6 ст. 34; п. 6 ст. 35; п. 9 ст. 37 Закону України "Про виконавче провадження".

По-трете, однією з головних проблем є недостатнє фінансування виконавчих дій з боку держави.

Розв'язання цих питань дасть змогу дійсно підвищити якість роботи органів державної виконавчої служби, а, разом з тим, і захистити майнові права громадян та організацій.

Д. В. Мальцев

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

РОЗЫСК ДОЛЖНИКОВ И ИХ ИМУЩЕСТВА

РЕЗЮМЕ

В статье предлагается перенять некоторый положительный опыт Российской Федерации в осуществлении исполнительного производства, особенно в части розыска должников и их имущества.

Ключевые слова: государственная исполнительная служба, исполнительное производство, государственный исполнитель, розыск должника, розыск имущества должника.

УДК 352/353

А. І. Некряч, канд. істор. наук,

директор Інституту права Міжнародного університету бізнесу і права,
вул. 49 Гвардійської дивізії, 37 а, Херсон, 73039, Україна

МІСЦЕВЕ ТА РЕГІОНАЛЬНЕ САМОВРЯДУВАННЯ — РІЗНІ РІВНІ САМОВРЯДНОСТІ

У статті розглянуто проблеми становлення місцевого самоврядування, доцільність розмежування його на місцеве та регіональне; проаналізовано необхідність удосконалення розподілу влади на всіх рівнях управління та вплив державної регіональної політики на формування місцевої влади.

Ключові слова: політична реформа, місцеве самоврядування, регіональне самоврядування, регіональна політика, децентралізація.

Трансформація колишніх тоталітарних систем, що розпочалася ще на початку 90-х років, дванадцять років незалежного розвитку України дають підстави стверджувати, що ефективним механізмом консолідації суспільства навколо загальнолюдських цінностей є *місцеве самоврядування*. Без цього повноцінного самоврядного інституту неможливо говорити про демократичну, правову державу, відкрите громадське суспільство, як асоціацію людей, в якій людина вільна і володіє не відчужуваними природними правами.

А надмірна централізація державного управління впродовж тривалого часу зробила свою негативну справу.

Актуальність вивчення та аналізу функціонування місцевої влади зумовлена розпочатою політичною реформою, обговоренням проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України" [1;2].

Слід зазначити, що проблема місцевого самоврядування, місцевої влади була предметом дослідження багатьох фахівців [3; 4; 5]. Вони переконливо доводять, що, хоча процес формування влади і пройшов певну еволюцію, в ньому простежуються відчутні перебої. Усім добре відома істина: ідеї, плани, програми, якими привабливими та прогресивними не були б, так і залишаться побажаннями, якщо не буде необхідного механізму їх реалізації. Певно, відсутністю такого механізму пояснюється те, що наявність нормативно-правової бази, реальної демократизації в суспільстві та сфері управління збереглася. І достатньо очевидно простежується недосконалість розподілу державної влади в цілому і її структур на місцях, неузгодженість дій з іншою — самоврядною гілкою влади. Підтвердженням тому є і те, що за останні роки структура влади неодноразово змінювалась, отримувала нові назви, наділялась додатковими функціями, повноваження. Постійною при цьому залишалася суть, форми і методи керівництва. Ось чому сьогодні *актуалізується осмислення ролі і статусу місцевої влади з урахуванням якісно нових змін, що відбуваються на теренах держави*. Це допоможе здійснити більш оптимальну модель місцевого самоврядування, відшукати причини того, чому ж все-таки влада в державі не є ефективною, як мають співвідноситись структури виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, щоб між ними не було протистояння, конкуренції за сфери впливу, та чи взагалі є сенс розмежовувати два рівні: місцеве та регіональне самоврядування? Як бачимо, відповідь на це питання має неабияке практичне значення.

© А. І. Некряч, 2003

Виходячи з цього, автор поставив перед собою наступну *мету*: це — *здійснити політологічний аналіз основних тенденцій щодо встановлення повноцінного місцевого та регіонального самоврядування як складової політичної системи суспільства*. У контексті визначеної мети автором будуть виконані наступні завдання: 1) проаналізоване становлення місцевого самоврядування в історичному аспекті, 2) розкриті відмінні та однакові ознаки регіонального самоврядування в унітарній та федеративній державах, 3) аргументована необхідність мати паралельно з місцевим і регіональний рівень самоврядування.

До речі, треба визнати, що останнім часом науковці, фахівці, що досліджують різні сфери діяльності місцевої влади, невиправдано обходять регіональне самоврядування, хоча, ця проблема є не менш важливою і актуальною з-поміж інших. Не усвідомлювати справжнього стану речей — це так само небезпечно, як і не бачити того, що, скажімо, на рівні області місцевого самоврядування не існує у повному його розумінні. Інакше довелось би визнати, що область, як адміністративно-територіальна одиниця, водночас і є територіальною громадою.

На нашу думку, витоки такої невизначеності потрібно шукати не в сьогоденні, а в минулій практиці. За радянських часів влада мала специфічні ознаки. Основною формою її були ради народних депутатів. Відносини між ними будувались на принципах демократичного централізму, а самі вони виконували загальнодержавні функції, утворюючи бюрократичну піраміду, що нагадувала своєрідну "матрьошку". У її "руках" зосереджувалася законодавча та виконавча влада, контрольні функції. Ні про яку самостійність та незалежність мова йти не могла, оскільки все відбувалось під суворим контролем партійних комітетів. Навіть така спрощена характеристика нещодавньої історії державного будівництва дає уявлення стартових умов, з яких, власне, і розпочиналося реформування влади в кінці 80-х на початку 90-х років. Основний важіль у діяльності рад у цей час переноситься на правове, матеріально-фінансове і технічне зміцнення. Засилля командно-бюрократичних методів, формалізм у діяльності рад, поступово здають позиції, а населення громад, депутати місцевих рад все активніше починають залучатися до участі в напрацюванні та прийнятті конкретних місцевих рішень, розв'язанні місцевих справ.

Вагомо підкріплюють ситуацію на цьому етапі Закон СРСР "Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР "від 9 квітня 1990 року та Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки "Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве і регіональне самоврядування" від 7 грудня 1990 року [6]. У радянську термінологію законодавчим шляхом вводяться поняття *місцеве* та *регіональне* самоврядування. Власне, з цього часу створюється підґрунтя, правове поле для *реформування рад*, але поки що, в рамках старої системи, яка вважалася непохитною і єдиною.

Новітня історія місцевої влади безпосередньо пов'язується із децентралізацією, звільненням рад від невластивих їм державних функцій. Практика підтвердила — цей шлях не став легким для нашої держави. Далася взнаки консервативність мислення людей, їхня ностальгія за минулим, відсутність політичної волі у чиновників, несприйняття ними основоположних атрибутів місцевого самоврядування — як організаційної, правової та матеріально-фінансової самостійності і незалежності. Щоправда, до позитиву початку 90-х років можна віднести те, що попри всі негаразди і проблеми, з яким зіткнулось наше суспільство, законодавець визнав поряд із місцевим самоврядуванням — регіональне. Поспіль воно буде вилучене із вітчизняних законів. Це сталося внаслідок того, що нова політична еліта не усвідомлювала, що собою являє інститут місцевого самоврядування і яким чином можна було трансформувати колишні

ради народних депутатів в органи місцевого самоврядування. До того ж у державі була відсутня цілісна концепція державної організації влади. Тому невипадково, що до діючих законів вносилась величезна кількість поправок, які інколи "вимивали" початковий їх зміст. Так продовжувалось до того часу, поки не було прийнято основоположні нормативні акти: Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України. Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України [7] та Конституція України [8], що концептуально визначили політику, спрямовану на розв'язання місцевих питань самою територіальною громадою, через органи, які вона обирає. Подальший розвиток ці позиції отримали в Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні" (1997 р.). Поступово в державі напрацьовувалась законодавча база, здійснювався розподіл влади на різних її рівнях, всередині самих владних структур.

Перехідний стан, в якому знаходиться держава, не дає підстав стверджувати, що процес реформування влади закінчився і має завершений вигляд. Це об'єктивно вимагає змін відносин, які відповідали новим реаліям; встановлюються інші схеми партнерства у форматі "Центр — регіони", що базуються на загальновизнаній практиці міжрегіонального співробітництва та міжнародній співпраці територій.

Таким чином, розмитість і невизначеність регіональних процесів має замінитись іншим розумінням, а звідси — по-новому починає виглядати інститут місцевого та регіонального самоврядування. На думку багатьох фахівців, настав час реалізації основоположного принципу управління — децентралізації [9]. Децентралізація одночасно з відповідальністю не послаблює, а швидше навпаки, *посилює загальнодержавницькі позиції*, оскільки центр отримує можливість зосередитись на масштабних проблемах внутрішнього і зовнішнього державного і політичного будівництва, що надзвичайно важливо для політичної ситуації у якій, перебуває українська держава і суспільство в цілому [10; 11].

Слід визнати, що існуюча система управління в державі — це дійсно складна конструкція. Вона містить цілу низку керованих, керовано-керуючих, самокерованих та інших підсистем, які відрізняються між собою функціональними ознаками. Усі вони певною мірою взаємодіють між собою і центром. У такій моделі суб'єкт управління (держава) визначає державно-владний характер і правову форму відносин відповідних сторін. Цей державно-правовий рівень можна вважати керуючим.

Наступний рівень — *територіальний*. На ньому діє, як мінімум, ще *дві підсистеми: державно-регіональна* і *територіально-самоврядна*. Під першою можна розуміти представницькі органи самоврядування (а це обласні ради) і структури державної влади. Під другою — муніципальне або ж місцеве самоврядування. Зауважимо, що названі підсистеми мають різну адміністративно-територіальну характеристику і відрізняються в унітарній та федеративній державах.

Так, у нашій державі цим рівнем можна вважати найбільші адміністративно-територіальні одиниці: Автономну Республіку Крим і область. На самоврядному — це міста, райони у містах, села, селища. Відмінними ознаками державно-регіональної керованої підсистеми є те, що вона одночасно виступає як об'єкт управління щодо державно-правового керованого рівня і як суб'єкт керуючого впливу відносно територіально-самоврядного. Отже, виходить, що представницькі органи — обласні ради та обласні державні адміністрації — це місцеві гілки влади на конкретно визначеній території, що займають проміжний статус між центром і місцевим самоврядуванням і володіють подвійною об'єктивно-суб'єктивною функцією в системі управління.

1. Але якщо *в діяльності державно-правового рівня переважають загальнодержавні інтереси*, то на *регіональному — місцеві*. Усе це дає підстави автору погодитись з думкою тих фахівців, які, досліджуючи проблеми державного будівництва, переконані в оптимальності *триступеневого* адміністративного поділу для нашої держави [5, 21-22]. Саме на них і розмежовуються владні важелі. До першого відносяться центральні або вищі гілки влади, до другого — органи управління найбільш великих адміністративно-територіальних одиниць — регіонів (Автономна Республіка Крим, область), до третього — державне управління в районах та органи місцевого самоврядування в містах, селах, селищах.

Для більшої доказовості простежимо статус областей у нашій і сусідній з нами державі — Росії [13; 14]. На думку автора, поняття "статус" включає сукупність правових норм, регулюючих актів, що закріплюють її місце в структурі державного устрою та регіональних органів державного управління, порядок їх утворення, взаємодії із центром і місцевим самоврядуванням, а також мету, функції, компетенцію, організаційну структуру, форми і умови діяльності.

Наведемо лише деякі спільні їх ознаки. Насамперед це:

– виборність представницьких і призначення державних виконавчих органів;

– наділення представницьких і виконавчих органів власними повноваженнями і функціями;

– співпраця регіональних, представницьких і виконавчих органів через механізм "стримувань і противаг", взаємного контролю;

– надання статусу юридичної особи представницьким і виконавчим органам тощо.

Відмінні ознаки наступні:

– визнання регіону у федеративній державі — найбільш великого адміністративно-територіального утворення — суб'єктом федерації з визначеною для нього компетенцією та "предметами відання". Регіон у нашій країні виступає керованою адміністративно-територіальною одиницею;

– самостійне визначення системи представницьких і виконавчих органів на регіональному рівні у федеративній державі і жорстке дотримання однотипної системи їх в унітарній;

– достатньо високий рівень самостійності регіональних органів у федеративній державі і централізовану підпорядкованість, підзвітність центру регіональних органів в унітарній;

– різний ступінь правотворчості.

На підставі порівняння визначених ознак доходимо висновку, що регіональна політика має враховувати стратегічні й тактичні фактори, надбаний за пострадянських часів досвід еволюції влади. Стратегія підходів полягає у збалансованості інтересів держави і регіонів, у забезпеченні останнім рівних можливостей для самодостатнього розвитку, у підпорядкуванні потенціалу регіонів досягненню загальнодержавних цілей. Тактика має бути орієнтована на більш конструктивну взаємодію центральних та місцевих органів, на передачу регіональний рівень такої кількості повноважень, які дозволили б здійснювати економічні реформи, забезпечувати незворотність соціально-економічних перетворень і стали б ефективним інструментом реалізації довгострокової програми розвитку країни до 2011 року.

2. Значні резерви стимулювання регіонального самоврядування лежать у площині *оновлення законодавства*. На думку автора, давно назріла необхідність внесення змін до нині діючих Законів України "Про місцеве самоврядування в Україні" та "Про місцеві державні адміністрації", які мінізували дублювання і перетягування "владних повноважень", надали громадянам України можливість реалізувати своє право на місцеве самоврядування. Без цього вкрай

проблематично буде відновити історичне призначення регіонів, зробити їх конкурентноспроможними на ринковому просторі, захисниками інтересів населення своїх територій.

Тож сутність нової регіональної політики, на нашу думку, полягає, не в адміністративно-управлінських маніпуляціях, а у *послідовному запровадженні врівноважувальної формули між централізацією і децентралізацією*, у розподілі фінансово-економічного ресурсу, у відповідальності між центром і регіонами, відмові від адміністративної підлеглості і заміні їх чітко визначеними "правилами гри" для кожного рівня. Сьогодні у регіонах залишається величезна кількість невідкладних питань: це і вирівнювання соціального розвитку територій, удосконалення системи територіального розподілу праці, упорядкування земельних стосунків, організація діяльності підприємств, установ, що знаходяться в межах їх компетенції, місцевих рад. Тобто все, що міститься в понятті інфраструктура регіонального розвитку.

3. Зрозуміло, що *ресурсні можливості місцевого та регіонального розвитку* об'єктивно *не можуть бути подібними в кожному регіоні*. Своєрідність історико-географічної спадщини, соціально-економічний стан, політичне багатомаїття, геополітичні інтереси зумовили певні відмінності єдиного господарського простору України. Особливістю цих відмінностей є наявність потужніх в економічному плані міст, так званих своєрідних "столиць". До них безпомилково можна віднести Харків, Дніпропетровськ, Донецьк, Одесу, Львів. Вони відрізняються особливим географічним розташуванням, природними умовами, ресурсним потенціалом, розселенням населення і демографічною ситуацією, монопольними галузями. У них різні за характером проблеми. Це й охорона природного середовища та екологічний захист довкілля, поліпшення соціальної ситуації, реконструкція підприємств, що є збитковими в структурі господарювання. Це ті специфічні ознаки, про які не слід забувати, коли йдеться про місцеве та регіональне самоврядування, яке неможливо розглядати без реалізації принципів соціальної орієнтації, самоорганізації та доцільності, рівного партнерства. Скажімо, останній із них передбачає чіткий розподіл прав та відповідальність між різними суб'єктами регіонального управління, підвищення самостійності основного (базового) самоврядного рівня (міста, села, селища), заміну підпорядкованості на партнерство, встановлення рівноправних відносин з радами, підприємствами, різними групами населення як основи гармонізації інтересів усіх.

4. *Не можна обійти принципи економічного плюралізму та демократизації*, які передбачають: свободу, господарську активність на основі рівних прав для всіх суб'єктів самоврядного процесу та визнання різних форм власності, включаючи муніципальну власність, створення дієвих органів народовладдя, що здатні забезпечити інтереси населення територіальної громади. Вищезазначене знаходиться у взаємозв'язку із принципом самообмеження, який спрямовано на виявлення та запобігання можливих негативних наслідків для суспільства, держави, місцевих територій. Перераховані принципи лише певною мірою віддзеркалюють окремі аспекти діяльності регіонального самоврядування і підтверджують, що ступінь розвитку та дієвості останнього не може бути однаковим. Він залежить від рівня самостійності регіонів, наявності законодавчої бази, яка має визначити його як проміжний рівень між державною виконавчою гілкою влади і місцевими територіальними громадами і, який напряму представляє інтереси громадян на цьому рівні.

5. Отже, якщо *місцеве самоврядування* — це право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення та через органи, які вони вибирають, то *регіональне самоврядування* — це не механічна передача частини повноважень центра обласним радам, а така демократична система територіального управління, яка має своє правове поле, необхідну ресурсну базу

для розв'язання сукупності проблем, що виникають у межах адміністративно-територіальної одиниці, якою є область. За всіма ознаками *регіональне самоврядування знаходиться на початковому етапі свого становлення*. Його майбутнє безпосередньо залежить від розуміння і розподілу відповідних повноважень в політичній, економічній і територіальних сферах, визначенні рамок дії механізму правового регулювання, характеру взаємодії з органами державної влади.

До речі, на необхідність мати саме такий рівень самоврядування, як регіональний, звернено увагу експертів Конгресу місцевих та регіональних влад Європи у Резолюції 123(01) та Рекомендації 102(01) від 13 листопада 2001 року. Зокрема ними відзначалось, що для збалансованого функціонування всіх рівнів самоврядування в країні та чіткого розуміння і розподілу відповідних повноважень, закон та Конституція мусять чітко відрізняти місцеве самоврядування від регіонального, а останнє — від органів державної влади на місцях [12, 351-352].

Реалізація пропозицій цієї неурядової, але досить впливової міжнародної організації, вимагатиме від нашої держави *зосередження уваги* виконавчих органів влади, законодавців на таких нагальних завданнях: *прискорення вдосконалення адміністративного, територіального устрою*, усіх елементів *системи місцевого самоврядування*, інформаційного супроводжування політики розвитку місцевого самоврядування та регулювання питань контролю і механізмів впливу громадськості на ради та їх виконавчі комітети тощо. Дуже важливо аби їх виконання не затягнулося у часі.

6. Отже, сьогодні *не варто вести дискусію законодавцям, фахівцям стосовно того, розмежовувати чи ні місцеве та регіональне самоврядування. Воно є і поступово набуває обертів*. А нашій молодій державі немає кращої альтернативи, ніж відмова від жорсткої управлінської підпорядкованості областей та міст урядовому центру і заміни її на партнерську взаємодію з регіонами у межах єдиної соціально-економічної стратегії. Це створить належне підґрунтя, на якому і має зміцніти, а, точніше, проростиі дієздатне регіональне самоврядування.

Література

1. Кучма Л. Д. Послання Президента України до Верховної Ради України "Європейський вибір: концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку країни на 2002-2011 роки" // Урядовий кур'єр. — 2002, 4 червня, №100.

2. Кучма Л. Д. Телевізійне звернення з нагоди підписання Указу про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України" // Урядовий кур'єр. — 2003, 7 березня.

3. Кордун О. О. та ін. Особливості виконавчої влади в пострадянській Україні: монографія О. О. Кордун, К. О Ващенко, Р. М. Павленко / За заг. ред. О. О. Кордуна. — К.: МАУП, 2000. — 248с.

4. Рудич Ф. М. Чи багато влади потрібно владі? (Україна в контексті трансформації політичних структур у країнах СНД і Балтії, Центральної і Східної Європи). Навч. посібник для студентів вищих навчальних закладів. — К.: Довіра, 1998. — 140с.

5. Пухтинський М. Місцевий і регіональний розвиток: новий стан поступу // Розвиток місцевого самоврядування в Україні: стан, проблеми, перспективи / М. О. Пухтинський, П. Т. Павленчик, В. М. Князєв. — К.: Логос, 2002. — 212 с.

6. Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки "Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве і регіональне самоврядування", прийнятий на другій сесії Верховної ради УРСР дванадцятого скликання 7 грудня 1990 року. — К.: Україна, 1991. — 64с.

7. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України. Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцево-

го самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України // Голос України. — 1995, 10 червня.

8. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради 28 червня 1998 року. — К.: Преса України, 1997. — 89 с.

9. Бочок М., Бутко М., Котельников Д., Управління регіоном. Навч. посібник для практичних і самостійних занять / За заг. ред. Котельникова Д. — Чернігів: Сіверянська думка, 2001. — 280 с.

10. Боса Н. Місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування: взаємодія і протиріччя // Збірник наукових праць Української Акад. держ. упр. при Президентові України. — Вип. 2. — Ч. 2. — 2000. — С. 29-36.

11. Дробуш І. Розмежування функцій органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади // Право України. — 2001. — № 10. — С. 20-24.

12. Рекомендація 102 (01) та Резолюція 123 (01) Конгресу місцевих та регіональних влад Європи щодо місцевої та регіональної демократії в Україні // Місцеве самоврядування: 10 років здобутків / За ред. М. Пухтинського. — К.: Атіка, 2002. — 368 с.

13. Представительные и исполнительные органы власти в системе самоуправления Российской Федерации. — М., 1994. — 33 с.

14. Территориальная организация местного самоуправления в Российской Федерации. — М., 1996. — 58 с.

А. И. Некряч

Международный университет бизнеса и права,
ул. 49 Гвардейськой дивизии, 37 а, Херсон, 73039, Украина

МЕСТНОЕ И РЕГИОНАЛЬНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ — РАЗНЫЕ УРОВНИ САМОУПРАВЛЕНИЯ

РЕЗЮМЕ

Автор соотносит политологический аспект проблемы с необходимостью совершенствования разделения власти на всех уровнях управления государственной политики.

Ключевые слова: политическая реформа, местное самоуправление, региональное самоуправление, региональная политика, децентрализация.

УДК 35. 073. 526:504 (477)

С. П. Петрик, доц.

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

ПРАВОВІ ОСНОВИ І НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ ЕКОЛОГІЧНОГО АУДИТУ В УКРАЇНІ

Ставимо за мету виявити і зафіксувати напрямки розвитку екологічного аудиту в Україні та підкреслити *відмінність екологічного аудиту* від інших організаційно-правових інструментів (оцінки впливу на довкілля, екологічної експертизи). Якраз таке дослідження актуальне і теоретично, і особливо практично, враховуючи екологічне становище країни.

Ключові слова: екологічний аудит, екологічна експертиза, оцінка впливу на навколишнє середовище.

Визначення термінів

Екологічний аудит є особливим методом екологічного контролю, який представляє собою діяльність спеціально уповноважених органів, організацій, спрямованих на періодичну перевірку й облік відповідності господарської діяльності вимогам екологічних стандартів та нормативів. Екологічний аудит в Україні проводиться з метою забезпечення додержання законодавства про охорону навколишнього природного середовища в процесі виробничої та іншої господарської діяльності. Найбільш близькими до екологічного аудиту за змістом процедур і цілями використання є *оцінка впливу на навколишнє середовище (далі ОВНС), екологічна експертиза й екологічний контроль.*

Під оцінкою впливу на навколишнє середовище розуміють будь-які наслідки запланованої діяльності на клімат, ландшафт, повітря, воду, грунти, фауну, флору, здоров'я й умови проживання людей, історичні памятки та інші матеріальні об'єкти. Під *екологічною експертизою* розуміють вид науково-практичної діяльності спеціальноуповноважених державних органів, яка базується на екологічному досліджені, аналізі й оцінці проектних передпроектних, й інших матеріалів та об'єктів, реалізація і дія яких на навколишнє середовище можуть негативно впливати на стан середовища. *Екологічна експертиза* направлена на підготовку висновків про відповідність запланованої або проводженої діяльності нормам і вимогам законодавства.

Сьогоденна актуальність аналізованих проблем виражається ось у чому:

1. Адже зараз немає господарської діяльності, що проводиться в Україні, для якої не виконувалася б оцінка впливу на навколишнє середовище.

2. Національна законодавча і нормативна база екологічного аудиту розширюється (так, наприклад, принято цілий ряд Законів України, пов'язаних з вимогами оцінки впливу на навколишнє середовище — це: про охорону навколишнього середовища (ст. 51), про екологічну експертизу (ст 5. п. 4-5; ст. 35), про екологічний аудит

3. Постійно розширюється міжнародне співробіництво в галузі природоохоронної діяльності. Національні аспекти законодавчих й інших практичних рішень базуються на підписаних й ратифікованих міжнародних документах.

Метою роботи є доведення того, що значущість результатів *екологічного*

© С. П. Петрик, 2003

аудиту, екологічної експертизи й оцінки впливу на навколишнє середовище є принципово різна, і це повинне знаходити своє відображення у висновках про діяльність підприємства.

Екологічний аудит є одним із організаційно-правових інструментів, які забезпечують техногенну безпеку, охорону навколишнього середовища, захист від надзвичайних ситуацій і забезпечення екологічної безпеки.

Базуючись на діючому українському законодавстві про безпеку, охорону навколишнього середовища, захист від надзвичайних ситуацій і роботах (див. **Літературу** у статті №№ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9) вкажу на відмінності екологічного аудиту від інших організаційно-правових інструментів.

Дещо з історії питання

Правові основи оцінки дії на навколишнє середовище були визначені вперше в1985 році, коли було затверджено СНіП 1. \. 02. 01-85 "Инструкция о составе, порядке разработки, согласования и утверждения проектно-сметной документации на строительство предприятий, зданий и сооружений". В травні 1990 року Госкомприродою СРСР була затверджена "Временная инструкция о порядке проведения оценки воздействия на окружающую среду при разработке технико-экономических обоснований (расчетов) и проектов строительства народнохозяйственных объектов и комплексов" з терміном дії до 1992 року. В Україні дія вказаної інструкції була пролонгована до липня 1995 року, тобто до вводу національного нормативного документу. Вперше в Україні поняття ОВНС використано в Законі "Про охорону навколишнього природного середовища". Враховуючи необхідність конкретизації вимог до ОВНС у відповідності до абіотичних і біотичних та соціально-економічних факторів, у 1995 році вводиться в дію спеціальний нормативний документ ДБН А. 2. 2-1-95 "Склад і зміст матеріалів оцінки впливів на навколишнє середовище (далі ОВНС) при проектуванні і будівництві підприємств, будинків і споруд. Основні положення проектування". Нормативний документ для оцінки впливу на навколишє середовище розроблявся в період проведення демократичних реформ в Україні і намагання інтегруватися в міжнародні процеси. Тому в нього було включено багато існуючих на той час положень оцінки впливу на навколишнє середовище у західних країнах. Але впровадження процедури оцінки впливу на навколишнього середовища передбачало певну стадійність, пов'язану з рівнем досягнутої демократизвції, соціально-економічного розвитку і організації держави. Для своєчасного обліку процесів, що відбуваються при реформуванні держави, наукових і технічних досягнень, періодично через кожні 5-7 років в чинні нормативні документи по оцінці впливу на навколишнє середовище вносяться певні зміни і доповнення. Так у 2000 році в зв'язку з накопиченням досвіду реалізації оцінки впливу на навколишнє середовище, а також із змінами в економічній політиці держави та в інвестиційному процесі в цілому, буде відбуватися коригування нині дійочого ДБН А. 2. 2-1-95 за процедурою оцінки впливу на навколишнє середовище.

Правові основи екологічної експертизи, ближчі до сьогодення, визначають закони: "Про охорону навколишнього природного середовища" та "Про екологічну експертизу", а також норми, які передбачають обов'язковість екологічної експертизи в статтях Водного кодексу України, Лісового кодексу України, Земельного кодексу України, законів України "Про виключну (морську) економічну зону'', "Про екологічну експертизу". Постанова КМУ "Про нормативи витрат на проведення державної екологічної експертизи" (від 13. 06. 96. №644 із змінами та доповненнями від 18. 01. 99. №57). *Постанова КМУ "Про Порядок затвердження інвестиційних програм і проектів будівництва та проведення їх комплексної державної експертизи"* (від 17. 08. 98. №1308***).*** *Постанова КМУ "Про Порядок передачі документації на державну екологічну експертизу"* (від 31. 18. 95. №870 із змінами та доповненнями від 18. 01. 99. №57). *Постанова КМУ "Про внесення*

змін і доповнень до деяких постанов КМУ" (від 18. 01. 99. №57). Цією постановою затверджуються зміни та доповнення до постанов Кабінету Міністрів України від 31. 10. 95. №870 "Про Порядок передачі документації на державну екологічну експертизу" та від 13. 06. 96. №644 "Про нормативи витрат на проведення державної екологічної експертизи". *Інструкція про здійснення державної екологічної експертизи* (затверджена наказом Мінекобезпеки України від 07. 06. 95. №55, зареєстрована Мінюстом 12. 07. 95. за №214/750). ДБН А2. 2. 2-1-95. Склад і зміст матеріалів оцінки впливів на навколишнє середовище (ОВНС) при проектуванні і будівництві підприємств, будинків і споруд. Основні положення проектування. (затверджені наказами Держкоммістобудування України від 28. 02. 95. №37 та Мінекобезпеки України від 05. 04. 95. №9 і введені в дію 01. 07. 95.). Положення про склад і зміст матеріалів оцінки впливу запроектованої діяльності на стан оточуючого (навколишнього) середовища і природних ресурсів (ОВОС) на різних стадіях вирішення завдань будівництва нових, розширення, реконструкції, технічного переозброєння діючих промислових й інших об'єктів (затверджене наказом Мінприроди України від 08. 07. 92. №59). *Типове положення про експертні (консультативні) ради екологічної експертизи* (затверджене Мінекобезпеки 26. 09. 95.). Це Типове положення було розроблене відповідно до вимог статті 26 Закону України "Про екологічну експертизу", з метою забезпечення максимально широкого врахування різних точок зору і різних підходів до оцінки проектної документації, комплексності і всебічності експертних оцінок. Через відсутность практичної потреби у ньому зараз не застосовується.

Правила організації виконання комплексної державної експертизи інвестиційних програм і проектів будівництва (затверджені наказом Держбуду України від 04. 03. 99. №51, зареєстровані Мінюстом України 20. 04. 99. за №247/3540). Ці Правила визначають порядок проходження документації під час проведення комплексної державної експертизи загальнодержавних, республіканських, галузевих, регіональних та місцевих інвестиційних програм і проектів будівництва та розроблені з метою встановлення взаємодії виконавців комплексної державної експертизи.

Лист Мінекобезпеки України *"Вимоги щодо розгляду матеріалів попереднього погодження місць розташування об'єктів господарської діяльності регіональними органами Мінекобезпеки України",* затверджені Міністерством 07. 05. 98. (від 11. 05. 98. №9/2-4-431). Цим листом Мінекобезпеки зобов'язало місцеві природоохоронні органи при розгляді матеріалів попереднього погодження місць розташування об'єктів забезпечувати безумовне дотримання вимог природоохоронного законодавства України, посилити контроль за охороною і раціональним використанням земельних ресурсів. В ньому ж, дається орієнтовний перелік документів, що, як правило, мають входити до складу землевпорядної справи попереднього погодження місць розташування об'єктів.

Інструктивний лист Мінекобезпеки України *"Про Комплексну державну експертизу"* (від 04. 11. 99. №9-4-832). Цим листом Мінекобезпеки дає роз'яснення щодо зміни порядку договірних відносин між виконавцями держекоекспертизи та замовниками, у зв'язку із впровадженням системи Комплексної державної експертизи. Також наводиться перелік екологічних програм і проектів, які не підлягають комплексній державній експертизі. Інструктивний лист Мінекобезпеки України *"Про сучасні аспекти здійснення держекоекспертизи"* (від 10. 12. 99. №9-4-926)

Цим листом даються роз'яснення (головні вимоги) стосовно взаємодії місцевих служб Укрінвестекспертизи та Мінекобезпеки у рамках комплексної державної експертизи. Лист Держбуду України *"Про документи з питань комплексної державної експертизи інвестиційних програм і проектів будівництва"* (від 24. 04. 99. №7/338). З метою надання практичної допомоги замовникам, виконав-

цям державної експертизи, проектним організаціям при проведенні комплексної державної експертизи інвестиційних програм і проектів будівництва Держбуд України підготував комплект документів: зразки форм договорів, акту здавання-прийняття комплексної державної експертизи, переліки служб Укрінвестекспертизи та інших експертних органів з наведенням інформації про найменування організацій, їх керівників, адреси та номери контактних телефонів.

Особливість цих механізмів — їх практичне використання для встановлення відповідності плануючої та іншої діяльності екологічним вимогам і визначення допустимості реалізації експертизного об'єкту, тобто використання на етапах життєвого циклу підприємтва, пов'язаних з напрацюванням проектної документації. Діяльність підприємств на наступних етапах життєвого циклу можлива тільки після позитивної екологічної експертизи.

Підсумуємо.

1. Екологічний аудит підприємства проводиться при його експлуатації, модернізації, консервації, коли з'являється необхідність в перевірці відповідності його діяльності вимогам безпеки, охорони навколишнього природного середовища, захисту від надзвичайних ситуацій, а також на етапах фінансової та бухгалтерської звітності і т. д.

2. У деяких наукових роботах обговорюється можливість проведення екологічного аудиту підприємства на стадії будівництва В даному випадку мається на увазі екоаудит **дирекції будуючого підприємства, в процесі діяльності якого можлива негативна дія на навколишнє природне середовище в результаті порушення відповідних вимог**. Дирекція будуючого підприємства, яка проводить свою діяльність в певній організаційно-правовій формі є по суті аудованим підприємством.

3. У ряді випадків є допустимим використання в процесі екологічного аудиту інструментальних методів оцінки впливу на навколишнє середовище в районі розміщення підприємства, а також при екологічному моніторингу та екологічному контролю на відповідних циклах підприємства. Але юридична значущість результатів, одержаних при використанні інструментальних методів оцінки в процедурах екологічного моніторингу, екологічного контролю й екологічного аудиту принципово різна, що і знаходить своє відображення у відповідних висновках про діяльність підприємства.

4. Таким чином, основним завданням екологічного аудиту як правового організаційно- управлінського інструменту системи забезпечення аудованого об'єкта **є не тільки оцінка відповідності діяльності підприємства вимогам безпеки, охорони навколишнього природного середовища, захисту від надзвичайних ситуацій, але і формування інформації, яка дозволяє суб'єкта, що приймає рішення з урахуванням висновків аудитора**, відповісти на такі питання:

– якою мірою підприємство є джерелом техногенної безпеки (хімічної, біологічної, фізичної, теплової і т. д.);

– чи забезпечена захищеність території від загроз з боку аудиованого підприємства як джерела забруднення;

– чи можлива дія на аудиоване підприємство з боку забрудених природних об'єктів;

– чи забезпечена захищеність аудиованого підприємства з боку забрудених природних об'єктів.

Відповіді на питання дадуть реальну можливість власнику аудованого підприємства і потенційним інвесторам, акціонерам, громадськості об'єктивно оцінити не тільки інвестиційну привабливість підприємства, але і його значущість при забезпеченні безпеки населення і територій. У цьому перш за все велика практична роль вчасно і юридично грамотно проведеного аудиту.

Література

1. Макаров С. В., Шагаров Л. Б. Под редакцией А. Ф. Порядина. Экологическое аудирование промышленных производств. — М.:НУМЦ. — 1997. — 168 с.

2. Карелов А. М., Беллер Г. А., Бусыгина В. М. и др. Методические и нормативно-аналитические основы экологического аудирования в Российской Федерации. Учебное пособие по экологическому аудированию. М.: "Тройка". Ч. 1. — 1998. — 83 с.

3. Серов Г. П. Экологический аудит как организационно-управленский механизм обеспечения национальной безопасности России в экологической сфере. Всеросийская научно-практическая конференция "Современный менеджмент в условиях становления рыночной экономики в России". МГТУ им. Н. Э. Баумана. — М., 1998. — С. 38-49.

4. Серов Г. П. Экологичский аудит. Учебно-практическое пособие. М.: Экзамен. — 1999. — 446 с.

5. Закон України "Про екологічну експертизу" від 9 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — №8. — Ст. 54.

6. Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.

7. Лісовий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 99.

8. Водний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 24. — Ст. 189.

9."Про прийняття за основу проекту Закоеу України про екологічний аудит (15. 05. 2003)" // http: www // nau. kiev. ua / номер 768-IY

С. П. Петрик

Одесский национальний университет,
кафедра гражданско-правових дисциплин,
Французкий бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО АУДИТА В УКРАИНЕ

РЕЗЮМЕ

Правовое регулирование екологического аудита в Украине осуществляется Законом Украины "Об охране окружающей природной среды", Законом Украины "Об экологической экспертизе", государственными стандартами Украины, а также другими нормативно-правовыми актами. Именно анализу Постановлений Кабинета Министров, инструкций и др. нормативно-правовых актов в сфере оценки воздействия на окружающую среду посвящена предлагаемая работа. Показаны различия между экологическим аудитом от близких по содержанию процедур и целям использования организационно- правовых инструментов (экологической экспертизы и оценки влияния на окружающую среду).

Ключевые слова: экологический аудит, оценка влияния на окружающую среду, экологическая экспертиза.

УДК [334.724.6:347.723]:34

О. П. Подцерковний, канд. юрид. наук, доц.

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

ФУНКЦІОНУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ ТА ІНСТИТУТ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ — НЕСУМІСНІ

Стаття присвячена аналізу пропозицій окремих юристів-цивілістів щодо використання інституту довірчого управління майном як форми реалізації права державної власності. На підставі подань нового Цивільного кодексу України, а також економічних умов здійснення права державної власності зроблено висновок про невідповідність механізму зобов'язального управління майном вимогам функціонування державних підприємств.

Ключові слова: довірче управління майном, державна власність, форма реалізації права власності, Цивільний кодекс, економічний розвиток.

Після прийняття нових Господарського та Цивільного кодексів загострюються питання про визначення правового режиму майна суб'єктів господарювання. Як відомо, ГК виходить з усталеної для вітчизняної правової системи позиції, згідно з якою поряд з інститутом права власності існують речові права — право господарського відання та оперативного управління (глава 14 ГК). Саме останні є базовими для визначення майнових прав державних підприємств. Такий підхід є спеціальним щодо Цивільного кодексу, який у частині 2 статті 395 передбачає можливість встановлення законом інших речових прав на чуже майно.

На перший погляд, сутність правовідносин з приводу управління державним майном визначена вищевказаними положеннями. Проте розмаїття способів використання майна, що має місце в господарському просторі України, а також нові механізми, запропоновані ГК та ЦК України в цій сфері, висувають низку додаткових питань для більш глибоких досліджень, робить такі напрацювання актуальними.

Так, серед форм реалізації права державної власності окремими дослідниками називається довірче управління майном [1], інститут якого передбачає новий Цивільний кодекс у главі 70 (стст. 1029-1045). При цьому зустрічаються твердження про поняття довірчого управління майном державних підприємств як про існуючу реальність, хоча господарським відносинам в Україні випадки такого правозастосування невідомі. Навіть управління державними корпоративними права здійснюється на підставі договору доручення згідно з Постановою Кабінету Міністрів України "Про управління державними корпоративними правами" від 15 травня 2000 р. № 791 [2, 827]. Слід констатувати, що вищеназвана форма реалізації права державної власності фігурує поки що лише в роздумах українських цивілістів-реформаторів.

У цьому сенсі постає завдання дослідити позитивні та негативні наслідки трансформації державної власності у запропонованому напрямку.

Поверховий розгляд можливості введення інституту довірчого управління

© О. П. Подцерковний, 2003

майном державних підприємств одразу наштовхується на важливе питання: адже застосування в Україні інституту довірчого управління майном вже послужило інструментом "пограбування" цілого покоління наших громадян після прийняття в 1993 році Декрету Кабінету Міністрів України "Про довірчі товариства".

Проте, зрозуміло, ця окремо взята обставина може бути покладена в основу юридичного висновку про "невідповідність" інституту довірчого управління інституту державної власності лише за умови доведення того факту, що *цей інститут не тільки не містить необхідних ознак таких речових прав, як право господарського відання та оперативного управління, але й не здатний реалізувати специфіку функціонування державних підприємств*.

Інститут довірчого управління майном, назву якого змінено на *управління майном* у новому ЦК України, віднесений у Книгу 5 "Зобов'язальне право" [3]. Сама назва книги орієнтує на те, що управління майном за змістом ЦК — *зобов'язальне*, а *не речове право*. Отже, таким правом можна наділити лише діючу юридичну особу. При цьому залишається невирішеним питання, яким чином створити унітарне або казенне державне підприємство. Адже найважливішою ознакою юридичної особи є відокремленість майна згідно з класичною цивілістичною конструкцією, яка не може ґрунтуватися на зобов'язальному праві.

Припущення про те, що державному підприємству статутне майно може належати на основі речового права, наприклад, на праві оперативного управління, а інше майно на основі зобов'язального права довірчого управління, не має економіко-правового обґрунтування. По-перше, це обумовлює незрозумілість стосовно визначення правового режиму конкретного майна, а, по-друге, виникає економічна та організаційна недоцільність для одного і того самого власника передавати майно і на речовому, і на зобов'язальному праві, якщо перше надає йому визначеності та додаткові права по управлінню.

Таким чином, можна дійти висновку, що довірчим управлінням стосовно державного майна може бути наділена лише недержавна юридична особа. І навпаки, державна організація може здійснювати довірче управління майном різноманітних осіб недержавної форми власності. В цьому сенсі є відірваними від життя пропозиції про "закріплення стратегічно важливих об'єктів (майнових комплексів) за казенними підприємствами та державними установами на праві довірчого управління [4, 17].

Тепер розглянемо можливість передачі державного майна в довірче управління інших осіб.

Необхідно пам'ятати, що зобов'язальне право, яким, на відміну від речових прав господарського відання та оперативного управління, є *довірче управління майном, вносить кардинальні обмеження по використанню, володінню і розпорядженню майном,* що не може не відбитися на господарському положенні підприємства. Ці міркування сповна знаходять підтвердження в конкретних статтях ЦК України.

Згідно ч. 3 статті 1030 ЦК — підприємство, що буде управляти державним майном, змушене вести два баланси і відповідно — два види банківських рахунків, один щодо власного, а інший — стосовно державного майна, що прийняте в управління. Зрозуміло, що така форма обліку і розрахунків істотно ускладнить господарські операції, обумовить масові помилки керівних і бухгалтерських працівників.

Виникне ситуація, коли контрагенти підприємств, що управляють державним майном на довірчій основі, зіткнуться з необхідністю враховувати не загальні положення законодавства України (з 1. 01. 2004 — перш за все Господарського кодексу [5]) про право господарського відання та оперативного управління, як це відбувається зараз, а все різноманіття договорів на управління майном. Адже

повноваження управителів щодо державного майна будуть прямо залежати від умов відповідних договорів на управління майном згідно з ст. 1037 ЦК України. Цим знову ж ускладниться робота управлінського персоналу й юридичних служб підприємств, зросте час прийняття господарських рішень, нарешті, знизиться довіра до підприємств, що управляють державним майном.

І це ще не все. Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 1043 ЦК України, кредитори вправі звернути стягнення на майно, що знаходиться в управлінні управителя. У той же час, така норма ігнорує наявність державного майна, що не підлягає приватизації і на яке не може бути звернене стягнення кредиторів. Таке майно, передане, як правило, у ведення казенних та інших державних підприємств, забезпечує стабільність соціально-економічного становища і економічну безпеку країни. Більше того, згідно з цією ж нормою ЦК *управитель несе субсидіарну відповідальність за борги, що виникли у зв'язку зі здійсненням ним управління тільки у випадку, якщо для задоволення вимог кредиторів недостатньо майна, переданого в управління!!?* Саме це встановлення — на тлі безсилого правила частини 1 статті 1037 ЦК України про можливість відчуження майна, переданого в управління, "лише за згодою установника управління" — означає створення ідеальних умов для безкарного розкрадання державного майна. Щоб зрозуміти це, достатньо відкрити практично будь-який номер газети "Голос України" [6] — важко знайти світові аналоги шахрайству з державним майном, що мають місце в нашій країні. Невже окремі цивілісти байдужі до цього? Ймовірніше, їм затьмарюють очі приватноправові засади функціонування економіки, що вже довели країну до межі виживання.

Або варто звернути увагу на ч. 2 ст. 1030 ЦК України, де передбачено, що грошові кошти не можуть бути об'єктом управління особи-управителя. У випадку використання довірчого управління як форми реалізації державного майна це означає неможливість наділення управителя грошовими коштами, якими користуються сьогодні державні підприємства. Більшість державних підприємств виконують соціальні функції, а тому є низько-прибутковими та потребують державних дотацій. Передача майна цих підприємств у відання управителів не зніме з останніх тягар низької рентабельності. Вони потребуватимуть державної підтримки, яку в рамках інституту довірчого управління надати буде неможливо. Навіть якщо зняти заборону на передачу в довірче управління грошових коштів — становище не виправиться. Адже особисте здійснення управителем функцій щодо управління майном (ст. 1038 ЦК України), його незалежність від державних органів як суб'єкта господарювання, унеможливить дієвий контроль державних органів над цільовим використанням дотацій, субсидій та іншими бюджетними асигнуваннями, спрямованим управителю державного майна для виконання державних планових завдань. Як результат — бюджетне фінансування не буде мати місця. Функціонування державного сектору економіки та виконання державних програм її розвитку буде поставлено під загрозу.

І, нарешті, реалізація положень ЦК України стосовно режиму функціонування державних підприємств призведе до ситуації, коли буде усунута передбачена ст. 39 Закону України "Про власність" субсидіарна відповідальність держави по боргам державних установ (організацій), майно яким належить на праві оперативного управління. Як наслідок — черговий підрив юридичної можливості кредиторів одержати задоволення від боргів державних підприємств, "розтаскування" державного майна за борговими вимогами.

Сказане доводить, що зобов'язальний інститут управління майном, передбачений проектом ЦК, є малопристосованим до умов господарювання в Україні і не до кінця продуманим інститутом, що не дозволяє застосовувати його до юридичних відносин із приводу державної власності.

Пропозиції використати інститут довірчого управління як форму реалізації

права державної власності нагадують спробу проштовхнути застряглу в часі ідею, висловлену С. М. Корнєєвим ще в 1980 році [7, 3-4]. У нас в країні відсутній досвід використання цього інституту навіть у приватній сфері. Теперішнє покоління вже не має права на експерименти з залишками державної власності.

Єдина на сьогодні можливість застосування інституту довірчого управління в господарсько-публічних відносинах обумовлена управлінням державними корпоративними правами. Наявність державних корпоративних прав означає, що відповідне господарське товариство не є державним підприємством. Виходячи з термінології нового ЦК України — це є *юридична особа приватного права*. Довірче управління корпоративними правами не надає управителю тих повноважень, якими наділений безпосередній володілець майна. Адже господарське товариство, частка в статутному фонді якого належить державі, продовжує самостійно виконувати повноваження власника. Управитель лише виконує засновницькі, а не поточні господарські функції стосовно майна підприємства.

Проте і тут існує безліч проблем. Як зазначив А. Кінах з висоти досвіду свого прем'єрства, "*держава зобов'язана бути активним учасником управління корпоративними правами*, *перш за все на підприємствах стратегічно важливих галузей — енергетики, транспорт і т. п.*", "*... передача управління корпоративними правами не повинна сприяти посиленню позицій окремих політико-фінансових груп, перерозподілу економічного ресурсного простору всупереч суспільним інтересам та прозорої ринкової конкуренції*" [8, 10].

Ніхто, крім власника, не здатний забезпечити той рівень дбайливості про своє майно, який відповідає потребам його збереження та примноження. Держава як власник в цьому сенсі не є винятком.

Література

1. Див.: Господарські і підприємницькі відносини в економіці України та їх правове забезпечення: Матеріали "круглого столу" // Право України. — 1996. — № 12. — С. 41-42; Жайнардов И. У. Проблемы реализации права государственной собственности. — Алматы, 1994. — С. 4-5; Майданик Р. Довірче управління майновим комплексом державного підприємства // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 2. — С. 14-17 і т. ін..

2. Постанова Кабінету Міністрів України "Про управління державними корпоративними правами" від 15 травня 2000 р. № 791 // Офіційний вісник України. — 02. 06. 2000. — N 20. — ст. 827.

3. Цивільний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 16. 01. 2003 // Голос Украины. — 13. 03. 2003. — № 45-48.

4. Майданик Р. Довірче управління майновим комплексом державного підприємства // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 2. — С. 17.

5. Господарський кодекс України: прийнятий Верховною Радою України 16. 01. 2003 // Голос Украины. — 13. 03. 2003. — № 49-50.

6. Див. наприклад, Каменный Ю. Минус приватизация страны // Голос Украины от 25. 02. 2003. — № 36. — С. 11; Семенюк В. Десятилетний процесс приватизации и его последствия // Голос Украины от 12. 03. 2003. — № 45-46. — С. 29-30; Винский И. Нет — системе расхищения государственного имущества олигархами! // Голос Украины. — 3. 04. 2003. — № 64. — С. 2, 11; і т. ін.

7. Корнеев С. М. Право государственной социалистической собственности в свете Конституции СССР // Советская юстиция. — 1980. — № 9 — С. 3-4.

8. Кинах А. Наши проблемы, кроме нас, не решит никто // Голос Украины. — 3. 04. 2003 — № 64. — С. 10.

О. П. Подцерковный

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

ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ И ИНСТИТУТ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ — НЕСОВМЕСТИМЫ

РЕЗЮМЕ

Предложения отдельных юристов-цивилистов об использовании обязательственного института доверительного управления, предусмотренного новым Гражданским кодексом Украины, как формы реализации права государственной собственности *обнаруживают существенные юридические и экономические недостатки*. Институт доверительного управления может привести к снижению эффективности использования государственного имущества и способствовать расхищению государственной собственности. Отстаивается точка зрения, согласно которой **в доверительное управление частных лиц могут передаваться только государственные корпоративные права, но с большими ограничениями.**

Ключевые слова: доверительное управление имуществом, государственная собственность, форма реализации права собственности, Гражданский кодекс, экономическое развитие

УДК [368:504]:34

І. С. Степанов, асистент

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

ЕКОЛОГІЧНЕ СТРАХУВАННЯ
(правові проблеми та шляхи їх урегулювання)

Проведено стислий порівняльний аналіз чинного та перспективного законодавства з питань екологічного страхування. Сформульовано пропозиції по удосконаленню до двох поданих на розгляд Верховної Ради України законопроектів "Про екологічне страхування".

Ключові слова: екологічне страхування, чинне законодавство, аналіз законопроектів.

Проблемні питання, які розглядаються у цій статті, пов'язані зі станом правового забезпечення і практичного здійснення екологічного страхування в Україні як сьогодні, так і в перспективі. Справа в тому, що і досі в Україні не прийнятий Закон "Про екологічне страхування".

В основу дослідження покладено дані аналізу чинного законодавства з питань екологічного страхування, а також результати аналізу двох законопроектів "Про екологічне страхування", які були подані на розгляд до Верховної Ради України. Мета дослідження — *порівняльний аналіз і вироблення пропозицій, що спрямовані на поліпшення цих законопроектів*.

Окремі аспекти екологічного страхування розглядались українськими науковцями Л. Решітником, В. Костецьким. Ці науковці також підтримують думку про необхідність упровадження в Україні обов'язкового екологічного страхування.

На сьогодні проблема екологічного страхування ще недостатньо розв'язана, це в першу чергу обумовлено тим, що питання екологічного страхування регулюються ст. 49 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 року [1, 546], в якій продекларовано, що в Україні здійснюється добровільне і обов'язкове державне та інші види страхування громадян та їх майна, майна і доходів підприємств, установ і організацій на випадок шкоди, заподіяної внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів. Деякі види страхування, котрі можна віднести до екологічних, передбачені ст.. 7 (п. п. 12,14,15,20,21) Закону України "Про страхування" від 7 березня 1996 року [2, 78] та ст.. 15 Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" від 8 лютого 1995 року [3, 81]. На наш погляд, такої законодавчої бази для правового врегулювання екологічного страхування — недостатньо.

Необхідність прийняти Закон "Про екологічне страхування" викликана також тим, що в Україні працює значна кількість підприємств, які певною мірою становлять підвищену екологічну небезпеку, і в разі аварійної ситуації не завжди можуть компенсувати шкоду, якої завдали навколишньому природному середовищу та життю й здоров'ю людей. Відповідно до ст. 69 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища": "Особи, що володіють джерелом підвищеної екологічної небезпеки, зобов"язані компенсувати шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійного

© І. С. Степанов, 2003

природного явища чи навмисних дій потерпілого". Практичне застосування цього законодавчого положення може створити для власників джерел підвищеної екологічної небезпеки, за певних обставин, критичну фінансову ситуацію. В разі техногенно-екологічного інциденту, що станеться на їх виробництві, від них, незалежно від наявності чи відсутності вини за інцидент, який завдав значної шкоди майновим інтересам фізичних і юридичних осіб, вимагатимуть грошових компенсацій, які значно перевищать їхні фінансові можливості, а це — банкрутство. Банкрутство цих підприємств призведе до втрати робочих місць, припиниться надходження значних коштів у бюджет (у вигляді податків та інших обов'язкових платежів) від їхньої діяльності. Отже, постраждалих буде багато. Виходом з даної ситуації може стати екологічне страхування.

Про те, що обрана тема є досить актуальною, свідчить той факт, що своїм Указом від 4 лютого 2003 року N 76/2003 Президент України зобов'язав Кабінет Міністрів України у шестимісячний строк забезпечити напрацювання проектів законів "Про екологічне страхування" та "Про Національний екологічний фонд".

На розгляд Верховній Раді України вже надійшли два законопроекти "Про екологічне страхування", один з яких був поданий народним депутатом України Руденком Г. Б., другий — Кабінетом Міністрів України (далі КМУ). Розглянемо положення цих документів більш детально.

Відповідно до проекту Руденка Г. Б., *екологічне страхування — це страхування в обов'язковій формі відповідальності суб'єктів господарювання, діяльність яких є джерелом ризику аварійного забруднення навколишнього природного середовища, за заподіяння ними шкоди майновим інтересам третіх осіб внаслідок аварійного забруднення навколишнього природного середовища.*

Проект, поданий КМУ, дає дещо інше тлумачення, згідно з яким екологічне страхування — *це один із видів обов'язкового страхування, що передбачає страхування відповідальності суб'єктів господарювання, діяльність яких становить підвищену екологічну небезпеку у разі заподіяння ними шкоди третім особам внаслідок аварійного забруднення навколишнього природного середовища.*

На нашу думку, друге визначення є більш точним, бо воно, на відміну від проекту Руденка Г. Б., окрім компенсації шкоди, що заподіяна **майновим інтересам** третіх осіб, внаслідок аварійного забруднення навколишнього природного середовища передбачає **відшкодування й шкоди спричиненої здоров'ю третіх осіб**.

Під аварійним забрудненням навколишнього природного середовища Руденко Г. Б. розуміє раптове, непередбачене забруднення навколишнього природного середовища і, як наслідок, — заподіяння шкоди майновим інтересам третіх осіб, спричинене аварією технічних пристроїв, стихійними лихами, природними процесами внаслідок прямого чи опосередкованого впливу на навколишнє природне середовище.

Законопроект, поданий КМУ, під аварійним забрудненням розуміє заподіяння шкоди життю, здоров'ю людини, природним ресурсам, у тому числі територіям та об'єктам природно-заповідного фонду, що сталося внаслідок аварії.

На наш погляд, обидва визначення вимагають коригування, бо аварійне забруднення може виникнути з провини страхувальника — це може бути обумовлено його недбалістю чи навмисними діями (страхувальник свідомо не встановлює очисні обладнання, не дотримується правил техніки безпеки, використовує токсичні речовини з метою економії грошових коштів, вважаючи, що у разі аварії шкода буде відшкодована за рахунок страхових коштів). У зв'язку з цим необхідно внести й закріпити в законопроекті тезу, *що екологічне*

страхування не розповсюджується на ті випадки спричинення шкоди, коли аварійне забруднення виникло внаслідок винних дій або бездіяльності страхувальника.

Не повинна підлягати відшкодуванням і шкода, що спричинена поступовим забрудненням навколишнього природного середовища (наприклад, у сховищі з токсичними речовинами утворилась тріщина й ці речовини протягом тривалого часу потрапляли в ґрунт, ґрунтові води тощо) або якщо вона є наслідком забруднення, що виникло до моменту укладання страхового договору. Це, передусім, викликано тим, що страховик у даній ситуації не може отримати повної й достовірної інформації про наявність аварійної ситуації вже в момент укладення страхового договору.

Законопроекти *дають поняття суб'єктів господарювання*. Так, відповідно до проекту Руденка Г. Б., ними є *суб'єкти підприємницької діяльності (юридичні особи — незалежно від форми власності та організаційно-правової форми; фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності), діяльність яких є джерелом ризику аварійного забруднення навколишнього природного середовища.*

У законопроекті КМУ під *ними розуміють усіх суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від форми власності та організаційно-правової форми.* На наш погляд, поняття суб'єктів господарювання, подане народним депутатом Руденком Г. Б., є більш точним, бо з визначення, що подане в законопроекті КМУ, можна зробити висновок про те, що обов'язковому екологічному страхуванню підлягають усі суб'єкти підприємницької діяльності, незалежно від того чи передбачає їхня діяльність ризик аварійного забруднення навколишнього природного середовища, чи ні (внаслідок чого даний вид страхування може стати ще одним обов'язковим побором зі всіх суб'єктів підприємницької діяльності).

Суб'єктами екологічного страхування є страховики, страхувальники та треті особи. В проекті, що представлений КМУ, *немає розшифровки цих понять.* Згідно з законопроектом Руденка Г. Б. такі характеристики є.

1) *Страховики* — це фінансові установи, створені відповідно до вимог Закону України "Про господарські товариства" з урахуванням вимог Закону України "Про страхування", які отримали у встановленому порядку ліцензію на даний вид страхової діяльності. Порядок проведення та особливі умови ліцензування обов'язкового екологічного страхування визначаються КМУ.

2) *Страхувальники* — це суб'єкти господарювання, які уклали із страховиками договори обов'язкового екологічного страхування. За ступенем ризику аварійного забруднення навколишнього природного середовища страхувальники поділяються на категорії. Порядок та критерії віднесення до категорій за ступенем ризику встановлюється КМУ.

3) *Треті особи* — це фізичні та юридичні особи, майновим інтересам яких може бути заподіяно шкоду внаслідок аварійного забруднення навколишнього природного середовища.

Розподіл страхувальників за ступенем ризику на категорії, на наш погляд, є необхідним. Це викликано тим, що наприклад, атомна станція своєю діяльністю несе набагато більшу загрозу, ніж завод по виробництву різних фарб, і відповідно, розмір страхових внесків для кожного суб'єкта має бути різним.

Поняття договору екологічного страхування в обох законопроектах ідентичне; під ним розуміється письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку відшкодувати заподіяну шкоду в межах страхової суми третім особам, а страхувальник зобов'язується здійснювати страхові платежі у визначені договором строки та виконувати інші умови договору. Позитивною відмінністю законопроекту Руденка Г. Б., є те, що в ньому визначені обов'язкові

умови договору екологічного страхування: так, він повинен мати назву документа; найменування та адресу страховика; найменування страхувальника, його адресу; зазначення об'єкта страхування; розмір страхової суми за договором; перелік страхових випадків, страхових ризиків; розміри страхових внесків (платежів, премій) і строки їх сплати; страховий тариф; строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; умови здійснення страхової виплати (страхового відшкодування); причини відмови у страховій виплаті; права та обов'язки сторін і відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору; інші умови за згодою сторін; підписи сторін.

У законопроекті також передбачено момент, за яким на страховика лягає відповідальність по відшкодуванню шкоди, спричиненої третім особам: він починається з дати укладання договору, але не раніше сплати страхувальником страхового внеску.

Порядок та умови страхового відшкодування в законопроектах, що розглядаються, практично однакові. Так, у разі настання страхового випадку страховик здійснює виплату страхового відшкодування третім особам за шкоду, заподіяну внаслідок аварійного забруднення навколишнього природного середовища, згідно із законодавством.

Страхове відшкодування не може перевищувати розмір прямих збитків, заподіяних третім особам унаслідок аварійного забруднення навколишнього природного середовища, та ліміт відповідальності страховика у разі його встановлення у договорі страхування.

Виплата страхового відшкодування здійснюється на підставі документів, що підтверджують факт настання страхового випадку та розмір шкоди, зокрема:

1) *Страхового акта* (аварійний сертифікат), складеного страховиком або уповноваженою ним особою (аварійним комісаром), яка згідно із законодавством має право визначати причини настання страхового випадку та розмір шкоди, заподіяної внаслідок аварійного забруднення навколишнього природного середовища. Розмір заподіяної шкоди визначається на основі відповідних нормативно-правових актів, що затверджуються КМУ.

2) *Документального підтвердження факту настання страхового випадку*;

3) *Заяв, поданих у зв'язку з настанням страхового випадку*.

4) *Інших документів*, передбачених договором екологічного страхування.

Відшкодуванню при екологічному страхуванні *не підлягає шкода*:

пов'язана з генетичними наслідками, зумовленими аварійним забрудненням навколишнього природного середовища;

заподіяна майну, життю та здоров'ю працюючих у страхувальника.

Якщо стосовно страхувальника на момент настання страхового випадку діяли інші договори екологічного страхування щодо одного ризику аварійного забруднення навколишнього природного середовища, то кожен страховик виплачує третім особам страхове відшкодування пропорційно частці страхової суми згідно з укладеним договором екологічного страхування у загальній страховій сумі у межах заподіяної шкоди.

Руденко Г. Б. вважає, що *відшкодуванню за рахунок страхових внесків також не підлягають витрати*, пов'язані зі сплатою штрафних санкцій за забруднення навколишнього природного середовища, і ця точка зору, на нашу думку, є правильною.

У законопроектах *встановлений ліміт відповідальності страховика,* й згідно з ним розмір відшкодування третім особам шкоди, заподіяної внаслідок аварійного забруднення навколишнього природного середовища, може обмежуватись лімітом відповідальності страховика:

1. Ліміт відповідальності страховика може встановлюватися на весь строк дії договору екологічного страхування для виплат за позовом (позовами).

2. Ліміт відповідальності страховика встановлюється на основі нормативно-правових актів законодавства України щодо оцінки шкоди, заподіяної аварійним забрудненням навколишнього природного середовища, та не може перевищувати страхової суми за окремим об'єктом страхування.

3. У разі заподіяння шкоди третім особам на суму, що перевищує ліміт відповідальності, страховик відшкодовує кожному з потерпілих (у разі, якщо позови вчинено ними одночасно) суму пропорційно обсягу шкоди, заподіяної кожній з цих осіб у межах ліміту відповідальності.

Лімітування цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди широко розповсюджено в зарубіжному законодавстві, частіше за все воно застосовується в сфері використання ядерної енергії. Наприклад, гранична межа страхового покриття відповідальності оператора ядерної установки встановлена у Великобританії, Данії, Нідерландах, Німеччині, Іспанії, США та інших країнах. Зокрема, в Нідерландах ця межа становить 500 млн. гульденів, у Великобританії 5 млн. фунтів стерлінгів, у Швейцарії 300 млн. Франків [5, 71].

У законопроектах не досить чітко сказано про те, ким буде відшкодовуватись шкода понад встановленого ліміту. Ми вважаємо, що вона має відшкодуватись державою за рахунок коштів, які акумулюються у фондах охорони навколишнього природного середовища, правове положення яких визначено ст. 47 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища". Альтернативним варіантом можуть стати кошти Екологічних фондів страхових гарантій, створення яких передбачено у законопроектах. Згідно з законопроектом Руденка Б. Г. ці фонди будуть створюватися з метою додаткового забезпечення страхових зобов'язань страховиків при здійсненні екологічного страхування. Порядок створення цих фондів визначається КМУ.

Використання коштів сформованих *екологічних фондів страхових гарантій* буде спрямовано на проведення попереджуючих заходів для зменшення ризиків аварійного забруднення навколишнього природного середовища, природоохоронних заходів страховиками спільно з страхувальниками, на договірній основі, та на відшкодування шкоди понад ліміти відповідальності страховиків за договорами екологічного страхування. У законопроекті, що наданий КМУ, взагалі не визначено, на що будуть витрачатись кошти цього фонду, тому ми вважаємо, що точка зору Руденка Г. Б. є більш правильною і продуманою.

Законопроектами також *передбачені випадки відмови у виплаті страхового відшкодування*. Підставою для відмови у виплаті страхового відшкодування є:

– незадоволення судом позовних вимог, пред'явлених страхувальнику у зв'язку із заподіянням шкоди внаслідок аварійного забруднення навколишнього природного середовища;

– надання страхувальником свідомо недостовірної інформації, необхідної для оцінки ступеня ризику аварійного забруднення навколишнього природного середовища, а також причин, обставин і наслідків страхового випадку, що стався;

– навмисне вчинення страхувальником або його посадовими особами, потерпілою третьою стороною дій, що призвели до виникнення страхового випадку;

– отримання потерпілою третьою особою страхового відшкодування за шкоду, заподіяну аварійним забрудненням навколишнього природного середовища, від особи, винної за заподіяння шкоди;

– страховий випадок, спричинений ризиком, не зазначеним у договорі екологічного страхування;

– інші випадки, передбачені законодавством.

На підставі проведеного дослідження поданих у Верховну Раду документів можна зробити такі висновки і пропозиції:

1. У зв'язку з тим, що за основу може бути прийнятий лише один з поданих до

Верховної ради України законопроектів, його необхідно відкоригувати з врахуванням тих позитивних положень, які містить в собі інший законопроект.

2. Необхідно закріпити в законопроекті положення про те, що шкода може бути завдана не тільки майновим інтересам третіх осіб, але й *життю і здоров'ю* людей, а також шкода може бути заподіяна й природним ресурсам.

3. Необхідно закріпити в законопроекті положення про те, що не підлягає відшкодуванню за рахунок страхових внесків шкода, яка заподіяна внаслідок навмисних дій з боку страхувальника або якщо вона заподіяна внаслідок непоборної сили. Не може підлягати страховому відшкодуванню шкода, спричинена поступовим забрудненням навколишнього природного середовища, або якщо вона є наслідком забруднення, яке виникло до моменту укладання страхового договору.

4. Необхідно затвердити положення про те, що обов'язковому екологічному страхуванню підлягають тільки ті суб'єкти господарювання (незалежно від форм власності), чия діяльність має підвищену (аварійну) небезпеку для навколишнього природного середовища, а також життю й здоров'ю людей. Інші суб'єкти господарювання можуть на добровільних засадах укладати угоди екологічного страхування.

5. У зв'язку з тим, що договір екологічного страхування у більшості випадків буде укладатися на великі суми, треба закріпити в законопроектах обов'язкові умови договору.

6. Необхідно закріпити в законопроекті положення про те, що відшкодування шкоди понад встановленого в угоді ліміту повинно проводитись за рахунок Державного фонду охорони навколишнього природного середовища, з наступним переходом цього зобов'язання до Екологічних фондів страхових гарантій, що будуть знов створюватись.

Якнайшвидше прийняття Закону України "Про екологічне страхування" з урахуванням практичних висновків та пропозицій автора дозволить, на нашу думку, вирішити безліч правових питань, які виникають сьогодні у зв'язку з відшкодуванням шкоди третім особам й навколишньому природному середовищу в цілому.

Література

1. Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища"// Відомості Верховної Ради. — 1991. — N 41. — ст. 546

2. Закон України "Про страхування"// Відомості Верховної Ради. — 1996. — N 18. — ст. 78

3. Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" // Відомості Верховної Ради. — 1995. — N 12. — ст. 81

4. Указ Президента України від 04. 02. 2003 р. №76/2003 Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 листопада 2002 року "Про стан техногенної та природної безпеки в Україні"

5. Проект Закону України "Про екологічне страхування", Руденко Г. Б. (офіційний сайт Верховної Ради України www. rada. kyiv. ua)

6. Проект Закону України "Про екологічне страхування", від КМ України (офіційний сайт Верховної Ради України www. rada. kyiv. ua)

7. Костицький В. Екологічне страхування // Право України. — 1998. — № 11. — С. 68-73.

И. С. Степанов, ассистент

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

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ СТРАХОВАНИЕ
(правовые проблемы и пути их урегулирования)

РЕЗЮМЕ

В процессе исследования был проведен краткий сравнительный анализ действующих законодательных актов по вопросам экологического страхования, а также двух законопроектов по экологическому страхованию, внесенных Кабинетом Министров Украины и народным депутатом Украины на рассмотрение Верховной Рады Украины. На основе проведенного анализа сформулированы предложения по усовершенствованию указанных законопроектов.

Ключевые слова: экологическое страхование, действующее законодательство анализ законопроектов.

УДК 35.086:[349.4:340.134]

О. В. Стукаленко, ст. викл.

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
Інститут післядипломної освіти, кафедра правових дисциплін,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Висвітлено особливості адміністративної відповідальності в сфері земельних відносин. Акцентується увага на проблемах застосування адміністративної відповідальності, яка виникає за порушення норм земельного законодавства.

Ключові слова: адміністративно-правова відповідальність, органи адміністративної юрисдикції, адміністративний штраф, земельне законодавство.

Земля як об'єкт правових відносин уособлює різне значення: політичне (як територія самостійної держави), економічне (як господарська база) й екологічне (як об'єктивна незамінна потреба людини в забезпеченні біологічного режиму її існування). Тому невипадково Конституція України спеціально зазначила, що "земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави" (ст. 14), і гарантує захист прав на землю. Тим самим зумовлено високе публічно-правове значення земельних відносин.

У дотримані конституційних прав, пов'язаних із землею, земельною ділянкою, не останнє місце займає притягнення правопорушника до юридичної відповідальності. Застосування юридичної відповідальності стимулює дотримання земельно-правових норм, поновлення порушених земельних прав, попередження вчинення нових правопорушень.

Земельні відносини не стоять на місці, а перебувають у постійному русі та постійно змінюються. Тому своєчасне виявлення прогалин стосовно застосування адміністративної відповідальності в сфері земельного законодавства та їх детальне теоретичне обґрунтування дозволить ефективно застосовувати статтю на практиці і сприятиме зміцненню законності, правопорядку в державі.

Земельне законодавство не містить усього арсеналу правових санкцій, розрахованих на всебічний вплив на правопорушника. Тому для боротьби з ним земельне законодавство використовує санкції, які містяться в інших галузях права. Але для застосування цих санкцій необхідно, щоб порушення земельного законодавства було одночасно і порушенням правових норм відповідної галузі права. У правовій літературі можна зустріти досить відому точку зору, відповідно з якою порушення земельного законодавства можуть служити підставою для застосування заходів кримінальної, цивільно-правової, адміністративної та дисциплінарної відповідальності. Хоча в статті 211 Земельного кодексу України (далі ЗК) зазначено, що громадяни й юридичні особи несуть цивільну, адміністративну чи кримінальну відповідальність [1,552].

Юристи виділяють серед видів юридичної відповідальності ще один вид, щодо найменування якого відсутня єдність поглядів. Так, Б. В. Ерофеєв називає цей вид відповідальності спеціальним, а І. Ф. Панкратов — земельно-правовим. О. О. Погребний наводить приклад спеціальної (земельно-правової) відповідальності, посилаючись на відповідальність, що настає за самовільне

© О. В. Стукаленко, 2003

зайняття земельної ділянки. За це настає й адміністративна відповідальність згідно з ст. 53-1 КУАП. Однак згідно з їх правовою природою, порядку залучення, цілям застосування заходів ці два види відповідальності варто розрізняти.

Ці розходження виявляються так:

—земельно-правова відповідальність передбачає систему дій (приведення земельної ділянки в придатний для використання стан, знос будинків, відновлення межових знаків і т. п.), здійснених правопорушниками чи за їх рахунок, а адміністративна — лише стягнення штрафу;

—об'єктом правопорушення земельно-правової відповідальності у першу чергу є законні права власника чи землекористувача, а при адміністративній відповідальності об'єктом правопорушення насамперед виступає встановлений порядок використання та охорона земель;

—земельно-правова відповідальність може застосовуватися винятково судом у межах строків позовної давності, якщо особа самостійно не поверне самовільно зайняту земельну ділянку і не проведе заходи, щодо реалізації ч. 2 ст. 212 ЗК, а адміністративно-правова відповідальність може застосовуватися уповноваженими органами по земельних ресурсах у межах строків притягнення до адміністративної відповідальності, установлених ст. 38 КУАП, і згідно до загальних правил — це два місяці з дня здійснення правопорушення;

—застосування заходів адміністративної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки, саме по собі не вирішує питання про повернення цієї ділянки законному власнику та користувачу. Тому можуть бути використані одночасно санкції, передбачені цивільним, кримінальним і земельним законодавством [4,489].

Адміністративна відповідальність є найбільш поширеним видом юридичної відповідальності за земельні правопорушення. Тому більш детальне теоретичне обґрунтування адміністративної відповідальності має не тільки наукове, а й практичне значення і допоможе проведенню земельної реформи в Україні.

Головним видом адміністративного стягнення виступає адміністративний штраф, що накладається у встановленому порядку державними органами й органами місцевого самоврядування.

Адміністративна відповідальність застосовується за адміністративні правопорушення. Згідно зі ст. 9 КУАП, адміністративним правопорушенням визнається протиправна, винна (навмисна чи необережна) дія чи бездіяльність, що посягає на державний чи суспільний порядок, власність, права та волю громадян, на встановлений порядок управління за який, законодавством передбачена адміністративна відповідальність.

Застосування заходів адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства повинне ґрунтуватися на вимогах закону. У цьому зв'язку в ст. 7 КУАП зазначено, що ніхто не може бути притягнений до адміністративної відповідальності інакше, ніж на підставах і в порядку, встановлених законодавством України [2,27].

Порушення та ведення справ про адміністративні правопорушення повинне здійснюватися з дотриманням законності та правопорядку. Застосування уповноваженими на те органами та посадовими особами заходів адміністративного впливу виробляється в межах їхньої компетенції, згідно з чинним законодавством [10,164].

Заходи адміністративної відповідальності застосовуються до правопорушників органами земельних ресурсів згідно з ст. 238-1 КУАП, за правопорушення, передбачені статтями 52, 53, 53-1, 53-2, 54, 55, 56, 188-5 КУАП, інспекцією державного, архітектурно-будівельного контролю згідно з ст. 244-6 за провини, передбачені статтями 96, 97, адміністративними комісіями сільських, селищних рад і виконкомами сільських, селищних, міських рад у відповідності зі статтями 218, 219,

за правопорушення, передбачені ст. 104 КУАП, службою по карантину рослин, згідно ст. 255 КУАП щодо порушень правил боротьби з бур'янами. Така велика кількість органів ускладнює процедуру розгляду адміністративних правопорушень з однієї сторони і знижує ефективність застосування з іншої [5,211].

З погляду науки і практики, досвід діяльності квазісудових органів адміністративної юстиції США міг би допомогти в вирішенні цих та інших проблем. У США основні адміністративно-процесуальні норми зосереджені в Правилах адміністративної процедури [7,103]. Ці Правила передбачають всебічну інформацію про діяльність адміністративних органів. Так, до інформування громадськості надається наступна інформація: адреси центральних та місцевих органів і служб відповідних адміністративних установ, в яких від службовців цих органів можна одержати необхідну інформацію; інформація про порядок здійснення відповідних функцій адміністративної установи, та про характер і вимоги всіх застосовуваних процедур; самі процедурні правила, типові форм документів та інформацію про місце, де їх можна одержати, а також інструкції, що стосуються обсягу і змісту усіх письмових документів; інформацію про матеріальні норми загальної дії, критерії їхнього тлумачення і застосування, про внесені в них зміни. Наявність детальної процесуальної регламентації при розгляді справ про адміністративні правопорушення сприяє підвищенню престижу органів адміністративної юстиції і зменшує кількість зловживань службовими особами. Така практика була б доцільна для застосування в українському законодавстві [6,321].

Приводом до порушення справ про адміністративні правопорушення служать, як показує практика: повідомлення та заяви громадян, різних державних чи громадських організацій про неправомірні дії, публікації, що містяться в газетах, виступи по радіо і телебаченню, інші джерела.

Підставою для розгляду справи про порушення земельного законодавства є протокол, складений уповноваженою на те посадовою особою згідно з ст. 255 КУАП.

Законодавство передбачає окремий порядок розгляду органами Державного комітету України по земельних ресурсах справ про адміністративні правопорушення. У земельному законодавстві, для виконання положень КУАП, була розроблена та затверджена наказом Держкомзема України від 8 квітня 1993 р. № 25 Процедура розгляду справ про адміністративні правопорушення земельного законодавства. Процедура починається з оформлення відповідних документів. Оформлення здійснюється посадовими особами органів Держкомзема, інспекторами по використанню й охороні земель. Згідно з ст. 144 Земельного кодексу встановлена спеціальна процедура, що відрізняється від визначеної в КУАП. Притягнення до адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства здійснюється відповідно до цієї статті, у випадку виявлення порушення земельного законодавства державним інспектором по використанню й охороні земель. Державний інспектор складає протокол про адміністративне правопорушення і видає особі, що допустила правопорушення, вказівку про її усунення в 30-денний термін. Якщо особа, що допустила порушення земельного законодавства, не виконала протягом зазначеного терміну вказівку державного інспектора, щодо припинення порушення земельного законодавства, державний інспектор відповідно до закону накладає на таку особу адміністративне стягнення і повторно видає вказівку про припинення чи усунення наслідків правопорушення в 30-денний термін.

У статті 144 Земельного кодексу прямо не встановлено, за які саме правопорушення в сфері земельного права встановлена така спеціальна процедура. З огляду на розташування цієї норми, в ст. 144 Земельного кодексу,

можна зробити висновок, що ця процедура може бути застосована, по-перше, тільки до справ про земельні правопорушення, що віднесені до ведення органів земельних ресурсів; по-друге, в цій статті не визначено, чи варто відносити до таких порушень земельного законодавства, можна припустити, що мова йде про правопорушення, перераховані у пункті "б" ст. 143 Земельного кодексу. Хоча в ч. 1 ст. 144 Земельного кодексу не зазначено, що така процедура може бути застосована винятково до землекористувачів, оскільки для позначення правопорушника в ст. 144 Земельного кодексу використаний термін "особа". Це дозволяє зробити висновок про те, що правило, викладене в ч. 1 ст. 144 Земельного кодексу, застосовується і до власників земельних ділянок при порушенні ними вимог земельного законодавства, передбачених пунктами "а" і "б" ст. 143 Земельного кодексу. По справах про правопорушення, що не підпадають під визначення п. "б" ст. 143, згідно з ч. 1 ст. 144 Земельного кодексу, видача вказівки про усунення порушення державним інспектором по використанню й охороні земель не є обов'язковою умовою залучення до адміністративної відповідальності.

Форма вказівки про припинення порушення земельного законодавства, протоколу про порушення земельного законодавства, постанови про накладення штрафу за порушення земельного законодавства, форми інших документів містяться в Порядку розгляду органами Державного комітету України по земельних ресурсах справ про адміністративні правопорушення земельного законодавства, затвердженому наказом Держкомзема України від 8 квітня 1993 р. № 25.

У відповідності зі ст. 40 КУАП, якщо в результаті здійснення адміністративного правопорушення заподіяний майновий збиток особі, адміністративна комісія, виконком сільської, селищної, міської ради при вирішенні питання про накладення стягнення вправі одночасно вирішувати питання про відшкодування винним майнового збитку, якщо його сума не перевищує двох неоподатковуваних податком мінімумів доходів громадян, незалежно від розміру заподіяного збитку. У відповідності зі ст. 329 КУАП постанова в справі про адміністративне правопорушення в частині відшкодування майнового збитку виконується відповідно до цивільно-процесуального законодавства і є виконавчим документом. Воно повинно бути виконано не пізніше 15 днів із дня вручення копії постанови винній особі.

Найбільш поширеним видом адміністративних стягнень є штраф [3,287]. При його накладенні конкретний розмір штрафу визначається в межах санкції конкретної статті Кодексу залежно від провини, з урахуванням особистості порушника, ступеня його провини, майнового статусу винного, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують адміністративну відповідальність.

Адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше двох місяців із дня здійснення правопорушення, а при триваючому правопорушенні — двох місяців із дня його виявлення. Штраф, накладений на громадянина чи посадову особу, повинний бути сплачений не пізніше 15 днів із дня вручення постанови про накладення штрафу, а у випадку оскарження чи опротестування такої постанови, не пізніше 15 днів із дня повідомлення про залишення скарги чи протесту без задоволення. У випадку, якщо штраф у зазначений термін не буде сплачений, він стягується в примусовому порядку.

Якщо в диспозиції статей про адміністративне правопорушення в сфері земельного законодавства зазначені спеціальні суб'єкти правопорушення — посадові особи, то ці норми не застосовуються до працівників підприємств, установ, організацій, що не є посадовими особами, хоча вони і допустили правопорушення в сфері земельного законодавства. Не можуть також застосовуватися ці норми при порушенні громадянами-землекористувачами правил присадибного

землекористування. У цьому зв'язку існує цілий ряд особливостей застосування заходів адміністративної відповідальності в різних сферах порушення вимог земельного законодавства. Для підвищення ваги адміністративно-правової відповідальності в сфері здійснення охорони земельних відносин доцільно доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення нормами права, які б передбачали б відповідальність за укладення угод щодо землі; стягнення штрафів за порушення правил ведення Державного земельного кадастру. Усунення цих прогалин помітно зміцнить адміністративно — правову охорону земельних відносин [9,54].

Сьогодення потребує, щоб за кожне правопорушення земельного законодавства винні особи притягувались до адміністративної або інших видів відповідальності. Тому існуючий перелік правопорушень, що караються адміністративним штрафом, потребує розширення та уточнення [8]; передбачена законодавством адміністративна відповідальність, у випадку порушення земельних норм, має наставати одразу.

З урахуванням вищезазначеного слід зробити наступні висновки:

– 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 інших видів покарання, адміністративна відповідальність дозволяє швидше й оперативніше впливати на правопорушника. Тому доцільно доповнити Земельний кодекс України нормами, які б передбачали порядок застосування адміністративних стягнень;

– велика кількість органів, які застосовують заходи адміністративної відповідальності, ускладнюють процедуру розгляду адміністративних правопорушень і зменшують ефективність її застосування. Тому доцільно доповнити Земельний кодекс України переліком усіх органів адміністративної юстиції;

– для підвищення престижу органів адміністративної юстиції і зменшення кількості зловживань посадовими особами зробити процедуру розгляду адміністративних правопорушень детально регламентованою;

– оскільки, найбільш поширеним видом адміністративних стягнень є штраф, то при його накладанні конкретний розмір штрафу треба визначати з урахуванням особистості порушника, ступеня його провини, майнового статусу, обставин, що пом'якшують чи обтяжують адміністративну відповідальність, ще й з урахуванням категорій землі;

– виявлення і усунення прогалин законодавства помітно зміцнить адміністративно-правову охорону земельних відносин в Україні.

Література

1. Земельний кодекс України. Коментар. /Під ред. Гетьмана А. П.; Шульги М. В. — Х.:ТОВ "Одіссей", 2002. — 600 с.

2. Кодекс Украины об административных правонарушениях. Научно-практический комментарий /Под ред. А. С. Васильева. — Харків:ООО "Одиссей", 2002. — 1040 с.

3. Аграрное, земельное и экологическое право Украины. Особенные части учебных курсов. / Под ред. А. А. Погребного. — Харьков:ООО "Одиссей", 2001. — 559 с.

4. Земельное право Украины. Учебное пособие/ под ред. А. А. Погребного, И. И. Каракаша — К., Истина: 2002. — 496 С.

5. Адміністративне право України/ Підручник / За ред. проф Ю. П. Бітяка. — Харків: Право, 2001. — С. 198 — 214.

6. А. Н. Бандурка, Н. М., Н. М. Тищенко Административный процес: Учебник для высших учебных заведений. — К.: Літера,2001. — 334 с.

7. Никеров Г. И. Административное право США. — М.: 1977. — С. 103-104.

8. Новий Земельний кодекс України: позитивні та негативні аспекти. Н. Титова// Право Украини. — 2002. — №4.

9. Земельна реформа: питання і відповіді. — К.: 2001. — 54 с.

10. Дмитренко І. А. Екологічне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 164.

11. 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.

12. 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. — С. 247.

О. В. Стукаленко

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
Институт последипломного образования, кафедра правовых дисциплин,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются недостатки и пробелы законодательства об административной ответственности за нарушения в сфере охраны и использования земель. Для устранения, рассматриваемых недостатков и пробелов, необходимо, наряду с внесением дополнений в Земельный кодекс Украины и законодательного закрепления детальной и регламентированной процедуры рассмотрения административных правонарушений, и внесения перечня органов административной юстиции в Земельный кодекс Украины. Это будет способствовать более эффективному применению административной ответственности и заметно укрепит административно-правовую охрану земельных отношений.

Ключевые слова: административно-правовая ответственность; земельное законодательство; органы административной юрисдикции, административный штраф.

УДК: 347.777

П. Г. Харченко, аспірант

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

КРИТЕРІЇ ДОБРОСОВІСНОСТІ ПОРІВНЯЛЬНОЇ РЕКЛАМИ

Стаття присвяченна дослідженню правового інституту *порівняльна реклама*. Аналізується термін *порівняльна реклама*, визначення якого міститься в статті 7 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції". Висвітлюється один із можливих способів порівняння — підтримка прихильників.

За результатами здійсненого аналізу сформульовано основні критерії добросовісності порівняльної реклами.

Ключові слова: недобросовісна реклама, порівняльна реклама, конкуренція, торгові та інші чесні звичаї, органи Антимонопольного комітету України, підприємницька діяльність.

В умовах становлення та розвитку в Україні рекламних технологій, які все частіше використовуються в рекламних кампаніях суб'єктів господарювання для просування та реалізації товарів та послуг, питання створення системи захисту суб'єктів господарювання та споживачів від недобросовісної реклами стало займати одне із центральних місць у забезпеченні розвитку конкуренції в нашій державі, оскільки становлення конкуренції як фундаментального елемента ринкової економіки, який ґрунтується на припущенні, що ефективна конкуренція є найкращий відомий важіль для досягнення найбільш стабільного функціонування економіки, що неможливо без формування цивілізованих правил, торгових та інших чесних звичаїв у рекламній сфері. У зв'язку з цим протягом останнього десятиліття в Україні, як і в країнах колишнього СРСР, активно обговорюється та дискутується *питання правового регулювання недобросовісної реклами*, зокрема, її поширеної форми — *недобросовісної порівняльної реклами*. Підтвердженням сказаного можуть служити чимало публікацій у друкованих засобах масової інформації, а також семінари, що систематично проводяться в рамках міжнародних програм. Так, останнім часом зазначені питання піднімались та обговорювались у рамках програми Європейського Союзу Tacis, на семінарах, що організовувались під керівництвом Федеральної торгової комісії Сполучених штатів Америки тощо [1]. В друкованих засобах масової інформації ця проблема висвітлювалась у статтях кандидата юридичних наук В. Еременка "Неприпустимість некоректного порівняння товарів"[2, 37-39], кандидата юридичних наук О. Кузнецова "Недобросовісна конкуренція в рекламі (законодавство і практика застосування)" [3, 54-58; 4, 54-63], в книзі Семенової Л. Н. "Антимонопольне і конкурентне право" (1999 р.) [5] тощо.

Загальний аналіз наявних точок зору щодо зазначеного питання свідчить про *відсутність єдиної наукової думки щодо визначення критеріїв до порівняльної реклами*, при наявності яких порівняльна реклама може вважатися добросовісним або недобросовісним, неправомірним способом рекламування при конкурентній боротьбі. Це створює дискусійне теоретичне поле для викладу та визначенні інших точок зору про досліджувану проблему.

© П. Г. Харченко, 2003

З оглядом на сказане, враховуючи сьогоднішню актуальність даної проблеми, хочемо подати і нашу думку про основні критерії, які слід враховувати при визначенні добросовісності порівняльної реклами.

За своєю суттю порівняльна реклама в неспотвореному вигляді несе позитивний ефект, оскільки інформує споживачів про переваги одного товару (послуг) над іншим, менш якісним та корисним. Порівняльне рекламування створює ефективний механізм для ознайомлення з новими виробами і товарами. Якщо реклама зроблена правильно, вона служить переконливим запрошенням споживачу випробувати, спробувати новий товар. На нашу думку, така конкуренція повинна знижувати ціни і підвищувати якість, а також створювати тенденцію до зростання числа різноманітних товарів, що стають доступними споживачу.

Порівняльна реклама правдивого і неоманливого характеру, будучи джерелом інформації для споживачів, допомагає їм у прийнятті обґрунтованих рішень з приводу здійснюваних ними покупок. Порівняльна реклама сприяє поліпшенню технічного рівня виготовлення продукції. Порівняльна реклама з стратегічної точки зору є корисним засобом у багатьох ситуаціях, що складаються при веденні маркетингу. Цілком імовірно, що порівняльна реклама може знижувати бар'єри на шляху входу на ринки нових конкурентів і сприяти посиленню конкуренції в різних сферах підприємницької діяльності.

Відповідно до статті 7 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" [7, ст. 164] *порівняльною є реклама, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця)*. Не визнається неправомірним порівняння в рекламі, якщо наведені відомості про товари, роботи, послуги, підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів.

Виходячи з наведеного визначення, предметом порівняння є товари, роботи чи практика будь-якої економічної одиниці підприємця. Виробництво порівнянь у рекламі не є незаконним, якщо інформація, що стосується товарів, робіт чи послуг спирається на факти, є точною, безсторонньою та корисною з погляду забезпечення споживача потрібною інформацією. І навпаки, якщо порівняння в рекламі будуть містити в собі порівняльні характеристики, які були непідтверджені фактичними даними до випуску реклами, то така порівняльна реклама за законодавством повинна вважатися недобросовісною порівняльною рекламою. Наприклад, зроблена компанією заява про те, що її продукція була випробувана і виявилася кращою за іншу продукцію, повинна, на наш погляд, вважатися недобросовісною, якщо випробування не проводилися і компанія не має у своєму розпорядженні розумних підстав щодо заявлених порівняльних характеристик.

Таким чином, на наш погляд, будь-який суб'єкт господарювання, який з метою реклами свого товару наводить під час ведення підприємницької діяльності стосовно товарів, робіт чи практики будь-якої економічної одиниці свого конкурента, неправдивий опис фактів, що дезорієнтують та які:

1) імовірно, призведуть до плутанини чи помилкового висновку щодо контактів, зв'язків чи співробітництва певної особи з будь-якою іншою особою, так і щодо походження товарів, послуг;

2) або неправильно представляють у комерційній рекламі чи оголошенні суть, характеристики, якості чи географічне походження вироблених даною чи іншою особою товарів або послуг, повинні нести відповідальність перед суб'єктом господарювання — конкурентом, що вважає себе потерпілим у результаті подібних дій.

Рекламодавці, виходячи зі змісту частини 2 статті 7 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції", повинні обґрунтовувати прямі і непрямі заяви, що містять об'єктивні твердження про рекламований товар чи послуги. Об'єктивні заяви щодо продукції і послуг недвозначно (прямо) чи за змістом (побічно) представляють

доказ, що рекламодавець має розумне обґрунтування на підтримку цих заяв. Це означає, що споживачі з меншою ймовірністю покладалися б на заяви щодо продукції і послуг, якби вони знали, що рекламодавець не має розумного обґрунтування вважати свої заяви справедливими. З цієї причини, якщо об'єктивна порівняльна рекламна заява суб'єкта господарювання не має розумного обґрунтування, то вона повинна розглядатися як *недобросовісний акт*, що вводить в оману, передбачений статями 1 і 7 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції". І навпаки, при наявності розумного обґрунтування порівняльних характеристик, які використовуються у заяві, дії суб'єкта господарювання — рекламодавця слід вважати, на наш погляд, правомірними та добросовісними з точки зору правил, торгових та інших чесних звичаїв у підприємницькій діяльності, навіть якщо рекламодавець згадує в порівняльній рекламі фірмове найменування конкурента[1] (Див. *примітки*), товари якого порівнюються в рекламі.

Згадування в порівняльній рекламі фірмового найменування конкурента за наявності в рекламі вищенаведених умов є, на наш погляд, цілком правомірним, оскільки:

1) стаття 7 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" не забороняє використовувати в порівняльній рекламі фірмове найменування конкурента;

2) це не являє собою дію, спрямовану на формування неправильних уявлень про власні товари чи товари конкурента;

3) це є ефективним засобом для стимулювання конкурента підвищувати рівень якості його товарів та створює умови для посилення конкуренції на ринку, наслідком чого повинно бути зниження цін на порівнювані товари тощо. Зазначені тенденції будуть корисними як для споживача, так і для розвитку конкуренції в цілому.

Багато рекламних порівняльних оголошень містять явні і непрямі твердження щодо обсягу підтримки[2] (Див. *примітки*), яку рекламодавець має в заяві про товар. У випадках, коли обґрунтування підтримки заяви є явним (наприклад, "випробування доводять" чи "лікарі рекомендують"), то органи Антимонопольного комітету України вправі очікувати від рекламодавця доказів в обсязі рекламованого рівня обґрунтування. Рекламне оголошення може також побічно виражати більш широке обґрунтування, ніж це явно заявлено, або може побічно інформувати споживачів, що фірма має визначений тип підтримки. У таких випадках рекламодавець повинен мати у своєму розпорядженні доказову базу в такому обсязі і такого типу, як про це фактично повідомляють споживачам. Іншими словами, при порівняльному рекламуванні економічної одиниці суб'єкт господарювання повинен мати "розумне обґрунтування" використанню в рекламі порівняльних характеристик економічної одиниці свого конкурента.

Зміст розумного обґрунтування змінюється від випадку до випадку і залежить від обсягу обґрунтувань, яке б очікували споживачі на підставі заяв, зроблених у рекламному оголошенні. На наш погляд, можна виділити такі ключові фактори визначення для перевірки, чи володіє рекламодавець адекватним (розумним) обґґрунтуванням: вигоди правдивої заяви; наслідки брехливої заяви; вартість розробки обґрунтування заяви, а також обсяг обґрунтування, що, на думку фахівців, є доцільним. Зовнішні свідчення, такі, як твердження фахівців чи опитування споживачів, є корисними для визначення того, який рівень обґрунтування очікується споживачами при підтримці заяви про конкретний вид продукції, і адекватності свідчення, яким володіє рекламодавець.

Акти підтримки завжди повинні відображати чесні думки, погляди, висновки чи досвід прихильника (спеціалістів, відомих людей тощо). Вони не можуть містити уявлення, які могли б ввести в оману чи не могли б бути обґрунтованими, якщо вони були зроблені безпосередньо рекламодавцем.

Підтримка не обов'язково повинна бути сформульована з дослівним використанням висловлень прихильника, за винятком тих випадків, коли рекламне оголошення інформує, що висловлення наведено дослівно. Однак підтримка не може бути представлена поза контекстом, а також не може бути перефразована таким чином, що буде перекручена думка чи досвід прихильника. Рекламодавець може використовувати підтримку фахівця чи популярного ведучого тільки в тому випадку, якщо в нього є надійна підстава думати, що прихильник продовжує дотримуватися представленої точки зору. Рекламодавець може визначити це шляхом звертання до прихильника з відповідним питанням через розумні інтервали часу. Розумність при цьому, на наш погляд, повинна визначатися такими факторами, як виникнення нової інформації про ефективність дії виробу, про матеріальну зміну виробу і зміну характеристик виробів конкурента.

Якщо рекламне оголошення заявляє, що прихильник користується даним виробом, то на момент, коли підтримка була зроблена, він повинен бути дійсним користувачем цього виробу. Рекламодавець може поширювати такого роду рекламу тільки протягом такого періоду, коли в нього є надійна підстава думати, що прихильник залишається фактичним користувачем даного виробу.

Якщо рекламне оголошення заявляє прямо чи принагідно, що прихильник є фахівцем в галузі, до якої відноситься повідомлення про підтримку, то кваліфікація прихильника повинна підтверджувати його компетентність, про наявність якої він заявляє.

При підтримці виробу фахівець може враховувати фактори, що виходять за межі його компетентності, як, наприклад, питання особистого смаку. Однак його підтримка повинна ґрунтуватися на фактичному використанні його компетентності в оцінці властивостей виробу, в галузі яких він є фахівцем. Крім того, ці властивості повинні і стосуватися використання виробу звичайними споживачами і бути доступними для звичайного споживача. В оцінку повинне бути включене вивчення виробу, яке, принаймні, повинне мати такий же ступінь повноти, який потрібен був би іншому фахівцю з таким же рівнем компетентності для обґрунтування висновків, представлених у матеріалах підтримки. Якщо рекламне оголошення припускає, що підтримка була заснована на порівнянні, то це порівняння повинне бути включене в оцінку фахівця. У результаті порівняння він повинен прийти до висновку, що підтримуваний виріб, принаймні, дорівнює виробам конкурента. Якщо рекламне оголошення припускає, що рекламований виріб у будь-чому перевершує інші вироби, то фахівець повинен фактично знайти цю перевагу.

З огляду на вищесказане, наприкінці можна навести у короткій формі *основні критерії до порівняльної реклами*, при наявності яких порівняльна реклама може вважатися добросовісною:

1. У добросовісній порівняльній рекламі повинні міститися ті порівняльні характеристики товарів, які рекламодавець зможе розумно обґрунтувати. Ключовими факторами визначення, чи володіє рекламодавець розумним обґґрунтуванням, є: вигоди правдивої заяви; наслідки брехливої заяви; вартість розробки обґрунтування заяви, а також обсяг обґрунтування, що, на думку фахівців, є доцільним.

2. При можливості розумного обґрунтування порівняльних характеристик, вказівка в порівняльній рекламі фірмового найменування конкурента не є підставою для визначення порівняльної реклами актом недобросовісного рекламування.

3. Розумне обґрунтування підтримки повинне відповідати рекламованому рівню обґрунтування. Іншими словами, рекламодавець повинен мати у своєму розпорядженні докази в такому обсязі і такого типу, як про це фактично інформують споживачів шляхом використання підтримки.

4. У добросовісній порівняльній рекламі акти підтримки завжди повинні відображати чесні думки, погляди, висновки чи досвід прихильника.

На нашу думку, закріплення в Україні на законодавчому рівні вищенаведених критеріїв повинне відіграти вирішальну роль в розвитку та удосконалені правового регулювання рекламної діяльності та створити певні умови для уніфікованого розуміння та застосування правових норм, на підставі яких здійснюється захист суб'єктів господарювання та споживачів від недобросовісної порівняльної реклами.

Примітки

[1] В. Кулішенко в статті "Правове регулювання порівняльної реклами" висловлює протилежну точку зору і зазначає, що посилання в порівняльній рекламі на персональні характеристики конкурента є неправомірним [6, 26].

[2] Під терміном "підтримка" слід розуміти рекламне оголошення, яке, як споживач, імовірніше всього, думає, відображає думки, погляди, висновки або досвід спеціалістів, відомих людей, організацій тощо (надалі — прихильники).

Література

1. Архів Антимонопольного комітету України.

2. Еременко В. Недопустимость некорректного сравнения товаров // Интеллектуальная собственность. — 2000. — № 9. — С. 37-39.

3. Кузнецова О. Б. Недобросовестная конкуренция в рекламе // Юридический мир. — 2000. — № 3. — С. 54-58.

4. Кузнецова О. Б. Недобросовестная конкуренция в рекламе // Юридический мир. — 2000. — № 4. — С. 54-63.

5. Семенова Л. Н. Антимонопольне і конкурентне право: Курс лекцій. — К.: Видавництво Європейського університету фінансів, інформ. систем, менеджменту і бізнесу, 1999. — 136 с.

6. Кулишенко В. Правовое регулирование сравнительной рекламы // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 9. — С. 24-26.

7. Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції" // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 36. — Ст. 164.

П. Г. Харченко

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

КРИТЕРИИ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ СРАВНИТЕЛЬНОЙ РЕКЛАМЫ

РЕЗЮМЕ

Согласно статье 7 Закона Украины "О защите от недобросовестной конкуренции" *под сравнительной рекламой следует понимать рекламу, которая содержит сравнение с товарами, работами, услугами или деятельностью другого хозяйствующего субъекта (предпринимателя)*. Чтобы оценить ту или иную сравнительную рекламу как добросовестную или недобросовестную, необходимо выработать четко определенные критерии оценки. В частности, приведенные в рекламе сравнения должны быть разумно обоснованы, т. е. содержаться в рекламе сведения о товарах, работах, услугах и должны быть подтверждены фактическими данными, которые являются достоверными, объективными и полезными для информирования потребителей.

Ключевые слова: недобросовестная реклама, сравнительная реклама, конкуренция, торговые и иные честные обычаи, органы Антимонопольного комитета Украины, предпринимательская деятельность.

УДК 347.723

Ю. В. Яковлев, канд. юрид. наук, доц.

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

ПРОБЛЕМЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОММАНДИТНОГО ОБЩЕСТВА В СВЕТЕ НОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Тема настоящей статьи, её актуальность обусловлены не только принятием Верховной Радой Украины нового Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины, нормы которых, в частности, регулируют создание, деятельность и прекращение коммандитного общества, но также и необходимостью *теоретического осмысления юридической сущности коммандитного общества*.

Ключевые слова: хозяйственные общества, коммандитное общество, полное общество, полный участник, вкладчик.

Прекращение юридического лица, каковым является и коммандитное общество, — это совокупность юридических фактов при наступлении которых юридическое лицо прекращает свое существование как субъект права [1,194].

При этом, в соответствии с ч. 1 ст. 104 нового ГК Украины, юридическое лицо прекращается в результате передачи всего своего имущества, прав и обязанностей другим юридическим лицам — правопреемникам (слияние, присоединение, раздел, преобразование) или в результате ликвидации [2].

Хозяйственный кодекс Украины почти полностью повторяет редакцию ч. 1 ст. 104 нового ГК Украины однако, вместо указания на передачу прав и обязанностей правопреемника, — прямо указывает, что это “реорганизация”, а также дает перечень оснований “ликвидации” [4, ст. 59].

Професор А. А. Пушкин обоснованно указывал на то, что необходимо различать предусмотренные законом основания, способы и формы прекращения деятельности субъектов предпринимательства [3,151], которым также является коммандитное общество. Основаниями прекращения юридических лиц (субъектов хозяйствования по ХК Украины) являются определенные обстоятельства, с наступлением которых Закон связывает возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений. Способы прекращения названых субъектов — это предусмотренный законодательными актами порядок осуществления такой процедуры, которая начинается в добровольном порядке (по собственной инициативе предпринимателя) либо в принудительном порядке (по решению суда, хозяйственного суда) [5,83;6,139]. К формам прекращения этих же субъектов относятся приемы, с помощью которых эта процедура осуществляется.

Для того чтобы нормы принятых нового Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины реально действовали, необходима кропотливая деятельность по обеспечению их реализации. Следует понимать, что обеспечение совершенствования правового регулирования экономики (к субъектам которой относятся и хозяйственные общества) — это не только юридическая, но скорее экономико-правовая проблема.

В теории гражданского права и в действующем законодательстве (ст. 37 ГК

© Ю. В. Яковлев, 2003

Украины, ст. 34 Закона Украины "О предприятиях в Украине", ст. 19 Закона Украины "О хозяйственных обществах")[8,9,10], а также указанными нормами нового Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины предусмотрены *две правовые формы прекращения субъектов права гражданского (хозяйствования): реорганизация и ликвидация* [7,127]. Кроме общих оснований прекращения вышеуказанных субъектов, для коммандитных обществ предусмотрены особенности, которые обусловлены юридической сущностью такой организационно-правовой формы и наличием двух категорий участников — *полных участников* и *вкладчиков,* правовой статус которых существенно отличается. Коммандитное общество как бы представляется гибридом полного общества и общества с ограниченной ответственностью. На полных участников возлагаются обязанности по управлению обществом, ведению от его имени предпринимательской деятельности; они несут (дополнительную) ответственность (солидарно) по обязательствам общества всем своим имуществом. Функции *вкладчиков* ограничиваются предоставлением обществу капитала в обмен на участие в прибыли [1,264]; никакого участия в деятельности общества они не принимают (ст. 75 и 81 Закона Украины "О хозяйственных обществах" и стст. 133, 136 нового Гражданского кодекса Украины.)

В соответствии со ст. 83 действующего Закона Украины "О хозяйственных обществах", коммандитное общество, кроме оснований, указанных в ст. 19 этого же Закона, прекращается также и в случаях выбытия всех полных участников.

Это же, но с предписанием ликвидации, указано в ч. 1 ст. 139 нового ГК Украины. *Полные участники* могут выбыть из состава общества в случае смерти или признания их умершими — при отсутствии наследников, либо в случае признания недееспособным, либо ограничения их гражданской дееспособности, либо признания безвестно отсутствующим (объективные причины), а также по собственному желанию (субъективные причины). К примеру, в связи с выездом на другое постоянное место жительства за пределы данного региона либо вообще в другое государство. И в том и в другом случае **выбывает жизненно важное для внутренней структуры коммандитного общества звено,** чем может быть перечеркнута его правосубъектность, поскольку она аккумулируется только у *полных участников*.

С выбытием всех полных участников из коммандитного общества оно лишается внутренних основ своей деятельности и гарантий исполнения своих обязательств перед кредиторами, поскольку никто другой не может представлять такое общество и гарантировать выполнение им юридических (возложенных или принятых) обязанностей.

Проблема прекращения коммандитного общества особенно обостряется в случае, когда *полный участник* в коммандитном обществе *один*. Представим, что он умирает, становится ограниченно или полностью недееспособным, либо признается без вести отсутствующим. Ни действующее законодательство, ни нормы нового ГК и ХК Украины не предусматривают правового решения такой "патовой ситуации". Правопреемство в данном случае не может быть применено, поскольку оно относится лишь к имущественной сфере, а к неимущественной и управленческой (организационной) — нет. Итак, возникает "патовая ситуация", в которой коммандитное общество не может быть прекращено, поскольку некому выполнить все необходимые для этого действия; но это общество должно быть прекращено и в соответствии с указанием Закона из-за отсутствия в его составе *полных участников*. В такой ситуации вкладчики представлять коммандитное общество не могут, поскольку для этого у них нет законных полномочий. Они имеют лишь права требований (ст. 79 Закона Украины "О хозяйственных обществах" и ст. 137 нового ГК Украины).

Эта проблема, к сожалению, ни ранее (в действующем законодательстве), ни в

новом ГК и ХК Украины не нашла своего разрешения, поскольку законодательно не предусмотрен (а это следовало бы обязательно предусмотреть) порядок прекращения коммандитного общества в случае смерти единственного полного участника. По нашему мнению, таким правом (представлять общество в возникшей ситуации) должны быть наделены наиболее заинтересованные в законном прекращении коммандитного общества лица — *вкладчики*. В связи с этим *полагаю целесообразным и необходимым дополнить ч. 1 ст. 139 нового ГК Украины третьим абзацем следующего содержания*: "В случае смерти единственного полного участника, признание его в установленном порядке ограниченно или полностью недееспособным, а равно без вести отсутствующим, при прекращении коммандитного общества, его вправе представлять вкладчики. При наличии нескольких вкладчиков, они на своем собрании избирают ответственного представителя, которого наделяют полномочиями по управлению делами коммандитного общества до момента его полной ликвидации".

В действующем законодательстве (ст. 83 Закона Украины "О хозяйственных обществах") предусмотрена необходимость прекращения коммандитного общества в случае выбытия всех участников с полной ответственностью. При выбытии всех вкладчиков, участники с полной ответственностью вправе вместо ликвидации коммандитного общества преобразовать его в полное общество. В новом ГК Украины (ст. 139) также предусмотрена ликвидация коммандитного общества в случае выбытия всех вкладчиков и право полных участников в такой ситуации преобразовать коммандитное общество в полное. Там же указано, что коммандитное общество не обязано ликвидироваться, если в нем остается хотя бы один полный участник и один вкладчик.

Как было уже сказано выше, коммандитное общество как бы "состоит" из двух составных частей: полного общества и общества с ограниченной ответственностью. И если при выбытии всех вкладчиков действия полных участников по преобразованию коммандитного общества в полное являются вполне логичными и обоснованными, то указания в Законе о необходимости ликвидации коммандитного общества при выбытии всех полных участников, но при наличии оставшихся вкладчиков — предоставляется не до конца продуманным и логичным. Полагаю, что на законодательном уровне вполне целесообразно предоставить возможность вкладчикам такого коммандитного общества, при обязательном условии полного расчета коммандитного общества с кредиторами, преобразовать его в общество с ограниченной ответственностью; при этом конечно опять же следует предусмотреть полномочия вкладчиков (ответственного вкладчика) на управление делами коммандитного общества до момента его преобразования.

Необходимо решать задачи унификации (сближения) украинского хозяйственного права с уже сформировавшимся хозяйственным правом стран Европейского союза. В частности вопрос возможности реорганизации коммандитного общества в общество с ограниченной ответственностью, при выбытии всех полных участников, предусмотрен французским законодательством [11]. В связи, с чем также *считаю целесообразным и необходимым дополнить ч. 1 ст. 139 нового ГК Украины* четвертым абзацем соответствующего содержания:

"Таким образом, может быть сохранено успешно осуществлявшее свою финансово-хозяйственную деятельность юридическое лицо (субъект хозяйствования), сохранены его хозяйственные связи, деловая репутация, рабочие места и прочее". Конечно, в таком случае (поскольку происходит изменение организационно-правовой формы) *должно быть изменено название* созданного на базе нового коммандитного — нового общества с ограниченной ответственностью и *внесены соответствующие изменения* в учредительные документы.

Литература

1. Кибенко Е. Р. Корпоративное право. Учебное пособие. — Харьков:, Эспада. — 1999. — 473 с.

2. Гражданский кодекс Украины (новый) // Голос Украины № 45-46 от 12. 03. 2003 года и № 47 — 48 от 13. 03. 2003 года.

3. Гражданское право Украины. Учебник под редакцией проф. А. А. Пушкина. — Харьков:, Основа. — 1996. — С. 151.

4. Хозяйственный кодекс Украины // Голос Украины № 49-50 от 14. 03. 2003 года.

5. Предпринимательское право в вопросах и ответах. Учебное пособие под редакцией д. ю. н. Саниахметовой. — Харьков: Одиссей. — 2000. — С. 83.

6. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины. Учебное пособие. — Харьков, Эспада. — 2001год — С. 139.

7. Предпринимательское право Украины. Учебник под редакцией Р. Б. Шишки. — Харьков: Эспада. — 2001. — С. 127.

8. Гражданский кодекс Украины (в редакции 1963года). // Ведомости Верховного Совета УССР — 1963 — № 30 — ст. 463.

9. Закон Украины "О предприятиях в Украине" // Ведомости Верховной Рады Украины –1991 — № 24 — ст. 272.

10. Закон Украины "О хозяйственных обществах" // Ведомости Верховной Рады Украины –1991 — № 49 — ст. 682.

11. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование /Руков. авт. колл. д-р юрид. наук Залесский В. В. — М.: Норма. — 2000. — С. 90-104.

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

ПРОБЛЕМИ ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА У СВІТЛІ НОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

РЕЗЮМЕ

Пропонується передбачити в новому законодавстві (Цивільному кодексі України) правомочність вкладників, пов'язану з припиненням діяльності командитного товариства у разі смерті чи вибуття єдиного повного учасника, а також правомочність їх на перетворення командитного товариства у товариство з обмеженою відповідальністю у разі вибуття всіх повних учасників.

Ключові слова: господарські товариства, командитне товариство, повне товариство, повний учасник, вкладник.

ЗМІЦНЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ ТА БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 343.22

Д. В. Бараненко, здобувач

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

ВИЗНАЧЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

Розглянуто деякі аспекти питання спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України. Здійснено спробу аналізу співвідношення законодавчого та наукового визначення спеціального суб'єкта, формування його ознак та їх законодавче закріплення.

Ключові слова: визначення спеціального суб'єкта злочину, спеціальний суб'єкт злочину, ознака спеціального суб'єкта злочину, склад злочину, диспозиція статті.

Загальновідомо, що для вчинення злочину особа повинна мати ознаки суб'єкта як елемента складу злочину. Тобто, здатність саме фізичної особи виконати склад злочину, щонайменше, передбачає досягнення нею встановленого законом віку кримінальної відповідальності та наявність у неї психічного стану, відповідного критеріям формули осудності. Такі ознаки суб'єкта, як осудність і досягнення віку кримінальної відповідальності, властиві без винятку всім складам злочинів, тому, як відомо, законодавець у статтях Особливої частини їх не зазначає, фіксує, так би мовити, "за дужками", та закріплює в частині 1 ст. 18 КК України у Розділі IV "Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)" [1, 444]. Разом з тим, змістом Особливої частини КК України передбачається, що низку злочинів може скоїти лише особа, яка поряд з осудністю та досягненням мінімального віку кримінальної відповідальності, наділена й іншими юридичними властивостями, зазначеними в диспозиціях конкретних статей. Суб'єкт злочину, що характеризується додатковими, особливими, лише йому притаманними якостями, в юридичній літературі іменується *спеціальним суб'єктом злочину*, а склади злочинів, в яких передбачена відповідальність таких осіб — *складами з спеціальним суб'єктом злочину* [2, 7; 2, 8].

Кілька слів з історії питання. КК України 1960 року та Радянське кримінальне законодавство термін "спеціальний суб'єкт злочину" не використовували, і до вересня 2001 року ним оперувала лише доктрина вітчизняного кримінального права. Разом з тим, інститут спеціального суб'єкта злочину широко використовувався практично, з самого початку формування та розвитку Радянського кримінального права.

Так, про суб'єкт, підстави кримінальної відповідальності якого залежали від наявності чи відсутності в нього певних властивостей, мова йшла вже в перших законодавчих актах Радянської держави. Наприклад, Декрет РНК "Про робочий контроль" від 14 листопада 1917 року, в п. 10 встановлював для певних осіб — обраних для здійснення робочого контролю представників працівників та службовців, кримінальну відповідальність за зловживання, приховування майна,

© Д. В. Бараненко, 2003

неналежну підтримку порядку та дисципліни [3, 35]. Поряд з такими "службовими особами", як про "спеціальних суб'єктів" кримінальної відповідальності, йшлося тоді про військовослужбовців та про осіб, що мали певну професію або займалися певним визначеним родом діяльності. Мова про таких "*спеціальних суб'єктів*" йшла і в інших законодавчих актах [3, 34].

Але до кінця 50-х років при встановлені кола спеціальних суб'єктів злочину радянські криміналісти, можемо констатувати, **не конкретизували визначення цього поняття**, а тільки зазначали, що *деякі злочини може скоїти лише певна спеціальна особа* [2, 7]. Надалі, з розвитком теорії кримінального права визначення поняття *спеціального суб'єкта злочину* трактувалося більш вузько та, в основному, пов'язувалося з певною діяльністю особи.

Так, зазначалося, що фіксація законодавцем у кримінальному законі поняття *спеціальний суб'єкт злочину*, обумовлена специфікою окремих видів злочинів, вчинення яких можливе лише в зв'язку з певною визначеною діяльністю людей, в зв'язку 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 якості суб'єкта не будь-яку людину взагалі, здатну скоїти злочин, а лише людину, яка у відповідності до закону володіє особливими властивостями чи ознаками [4, 259]. Таке визначення сутності спеціального суб'єкта злочину не повністю відбивало і надалі ознаки, що його характеризують, ці ознаки акумулювалися доктриною кримінального права в різних узагальнюючих формулах, котрі хоча й пропонувалися законодавцю, все-таки *свого закріплення в Кримінальному кодексі не знаходили* [2; 3]. Тому, на нашу думку, саме тепер є особливо актуальною досліджувана нами проблема.

Чинний КК України в вітчизняному кримінальному законодавстві поняття *спеціального суб'єкта злочину* **фіксує вперше** та визначає його в частині 2 статті 18 Розділу IV КК України "Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)": "*Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа*" [1, 444].

Мета нашої статті: 1) ретельно проаналізувати визначення поняття; 2) детально висвітлити формування найсуттєвіших ознак спеціального суб'єкта; 3) встановити співвідношення законодавчого та наукового визначення спеціального суб'єкта. Саме такий аналіз певною мірою сприятиме обґрунтуванню та удосконаленню застосування кримінального закону щодо кваліфікації злочинів з спеціальним суб'єктом.

Проаналізуємо визначення. Слова "... фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин..." встановлюють, що спеціальний суб'єкт злочину в обов'язковому порядку повинен володіти й ознаками загального суб'єкта. Слова "особа, що вчинила... злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа" саме і визначають спеціальний суб'єкт — особу, що, крім ознак загального суб'єкта злочину, володіє й додатковими, лише їй притаманними властивостями, які передбачені диспозицією статті.

Якщо розглядати наведене визначення відокремлено, ізольовано від контексту, вбачається, що такі слова, як "... лише певна особа...", дозволяють відрізняти спеціальний суб'єкт від загального, але не дають змоги визначити критерії, які утворюють межу між цими поняттями, та не визначають критеріїв, які б дозволяли відрізняти спеціальних суб'єктів один від одного або типізувати їх ознаки.

Аналізуючи викладене, можна, на наш погляд, поставити запитання: "Чи є достатнім для оптимальної реалізації норм кримінального закону визначення спеціального суб'єкта злочину, закріплене в частині 2 ст. 18 КК України?".

Так, загальновідомо, що ознаки суб'єкта злочину формуються наукою

кримінального права та ґрунтуються на досягненнях психіатрії, соціології, біології та інших природних наук. Певні властивості особи, вибрані доктриною кримінального права (та "кристалізовані" у вигляді ознак загального суб'єкта злочину), законодавцем, як юридичну категорію, зафіксовано у кримінальному законі, який, у свою чергу, стає якісно іншим, офіційним джерелом тлумачення поняття суб'єкта злочину. Але, все-таки, основою законодавчого визначення суб'єкта злочину залишаються фундаментальні положення науки кримінального права про особу, що підлягає кримінальній відповідальності — *наукове визначення суб'єкта злочину*.

Із спеціальним суб'єктом злочину справа дещо інша. Законодавцем у Особливій частині КК України зафіксовано низку складів, які може виконати тільки особа, яка, *крім ознак загального суб'єкта злочину, володіє ще й іншими, лише їй притаманними ознаками*. Будь-яка інша особа, хай вона буде найбільш соціально зрілою та психічно здоровою, не володіючи такими особливостями, ні за яким бажанням не зможе вчинити такий злочин.

Яким чином у кримінальному законі формуються ознаки, що відмежовують загальний та спеціальний суб'єкт злочину?

Здається, спочатку їх визначає та пропонує законодавцю теж доктрина кримінального права. Але, як на нашу думку, при формуванні ознак спеціального суб'єкта злочину наука кримінального права, головним чином, спирається на досить відокремлені явища об'єктивної дійсності, що висуваються, переважно, необхідністю їх врегулювання нормами кримінального закону. Такими явищами, наприклад, є певна суспільно небезпечна поведінка службової особи, колишня злочинна діяльність особи, дія або бездіяльність особи в окремих випадках. При цьому, доктрина кримінального права *бере за основу ознаки загального суб'єкта, і лише конкретизує додаткові ознаки*, якими особі треба володіти для здатності вчинити визначений злочин. Надалі, якщо законодавець вважає за необхідне, такі додаткові ознаки фіксуються у кримінальному законі, який і стає їх *головним джерелом*.

Але, відомо, що спеціальний суб'єкт злочину, як термін та поняття, існує й за рамками кримінального закону, і його інститут використовувався на практиці раніше, ніж був законодавчо визначений. Так, КК України 1960 року не містив визначення спеціального суб'єкта злочину, і, одночасно, ряд диспозицій передбачав існування суб'єкта, який володіє додатковими, лише йому притаманними якостями, тільки завдяки яким особа могла виконати об'єктивну сторону складу злочину. Не викликає сумнівів, що на існування таких "певних осіб" — спеціальних суб'єктів злочину, конкретна вказівка в кримінальному законі вносить визначеність у практику правозастосування, дозволяє оперувати офіційною термінологією. У КК України такою вказівкою є *визначення спеціального суб'єкта* у частині 2 ст. 18.

Здається, до відповіді на поставлене запитання можна навести й аналогію з таким прикладом.

Так, Кримінально-процесуальним кодексом України передбачено, що притягнення особи до кримінальної відповідальності здійснюється шляхом пред'явлення їй обвинувачення, зміст якого викладається у, так би мовити, "головному процесуальному документі кримінальної справи" — постанові про притягнення як обвинуваченого. Враховуючи важливу роль постанови про притягнення як обвинуваченого, її змісту практичними працівниками приділяється досить велика увага. Ця постанова не тільки повинна відповідати нормам кримінального і кримінально-процесуального закону. Вона є "концентрованим відображенням" скоєного і повинна оптимально відповідати матеріалам кримінальної справи — мати внутрішню логіку, бути досить лаконічною та, разом з тим, вести мову про всі обставини, що мають значення для встановлення об'єктивної істини, посилатися тільки на доказані факти тощо. Невиправдане

розширення обсягу постанови про притягнення як обвинуваченого, невідповідність її змісту наявним доказам, утворює зайвий "баласт", що призводить до ускладнення судового розгляду кримінальної справи.

Але, в одному документі неможливо викласти всі обставини, що мають юридичне значення так, як потрібно для встановлення об'єктивної істини та доведення вини особи. Тому на судове слідство постанова про притягнення як обвинуваченого надається в "оболонці" — обвинувальному висновку, який, у свою чергу, містить інформацію про всі докази, на яких ґрунтується обвинувачення.

Дещо аналогічна ситуація і з визначенням *спеціального суб'єкта злочину* у чинному КК України.

Очевидно, що в **одному визначенні**, враховуючи всю різноманітність життя, **неможливо вказати всі вичерпні ознаки або критерії спеціального суб'єкта злочину**. Закріплення в одній формулі, навіть у дуже концентрованому вигляді, ознак спеціального суб'єкта, *призвело б до невиправданого збільшення обсягу правової норми*.

Підсумуємо. 1. З вищенаведеного можна дійти висновку, що **законодавче визначення спеціального суб'єкта необхідно розглядати та тлумачити в контексті з усіма** описаними в Особливій частині КК України **диспозиціями спеціальних складів злочину**. 2. В своїй сукупності зазначені диспозиції є своєрідною "оболонкою" до визначення спеціального суб'єкта злочину, яка, в свою чергу, і дає повне уявлення про його інститут за кримінальним правом України. 3. Разом з тим, кожна диспозиція злочину з спеціальним складом є й *певною вказівкою на окремі теоретичні положення* науки кримінального права, завдяки яким було законодавчо закріплено ту чи іншу спеціальну ознаку суб'єкта злочину.

Але *перед наукою кримінального права стоять дещо інші завдання*, ніж перед кримінальним законом. Вона є *системою кримінально-правових ідей та поглядів, теоретичних положень*, що відносяться до всіх проблем кримінального права та, як його основні інститути, вивчає злочин і покарання [6, 14]. Тому, за рамками кримінального закону та практики його застосування визначення спеціального суб'єкта злочину, що закріплене в частині 2 статті 18 КК України, недостатньо. **Наукове поняття спеціального суб'єкта злочину повинне відповідати практиці правозастосування, йти "в ногу" з життям та своєчасно пропонувати законодавцю нові, визначені практичною необхідністю, критерії ознак спеціального суб'єкта злочину** [5, 83 — 84].

1. Вищевикладене вказує на **необхідність подальших наукових напрацювань** проблеми спеціального суб'єкта злочину за новим кримінальним законодавством України. 2. Повне та ретельне **подальше дослідження** проблемного питання спеціального суб'єкта злочину з глибоким аналізом юридичної практики буде сприяти обґрунтованому тлумаченню його законодавчого визначення, правильному з'ясуванню його критеріїв. 3. А це, в свою чергу, буде закладатися в основу правильної та одноманітної кваліфікації злочинів з спеціальним суб'єктом, тобто сприятиме удосконаленню КК України і кваліфікованій практичній роботі юристів.

Література

1. Кримінальний кодекс України. Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25-26. — С. 442-528.

2. Устименко В. В. Специальный субъект преступления. — Харьков: "Вища школа", 1989. — 104 с.

3. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. — Алма-Ата: Издательство "Наука" Казахской ССР, 1977. — 151 с.

4. Орлов В. С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1958., С. 96. — 259 с.

5. Бараненко Д. В. Спеціальний суб'єкт злочину за новим кримінальним законодавством України // Правова держава. — Одеса: Астропринт, — 2002. — №5. — С. 83 — 84.

6. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Е. Л. Стрельцова. — Харьков: ООО "Одиссей", 2002. — 672 с.

Д. В. Бараненко

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

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ УКРАИНЫ

Рассмотрены некоторые аспекты вопроса специального субъекта преступления по уголовному праву Украины. Проанализировано соотношение законодательного и научного определения специального субъекта. Обоснована необходимость дальнейшего исследования формирования его признаков, их законодательного закрепления.

Ключевые слова: определение специального субъекта преступления, специальный субъект преступления, признак специального субъекта преступления, состав преступления, диспозиция статьи.

УДК 351.87:343.37

В. Т. Білоус, професор, заслужений юрист України

Академія державної податкової служби України,
вул. Карла Маркса, буд. 31, Ірпінь, 08201, Україна

КООРДИНАЦІЯ УПРАВЛІННЯ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ БОРОТЬБИ З ЕКОНОМІЧНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ РОЗВИВАЄТЬСЯ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЮЄТЬСЯ

Подається огляд актуальних напрямків боротьби з відмиванням грошей, результати розслідування резонансних справ останнього часу, а також огляд останніх законодавчих і організаційних заходів, спрямованих на запобігання і припинення відмиванню грошей.

Ключові слова: відмивання грошей, корупція, координація правоохоронних органів

Постановка проблеми та її актуальність. Період першого півріччя 2003 року позначений для України значним зростанням зовнішнього фінансового рейтингу, що засвідчило впливове міжнародне рейтингове агентство Fitch, яке надало нашій державі "стабільний" позитивний рейтинг "B+" за довготерміновими валютними і гривневими кредитами [1]. Однак не пройшло й року з виключення України з "чорного списку FATF", з переліку країн, які не борються з відмиванням грошей. Тому проблема виявлення і припинення відмивання "брудних" грошей є і залишається для України актуальною.

Зв'язок з важливими науковими і практичними завданнями: Статтю написано в рамках державної науково-дослідницької теми "Внутрішньодержавна і міжнародна охорона особи і економіки засобами кримінально-правового спрямування", яка розробляється кафедрою кримінального права, кримінального процесу і криміналістики економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми: Питанням посилення боротьби з економічною злочинністю значна увага приділяється законодавчими та виконавчими органами, науковцями, особливо шляхом проведення конференцій. Щорічно у світі, за даними Організації економічного співробітництва, відмивається від 2 до 5 відсотків валового суспільного продукту. Такі дані назвав у вітальному зверненні до учасників міжнародної науково-практичної конференції "Протидія відмиванню "брудних" коштів та фінансуванню тероризму: в останній час цим питанням було присвячено публікації В'ячеслава Калугіна, Андрія Волченка, Михайла Ігнатієва Наталі Бабаніної [6], А. Краснодемської, [1], О. Часнокової [2], Володимира Королюка [11].

Виділення невирішених раніше частини загальної проблеми. Незважаючи на деякі позитивні досягнення у боротьбі з організованою економічною злочинністю, в указі від 22 липня 2003 року Президент звертає увагу керівників МВС, СБУ, ДПА, ДМС, ГоловКРУ, Держкомкордону на недостатню ефективність заходів, що вживаються цими органами щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Мета статті (постановка завдання). зробити свій внесок, щоб Україні вдалося до вересня цього року виконати умови для вступу до ВТО, які пов'язані з

© В. Т. Білоус, 2003

інтелектуальним піратством, а заодно добитися скасування торгових санкцій, уведених США в 2002 році [3, 2].

Останнім часом правоохоронцям все частіше вдається викривати злочини не тільки в комерційних структурах, але і в державних установах. Наприклад, на Закарпатті розкрита шахрайська схема збагачення державними коштами співробітників центрів зайнятості, які, використовуючи службове становище, за винагороду допомагали підприємцям одержувати дотації на створення "липових" робочих місць. Крім того, при активному пособництві співробітників центрів зайнятості більше ста безробітних привласнили кошти, отримані від держави на відкриття власного бізнесу. За інформацією, отриманою в прес-службі Закарпатської обласної прокуратури, безробітні на відкриття своєї справи після відповідної реєстрації в міськвиконкомі і податковій інспекції від держави отримували від однієї до п'яти тисяч гривень. Одержавши на руки гроші, через два-три дні 90% громадян анулювали реєстрацію на підприємницьку діяльність. Частина коштів, отриманих від афери, осідала в кишенях посадових осіб закарпатських центрів зайнятості. У даний момент підраховуються збитки, заподіяні державі. Десять співробітників центрів зайнятості вже звільнені від займаних посад. За фактами корупції в центрах зайнятості Закарпатська обласна прокуратура порушила 15 кримінальних справ [4].

Громадськість та засоби масової інформації також не залишають поза увагою негативні процеси, що спричиняють значні збитки економіці і політичному іміджу України. В одному з популярних видань на розсуд громадськості зазначено, що прізвища декількох українців значаться в європейських рейтингах мільярдерів, акції найліквідніших підприємств порозсовувано по кишенях ватажків найактивніших фінансово-політичних груп. Звісно, що лідери цих угруповань з гордістю задекларують два-три мільйони гривень при реальних активах у 100-1000 разів більше. Причому декларації деяких політиків декларують доходи від цінних паперів, з яких податки не сплачуються.

На відміну від підприємців, у чиновників наразі немає сенсу перейматися проблемами легалізації своїх доходів. Добре з цього приводу сказав народний депутат Степан Гавриш. Припустивши, що в тіньовому секторі виробляється мінімум ще один ВВП, пан Гавриш підвів до думки про бідних міністрів, котрі мають по дві-три дорогі машини по декілька будинків, оформлених на кого завгодно. "Тому ми повинні створити нову систему політичної моралі, — продовжив він думку. — Нинішня влада не спроможна зробити цього, тому що дві третіх тіньової економіки породжують не менше двох третин корупції" [5, 8].

В. Калугін, А. Волченко, М. Ігнатьєв, Н. Бабаніна прийшли до висновку, що тінь з'являється в погано освітлених місцях. Економічна тінь — не виняток. Конфлікт економічних інтересів держави і бізнесу породжує тінь. Основними факторами відходу легальної економіки в тінь є непосильне податкове навантаження; надмірна регламентація економічної діяльності; невиправдане збільшення масштабів державного втручання в економіку.

За оцінками фахівців, *саме через непосильне податкове навантаження 55% усіх підприємств цілком або частково ідуть у тінь*. В Україні вона виявляється у високому рівні відрахувань у фонди соціального страхування, високій ставці ПДВ і вкрай негативній практиці відшкодування цього податку. *Не можна залишити без уваги і "неофіційні" податки, за розмірами цілком порівняні з законодавчо діючими*. Для порівняння: у США тінізація в основному обумовлена високими ставками прибуткового податку. Дослідження, проведені в ряді розвинутих країн, показали пряму залежність між сукупним рівнем оподатковування доходів і масштабами розвитку тіньової економіки. Наприклад, у Греції, Італії, Бельгії і Швеції, де у вигляді податків вилучається 72-78% прибутків, тіньовий сектор найбільш розвинутий. А в США і Швейцарії, де податковий тягар складає відповідно 41,5% і 39,7% масштаби тіні невеликі.

Більшість "неофіційних" експертів оцінюють тіньовий оборот України як ще один ВВП.

Без перебільшення можна сказати, що кожен громадянин України бере участь (регулярно або епізодично) у створенні або розподілі тіньового ВВП. *Тінь "по-українському" пронизує все суспільство знизу доверху, роблячи тим самим боротьбу з нею безперспективною*. Більш того, боротьба з тінню стала інструментом розправи одних тіньовиків над іншими. Тінь зрощена з владою, економікою, політикою [6, 38].

Враховуючи зазначене, Верховною Радою, Президентом та Урядом ведеться активна робота для законодавчого та організаційного забезпечення подолання негативних тіньових процесів в економіці, для посилення відповідальності за вчинення посадових злочинів, в тому числі — корупції. Законом України "Про основи національної безпеки" до загроз національним інтересам і національній безпеці України віднесено посягання з боку окремих груп та осіб на економічний потенціал, а також поширення корупції, хабарництва в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики, організованої злочинності, "тінізацію" національної економіки. До основних напрямів державної політики з питань національної безпеки, в числі інших, віднесено участь у заходах щодо боротьби з міжнародними організованими злочинними угрупованнями. Досить важливим є те, що основними функціями суб'єктів забезпечення національної безпеки визначено створення нормативно-правової бази, необхідної для ефективного функціонування системи національної безпеки, удосконалення її організаційної структури та напрацювання науково-обгрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо прийняття управлінських рішень з метою захисту національних інтересів України [7].

Указом Президента України "Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією" поміж іншими поставлено завдання підірвати матеріальну базу організованої економічної злочинності, перекрити джерела її фінансування. Тим більше, кримінальні структури, які спеціалізуються на поповненні тіньового обігу готівковою масою, вже давно не лише мають прикриття у вигляді легального бізнесу, а й оселилися під дахами республіканських банківських установ. Тому відчутний удар по добре законспірованій системі легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, можна нанести спільними зусиллями всіх правоохоронних органів держави.

У Дніпропетровській області співробітники підрозділів боротьби з організованою злочинністю та податкової міліції у результаті спільної операції ліквідували конвертаційний центр, що діяв під прикриттям дніпропетровської філії одного з українських банків.

Злочинна група, з використанням рахунків ними ж відкритих фіктивних фірм перевели у готівку понад 100 мільйонів гривень. Прокуратура за даним фактом порушила та розслідує кримінальну справу [8].

Враховано також, що діяльність зазначеної структури потребує відповідного інформаційного забезпечення, тому доручено вирішити питання щодо забезпечення автоматизованого доступу Державного департаменту фінансового моніторингу до баз даних органів виконавчої влади. Крім того, передбачається забезпечити створення Єдиної державної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів і фінансуванню тероризму шляхом об'єднання відповідних інформаційних ресурсів баз даних СБУ, МВС, Мінюсту, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України, ДПА, ДМС, Держкомкордону, Фонду держмайна, Держкомзв'язку та інформатизації, Держкомстатистики, Голов КРУ України, законодавче та фінансове забезпечити її функціонування. Щодо удосконалення правового регулювання міжнародного співробітництва, то визнано за доцільне підготувати та подати в установленому порядку пропозиції щодо

ратифікації Конвенції ООН про транскордонну організовану злочинність (2000 року).

З метою удосконалення та розширення міжнародного співробітництва у боротьбі з економічними злочинами, особливо відмиванням брудних коштів, заплановано забезпечити посилення ролі та відповідальності Національного центрального бюро Інтерполу за здійснення діяльності щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та боротьби з фінансуванням тероризму. Крім того, НЦБ Інтерполу буде надано додаткове фінансове та матеріально-технічне забезпечення, що дозволить здійснити його модернізацію.

Правоохоронні органи, що ведуть боротьбу з економічною злочинністю, будуть систематично проводити спільні заходи щодо викриття та припинення сумнівних фінансових операцій, які здійснюються фізичними і юридичними особами. Крім того, визнається досить важливим вивчити та узагальнити, з використанням можливостей відомчих наукових установ, міжнародний досвід у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. На основі зібраних матеріалів пропонується підготувати методичні рекомендації щодо вдосконалення роботи із запобігання, виявлення та припинення правопорушень, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) таких доходів [9].

Кабінет Міністрів також вживає заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією. Зокрема, затверджений Кабміном план передбачає посилену координацію дій органів влади по виявленню і знешкодженню організованих злочинних угруповань, що займаються незаконним переміщенням через український кордон товарів, валюти, історичних і культурних цінностей, зброї і наркотиків. План також передбачає посилити роботу з припинення корупції і зловживань серед посадових і службових осіб, що сприяють здійсненню таких контрабандних операцій. Визнано доцільним проведення перевірок законності джерел надходження коштів, залучених для формування статутних капіталів банків і інших фінансових установ, а також забезпечення ефективної протидії легалізації брудних грошей.

Президентом України доручено Фонду державного майна, МВС, СБУ, ДПА за участю Генпрокуратури забезпечити жорсткий контроль за виконанням умов кожного договору купівлі-продажу стратегічно важливого об'єкта, запобігати фактам приватизації через офшорні компанії, як формам приховування реальних власників, джерел походження грошей та ухилення від сплати податків. Поставлено завдання зосередити зусилля на знешкодженні організованих злочинних угруповань, що використовують кримінальні доходи для приватизації об'єктів паливно-енергетичного комплексу, а також вуглевидобувної, металургійної промисловості і сфери обслуговування [10].

Громадська підтримка та контроль. Перший заступник Голови Верховної Ради України Геннадій Васильєв високо оцінив поєднання зусиль громадськості і правоохоронних органів у протидії легалізації "брудних" коштів. Він у своєму виступі поінформував учасників конференції про роботу законодавців щодо формування відповідного правового поля й звернув увагу на недоліки, які свого часу спричинили включення України до "чорного" списку FATF. Ним висловлено сподівання, що такі конференції дадуть новий імпульс для подальшого вдосконалення українського законодавства в боротьбі з "брудними" коштами і тероризмом.

Висновок. Брудні кошти — це пожива для злочинного світу, який не нехтує жодними засобами для досягнення своїх цілей, у тому числі витрачаючи значні кошти на підкуп чиновників та політиків. Так, за даними Світового банку, щорічно з цією метою витрачається близько 80 млрд. доларів [11].

Перспективи подальших розвідок. Науковці та практики, законодавці при

розробці та прийнятті відповідних правових норм враховують, як світовий так і власний досвід боротьби з економічною злочинністю, що сприятиме подальшому посиленню діяльності правоохоронних органів та інших державних і громадських структур, а в кінцевому результаті дозволить виключити Україну із чорного списку FAFT та посилить стабільність економічного розвитку нашої держави.

Крім того, передбачається посилити координацію дій для виявлення і знешкодження злочинних угруповань, що використовують кримінальні доходи для приватизації об'єктів паливно-енергетичного комплексу, вуглевидобувної, металургійної промисловості, сфери обслуговування й інших прибуткових об'єктів. Планується також ряд заходів для недопущення злочинних угруповань до подальшої приватизації стратегічних об'єктів. З метою поліпшення координації діяльності учасників системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, активізації міжнародного співробітництва у зазначеній сфері запропоновано утворити міжвідомчу робочу групу з дослідження методів та тенденцій у відмиванні доходів, одержаних злочинним шляхом, з числа представників Державного департаменту фінансового моніторингу, ДПА, МВС, Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України, Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, СБУ, Мінюсту, МЗС, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, ДМС, Секретаріату Кабінету Міністрів України, Адміністрації Президента України, НБУ, Генпрокуратури, експертів з фінансових питань, для проведення аналізу ефективності заходів, що вживаються для запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, додержання при цьому конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Література

1. Краснодемська А. Від досягнутого до практично-пріоритетного // Урядовий кур'єр. — 2003. — 25. 07. 2003.

2. Часнокова О. Крепнут финансовые позиции //Киевские ведомости. — 2003. — 24. 07. 2003.

3. Антипіратська коаліція //Киевские ведомости. — 2003. — 18. 06. 2003. — С. 2.

4. На Закарпатті розкрита крупна грошова афера // http://www. i-news. org. vlasti. net.

5. Припишіть бабульку до мільйона. Нулів у кишенях українців побільшало // Політика і культура. — 2003. — №18. — 08. 052003-15. 052003. — С. 8

6. Калугин В., Волченко А., Игнатьев М., Бабанина Н. Тень, закрывающая солнце // Бизнес. — 2003. — № 22. — 02. 06. 2003. — С. 36-46.

7. Закон України № 964-IV від 19. 06. 2003 "Про основи національної безпеки".

8. Кінець фіктивним фірмам //Урядовий кур'єр. — 2003. — 08. 052003.

9. Указ Президента України № 740/2003 від 22. 07. 2003 "Про заходи щодо розвитку системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму".

10. Кабмін має намір підсилити боротьбу з організованою злочинністю і корупцією // http://www. podrobnosti. com. ua

11. Королюк В. "Брудні" кошти — небезпека для суспільства // Голос України. — 2003. — 21. 06. 2003.

В. Т. Билоус, профессор, заслуженный юрист Украины

Академия государственной налоговой службы Украины,
ул. Карла Маркса, д. 31, Ирпень, 08201, Украина

КООРДИНАЦИЯ УПРАВЛЕНИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ БОРЬБЫ С ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ РАЗВИВАЕТСЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНО ЗАКРЕПЛЯЕТСЯ

РЕЗЮМЕ

По оценкам специалистов, вследствие непосильного налогового бремени 55% всех предприятий полностью или частично “уходят в тень”. “Неофициальные” налоги по размерам вполне сравнимы с законодательно установленными. Но уровень организации борьбы с этими негативными явлениями повышается. Предложено создать межведомственную рабочую группу для исследования методов и тенденций по отмыванию доходов, полученных преступным путем. В состав этой группы планируется включить представителей ГНА, МВД, ГКЦБФР, ГКРРФУ, СБУ, Минюста, МИД, Минэкономики, ГТС, НБУ, Генпрокуратуры.

Ключевые слова: отмывание денег, коррупция, координация правоохранительных органов.

УДК 343.121.5:343.224.1

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

ПИТАННЯ ОСУДНОСТІ ТА НЕОСУДНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

Аналізуючи чинне кримінальне законодавство України та Російської Федерації, точки зору вчених-юристів щодо *осудності та неосудності неповнолітніх*, автор формулює своє бачення основних напрямків вирішення цієї проблеми.

Ключові слова: Кримінальний кодекс, осудність, обмежена осудність, неосудність, неповнолітні, відставання у психічному розвитку, комплексна судово-психіатрична експертиза.

У процесі розвитку вітчизняне кримінальне законодавство ніколи не встановлювало особливих критеріїв осудності неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння, а завжди зважало на те, що неповнолітні (як і повнолітні) можуть бути визнані неосудними *лише у разі наявності психічних захворювань*, при яких вони втратили здатність усвідомлювати свої дії або керувати своїми вчинками.

У чинному Кримінальному кодексі України не представлено також положення щодо особливостей юридичної оцінки суспільно небезпечного діяння неповнолітнього, який під час його вчинення внаслідок відставання у психічному розвитку досяг віку кримінальної відповідальності лише формально, тобто досяг хронологічного (паспортного) віку. Правда, у ч. 1 ст. 19 Кримінального кодексу (далі КК) України *вперше сформульовано поняття осудності*, а у ч. 1ст. 20 КК України *вперше подано поняття обмеженої осудності* [1, 7]. Тому настала потреба передбачити у чинному Кримінальному кодексі України норму про невідповідальність неповнолітніх із відставанням у психічному розвитку, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене Кримінальним кодексом України. Хочемо розглянути цю проблему докладніше, врахувавши й (хоч коротко) *історію питання*.

На відміну від чинного Кримінального кодексу України, у ч. 3 ст. 20 КК Російської Федерації передбачено, що неповнолітній, який досяг віку кримінальної відповідальності, але внаслідок відставання у психічному розвитку (яке не пов'язане з психічним розладом) під час вчинення суспільно небезпечного діяння не був здатний повною мірою усвідомлювати свої дії/бездіяльність або керувати ними, не підлягає кримінальній відповідальності [2,48]. Тобто, у цій статті передбачається обставина, наявність якої виключає кримінальну відповідальність та покарання неповнолітніх: вони не можуть визнаватися суб'єктом злочину. Цей стан, на думку В. Г Павлова, може бути обумовлений: 1) загальним недорозвитком усього організму неповнолітньої особи, зокрема психічної діяльності; 2) органічними ушкодженнями центральної нервової системи; 3) соціальною та педагогічною занедбаністю; 4) психічними аномаліями тощо [3,81].

Закріпленню висловлених положень у чинному Кримінальному кодексі Російської Федерації передувало дослідження цих питань у доктрині кримінального права. У літературі висловлювалися різні точки зору щодо

© Т. О. Гончар, 2003

характеристики стану неповнолітнього, який внаслідок відставання у психічному розвитку не був здатний усвідомлювати свої дії та керуватися ними. Наприклад, Г. М. Мінковський вважає, що неповнолітній, який досяг 16-(14) років, але відстає у своєму розвитку, не може бути визнаний у деяких випадках як осудний за вчинене ним суспільно небезпечне діяння [4,80-82]. Але ця позиція не зустріла одностайної підтримки з боку вчених-психіатрів та юристів. Більше того, вона була піддана критиці, тому що Г. М. Мінковський необґрунтовано розширив поняття неосудності та ототожнював її з розумовою відсталістю неповнолітнього, яка не була обумовлена психічним захворюванням. Зокрема, А. І. Чернишов вважає, нібито медичний критерій неосудності виявляється в тому, що особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, страждала психічним розладом, і саме вона виключає можливість усвідомлювати свої дії або керувати ними під час вчинення суспільно небезпечного діяння. Справа в тому, що розумова відсталість не завжди пов'язана з душевним захворюванням, а виникає й іноді внаслідок педагогічної, соціальної занедбаності, у зв'язку з якою підліток у неблагонадійних умовах життя та виховання не отримав належного розумового розвитку, хоча його інтелект і не був порушений якоюсь психічною хворобою. Щодо хворобливого стану психіки, який пов'язаний з психічним розладом, то він може покращуватися у разі лікування, але не завжди повністю. Тому А. І. Чернишов пропонує передбачити у кримінальному законі норму про *безвідповідальність розумово відсталих неповнолітніх, які не страждають психічним захворюванням* [5,113-114]. Аналогічної точки зору дотримувалися автори Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік 1991 р., де містилася новела про відставання у психічному розвитку як обставина, що виключала кримінальну відповідальність неповнолітніх, не здатних повною мірою усвідомлювати свої дії / бездіяльність та керувати ними [6].

Норма у редакції Основ Союзу РСР призвела б до плутанини у термінології, бо нездатність повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними під час вчинення злочину є формулою обмеженої осудності (ст. 20 КК України). Думаємо, що саме у зв'язку з цим виникла потреба передбачити в чинному Кримінальному кодексі України *самостійну норму* (щоб не виникало суперечливої термінології), яка б передбачала невідповідальність неповнолітніх, які під час вчинення суспільно небезпечного діяння за своїм психічним розвитком не досягли віку кримінальної відповідальності. Дійсно, подібна спроба була зроблена російським законодавцем, але не всі вчені вважають її вдалою. Ми теж приєднуємося до цієї позиції.

Слід погодитися з тими російськими юристами, психіатрами та психологами, які вказують *на неузгодженість* ч. 3 ст. 20 КК *з нормами про неосудність та обмежену осудність*. Так, І. А. Кудрявцев та М. В. Морозов справедливо вказують, що формула обмеженої осудності повністю збігається із інтелектуальним та вольовим критеріями психічного стану неповнолітнього, передбаченого ч. 3 ст. 20 КК РФ [7,29]. Тобто, недиференційований підхід російського законодавця до різних психічних станів тягне за собою правову суперечливість.

Закріплення у Кримінальному кодексі РФ ч. 3 ст. 20 сприяло тому, що в юридичній літературі Росії висловлювалися різні точки зору якраз про термінологічні характеристики стану психіки неповнолітнього з ознаками відставання у психічному розвитку, яке не пов'язане із психічним розладом. Б. В. Волженкін, А. А. Гравіна, О. Д. Ситковська та ін. вважають, що у ч. 3 ст. 20 КК Російської Федерації мова йде про *вікову неосудність* [8, 187]; Г. В. Назаренко вважає, що слід говорити про *вікову незрілість* [9,16]. Висловлені думки не виражають зміст норми, яка виключає відповідальність неповнолітніх із відставанням у психічному розвитку. Більше того, ми вважаємо, що назва статті 20 КК РФ ("Вік, з якого настає кримінальна відповідальність") не відповідає змісту

ч. 3 ст. 20, у якій передбачаються підстави невідповідальності неповнолітніх *внаслідок відставання у психічному розвитку, яке не пов'язане з психічним розладом*.

При детальнішому аналізі представлених точок зору, як бачимо, впадає в око термінологічна неузгодженість і виникає питання: ***який*** *психічний стан слід вважати підставою для визнання неповнолітнього* (що вчинив суспільно небезпечне діяння) *невідповідальним*: розумову відсталість чи відставання у психічному розвитку?

У медичній літературі загальновизнано, що термін *розумова відсталість* є синонімом термінів *олігофренія і слабоумство* [10;205]. У кримінальному законі України слабоумство є одним з медичних критеріїв неосудності (ч. 2 ст. 19 КК України), а саме, два її ступеня: ідіотія та імбецильність. Термін *розумова відсталість*, на нашу думку, є невдалий, тому що його медичний критерій збігається з медичним критерієм неосудності.

У літературі зустрічаються різні терміни, щодо характеристики стану здоров'я дітей, які відстають в навчанні у масовій школі та у деяких випадках здатні до антисоціальної поведінки: *відхилення у розвитку*, *аномалія розвитку*, *відставання у психічному розвитку*, але у дефектології, психології та медицині частіше йдеться про *затримку психічного розвитку* (далі ЗПР) [11; 123]. Терміни *відставання у психічному розвитку* і *затримка психічного розвитку*, на думку В. Г. Павлова, є синонімами, хоча кожний з них може мати своє забарвлення. Серед зазначених термінів, з нашої точки зору, більш широким є термін *відставання у психічному розвитку*, який найчастіше є наслідком ЗПР та олігофренії у ступені дебільності. За даними психологічних досліджень, так звані важкі підлітки із ЗПР навіть у 16-17 років не досягають необхідного рівня розвитку [12,106]. Експертна практика свідчить про те, що неповнолітній, який страждає олігофренією у ступені дебільності та вчинив суспільно небезпечне діяння, передбачене Кримінальним законом України, ніколи не досягне рівня норми при 14-річному віці і не може бути притягнений до кримінальної відповідальності. Тому *найбільш вдалим* для характеристики психічного стану зазначеної категорії неповнолітніх, на нашу думку, *є термін відставання у психічному розвитку*. Які ж причини виникнення ЗПР і олігофренії у ступені дебільності?

У літературі висловлені різні точки зору стосовно обставин, які обумовлюють психічне відставання (ЗПР). Психологи до таких обставин відносять: 1) соціально-педагогічну занедбаність, під якою розуміються: неправильні форми виховання у сім'ї та у навчальних закладах [13, 133]; 2) сенсорні дефекти — слабкий зір, часткова глухота та інші фізичні недоліки, які перешкоджають нормальному розвитку [14,115]. Дослідження, які були проведені дефектологами (Т. А. Власова, К. С. Лебединська, В. І. Лубовський, Н. А. Нікашина) — вони займалися проблемою подолання затримки психічного розвитку у неповнолітніх ще у початку 70-х років XX сторіччя — вважають, що стійкі форми затримки психічного розвитку, як правило, пов'язані з органічними ушкодженням центральної нервової системи. Саме цим вони відрізняються від олігофренії, при якій превалюють не ушкодження, а недорозвиток мозкових структур. Клінічна картина неповнолітніх з олігофренією з одного боку характеризується тотальністю недорозвитку усіх психічних функцій, а з другого — *ієрархічністю їх неостаточності* у вигляді найбільшого *порушення вищих форм пізнавальних процесів* — здатністю до абстрагування, узагальнення. Для дітей із ЗПР, незалежно від причин її виникнення, характерна наявність: недорозвитку емоційно-вольової сфери, яка проявляється у незрілості поведінки таких дітей; недостатність організованості та *критичності*; несформованість навичок інтелектуальної діяльності; недостатність знань про оточуючий світ та обмеженість мовленнєвого розвитку тощо. У неповнолітніх, які страждають затримкою психічного, розвитку спостерігається парціальне ушкодження ряду

компонентів інтелектуальної діяльності (пам'яті, уваги, темпу переключення психічних процесів), тобто можливість надання допомоги таким дітям вища, ніж при олігофренії. Ця група дефектологів не ототожнює затримку психічного розвитку із соціальною та педагогічною занедбаністю, тому що два останніх стани не характеризуються клінічною симптоматикою, а є наслідком неуважного ставлення до цієї категорії неповнолітніх з боку батьків, школи, суспільства в цілому [15,10]. *З точки зору кримінального права важливо встановити здатність неповнолітнього (під час вчинення суспільно небезпечного діяння) критично ставитися до соціально значущої поведінки, тобто здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними.*

Проаналізувавши наведені точки зору, пропонуємо у Розділі IV Загальної частини Кримінального кодексу України ("Суб'єкт злочину") *передбачити самостійну норму — ст. 22-1 із назвою "Особи, які не підлягають кримінальній відповідальності",* у наступній редакції: **"Не підлягають кримінальній відповідальності неповнолітні, які досягли віку кримінальної відповідальності, передбаченого ст. 22 КК України, але внаслідок відставання у психічному розвитку під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, не були здатні критично ставитися до вчиненого діяння. Такі неповнолітні можуть бути направлені судом до центрів медико-соціальної реабілітації"**. Наявність у неповнолітнього, який досяг віку кримінальної відповідальності, відставання у психічному розвитку означає, що він за рівнем свого загального психічного розвитку не досягає хронологічного віку незалежно від стану, який обумовив це відставання (ЗПР, олігофренія у ступені дебільності та ін.). Щоб констатувати у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, потрібні спеціальні знання, тому очевидною є *необхідність призначення комплексної психолого-психіатричної експертизи* при встановленні психічного стану неповнолітнього.

Закріплення у кримінальному законі України вказаної норми потягне за собою *внесення наступних змін та доповнень у Кримінально-процесуальному кодексі України* (далі КПК): 1) необхідність призначення комплексної психолого-психіатричної експертизи *у кожному випадку* вчинення суспільно небезпечного діяння неповнолітнім можливо було б передбачити у ст. 76 "Обов'язкове призначення експертизи"; 2) наявність у неповнолітнього під час вчинення суспільно небезпечного діяння відставання у психічному розвитку внаслідок якого він не міг критично ставитися до вчиненого діяння передбачити у ст. 6 як обставини, що виключає провадження в кримінальній справі".

Внесення запропонованих змін у кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України, на нашу думку, буде сприяти дотриманню та захисту прав і свобод неповнолітніх, які досягли віку кримінальної відповідальності і вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене Кримінальним кодексом України. За наявністю відставання у психічному розвитку вони не підлягають кримінальній відповідальності, а потребують лікування.

Література

1. Кримінальний кодекс України. Офіційне видання. — К. 2001. — 143 с.

2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /Ответственный редактор — Председатель Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедев. — М., 2001. — 735 с.

3. Павлов. В. Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. — СПб., 2000. — 135 с.

4. Миньковский Г. М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних. — М., 1959. — 214 с.

5. Чернышов. А. И. Вопросы вменяемости и невменяемости несовершеннолетних. Актуальные проблемы государства и права. Изд. Томского университета. 1972. Т. 228.

6. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. — 1991// Известия. 1991. 20 июня. — 4 с.

7. Кудрявцев. И. А.,Морозов М. В. Ответственность несовершеннолетних: некоторые парадоксы нового Уголовного кодекса //Российская юстиция. — 1997. — № 8. С. 28.

8. Уголовный кодекс Российской Федерации (с комментарием Б. В. Волженкина). СПб., 1996. — 530 с.

9. Назаренко Г. В. Уголовно-релевантные психические состояния лиц, совершивших преступления и общественно опасные деяния. — М., 1989. — 237с.

10. Кирпиченко А. А., Гурленя А. М., Пашков А. А. Нервные и психические болезни. — Минск. 1997. — 254 с.

11. Психодиагностика и коррекция детей с нарушениями и откланениями развития. — СПб. 2001. — 256 с.

12. Лебединская К. С., Райская М. М., Грибанова Г. В. Подростки с нарушениями в аффективной сфере. — М., 1988. — 160 с.

13. Сафуанов Ф. С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе: Научно-практическое пособие. — М., 1998. — 220 с.

14. Кудрявцев И. А., Дорофеева Е. С. Психологический возраст: Методические проблемы и судебно-експертная практика //Психологический журнал. — 1998. — № 6.

15. Задержка психического развития детей и пути ее преодоления. Обзорная информация. Выпуск XIII. — М., 1976. — 33 с.

Т. А. Гончар

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

ВОПРОСЫ ВМЕНЯЕМОСТИ И НЕВМЕНЯЕМОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

РЕЗЮМЕ

В статье сформулированы законодательные предложения в уголовное, уголовно-процессуальное законодательство Украины. Реализация указанных предложений, на наш взгляд, будет способствовать соблюдению законных прав и свобод несовершеннолетних, которые достигли возраста уголовной ответственности, предусмотренного ст. 22 Уголовного кодекса Украины, но вследствие отставания в психическом развитии во время совершения общественно опасного деяния, не были способны критично относиться к совершенному деянию.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, вменяемость, ограниченная вменяемость, невменяемость, отставание в психическом развитии, комплексная психолого-психиатрическая экспертиза.

УДК 343.37:343.236.4

Л. Д. Заркуа, аспірантка

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

ДО ПИТАННЯ ПРО "УМИСЕЛ" ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Проаналізовано чинне законодавство про визнання недійсними угод суб'єктів господарської діяльності, укладених з метою, завідомо несумысною з інтересами держави та суспільства, а саме за їх спрямованністю на ухилення від сплати податків.

Ключові слова: "фіктивні підприємства", органи державної податкової служби, ухилення від сплати податків, визнання угод недійсними, "умисел" юридичної особи.

Головним чинником розвитку економіки нашої держави на даному етапі є збільшення розміру дохідної частини Державного бюджету України. Провідну роль у забезпеченні наповнення бюджетів усіх рівнів відіграють органи державної податкової служби.

Саме зусиллями податкових органів запобігається безпідставне відшкодування з державного бюджету ПДВ несумлінним платникам податків та шкода у вигляді ненадходження податків, зборів та інших платежів, яка наноситься державі окремими платниками податків у результаті ухилення ними від сплати таких податків.

У ситуації, коли традиційні джерела сплати податків не дозволяють отримувати необхідні державі кошти, перед органами державної податкової служби постають завдання пошуку додаткових засобів поповнення дохідної частини бюджету, якими на сьогодні обгрунтовано можна назвати такий напрям роботи податкових органів як позовна робота з питань визнання недійсними угод, укладених суб'єктами підприємницької діяльності із так званими "фіктивними фірмами", оскільки вона сприяє протидії злочинним намірам ухилення від сплати податків, відшкодуванню збитків, заподіяних державі внаслідок діяльності таких фірм, запобіганню втратам бюджету в майбутньому та обумовлює зростання фактів порушення кримінальних справ за ст. 212 КК України.

В останній час найбільш розповсюдженим засобом ухилення від сплати податків, зборів та інших платежів до бюджету окремими платниками податків є застосування ними схем з іншими платниками, які податків не тільки ніколи не сплачують але й, навпаки, створені для того, щоб дати змогу їх контрагентам ухилитись від оподаткування (далі "фіктивні підприємства"). Механізм оподаткування платників податків податком на прибуток підприємств та ПДВ, встановлений діючим податковим законодавством дозволяє платникам податку на прибуток та ПДВ зменшити об'єкт оподаткування податком на прибуток та ПДВ, належний до сплати у бюджет (збільшити ПДВ, належний до відшкодування ним з державного бюджету), на суму витрат, пов'язаних з господарською діяльністю таких платників та суму ПДВ (податкового кредиту), сплаченого/нарахованого такими платниками у складі сум, зазначеним вище витрат. Господарська діяльність платників податків опосередкована укладанням ними угод з постачальниками та покупцями. Отже, юридична природа валових витрат постає у тому, що вони виникають лише при наявності певних господарських

© Л. Д. Заркуа, 2003

правовідносин між покупцем та продавцем, які виникають між ними лише на підставі укладеної ними угоди.

А виникнення у платника податків валових витрат та права на податковий кредит податкове законодавство прямо пов'язує з виникненням у його контрагента валових доходів та податкових зобов'язань з ПДВ. Звідси, з метою ухилення від сплати податків, зборів та інших платежів до бюджету окремі платники податків укладають угоди з "фіктивними підприємствами", за допомогою чого вони, зменшуючи об'єкт оподаткування податком на прибуток та ПДВ, належний до сплати у бюджет; інакше, у такий спосіб вони фактично передають свої податкові зобов'язання з ПДВ та з податку на прибуток "фіктивним підприємствам", що призводить до ненадходження у державний бюджет значних сум податків, зборів та інших платежів.

Сьогодні найбільш ефективним засобом протидії зазначеному виду ухилення платників податків від сплати податків, зборів та інших платежів до бюджету є комплекс дій податкових органів з визнанням таких угод недійсними у встановленому законом порядку як за ст. 48 ЦК України за поданнями прокуратури так і за ст. 49 ЦК України за позовами податкових органів.

Результатами позовної роботи податкових органів в цьому напрямку є визнання господарським судами таких угод недійсними, що є підставами не тільки для подальшого донарахування податковими органами окремим платникам податків податкових зобов'язань, від сплати яких вони ухилились шляхом укладання угод з "фіктивними фірмами" з застосуванням штрафних санкцій, але й для стягнення у дохід держави всього отриманого сторонами за цією угодою або його вартості, що є альтернативним джерелом поповнення доходної частини державного бюджету. Дійсно, сьогодні неможливо навіть приблизно спрогнозувати розмір таких надходжень до доходної частини бюджету, або у разі його планування у складі доходів зведеного бюджету України виконати. Але ж у ситуації, коли традиційні джерела сплати податків не дозволяють отримувати необхідні державі кошти й перед органами ДПС постають завдання пошуку додаткових засобів поповнення дохідної частини бюджету, цей напрямок роботи можна обгрунтовано назвати дуже важливим та відповідальним, й він тільки набирає актуальності.

Як відомо, Цивільний кодекс України містить ряд статей, які передбачають можливість та підстави визнання угод недійсними. Однак Законом України "Про державну податкову службу в Україні" від 24. 12. 93р. (із змінами та доповненнями), встановлено (статтею 10 пунктом 11) право органів державної податкової служби звертатися до судів з позовами до підприємств, установ, організацій про визнання угод недійсними і стягнення в доход держави коштів, одержаних ними за такими угодами [1]. А це, перш за все, стаття 49 ЦК України, згідно з якою недійсною визнається угода, укладена з метою, завідомо суперечною інтересам держави і суспільства, оскільки наслідками визнання такої угоди недійсною є стягнення в доход держави одержаного сторонами за угодою: при наявності умислу у обох сторін, в разі виконання угоди обома сторонами, в дохід держави стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання угоди однією стороною — з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею і належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності ж умислу лише у однієї з сторін все одержане нею за угодою повинно бути повернуто другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в доход держави [2].

Протягом останніх років робота в цьому напрямку податковими органами, зокрема в Одеській області проводилась не досить активно та результативно, що було обумовлено відсутністю узагальненої судової практики, різним

застосуванням суддями норм чинного законодавства та неоднозначним їх тлумаченням податковими органами і господарськими судами.

На жаль, норми правового першоджерела, яке регулює питання з визнання угод недійсними — ЦК України, містять лише загальні положення про такі угоди, їх укладання, виконання сторонами, підстави для визнання їх судом недійсними та застосування судом відповідних наслідків під час зазначених дій, а на практиці перед судами постає значна кількість проблемних питань, пов'язаних з визнанням окремих угод недійсними. Більш детально зазначені питання були розглянуті у постанові Пленуму Верховного суду України від 28 квітня 1978 року №3 "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними "(із змінами і доповненнями, внесеними постановами Пленуму Верховного суду України від 25. 12. 92р. №13, від 25. 05. 98р. №15), яка, безперечно, є обгрунтованим узагальненням судової практики в справах про визнання угод недійсними [3]. У вказаній постанові Верховний суд підкреслив, що дія статті 49 ЦК України поширюється на угоди, які укладені з метою, завідомо суперечною інтересам держави і суспільства, тобто порушують основні принципи існуючого суспільного ладу. До таких угод Верховний суд відніс угоди, спрямовані на **приховування фізичними та юридичними особами від оподаткування** (підкреслено нами — Л. З.), на використання майна всупереч закону колективної, державної або чиєїсь приватної власності з корисливою метою,) що знаходиться у їх власності або користуванні, на шкоду правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства та інші (в роз'ясненнях Вищого арбітражного суду України від 12. 03. 99р. №02-5/111 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнання угод недійсними", де Вищий арбітражний суд України доповнив суб'єктний склад вищевказаних угод громадянами, які набули статус суб'єкта підприємницької діяльності) [4].

Вищевикладені положення дозволили дійти висновку про те, що угода, спрямована на ухилення від сплати податків, суперечить інтересам держави та суспільства і може кваліфікуватися за статтею 49 ЦК України; але ж ланка проблемних питань залишилась, і на практиці застосування положень вищезазначених нормативних актів судами залишилось різне.

Найбільш проблемним питанням до квітня 2002 року була відсутність в нормативно-правових актах, визначення *умислу* юридичної особи та критеріїв його доказовості.

Так, у ході судових засідань у справах за позовами податкових органів до суб'єктів господарювання про визнання угод недійсними, на позивачів (податкові органи) ліг тягар доведення *умислу* відповідачів на досягнення ними укладенням оспорюваних угод мети, завідомо суперечної інтересам держави та суспільства. В якості доказу наявності такого *умислу* судді вимагали обвинувальні вироки судів загальної юрисдикції у справах, порушених за ухилення від сплати податків відносно посадових осіб відповідачів. При цьому позиція суду грунтувалася на тому, що, досліджуючи наявність *умислу* та мети в діях юридичних осію, суд повинен дослідити наявність мети та *умислу* в діях конкретних фізичних осіб (однієї чи декількох), які виступали від імені юридичної особи. Твердження податкових органів про *умисел* відповідачів ухилитися від сплати податків дають підстави вважати, що ДПІ вважають дії посадових осіб відповідачів правопорушеннями. За своїми ознаками такі правопорушення, на існуванні яких, наполягає ДПІ, мають ознаки злочинів, зокрема, підробка документів, ухилення від сплати податків. Такі злочини передбачають наявність у діях винних осіб *умислу*. Відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Однак з квітня 2002 року позиція органів судової влади з цього питання

кардинально змінилася, що знайшло відображення у Роз'ясненнях Вищого господарського суду України "Про внесення змін і доповнень до роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 12. 03. 99 N 02-5/111 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" від 26. 04. 2002 р. N 04-5/491[5].

Наявність *умислу* у сторін (сторони) угоди означає, що вони (вона), виходячи з обставин справи, усвідомлювали або повинні були усвідомлювати протиправність укладеної угоди і *суперечність* її мети інтересам держави та суспільства та прагнули або свідомо допускали настання протиправних наслідків. *Умисел* юридичної особи визначається як *умисел* тієї посадової або іншої фізичної особи, що підписала договір від імені юридичної особи, маючи на це належні повноваження. За відсутності таких повноважень наявність *умислу* у юридичної особи не може вважатися встановленою.

Отже, саме лише визнання господарським судом недійсними установчих документів підприємства та/або рішення про створення підприємства, а також прийняття господарським судом рішення про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності не є підставою для того, щоб вважати недійсними угоди, укладені таким підприємством з іншими підприємствами чи організаціями до моменту виключення його з державного реєстру. Проте у разі визнання у встановленому порядку недійсними установчих документів суб'єкта підприємницької діяльності або скасування його державної реєстрації у зв'язку із здійсненням відповідної реєстрації на підставі загубленого документа, що посвідчує особу, або на підставну особу — засновника суб'єкта підприємницької діяльності, укладені таким суб'єктом підприємницької діяльності угоди мають визнаватися недійсними згідно із статтею 49 Цивільного кодексу незалежно від часу їх укладення.

Якщо у встановленому порядку буде з'ясовано, що зміну носіїв корпоративних прав або продажу таких прав здійснено для укладання відповідним суб'єктом підприємницької діяльності угод з метою ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів або легалізації коштів, набутих злочинним шляхом, суд має визнавати такі угоди недійсними за ознаками статті 49 Цивільного кодексу України.

На нашу думку, зміна позиції Вищого господарського суду України з цього питання багато в чому була обумовлена тим, що Верховним Судом України на початку квітня відповідно до положень ст. 111 — 18 ГПК України за окремими справами цієї категорії було винесено Постанови на користь податкових органів, якими позови податкових органів були задоволені повністю, а попередні рішення нижчестоящих судів скасовані.

І все ж таки позитивні зміни внесені в Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 12. 03. 99 N 02-5/111 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" щодо *умислу* юридичної особи, на практиці фактично застосувати неможливо, бо відповідно до цих змін "Умисел юридичної особи визначається як *умисел* тієї посадової або іншої фізичної особи, що підписала договір від імені юридичної особи, маючи на це належні повноваження. За відсутності таких повноважень наявність *умислу* у юридичної особи не може вважатися встановленою" [4], угоди від імені "фіктивних підприємств" підписувались невідомими особами, що ускладнювало доказовість наявності *умислу* у вказаних осіб.

Однак знов-таки, зазначене питання вирішив Верховний Суд України в окремих постановах (винесених на користь податкових органів, якими позови податкових органів були задоволені повністю, а попередні рішення нижчестоящих судів скасовані повністю); він зазначав, що доказом наявності умислу у "фіктивного підприємства" є створення ним штучних умов для отримання неоподаткованого прибутку, про що свідчать визнання судами установчих

документів підприємства недійсними або скасування його державної реєстрації з причини їх реєстрації за втраченим паспортом, або на підставну особу засновника, відсутність зазначеної юридичної особи за юридичною адресою, неподання нею обов'язкової звітності до податкових органів та/або несплата податків до моменту укладання угоди. В сукупності з несплатою податків "фіктивним підприємством" за укладеною угодою наявність вищевказаних обставини дозволили Верховному Суду України дійти до висновку про факти укладання угод "фіктивними підприємствами" з іншими суб'єктами господарювання з метою, що завідомо суперечить інтересам держави та суспільства. Пізніше такої позиції став дотримуватися й Вищий господарський суд України в постановах про окремі справи, винесені на користь податкових органів.

Така позиція Верховного Суду України та Вищого господарського суду України стосовно *умислу* юридичної особи знайшла відображення у подальшому і в Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 25. 07. 02р. №1056 "Про заходи щодо забезпечення однакового і правильного застосування законодавства про податки" [6], яка внесла деяку ясність в існуючу проблему, встановивши перелік доказів спрямованості *умислу* суб'єкта оспорюваних угод на приховування від оподаткування прибутків та доходів, якими можуть бути, зокрема, надані податковими органами відомості про відсутність підприємства, організації (сторони угоди) за юридичною та фактичною адресою, про визнання недійсними в установленому чинним законодавством порядку установчих (статутних) документів про неподання податкової звітності до органів державної податкової служби, про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності і т. ін. [6].

Роз'ясненнями від 26. 04. 02р. №04-5/491 Вищий господарський суд України ще раніше підкреслив, що у разі визнання у встановленому порядку недійсними установчих документів суб'єкта підприємницької діяльності або скасування його державної реєстрації у зв'язку із здійсненням відповідної реєстрації на підставі загубленого документа, що посвідчує особу, або на підставну особу — засновника суб'єкта підприємницької діяльності, укладені таким суб'єктом підприємницької діяльності угоди мають визнаватися недійсними згідно із статтею 49 ЦК України незалежно від часу їх укладення.

Прийняття вищезазначеної Постанови обумовило активізацію позовної роботи органів державної податкової служби щодо визнання недійсними угод суб'єктів підприємницької діяльності на підставі ст. 49 ЦК України.

Так, станом на 01. 03. 2003 року органами державної податкової служби Одеської області з урахуванням положень п. 7. 3 Постанови Пленуму ВГСУ від 25. 07. 2002року було подано до господарського суду Одеської області 25 позовних заяв про визнання угод недійсними на підставі ст. 49 ЦК України на суму 984999,1 тис. грн.

А проблемні питання визнання угод, укладених суб'єктами господарської діяльності з "фіктивними підприємствами" недійсними за ст. 49 ЦК України все ж таки залишились. Так, відповідно до ст. ст. 62, 80 ГПК України підставою як для відмови в прийнятті позовної заяви, так і для припинення провадження по справі є подання позову до юридичної особи, яка ліквідована [7]. Відповідно до ст. 34 Закону України "Про підприємства в Україні" підприємство вважається реорганізованим або ліквідованим з моменту виключення його з державного реєстру України [8]. Як вже зазначалось вище, одним із доказів наявності *умислу* у юридичної особи — "фіктивного підприємства" є скасування його державної реєстрації. А скасування державної реєстрації є обов'язковою підставою для виключення "фіктивного підприємства" з ЄДРПОУ. Досить часто на момент подання угоди "фіктивні підприємства" вже виключені з ЄДРПОУ, що позбавляє суд можливості визнати укладені ними угоди недійсними.

Література

1. Закон України "Про державну податкову службу в Україні" від 04. 12. 90р. N 509-XII в редакції Закону України від 24. 12. 93р. N 3813-ХП //Голос України. — 1991. — N 8.

2. Цивільний кодекс України 18. 07. 63р. (із змінами і доповненнями) — Харків, 1999. — 159с.

3. Постанова Пленуму Верховного суду України від 28 квітня 1978 року №3 "Про судову практику в справах про визнання угод недійсними "(із змінами і доповненнями, внесеними постановами Пленуму Верховного суду України від 25. 12. 92р. №13, від 25. 05. 98р. №15) // Юридичний вісник України. — 2001. — № 37.

4. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 12. 03. 99р. №02-5/111 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнання угод недійсними" //Бухгалтер. — 200!-. № 17-18 (ч. 2).

5. Роз'яснення Вищого господарського суду України "Про внесення змін і доповнень до роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 12. 03. 99 N 02-5/111 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" від 26. 04. 2002 р. N 04-5/491 // Вісник господарського судочинства. — 2002. — №3.

6. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25. 07. 02р. №1056 "Про заходи щодо забезпечення однакового і правильного застосування законодавства про податки" //Вісник господарського судочинства. — 2002. — №4.

7. Господарський процесуальний кодекс України від 06. 11. 91р. №1798-ХП// Відомості Верховної Ради України. — 1992. — N6.

8. Закон України "Про підприємства в Україні" від 27. 03. 91р. №887-XII // Голос України. — 1991. — К86.

Л. Д. Заркуа

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

К ВОПРОСУ ОБ "УМЫСЛЕ" ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

РЕЗЮМЕ

В ситуации, когда традиционные источники уплаты налогов не позволяют получать необходимые государству денежные средства, перед органами государственной налоговой службы встают задачи поиска дополнительных способов пополнения доходной части бюджета, которыми сегодня обосновано можно назвать такое направление работы налоговых органов как исковая работа по вопросам признания недействительными сделок, заключенных субъектами предпринимательской деятельности с так называемыми "фиктивными фирмами", поскольку она способствует противодействию преступным намерениям уклонения от уплаты налогов и возмещения ущерба, причиненного государству вследствие деятельности таких фирм.

Ключевые слова: "фиктивные предприятия", органы государственной налоговой службы, уклонение от уплаты налогов, признание сделок недействительными, умысел юридического лица.

УДК 347.793.7:347.796:

А. А. Купрій, здобувач,
юрисконсульт Державної морської інспекції з безпеки судноплавства

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

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ МОРСЬКИХ ЛОЦМАНІВ ПРИ ПОРУШЕННІ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА

Проаналізовано проблему кримінальної відповідальності державних морських лоцманів, співвідношення останньої з відповідальністю капітана судна. Розглянуто конкретні аварійні випадки роботи капітана з лоцманом на борту.

Ключові слова: лоцманська служба, державний лоцман, лоцман-оператор, капітан судна, лоцманське проведення, безпека судноплавства.

Здатність виконувати перевезення без загрози для життя та здоров'я людей, довкіллю, вантажу, як комплексна характеристика морського транспорту та водних робіт, охоплює поняття безпека мореплавства.

Актуальність наукової проблеми з дотриманням правил безпеки судноплавства визначається досить високим рівнем виникнення аварійних випадків, які спричинили загибель людей або які створили небезпеку для життя і здоров'я людей та інші тяжкі наслідки. В територіальних водах України та з суднами під прапором України у 2001 році сталися 19 аварійних випадків (2 — катастрофи, 7 аварій, 5 аварійних подій, 5 експлуатаційних пошкоджень), що спричинили загибель 26 людей; у 2002 році — 10 аварійних випадків (1 загибель судна, 6 аварійних подій, 7 експлуатаційних пошкоджень), що спричинили загибель 2 людей; у I кварталі 2003 року — 14 аварійних випадків (8 аварій, 6 експлуатаційних пошкоджень), які спричинили травмування двох людей [10].

Головна мета цієї статті — стати корисною для практичних працівників морської галузі для попередження аварійних випадків, особливо тих, які мають тяжкі наслідки, та для виявлення причин, які сприяють їх виникненню.

Належне виконання вимог безпеки судноплавства є одним з важливих засобів попередження аварійних подій, що може спричинити загрозу для життя, здоров'я людей, довкіллю, вантажу. Одним із засобів дотримання безпечного мореплавства є *належним чином організована державна морська лоцманська служба* — це організована Міністерством транспорту України сукупність підприємств і підрозділів морських портів, на які покладені функції щодо надання лоцманських послуг у відповідних районах лоцманського проведення в територіальному морі і внутрішніх водних шляхах України.

Серед засобів, які спрямовані на зниження та попередження аварійності морських суден, визначне місце відводиться засобам кримінально-правового впливу, а саме: стаття 276 Кримінального кодексу України (далі КК України) визначає кримінальну відповідальність за порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту, у тому числі і морського.

© А. А. Купрій, 2003

Теоретичні питання кримінальної відповідальності лоцманів розглядались свого часу вченими та спеціалістами колишнього Радянського Союзу. Серед них: Багрій-Шахматов Л. В., Дришлюк І. А., Водоп'янов Б. П. та інші [6, 196]. Але увага до зазначеного дослідження приділялась незначна. Сьогодні цьому питанню приділяється увага російськими дослідниками [7, 238]. В Україні дослідження з зазначеної проблеми зовсім відсутні. Але сьогодні прийнято нові нормативно-правові акти та внесені поправки в акти міжнародного права, які регламентують питання відповідальності лоцманів.

У національному законодавстві України слід виділити Кодекс торговельного мореплавства України (далі КТМ), Положення про державну морську лоцманську службу, затверджену наказом Мінтрансу України від 11. 09. 2000 р. № 498; Положення про лоцмана-оператора служби регулювання руху суден, затверджене наказом Мінтрансу України від 28. 05. 2001 р. № 341; Положення про державних річкових лоцманів, затверджене наказом Мінтрансу України від 14. 01. 02 р. № 11 та багато інших.

Серед міжнародних актів, згоду на обов'язковість яких надано Україною, які регулюють правовідношення у сфері лоцманського проведення, слід назвати міжнародні конвенції: Міжнародна конвенція про охорону людського життя на морі 1974 року, Конвенція про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 року, Міжнародна конвенція про вантажну марку 1966 року, Конвенція про режим судноплавства на Дунаї від 18 серпня 1948 року, Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року, Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року та ін. Резолюції Міжнародної морської організації (ІМО): резолюції ІМО А. 159 (ES. IV) "Рекомендация по лоцманской службе"; А. 884 (21) "Поправки к Кодексу по расследованию морских аварий и инцидентов", А. 889 (21) "Устройство для передачи лоцмана"; А. 485 (XII) "Подготовка, квалификация и методы работы морских лоцманов, кроме лоцманов открытого моря" та ін.

Яким же чином нове міжнародне та національне законодавство розглядає питання кримінальної відповідальності морських лоцманів?

Суб'єкт злочину, передбачений ст. 276 КК України — спеціальний. Це працівник (у даному випадку, морського транспорту), який займає посаду, пов'язану з судноводінням або експлуатацією водно-транспортних засобів, або з виконанням роботи, яка пов'язана з рухом або експлуатацією суден. До таких спеціальних суб'єктів належить *морський лоцман*, який винен у порушенні правил безпеки руху або експлуатації морського транспорту, якому згідно з висновком Державної кваліфікаційної комісії видано посвідчення державного морського лоцмана України та який на момент злочину виконував службові обов'язки.

Головним обов'язком державного морського лоцмана є забезпечення безаварійного проведення суден на судноплавних шляхах, фарватерах і каналах, на підхідних каналах до портів, швартування, відшвартування і перешвартування суден, постановка суден на якір або бочку і зняття з них.

У практиці мореплавства існує три види лоцманського проведення суден: *необов'язкове, обов'язкове та примусове лоцманське проведення*.

Притягнення державного морського лоцмана до відповідальності згідно з ст. 276 КК України можливе за обставин існування всіх елементів складу злочину: *об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона*.

Особливістю є те, що диспозиція цієї статті є бланкетною. Для зв'ясування, які правила були порушені, потрібно звернутися до нормативних актів, чинних на морському транспорті.

Найбільш складним є питання *суб'єктивної сторони*. Суб'єктивна сторона злочину щодо можливих наслідків, зазначених у ст. 276 КК України,

характеризується необережною формою вини. Сама дія чи бездіяльність може вчинюватись як *необережно*, так і *умисно*. Але визначення наявності вини державного морського лоцмана є **дуже складним**.

Як показує практика взаємовідношень лоцмана і капітана, капітан судна після прибуття лоцмана на борт судна фактично передає йому функції управління судном і досвідчений *капітан* ніколи не буде ризикувати та завжди визнає пріоритет лоцмана, як спеціаліста плавання у незнайомих капітану водах [9, 24]. При цьому капітан дещо відсторонений від управління судном. Але формально, згідно з нормативно-правовими актами та міжнародними нормами, існує положення, що "присутність на судні державного морського лоцмана *не звільняє* капітана від відповідальності за управління судном" (ст. 97 КТМ України, п. 5. 5. Положення про державну морську лоцманську службу). Така норма однаково розповсюджується як при необов'язковому так і обов'язковому лоцманському проведенню.

Саме це є особливістю правового статусу державного морського лоцмана на судні. *Слід розрізняти обов'язки капітана судна і лоцмана*. Так, управління судном, у тому числі судноводіння, вжиття всіх заходів, необхідних для забезпечення безпеки плавання, запобігання забрудненню морського середовища, підтримання порядку на судні, запобігання завданню будь-якої шкоди судну, людям і вантажу, що перебувають на ньому, є *обов'язком капітана* судна (ст. 58 КТМ України). Такого зобов'язання капітан судна ніколи не позбавляється, навіть при наявності на борту судна лоцмана (за винятком випадків примусового проведення суден). Навіть у випадках залишення капітаном судна командного містка він зобов'язаний вказати державному морському лоцману особу, відповідальну за управління судном у його відсутність (ст. 97 КТМ України).

Лоцман же є тільки радником для капітана. Так, капітан використовує практичні знання лоцмана і його досвід плавання в даному районі. Усі накази кермовому і в машинне відділення капітан віддає *особисто*. Якщо для прискорення маневру капітан дозволяє лоцману віддавати накази безпосередньо кермовому, то і в цьому разі вони вважаються виконаними за наказом капітана (п. 5. 5. Положення про державну морську лоцманську службу).

Проаналізувавши правовий статус капітана судна і лоцмана, можна зробити висновок, що такі стосунки діють за схемою "начальник — радник", коли "начальник" вислуховує поради, але останнє рішення все ж таки залишається за ним. Такі взаємовідношення можна прослідкувати за таблицею, що надається нижче.

Таблиця 1

№	Капітан судна	Державний морський лоцман
1	Здійснює управління судном та несе відповідальність за таке управління (ст.97 КТМ України, п.5.5. Положення про державну морську лоцманську службу)	Здійснює лоцманське проведення. Присутність лоцмана на судні й виконання ним своїх обов'язків не знімає з капітана відповідальності за управління судном (ст. 97 КТМ України, п. 5.5. Положення про державну морську лоцманську службу)
2	Капітан судна має право відмовитись від послуг лоцмана при наявності достатніх підстав для сумнівів щодо правильності рекомендацій лоцмана (п.5.9 Положення про державну морську лоцманську службу)	І після відмови капітана судна від проведення лоцман зобов'язаний залишатися на містку і, якщо капітану будуть потрібні відомості, необхідні для безпечного плавання, лоцман зобов'язаний повідомляти їх. Якщо ж капітан зажадає, щоб лоцман відновив проведення, то останній не має права відмовитися і зобов'язаний продовжити лоцманське проведення (ст.5.10 Положення про державну морську лоцманську службу)

Такий правовий статус лоцмана цілком обґрунтований. Кожні з учасників при лоцманському проведенні виконують свої обов'язки і ніколи не виконують обов'язків інших учасників. Такого стану і не може бути, оскільки це могло б спричинити безповоротні наслідки.

Спробуємо уявити, що лоцман прибув на борт судна і з цього часу повністю бере не себе управління судном. Першою перешкодою, з чим зіткнеться такий лоцман, це непорозуміння з екіпажем, незнання особливостей управління судна, будь-яких обмежень або несправностей двигунів, обмежень суднового персоналу, що впливає на безпеку плавання, маневрування, швартовних операцій.

Саме тому цілком доцільно законодавством визначено пріоритет капітана судна в управлінні судном. Так, капітан судна інформує, навіть зобов'язаний проінформувати, лоцмана про зазначені вище несправності та інші особливості управління судном, але не покладає на лоцмана функцій управління судном.

З іншого боку, лоцман повинен інформувати капітана судна про маршрут переходу, особливі умови плавання та давати іншу інформацію, але останнє рішення, навпаки, все ж таки залишається за капітаном судна.

Тому капітани суден при наявності лоцмана на борту ніколи не повинні виявляти недбалість та повинні сумлінно виконувати свої обов'язки незалежно від знаходження на борту судна лоцмана.

Розглянемо кілька практичних випадків.

Випадок 1.

06 жовтня 2000 року т/х "Pretty Ruby" (прапор — Гонг-Конг) прибув на зовнішній рейд Одеського морського торговельного порту. На борт піднявся лоцман. Як свідчать факти, судно було недостатньо підготовлене до слідування у порт до причалу. Згідно з зауваженнями лоцмана, йому не надавалась "лоцманська картка", із зазначенням тактико-технічних даних судна, не було прийнято достатньо баласту, що значно погіршувало маневрові характеристики та управління судном. На судні не працював курсограф, реверсограф, лаг. Прокладка на картах не велася. Швидкість судна від посадки лоцмана до проходу Воронцовського маяка складала 6 вузлів. Але з моменту слідування у порт дії капітана були пасивні, їм не було прийнято засоби до безпечного проходу судна до причалу. З причини непрацювання курсографа, реверсографа і лага, відсутності прокладки на карті, визнати фактичний шлях судна на акваторії порту було досить складно. В результаті судно опинилось у значній близькості до причалу №2. Капітан судна не використав наказу про віддання якорів і кормовою щоглою судно зачепило консоль перевантажувача на причалі №2. Як наслідок був повалений перевантажувач, на якому знаходились шість робітників, троє з яких загинули одразу, а один помер у госпіталі.

За результатами розслідування було встановлено, що причиною аварії стало:

1. Помилки капітана судна у керуванні судном (а саме: незабезпечення підготовки судна до проходження в складних портових водах; незабезпечення необхідного баластування судна для поліпшення його керованості в положенні "судно без вантажу"; незабезпечення робочого стану приладів на судні (курсограф, реверсограф, лаг); передовіра керування судном лоцману; неознайомлення лоцмана з "лоцманською карткою".

2. Помилки лоцмана (не вимагав забаластувати судно; не зняв осадку судна до того, як висадився на нього; не ознайомився з "лоцманською карткою" і маневровими характеристиками судна; не дав необхідні рекомендації капітану; не застосував буксири);

3. Неналежне виконання службових зобов'язань лоцманами-операторами (не забезпечили контроль за рухом судна в зоні відповідальності посту регулювання руху суден; не попередили капітана судна про те, що судно слідує до небезпеки) [11].

У результаті, оскільки присутність на судні лоцмана не звільняє капітана від відповідальності за управління судном, капітана судна було притягнуто до кримінальної відповідальності за порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту, а лоцман був звільнений з займаної посади.

Випадок 2.

30 січня 2000 року в порту Мапуту (Мозамбік) сталася аварія з т/х "В. Курнатовский" (прапор — Україна), який навалився на вуглеперевантажувальний комплекс, заподіяв йому значні пошкодження. На борт т/х "В. Курнатовский" прибув лоцман для швартування судна. Лоцман повідомив, що на місці швартування біля причалу стоїть вуглеперевантажувач та біля причалу діє відбійна течія. При цьому був сильний притискний вітер. Судно почало рух до причалу, та виявилось, що вуглеперевантажувач не був пересунутий з місця швартовки. Лоцман наполягав, щоб з підходом судна вуглеперевантажувач був пересунутий. Коли до причалу залишилось 30 м, а вуглеперевантажувача не було пересунуто, капітан запропонував віддати правий якір. Але лоцман порадив не робити цього, зважаючи на відбійну течію біля причалу. Через декілька хвилин капітан все ж таки наказав віддати якір, але цього було вже замало. І т/х "В. Курнатовський" навалився на вуглеперевантажувальний комплекс, заподіяв йому значні збитки. За результатам розслідування встановлено, що причиною аварії стало:

1. Неграмотні дії лоцмана, надання ним неправдивої інформації капітану судна, помилковий спосіб швартування.

2. Припущення капітаном т/х "В. Курнатовский" помилок в управлінні судном через неналежне виконання своїх зобов'язань по управлінню судном та надмірну довіру лоцману. Своєчасно не віддано правий якір. Не скористався капітан своїм правом, згідно з ст. 105 КТМ України, відмовитись від послуг лоцмана. Капітан не відмовився від проведення швартовних операцій при наявності обгрунтованих причин, порушив статті 58, 97 КТМ України [9, 33].

Оскільки присутність на судні лоцмана не звільняє капітана від відповідальності за управління судном, лоцман був звільнений з займаної посади, але до відповідальності не притягнутий.

Підсумуємо.

1. Як бачимо, аналіз обставин аварійних випадків показує, що при нормальній навігаційній обстановці та нескладній, відпрацьованій процедурі швартування суден відсутність узгоджених дій між капітаном, лоцманом та іншими стають перш за все причиною серйозного аварійного випадку, що говорить про *вплив людського фактору на безпеку мореплавства*. Зокрема, це стосується взаємостосунків капітана і лоцмана, які регламентуються положеннями міжнародних конвенцій і КТМ України (ст. 97).

2. Але таке співвідношення норм національного та міжнародного права не завжди одразу свідчить, що при аварійній морській події, винен тільки капітан судна. Так, наприклад, *лоцман може бути визнаний винним* у випадку, коли причиною аварії є невірні відомості про особливості району проведення, які капітан судна не повинен був та не міг знати [3, 648].

Крім цього, у випадку непогоди проведення суден може бути здійснено способом лідирування до місця, де можна буде безпечно прийняти лоцмана на борт судна (п. 4. 5. Положення про державну морську лоцманську службу). Суть такого способу в тому, що лоцман, який знаходиться на борту свого лоцманського катера, вказує судну, яке проводиться, шлях до того місця, де можливо прийняття його на борт. При цьому і лоцман, і капітан судна управляють своїми суднами самостійно. Тому при порушені правил безпеки мореплавства кожен з них буде відповідати згідно з статтею 276 КК України.

Притягнення до кримінальної відповідальності лоцмана може бути також

застосоване при примусовому проведенні суден. У цьому випадку правовий статус лоцмана змінюється: він є не тільки радником капітана судна, але особою, якій на рівних правах з капітаном надано право управління рухом судна. Але слід одразу зазначити, що примусового проведення суден сьогодні в Україні не встановлено. Такий різновид лоцманського проведення зустрічається досить рідко, наприклад, у Панамському каналі та на Філіппінах.

3. Крім державної морської лоцманської служби існує *служба регулювання руху суден* (далі СРРС), що є невід'ємною частиною забезпечення безпеки судноплавства. Такі СРРС створюються у районах інтенсивного судноплавства і здійснюють радіолокаційне обслуговування суден, а саме: контроль за безпекою судноплавства, регулювання руху суден, радіолокаційне проведення, подання допомоги суднам під час аварійно-рятувальних операцій, інформування про рух суден, стан засобів навігаційного облаштування, гідрометеорологічні умови та інші фактори, що впливають на безпеку плавання. Такі функції виконують лоцмани-оператори СРРС. Радіолокаційне проведення здійснюється "дистанційним" способом. Лоцман-оператор СРРС виявляє судно на підходах до зони дії СРРС, встановлює зв'язок з судном, його ідентифікацію та отримує необхідні дані про судно, передає навігаційні попередження та виконує інші дії, закріплені у Положенні про лоцмана-оператора СРРС та посадовими інструкціями. Так, недбале виконання посадових обов'язків лоцмана-оператора можна знайти у Випадку № 1 (вказаного вище з т/х "Pretty Ruby"), коли лоцмани-оператори не забезпечили належний контроль за рухом судна у зоні відповідальності посту регулювання руху суден, а також не попередили капітана судна про те, що судно слідує до небезпеки. Але, суб'єктами злочину, передбаченого статтею 276 КК України лоцмани-оператори не можуть бути, оскільки вони не беруть безпосередню участь у проведенні судна, а тому не можуть порушити правила безпеки руху на транспорті.

Висновки.

1. *Державні морські лоцмани мають спеціальний статус* на морському транспорті. Питання кримінальної відповідальності державного морського лоцмана та її розмежування з кримінальною відповідальністю капітана судна — досить суперечливі, що пов'язано із різними статусами зазначених суб'єктів при дійсному (фактичному) стані справ при лоцманському проведенні та при законному (формальному).

2. Характер взаємовідношень лоцмана з капітаном судна залежить від виду, способу проведення судна, а також від впливу людського фактору на безпеку мореплавства, яке досить повно представлене у Резолюції ІМО А. 884 (21), що тягне за собою розподіл відповідальності за порушення правил безпеки судноплавства.

Література

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 2-ге вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С. С. Яценко. — К.: Вид. А. С. К., 2002. — 968 с.

2. Кодекс торговельного мореплавства України. Офіц. видання. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. — 200 с.

3. Комментарий к Кодексу торгового мореплавання Союза ССР, М.: 1973. — 648 с.

4. Положення про державну морську лоцманську службу. — Наказ Міністерства транспорту України від 11 вересня 2000 р. № 498. / / Офіційний вісник України. — № 42. — Ст. 1809.

5. Положення про лоцмана-оператора служби регулювання руху суден. — Наказ Міністерства транспорту України від 28 травня 2001 р. — N 341 / / Офіційний вісник України. — № 26. — Ст. 1196.

6. Водоп'янов Б. П. Морская лоцманская служба. — М.: Транспорт. — 1978. —

126 с.; Багрий-Шахматов Л. В., Дришлюк И. А. Некоторые вопросы уголовной ответственности лоцманов за нарушения правил безопасности мореплавания, допущенные при проводке судов. — Томск: Университет. — 1988. — 196.

7. Мишальченко Б. В. Международно-правовые аспекты лоцманской деятельности. 2-е изд. Доп. СПб: СПБУЭиФ. — 1996. — 238 с.

8. Багрий-Шахматов Л. В., Дришлюк И. А. Некоторые вопросы уголовной ответственности лоцманов за нарушения правил безопасности мореплавания, допущенные при проводке судов. — Томск: Университет. — 1988. — 196.

9. Соснов Э. Попов Ю. Авария в порту Мапуту. / /Судоходство. 2002. — №1. — С. 33-34.

10. Інформація Держфлотінспекції України про стан аварійності на морі.

11. Архів Державної морської інспекції з безпеки судноплавства Держфлотінспекції України. Справа аварійного випадку з т/х "Pretty Ruby" 6. 10. 2000 р.

А. А. Куприй

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

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ МОРСКИХ ЛОЦМАНОВ ПРИ НАРУШЕНИИ ПРАВИЛ БЕЗОПАСНОСТИ СУДОХОДСТВА

РЕЗЮМЕ

Деятельность государственных морских лоцманов характеризуется особой сложностью и спецификой, что отражается на состоянииаварийности в морских судоходных компаниях. При возникновении аварийного события, которое влечет уголовную ответственность согласно ст. 276 УК Украины, возникает спорная ситуация при установлении вины в связи с разграничением фактического и формального статуса морского лоцмана, с одной стороны, и в связи с разграничением правового статуса капитана судна и лоцмана, с другой. Опыт приведенных расследований аварийных событий с судами позволит правильно ориентироваться в разрешении непростых ситуаций, в которых могут оказаться капитаны судов, судовладельцы и лоцманы.

Ключевые слова: лоцманская служба, государственный лоцман, лоцман-оператор, капитан судна, лоцманская проводка, безопасность судоходства.

УДК 343.352

О. В. Логінов, здобувач

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

СУБ'ЄКТ ОДЕРЖАННЯ ХАБАРА, ЙОГО ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Представлено правову характеристику суб'єкта одержання хабара (відповідно до чинного законодавства України і Пленуму Верховного Суду України), висвітлено думки юристів-практиків щодо даної теми. Виявлено недоліки в законодавчому закріпленні цього поняття, висунуто аргументовані пропозиції.

Ключові слова: службова особа,одержання хабара, організаційно-розпорядчі обов'язки, адміністративно-господарські обов'язки.

Відповідно до ст. 19 Конституції України посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами нашої держави. Від реалізації цього положення значною мірою залежить правильна діяльність державного апарату, функціонування підприємств, установ і організацій усіх форм власності, своєчасне і справедливе вирішення соціальних проблем, забезпечення реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина, законних інтересів юридичних осіб.

Мета цієї роботи полягає в дослідженні поняття *суб'єкта одержання хабара — службової особи* за новим кримінальним законодавством України.

Головним у розкритті і визначенні посадових злочинів, що кваліфікуються як *одержання хабара* (ст. 368 КК України*), є суб'єкт — службова особа*.

Кримінальний кодекс України 2001 року вживає термін "службова особа", яке за своїм змістом є ідентичним поняттю "посадова особа", що вживалось у Кримінальному кодексі України 1960 року.

Слід зазначити, що в країнах, які переживають перехідний період становлення економіки, при загальному зубожінні населення і розвалі промислового комплексу відбувається, так зване "зміцнення" державного апарату, яке виражається або в створенні нових (додаткових) управлінських структур у вигляді управлінь, главків, департаментів (регіональних, галузевих і т. ін.), або в запровадженні в уже існуючі апарати управління додаткових функцій, які розширюють їх повноваження. Такі заходи, як правило, ведуть до збільшення штатної чисельності управлінських структур і напрацювання нових інструкцій, правил, положень і т. ін... Таким чином, у численної армії урядовців з'являється реальна можливість спеціально (на свій розсуд) регулювати (прискорювати, затримувати) процес всіляких розглядів, узгоджень, тверджень і перевірок, що призводить до зростання зловживань та хабарництва.

Основні напрямки боротьби з хабарництвом і корупцією визначені Національною програмою боротьби з корупцією, затвердженою Указом Президента України 10. 04. 1997 р., Концепцією боротьби з корупцією в Україні на 1998-2005 рр.

Проблема хабарництва турбувала завжди всі суспільства та держави, адже вона є складовою частиною посадової злочинності, не менш давньої, як історія держави та права. В суспільному світі, і в Україні в тому числі, ця проблема постає більш

© О. В. Логінов, 2003

гостро, бо перешкоджає цивілізованому вирішенню питань державного життя та правильній побудові суспільних відносин. Для України боротьба з хабарництвом на цей час є досить актуальною, оскільки побудова правової держави має на меті створити таку правову систему, при якій будь-яка особа чи організація не буде зазнавати обмежень, непередбачених законом, і завжди матиме змогу правомірним шляхом захистити свої інтереси, порушені чиновником будь-якого рівня.

За даними Міністерства внутрішніх справ України, в 1990 році в Україні було зареєстровано 420 випадків одержання хабара. У наступних роках ці цифри були такими: у 1995 році відповідно1187, у 1996 — 1286, у 1997 — 1540, у 1998 — 1641.

Якщо говорити про осіб, засуджених в Україні за одержання хабара, то їх кількість є значно меншою за кількість виявлених фактів одержання хабара. За офіційними даними Міністерства юстиції України, кількість засуджених за одержання хабара характеризується показниками, наведеними у таблиці 1.

Таблиця 1

Рік	Виявлено	Засуджено осіб за одержання хабара (ст.168 КК України в редакції 1960 р.)
1990	420	77
1991	немає даних	111
1992	немає даних	76
1993	немає даних	118
1994	немає даних	213
1995	1187	209
1996	1286	306
1997	1540	305
1998	1641	351

Навіть поверховий аналіз наведених статистичних даних дає змогу зробити кілька важливих висновків. По-перше, якщо в основу визначення стану і динаміки хабарництва взяти дані офіційної статистики, то вони не дозволяють констатувати ні значного розповсюдження цього явища в нашому суспільстві, ні тенденції до *суттєвого* зростання кількості випадків одержання хабара. По-друге, звертає на себе увагу факт *суттєвих* розбіжностей між кількістю зареєстрованих фактів одержання хабара і кількістю осіб, засуджених за його вчинення.

Важливим кроком на шляху розвитку вітчизняного законодавства стало ухвалення і введення в дію нового Кримінального кодексу України. Зафіксувавши у дусі часу багато кримінально-правових категорій, законодавець, проте, залишив без помітних змін досить істотні положення кримінального законодавства. До їх числа слід віднести і *поняття службової особи*. У новому законодавстві просто відсутнє поняття публічної службової особи. Згідно з Примітками до статті 364 Кримінального кодексу України, службовими особами є особи, які постійно або тимчасово здійснюють функції представників влади, а також займають постійно або тимчасово на підприємствах, в установах або організаціях, незалежно від форм власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-виконавчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки на підставі спеціальних повноважень [1,757]. Відповідно до поняття *посадової особи* в КК України за редакцією 1960 року, суб'єктами посадових злочинів є дуже широке коло осіб. До них можна віднести: народних депутатів, суддів, слідчих, керівників міністерств і відомств, державних, колективних або приватних установ і організацій, ділянок робіт (майстрів, прорабів), начальників постачальницьких і фінансових відділів і служб, і т. ін... Закон України від 16 грудня 1993 року "Про державну службу" дещо звужує дане поняття. Згідно з частиною 2 статті 2 цього нормативно-правового акту, службовими особами визнаються керівники і заступники керівників державних органів та їх апарату,

інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядливих та консультативно-просвітницьких функцій [2, 10-11].

Для достовірної кваліфікації і розгляду справ про хабарництво криміналістам у практичній роботі *дуже важливо правильно визначити суб'єкт* цього виду злочинів. Суб'єктом отримання хабара може бути тільки *службова особа* (громадянин України, іноземець, особа без громадянства). При розв'язанні питання, чи є хтось конкретний службовою особою, слід керуватися тим, що до даної категорії відносяться тільки такі особи, яких названо нижче:

По–перше, *це особи*, які постійно або тимчасово *здійснюють функції представника влади*. До вказаної категорії відносяться працівники державних органів і їх апаратів, які наділені правом у межах своєї компетенції встановлювати вимоги, а також ухвалювати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності і підлеглості. По–друге, *це особи*, що *займають* постійно або тимчасово на підприємстві, в установі, організації, незалежно від форми власності, *посади, пов'язані з організаційно-розпорядливими, адміністративно-господарськими обов'язками*, або які виконують такі обов'язки на підставі спеціальних повноважень.

До організаційно-розпорядливих відносяться обов'язки для здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Ці функції виконують керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних або приватних підприємств, установ, організацій, їх заступники, а також особи, які керують ділянками робіт (майстри, бригадири). Адміністративно-господарські обов'язки — це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним або приватним майном (встановлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, у тому числі забезпечення контролю за цими операціями). Такі обов'язки, в тому або іншому обсязі покладені на начальників планово-господарських, фінансових відділів і служб, завідуючих складами підприємств, відомчих ревізорів і контролерів.

Особа вважається службовою не тільки у разі здійснення відповідних функцій або виконання обов'язків постійно, але і тоді, коли це робиться тимчасово або на підставі спеціального повноваження при умові,що вказані функції або обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою. Працівники підприємств, установ чи організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, викладач), виробничі (водій) або технічні (друкарка, охоронець) функції, можуть вважатися службовими особами за умови, що разом з цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки (вищеперелічений *перелік суб'єктів закріплений* у Постанові Пленуму Верховного Суду України №5 від 26. 04. 02 року "Про судову практику в справах про хабарництво").

На мою думку, виникає необхідність відрізняти діяльність деяких посадових осіб, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, від діяльності чисто професійної. Йдеться про ситуації, коли один суб'єкт на одній і тій самій роботі може виступати і як службова, і як не службова особа. Найчастіше це має місце щодо представників викладацького складу навчальних закладів.

Наприклад, завідуючий кафедрою університету може виконувати організаційно-розпорядчі функції по керівництву кафедрою, а може діяти як простий викладач, який читає лекції, проводить семінарські, практичні заняття, перевіряє курсові та контрольні роботи студентів тощо. У першому випадку він виступає як службова

особа, в іншому — ні. Як зазначає у цьому зв'язку В. С. Лукомський, викладач будь-якого рівня, виконуючи професійні функції, виконує два взаємопов'язані завдання — передає свої знання студентам (учням) і контролює їх знання з будь-якого предмету. Те, що поставлена оцінка може мати (але не обов'язково) які-небудь правові наслідки, не робить викладача посадовою особою, поскільки він не виконує ні організаційно-розпорядчих, ні адміністративно-господарських обов'язків [3, 23]. Згаданий автор, на жаль, не уточнює — чи поширюються зазначені правила на всі випадки професійної діяльності викладача, зокрема, на такий вид його контролю, як прийняття іспитів та заліків. Разом з тим, як засвідчує вивчення кримінальних справ про посадові злочини, визначення того, чи є службовою особою викладач (при чому незалежно, яку посаду він займає — завідуючого кафедрою, професора, доцента, старшого викладача, асистента) при прийняті заліків та іспитів викликає суттєві складнощі. В одних випадках слідчі і суди визнають екзаменаторів службовими особами, а в інших — ні.

Приклад з судової практики.

Гр. З., працюючи викладачем і посідаючи посаду доцента кафедри вищої математики Луцького індустріального інституту, 17-18 січня 1997р. незаконно одержав винагороду за виставляння позитивних оцінок на іспиті в розмірі 60 доларів США і пляшки горілки від 6 студентів.

Органами попереднього слідства дії З. були правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 168 КК України в редакції 1960 року. Але вироком Луцького міського суду (Волинська область) від 10. 10. 1997р. З. був осуджений за ст. 191-2 КК України в редакції 1960 року (одержання незаконної винагороди працівником держустанови або організації) до штрафу в 40 грн. і стягнення в дохід держави 117 грн. Судова колегія по кримінальних справах Волинського обласного суду своїм визначенням від 31. 10. 1997г. залишила вирок без змін, ухвалою президії цього суду був незадоволений протест прокурора області від 24. 12. 1997г.

Судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду України від 19. 05. 1998г. визначила вирок і визначення міського і обласного суду *помилковим*, оскільки "викладач кафедри, який, приймаючи поточний іспит, одержав від студентів винагороду за виставляння позитивних оцінок, відповідно до ст. 164 КК України в редакції 1960 року — *він є суб'єктом одержання хабара*" [4, 100-101].

Виходячи з цього, на мою думку, нескладання іспиту чи заліку (навіть на поточній сесії) тягне за собою певні правові наслідки (непризначення стипендії, відрахування з навчального закладу за неуспішність, неодержання диплому тощо). І навпаки, складання заліку, чи одержання позитивної оцінки на іспиті є підставою для нарахування стипендії, переведення на черговий курс, або видачі документа про освіту. Тобто викладач, приймаючи залік чи іспит, наділяється повноваженнями, які мають організаційно-розпорядчий характер і виступає як *службова особа*. До речі, такої ж думки дотримуються І. М. Мельник [5, 98-99] і автори нових науково-практичних коментарів КК України.

Як засвідчує аналіз спеціальної юридичної літератури, відповідної нормативно-правової бази і практики її застосування, питанням кримінальної відповідальності за хабарництво завжди приділялася підвищена увага вітчизняними законодавцями, науковцями і практиками.

Серед вітчизняних науковців найпомітніший вклад у вирішення цих питань вніс О. Я. Свєтлов, який присвятив кримінально-правовому дослідженню проблем відповідальності за посадові злочини, у тому числі й за хабарництво, докторську дисертацію і видав на цю тему кілька монографічних робіт. А також необхідно згадати кандидата юридичних наук, доцента, заслуженого юриста України М. І. Мельника з його монографією "Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства". В останні роки — про

проблеми кваліфікації хабарництва в Україні було підготовлено і захищено три кандидатські дисертації: О. О. Дудоровим на тему "Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара" (1994 р.), В. С. Лукомським на тему "Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво у хабарництві" (1996 р.) і С. А. Шагунова на тему "Кримінально-правові та кримінологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ"[6, 1-16].

Однією з кваліфікуючих ознак, що свідчать про підвищену суспільну небезпеку вказаного виду злочинів, є *відповідальний* або *особливо відповідальний статус службової особи*. До подібної категорії відносяться особи, вказані у пункті 1 Приміток до статті 364 Кримінального кодексу України, які, згідно з статтею 25 Закону України "Про державну службу", віднесені до третьої, четвертої, п'ятої і шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади і управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. До службових осіб органів місцевого самоврядування відносяться особи, які працюють в органах місцевого самоврядування, мають відповідні посадові повноваження для здійснення організаційно-розпорядчих і консультативно-порадчих функцій і одержують заробітну платню за рахунок місцевого бюджету (стаття 2 Закону України № 2493-III від 07. 06. 2001 року "Про службу в органах місцевого самоврядування"). До вказаної категорії не відносяться технічні працівники і обслуговуючий персонал органів місцевого самоврядування.

Особливо відповідальний статус у службових осіб вказаний у частині 1 статті 9 Закону України від 16. 12. 1993 року "Про державну службу". До них відносяться: Президент України, Голова Верховної Ради України і його заступники, голови постійної комісії Верховної Ради України і їх заступники, народні депутати України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, Голова і члени Конституційного Суду України, Голова і судді Верховного Суду України, Голова і судді Вищого господарського суду України, Генеральний прокурор України і його заступники, а також особи, посади яких, відповідно до статті 25 цього Закону, віднесені до першої і другої категорій [7]. Наведений перелік категорій службових осіб особливо високого статусу є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає [8,9-16].

Правовий статус службових осіб регламентується також Конституцією України (Президент — ст. ст. 102 — 112,[9,89-95] вищі посадовці держави, народні депутати України, судді), Законом України "Про статус народного депутата України" від 17. 11. 1992р., Законом України від 10. 02. 1998р. "Про Верховну раду Автономної Республіки Крим"; Законом України від 04. 02. 1994г. "Про статус депутатів місцевих рад"[10, 177] Законом України "Про державну податкову службу" від 04. 12. 1990р., Законом України від 26. 01. 1993г. "Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні"[11,69], Законом України "Про Вищу раду юстиції" від 15. 01. 1998г.,[12,45] і багатьох інших.

Проведене дослідження й висновки роботи можуть бути використані:

1.) у правозастосувальній діяльності — для стабільності судової практики й підготовки нових постанов Пленуму Верховного Суду України з проблем боротьби з хабарництвом;

2.) у законодавчій діяльності — у процесі підготовки змін до нового Кримінального кодексу України;

3.) в учбовій роботі — при підготовці відповідних розділів підручників та учбових посібників, а також при викладанні курсу особливої частини кримінального права;

4.) у науковій діяльності — для подальших наукових розробок та досліджень проблем кримінальної відповідальності за хабарництво.

Література

1. Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под редакцией Ю. А. Карамзина и Е. Л. Стрельцова. — Харьков: ООО "Одессей". — 2001. — 960с.

2. Старчиков М. Должностные преступления: кто будет отвечать? // Юридическая практика. — 26 ноября 2002. — №48. — 14с.

3. Лукомський В. С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві. Автореф. Дис. к. ю. н. — Київ, 1996. — 27с.

4. Рішення Верховного Суду України. Щорічник, 1999. / під ред. Бойка В. Ф. — К., Право, 1999. — 150с.

5. Мельник М. І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. — К.: Парламентське вид., 2000. — 256с.

6. Шагунова С. А. Кримінально-правові та кримінологічні заходи попередження хабарництва серед співробітників органів внутрішніх справ. Автореф. Дис. канд. юрид. наук. — Київ, 1999. — 16 с.

7. Ведомости Верховной Рады Украины. — 1993. — №52. — ст. 490

8. Постанова Пленум Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року N 5 "Про судову практику у справах про хабарництво" // Вісник Верховного Суду України (додаток до журналу). — №3. — 2002. — 63с.

9. Конституция Украины (официальный перевод на русский язык) // Віче. — 1996. — №9

10. Терещук О. В. Суб"єкти корупційних діянь згідно з законом УкраЇни. // Одеського Інституту внутрішніх справ. — 1999. — №4. — 190с.

11. Кульбашна О. Співвідношення понять "службовець" і "державний службовець" у законодавстві України // Право України. — 1999. — №4.

12. Євдокимов В. Запобігання корупції серед суддів: правові проблеми. // Право України. — 1999. — №5.

О. В. Логинов

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

СУБЪЕКТ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ, ЕГО ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

РЕЗЮМЕ

И практики-юристы, и теоретики считают, что определение понятия должностных лиц в Уголовном кодексе Украины и названых в статье законах изложено неудачно:

– определение этого понятия не согласовано в различных законах;

– в одних случаях оно необоснованно заужено, в других — необоснованно расширено.

В результате констатируется недопустимость в применении этих законов на практике и к ошибкам в практике квалификации взяточничества.

Ключевые слова: должностное лицо, получение взятки, организационно-распорядительные обязанности, административно-хозяйственные обязанности.

УДК 343.238

М. С. Магарін, канд. юрид. наук, доц.

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

МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Розглянуто питання множинності злочинів за кримінальним законодавством України, подано його визначення, а також розглянуто види *множинності* злочинів: *сукупність*, *повторність* та *рецидив злочину*. Висловлюється думка про необхідність визначеності та напрацюванні *єдиного механізму обліку вироків* іноземних держав і, в першу чергу, держав СНД.

Ключові слова: множинність злочинів, повторність, сукупність, рецидив, урахування минулої злочинності діяння.

Відомо, що Особлива частина КК України містить в собі диспозиції, які при визначенні суспільно небезпечного діяння в якості його ознаки враховують колишню злочинну діяльність особи. У відповідності до таких диспозицій виконання особою складу злочину передбачає наявність у її діях "множинності злочинів, які кваліфікуються за кількома статтями чи різними частинах однієї статті" Особливої частини КК України [2, 147].

Саме слово *множинність* передбачає наявність декількох одиниць, декількох обов'язкових вхідних визначень і елементів [3, 230]. Колишній КК України про визначення множинності злочинів та її видів *не згадував*, але окремі її елементи (вчинення злочину повторно) або наслідки (поняття особливо *небезпечного рецидивіста*) враховував.

Чинний КК України випадки, коли особа скоює декілька злочинів, регламентує Розділом VII "Повторність, сукупність та рецидив злочинів", *але термін множинність злочинів* теж не використовує та безпосередньо її визначення терміну *не дає* [1, 447]. Теорія кримінального права в навчальних та наукових цілях поняття сукупності, повторності та рецидиву злочинів, з метою полегшити їх дослідження, об'єднує під загальним поняттям *множинність злочинів* і дає її визначення [4, 155].

Саме ця новація, дуже цікава для теорії юриспруденції та важлива в практиці судочинства, вимагає деяких теоретичних додаткових досліджень, уточнень, висновків. Якраз такі коментарі, тлумачення — у цій статті; є в ній і можливі рекомендації до подальших практичних дій.

Множинність злочинів — це різновид суспільно небезпечної поведінки тієї самої особи, що у поєднанні з іншими обставинами утворює два або більше окремі склади злочинів, кожен з яких, маючи самостійне кримінально-правове значення, тією чи іншою мірою впливає на зміст та обсяг сукупної кримінальної відповідальності особи" [5, 57].

На нашу думку, інститут *множинності злочинів* за кримінальним правом України має деякі риси, на які, враховуючи практику правозастосування та становлення чинного кримінального законодавства України, варто звернути увагу.

Одним з видів множинності злочинів за КК України є *повторність* злочинів, поняття якої зафіксовано частиною 1 ст. 32: "*повторністю злочинів визнається*

© М. С. Магарін, 2003

вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього кодексу" [1, 447].

Але практиці відомі випадки, коли особа, винна у вчиненні злочину, і в минулому вчинювала злочини і на території іншої держави дії, які за законодавством останньої, є кримінально карними, та за які її було засуджено. Такі випадки в КК України регламентовано ст. 9 Загальної частини, яка в частині 2 встановлює обов'язковість "при кваліфікації злочину, вчиненого на території України, призначенні кримінального покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання за вчинений злочин, враховувати рецидив (повторність) злочинів, не відбуте покарання за нього та інші правові наслідки вироку суду іноземної держави "[6, 145]. Тут слід згадати й частину 5 ст. 3 КК України, яка встановлює, що "Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах" [1, 442].

Так, частина 2 ст. 9 КК України відповідає, наприклад, положенням Європейської конвенції про міжнародну дійсність судових рішень за кримінальними справами від 28 травня 1970 року, яка в ст. 57 передбачає, що кожна держава вживає законодавчі заходи, які вона вважає за необхідні, щоб дозволити брати до уваги будь-яке рішення Європейського суду по кримінальних справах [7, 64]. Проте, як видно з іншого міжнародного правового акту, правові наслідки, що витікають з колишньої злочинної діяльності особи, *вітчизняним судом можуть і не враховуватися*.

Наприклад, з Закону України "Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року" випливає, що Україна *не бере на себе зобов'язання* враховувати вироки, винесені судами Азербайджану, Молдови, Вірменії, Росії, Білорусь, Таджикистану, Грузії, Туркменістану, Казахстану, Узбекистану, Киргизії при вирішені питань про встановлення факту вчинення злочину *повторно*, *порушення зобов'язань* та *пов'язаних з умовно-достроковим звільненням* [7, 137].

На наш погляд, наведеному положенню зміст частини 2 ст. 9 КК України суперечить. Разом з тим, питання врахування минулої злочинної діяльності особи на території іншої держави в зв'язку з формуванням колишніми державами Радянського Союзу власного кримінального законодавства сьогодні набуло гострої актуальності [8, 9]. Практично всі держави СНД та Прибалтики на цей час сформували власне кримінальне законодавство [8, 5]. Останнє відбиває національні та державні правові особливості, та, хоча й має деякі спільні риси, відрізняється досить суттєво, як від Основ кримінального законодавства Союзу РСР, так і КК його колишніх республік — сучасних нових держав [8, 9]. Але, з розпадом Радянського Союзу не розпався кримінальний простір, який, як для організованої злочинності, так і для осіб, схильних до вчинення злочинів загально-кримінальної спрямованості, фактично *залишається єдиним*. Такий стан речей, на нашу думку, вимагає визначеності та напрацювання єдиного механізму врахування вироків іноземних держав, і в першу чергу, держав СНД та Прибалтики.

Створення такого механізму можливе як за рахунок *створення модельних кодексів* та укладання міжнародних угод, так й імплементації норм міжнародного права у вітчизняне кримінальне законодавство.

Поряд з наведеним про питання *множинності злочинів*, слід звернути увагу на нього і в іншій площині. За часів Радянської держави, коли кримінальне законодавство не давало визначень спеціального суб'єкта і повторності злочинів, у науці кримінального права щодо співвідношення цих понять висловлювалися різні думки — деякі дослідники повторне вчинення злочину вважали ознакою спеціального суб'єкта, окремі спеціалісти з такою точкою зору не погоджувалися

[9, ЗО — 3 1]. Тепер, коли існує законодавче визначення *повторності*, *сукупності* та *рецидиву злочинів*, а також і *спеціального суб'єкта*, ситуація щодо аналізу їх співвідношення дещо спростилася.

На доказ того, що повторюваність злочинів за КК України є ознакою, яка характеризує *спеціальний суб'єкт*, свідчить й наступне. Так, відповідно до частин 1 і 2 ст. 88 КК України, особа, скоюючи злочин, за вироком суду набуває певного правового статусу — судимість, яка, у свою чергу, "має правове значення у разі вчинення нового злочину" [1, 458]. Характеристика судимості — кваліфікація злочину, вид покарання, строк позбавлення волі, та ін., фіксується компетентними правоохоронними органами у низці документів, передбачених відповідними нормативними актами. У разі вчинення цією ж особою злочину, передбаченого тією ж самою статтею або частиною статті КК України, *кваліфікуюча ознака — вчинення злочину повторно*, на досудовому слідстві та суді встановлюється саме за допомогою дослідження визначених документів. Аналогічно, за допомогою документів встановлюється, наприклад, і статус службової особи, визнання якої спеціальним суб'єктом у спеціалістів суперечок не викликає.

Таким чином, фіксація у офіційних документах відомостей, які встановлюють факти вчинення особою злочину і *вчинення злочину повторно*, та необхідність їх дослідження на досудовому слідстві і в суді, свідчить про те, що *така особа* за своїми юридичними ознаками відмінна від інших — загальних суб'єктів, та *є певною, спеціальною*.

Щодо інституту *множинності злочинів* можна також зазначити, що він діє і за рамками кримінального права. Так, наприклад, ст. 29 ВТК України передбачено обрання виду режиму виправної установи залежно від минулої злочинної діяльності особи.

Наведене свідчить про необхідність повного, якісного та досконалого дослідження питання множинності злочинів, що повинно сприяти не тільки оптимальному застосуванню вітчизняного кримінального законодавства, але й відповідності останнього нормам міжнародного права. Враховуючи вимоги сьогодення щодо відповідності норм кримінального закону та практики його застосування загальним принципам демократичної держави, можна вважати, що *інститут повторності злочинів* вимагає подальшого аналізу, дослідження як на внутрідержавному так і на міжнародному рівні.

Література

1. Кримінальний кодекс України. Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25-26. — С. 442-528.

2. Чернишова Н. В., Володько М. В., Хазін М. В. Кримінальне право України: Тези лекцій і практичні завдання для курсантів Київського училища міліції МВС України. — К.: Наукова думка, 1995. — 455 с.

3. Уголовное право Украины. Общая часть: Учебник для студентов юридических вузов й факультетов / Бажанов М. И., Баулин Ю. В., Борисов В. И. и др.; Под ред. проф. Бажанова М. И., Сташиса В. В., Тация В. Я. — 2-е изд., — Харьков: Право, 1999. 400 с.

4. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под редакцией док-ра юрид. наук, проф. Е. Л. Стрельцова. — Х.: ООО "Одиссей", 2002. — 672с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С. С. Яценка. — К.: А. С. К., 2002. — 936 с. — (Економіка. Фінанси. Право.).

6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За заг. ред. Потебенька М. О., Гончаренка В. Г. — К., — "ФОРУМ", 2001., у 2-х ч.

7. Міжнародне співробітництво України у правовій сфері. Вид. друге. — Львів: Кальварія, 2001. — 562 с.

8. Новое уголовное законодательство стран СНГ й Балтии: Сборник научных статей под ред. проф. Кругликова и проф. Н. Ф. Кузнецовой. — М.: ЛексЭст, 2002. — 464 с.

9. Устименко В. В. Специальный субьект преступления. — Харьков: "Вища школа", 1989. — 104 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

МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

В связи с тем, что новый (2001 г.) УК Украины уделяет *особое внимание* (отдельный раздел "Повторність, сукупність та рецидив злочинів") *множественности преступлений*, при дальнейшем изучении вопроса необходимо определить, оценить важность и разработать *единый механизм учета* приговоров по Украине с включением данных и иностранных государств, прежде всего СНГ. Институт повторности преступлений востребуем законом на международном уровне.

Ключевые слова: множественность преступлений, повторность, совокупность, рецидив преступлений, учет прошлой преступной деятельности.

УДК 343.2

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ НАСЛІДКІВ

Стаття присвячена проблемам теорії суспільно небезпечних наслідків, зокрема визначенню поняття *суспільно небезпечні наслідки*, стосовно якого в доктрині кримінального права не існує єдиного розуміння. Пропонується своє визначення цього поняття.

Ключові слова: суспільно небезпечні наслідки, заподіяна злочином шкода, соціально-правовий характер наслідків, фактична шкода.

В юридичній літературі проблеми, пов'язані з суспільно небезпечними наслідками, викликали та викликають глибокий і постійний інтерес. На цю тему опубліковані праці Н. Ф. Кузнєцової, А. С. Міхліна. Зробили свій внесок в дослідження теорії злочинних наслідків Я. М. Брайнін, В. К. Глістін, Ю. А. Демідов, Н. Д. Дурманов, М. И. Ковальов, М. І. Коржанський, В. М. Кудрявцев, В. В. Мальцев, В. Г. Макашвілі, В. Т. Нор, Б. С.Нікіфоров, А. А. Піонтковский, В. С. Прохоров, А. Н. Трайнін, Е. А. Фролов, Т. В. Церетели та ін.

До числа найбільш досліджуваних та дискусійних питань можна віднести наступні: поняття та види злочинних наслідків; критерії їх суспільної небезпечності (тяжкості); кваліфікація злочинів в залежності від наслідків. Але недостатньо уваги приділено питанням структури, форм суспільно небезпечних наслідків, механізму впливу наслідків на процес криміналізації суспільно небезпечної поведінки, диспозицій та санкцій кримінально-правових норм і т.ін.. Теорія суспільно небезпечних наслідків у значній своїй частині залишилася не перекладеною на зміст конкретних норм кримінального закону та зручних для практичного використання рекомендацій при застосуванні кримінальної відповідальності. Так, на жаль, на сьогодні відсутнє єдине визначення суспільно небезпечних наслідків злочину, яке б знайшло законодавче закріплення. Таке визначення дало б змогу на теоретичному рівні вирішити проблему застосування норм закону про кримінальну відповідальність, якщо існують в ньому прогалини та недоліки. Тому мета цього наукового дослідження дати відповідь на запитання — що ж розуміється під *суспільно небезпечними наслідками злочину* у кримінально-правовій доктрині?

Однозначно на це питання не можна дати відповідь: одні автори під суспільно небезпечними наслідками розуміють передбачені кримінальним законом зміни зовнішнього світу, які виникають під впливом діяння /бездіяльності і належать до об'єктивних ознак складу злочину [1, 148]. Інші визначають: "в загальному виді наслідок — це настання шкідливих змін в об'єкті злочинного посягання" [2 , 97].

В.В. Мальцев вважає, що "злочинні наслідки — це суспільно небезпечна шкода, яка відображає властивості злочинного діяння і об'єкта посягання, та спричиняється винною поведінкою, від якої окреме суспільне відношення охороняється засобами кримінального права" [3, 27]. На думку В.М. Кудрявцева, наслідком діяння прийнято вважати передбачену кримінально-правовою нормою матеріальну та нематеріальну шкоду, яка спричиняється злочином об'єкту посягання — охоронюваним законом суспільним відносинам та їх учасникам [4, 137].

© О. М. Миколенко, 2003

М.І. Коржанський визначає *суспільно небезпечний наслідок* як "противоправні зміни суспільних відносин, які полягають в повному або частковому, тимчасовому або постійному перешкоджанні чи ліквідації можливості реалізації суб'єктом суспільних відносин своїх прав і інтересів" [5, 162]. На його думку, в злочинних наслідках важливо розрізняти їх фізичну та суспільну сутність. *Фізична сутність* злочинних наслідків полягає в конкретних змінах, які настають у зовнішньому світі, — вилучене у власника майно, заподіяні потерпілому тілесні ушкодження, смерть людини і т.ін.. *Суспільна сутність* злочинних наслідків, полягає, за думкою М. І. Коржанського, в заподіянні шкоди суспільним відносинам, у пошкодженні чи знищенні певних суспільних відносин — це позбавлення власника можливості користуватися майном, погіршення здоров'я потерпілого від заподіяння йому тілесних ушкоджень тощо.

Як бачимо, суперечливість думок не дає змоги чітко визначитися з поняттям *суспільно небезпечні наслідки*.

Однак, перш ніж дати своє визначення суспільно небезпечних наслідків, зупинимося на цікавих, на нашу думку, тенденціях у науці кримінального права з питань розгляду злочинних наслідків. Т. В. Церетелі та В. Г. Макашвілі [6, 22; 7, 158] розрізняють *наслідки в широкому розумінні* та *наслідки в вузькому розумінні*. На їх думку, заподіяння шкоди суспільним відносинам — це *наслідки в широкому розумінні*. *Наслідки в вузькому розумінні*, на думку Т. В. Церетелі, — це конкретна шкода, передбачена складом злочину [6, 22-24]. На думку В. Г. Макашвілі [7, 157-159], — це шкода, заподіяна предмету посягання.

Н. Ф. Кузнєцова пропонує розглядати два види наслідків: *наслідки взагалі* та *наслідки як елемент складу злочину* [8, 38]. За думкою В.С. Прохорова, необхідно розрізняти, по-перше, *наслідки як шкоду*, яка спричиняється охоронним кримінальним законом суспільним відносинам, і, по-друге, наслідки як шкода, яка спричиняється безпосередньо учасникам суспільних відносин [9, 304- 305].

Критикуючи названі класифікації наслідків злочину, Г. В. Тімейко [2, 79-81] стверджує, що наслідки злочину необхідно розглядати за змістом та юридичною природою тільки як ознаку об'єктивної сторони складу злочину. І вже як ознака об'єктивної сторони складу злочину, злочинні наслідки характеризуються та визначаються за допомогою поняття *шкода*.

На нашу думку, *суспільно небезпечні наслідки злочину* слід розглядати в двох аспектах. Перший полягає в тому, що такі наслідки носять тільки *соціально-правовий характер* і не спричиняють *фактичної шкоди* об'єкту злочину [10, 61-64]. Наприклад, такі наслідки властиві для службових та військових злочинів (ч. 1 ст. 366 КК, ст. 369 КК, ч.1 ст. 402 КК, ч.1 ст. 404 КК). Як результат, ці злочини дезорганізують суспільні відносини, заподіюють шкоду нормам права, правопорядку та суб'єктивним правам учасників правовідносин.

Другий аспект пов'язаний з розглядом *суспільно небезпечних наслідків злочину* як *фактичну шкоду*. Така шкода полягає, наприклад, у зменшенні обсягу майнових та немайнових благ фізичних, юридичних осіб і держави. Такі наслідки частіше вказані в диспозиції статті Особливої частини КК України, або не вказуються, однак наступають при скоєнні злочину.

Фактична шкода у кримінальному праві, з урахуванням її різних характеристик, за змістом неоднорідна. Так, цей термін застосовується для назви і визначення наслідків злочину, які виявляються: 1) в знищенні або пошкодженні майна потерпілого; 2) його також застосовують при заподіянні каліцтва або смерті; 3) іноді цей же термін використовують для визначення духовних страждань та переживань, і тоді йдеться про моральну шкоду. Але у всіх цих випадках *мають на увазі ті негативні наслідки*, які настають при порушенні або обмеженні прав (майнових, немайнових), потерпілого. Така шкода відіграє велику роль при кваліфікації злочинів, призначенні та індивідуалізації покарання.

Необхідно наголосити, що кожен злочин спричиняє суспільно небезпечні наслідки у вигляді дезорганізації суспільних відносин, у порушенні норм права, правопорядку та суб'єктивних прав учасників правовідносин. Фактична ж шкода має місце не у всіх випадках скоєння злочину, тобто не кожен злочин зменшує обсяг матеріальних та нематеріальних благ фізичних, юридичних осіб і держави, а тому має велике значення для кваліфікації злочинів. В цьому і полягає, на нашу думку, різниця між поняттями „суспільно небезпечні наслідки злочину", та „суспільно небезпечні наслідки як ознака об'єктивної сторони складу злочину". Для науки кримінального права та законодавства вкрай важливим є дослідження фактичної шкоди злочинів, що дає змогу більш конкретно з урахуванням всіх особливостей конструювати склади нових злочинів.

Література

1. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т.2. — М., 1970. — 648с.

2. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления — Ростов н/Д, 1977. — 235с.

3. Мальцев В.В. Проблемы уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. — Саратов, 1989. — 87с.

4. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. — М.: Юридическая литератера, 1960. — 352с.

5. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. — М.: Госюриздат, 1980. — 248с.

6. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. — М.: Госюриздат, 1963.- 382с.

7. Макашвили В.Г. Уголовная ответственность за неосторожность. — М., 1957. — 375с.

8. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий. — М., 1958. — 387с.

9. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т.1.- 1968. — 437с.

10. О.М. Миколенко Наслідки злочину — критерій поділу складів злочинів // Правова держава, 2000. -№ 2. — С.61-64.

А. Н. Миколенко

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

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ

РЕЗЮМЕ

Автором аргументируется точка зрения, согласно которой общественно опасные последствия рассматриваются в двух аспектах. Первый заключается в том, что такие последствия носят только социально-правовой характер. Второй аспект связан с рассмотрением общественно опасных последствий в виде фактического вреда.

Ключевые слова: вред, причиненный преступлением, социально-правовой характер последствий, фактический вред.

УДК 639.2.053:340.134

Л. Д. Пермякова, здобувач

Прокуратура Одеської області,
відділ нагляду за додержанням та застосуванням законів на транспорті,
вул. Пушкінська, 3, Одеса, 65026, Україна

МЕТОДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ РИБНИХ ЗАПАСІВ

У статті розглядаються юридичні, науково обґрунтовані заходи, спрямовані на захист і відтворення рибних та інших водних живих ресурсів, визначається поняття методу правового регулювання охорони рибних запасів держави на матеріалах Одеського регіону.

Ключові слова: метод правової охорони природних ресурсів, відтворення рибних ресурсів, кадастр, моніторинг рибних запасів, законодавство, охорона тваринного світу.

Сукупність способів та прийомів, за допомогою яких право впливає на суспільні відносини через поведінку суб'єктів конкретних відносин, є методом правового регулювання суспільних відносин. Це загальне визначення методу правового регулювання суспільних відносин у своїй основі стосується й методу правого регулювання суспільних відносин у конкретній галузі права.

Ст. 36 Закону України "Про охорону тваринного світу" стверджує, що "охорона тваринного світу включає систему правових, організаційних, економічних, матеріально-технічних, освітніх та інших заходів, спрямованих на збереження, відтворення та раціональне використання об'єктів тваринного світу" [1,14].

Виходячи із загального поняття, **методами правової охорони природних ресурсів, в тому числі рибних та інших водних живих ресурсів, можна вважати юридичні способи, прийоми, заходи, за допомогою яких держава встановлює межі дозволеної поведінки суб'єктів у їхньому взаємозв'язку з природою в процесі використання природних ресурсів, в тому числі рибних та інших водних живих ресурсів.**

У результаті вивчення законодавчих актів можна стверджувати, що в основному диспозиція норм, спрямованих на охорону тваринного світу, в тому числі рибних та інших водних живих ресурсів, носить чітко імперативний характер, тобто ці норми є ***категоричними, зобов'язуючими.*** Їх порушення тягне за собою, відповідно до тяжкості скоєного, відповідальність — дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову, матеріальну, кримінальну. Тому метод, за допомогою якого здійснюється правова охорона тваринного світу, в тому числі рибних та водних живих ресурсів, має свою специфіку.

На наш погляд, можна виділити вісім основних методів правової охорони рибних та водних живих ресурсів. Це:

—встановлення заборони та обмежень у користуванні рибними запасами;

—охорона від самовільного користування та порушення встановленого порядку користування рибними запасами;

—охорона середовища мешкання, умов розмноження та шляхів міграції рибних запасів;

—створення заповідників, заказників та виділення інших територій, що підлягають особливій охороні;

© Л. Д. Пермякова, 2003

—відтворення рибних запасів, в тому числі рідкісних і таких що знаходяться під загрозою зникнення, видів риб;

—подання допомоги рибним запасам у разі захворювання, загрози їх загибелі під час стихійного лиха, внаслідок інших причин;

—пропаганда засобами масової інформації необхідності та важливості охорони рибних запасів;

—створення системи державного обліку, кадастру та моніторингу рибних запасів.

На думку К. А. Бекяшева є і такі методи правової охорони природних ресурсів — ***запобіжні, захисні, заборонні, відновні заходи*** використання ресурсів [2, 18]. Їх можна застосувати й до розуміння методів правової охорони рибних та інших водних живих ресурсів, а враховуючи предмет дослідження — безпосередньо до рибних запасів. (Див. Таблицю).

Таблиця 1

Запобіжні	Захисні	Заборонні	Відновні
1.пропаганда засобами масової інформації щодо необхідності та важливості охорони рибних запасів 2. створення системи державного обліку, кадастру та моніторингу рибних запасів.	1.охорона від самовільного користування та порушення встановленого порядку користування рибними запасами; 2.охорона середовища мешкання, умов розмноження та шляхів міграції рибних запасів; 33.подання допомоги рибним запасам у разі захворювання, загрози їх загибелі під час стихійного лиха, внаслідок інших причин; 4.створення заповідників, заказників та виділення інших територій, що підлягають особливій охороні;	1.встановлення заборони та обмежень у користуванні рибними запасами;	1.відтворення рибних запасів, в тому числі рідкісних і таких що знаходяться під загрозою зникнення видів риб.

Коротко зупинимося на кожному з них.

1. Встановлення заборони та обмежень у користуванні рибними та водними живими ресурсами є найбільш поширеним методом у правовій охороні живих ресурсів не тільки водойм нашої країни, а й Світового океану. Такі заборонні заходи встановлюються на рівні міністерств і закріплені як в міжнародних конвенціях стосовно Світового океану, так і в правилах рибальства певної країни для конкретного водного басейну.

Наприклад, Конвенція по регулюванню розмірів вічок рибальських сіток і припустимих для лову розміру риб, яка була укладена в Лондоні, 5 квітня 1946 року представниками урядів ряду країн світу, проголошує, що “ни одно судно не должно иметь на борту или применять грунтовые, кошельковые неводы или другие сети, применяемые путем траления по дну или у дна моря, если какая-либо часть этих сетей имеет ячеи меньшего размера, чем размеры, определенные в Приложении I к настоящей Конвенции...”, а “...суда, занимающиеся ловлей скумбрии, сельдевых рыб, песчанки (Ammodytes), корюшки, угря, морских дракончиков (Trachinus drako), креветок, пильчатых креветок, норвежских омаров или моллюсков, могут иметь на борту и использовать сети с ячеей меньших размеров, чем размеры, предусмотренные в настоящей Конвенции” [3, 256].

Заборонні заходи виражаються також у вигляді конкретних дій, які не можна чинити у зазначеному місці, тобто констатується **заборона здійснювати певний вид діяльності.**

Наприклад, пунктами 9. 1-9. 6 Правил промислового рибальства в рибогосподарських водних об’єктах України забороняється: скидати в

рибогосподарські водні об'єкти та їхню водоохоронну зону неочищені й не знешкоджені стічні води промислових, комунальних, сільськогосподарських, інших підприємств, а також води від миття транспорту, виробничі, побутові та інші види відходів; скидати ґрунт, вибраний при проведенні днопоглиблювальних, дноочисних та інших робіт; здійснювати заготівлю лісу на берегах рік та їхніх приток, що є місцями нересту цінних видів риб, інших водних живих ресурсів, на відстані менше ніж 1 км від берега і т. ін. [4,176].

Заборонні заходи виражаються й у визначенні конкретних термінів і територій, у межах яких забороняється будь-яке рибальство чи промисел окремих видів риб та водних живих організмів; забороняється застосування певних знарядь лову; встановлюється промислова міра (тобто мінімальні розміри риб, допустимі до вилову); визначається максимально допустимий прилов риби непромислової міри; встановлюються мінімально допустимі розміри вічок в знаряддях лову і т. д.

Так, зазначеними Правилами, наприклад, забороняється будь-яке рибальство на новоутворених водосховищах та інших водних об'єктах; будь-яке рибальство протягом усього року біля гребель і шлюзів, у районі насосних станцій питного та промислового водопостачання.

Правилами промислового рибальства в басейні Чорного моря забороняється ряд дій, що можуть призвести до погіршення стану рибних запасів та водних живих ресурсів в Чорному морі, а саме "вилов риби, інших водних живих ресурсів на зимувальних ямах"(п. 9. 9. 9.); вилов "різноглибинними тралами шпрота й мерланга в Чорному морі — протягом всього року" (п. 14. 6.), "сітками камбали — калкана в Чорному морі — з 1 лютого по 31 жовтня за винятком періоду нерестової заборони"(п. 14. 7. 1) і т. д. [5, 185].

Треба сказати що, даний метод має суттєве значення в збереженні рибних запасів й важливість його — в своєчасності застосування. Так, за часи існування рибоколгоспів, останні, виконуючи державні плани — замовлення на вилов риби та інших водних живих ресурсів, — часто використовували такі знаряддя лову, що завдавали суттєву шкоду не тільки рибним запасам, але і самим водоймам.

На початку 80-х років на Дністровському лимані в Одеській області колгоспи широко застосовували "гури" (донні трали без мотні), котрі органами рибоохорони (з певними труднощами) було заборонено тільки тоді, коли запаси дністровського раку і бичка виявилися настільки підірваними, що про подальший промисел їх не могло бути й мови.

Сьогодні на цій водоймі застосовують закидні неводи. Як виявилося, в результаті спілкування із працівниками органів рибоохорони Одеського регіону ці знаряддя лову, враховуючи їх конструкцію та призначення, завдають суттєвої шкоди іхтіофауні водойми, знищують донні біоценози. Тому, на наш погляд, їх застосування у цій водоймі варто заборонити.

2. Охорона від самовільного користування та порушення встановленого порядку користування рибними та іншими живими водними ресурсами як метод теж має місце в існуючих правилах рибальства. Під ним розуміється здійснення користувачами — підприємствами, організаціями, громадянами — добування риби на рибопромислових ділянках та спеціально відведених органами рибоохорони лише при наявності та згідно з договорами, а за межами рибопромислових ділянок і на ділянках загального користування — за квитками, що видаються органами рибоохорони на кожне судно, бригаду, ланку чи промислове знаряддя лову.

3. При розміщенні, проектування та забудові населених пунктів, підприємств, споруд та інших об'єктів, удосконаленні існуючих і впровадженні нових технологічних процесів, введенні в господарський обіг цілинних земель, заболочених, прибережних територій, здійсненні лісових користувань, видобування

корисних копалин, при будуванні гідротехнічних споруд законодавство України вимагає розроблення і здійснення заходів, які забезпечували б охорону середовища **перебування, умов розмноження і збереження шляхів міграції тварин, в тому числі й рибних та інших водних живих ресурсів.**

Тимчасовий порядок ведення рибного господарства і здійснення рибальства, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28. 09. 1996 року № 1192, передбачає, що "під час здійснення господарської діяльності, проведення будь-яких видів робіт на рибогосподарських водоймах, у прибережних захисних смугах і водоохоронних зонах, на континентальному шельфі та у виключній (морській) економічній зоні України повинні передбачатися і здійснюватися користувачами заходи щодо збереження належного екологічного стану і умов відтворення водних живих ресурсів, забезпечення недоторканності місць нересту, зимівлі, нагулу цінних видів риб та інших місць, що становлять особливу цінність для їх охорони і відтворення. Експлуатація гідротехнічних та інших споруд на водних об'єктах, встановлення гідрологічного режиму та інша діяльність, що може вплинути на умови існування водних живих ресурсів, повинна здійснюватися з урахуванням інтересів рибного господарства" [6,167].

Тому, рибогосподарським законодавством забороняється використовувати для сплаву лісу ріки, які є місцями нересту лососевих та осетрових риб, скидати у господарські водойми, на їх береги і на лід цих водойм нафтопродукти, стічні води, які містять забруднюючі речовини та інші промислові відходи, добувати водні живі ресурси (за винятком випадків, передбачених правилами рибальства) в місцях нересту, на шляхах нерестової та іншої міграції і в місцях нагулу цінних видів риб і т. ін.

4. Наступний, не менш важливий метод — це **створення заповідників, заказників та виділення інших територій, що підлягають особливій охороні.**

Відповідно до ст. 61 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" ділянки суші та водного простору, природні комплекси й об'єкти, що мають особливу екологічну, наукову, естетичну і народногосподарську цінність та призначені для збереження природної різноманітності, генофонду видів тварин і рослин, для підтримання загального екологічного балансу та фонового моніторингу навколишнього природного середовища, вилучаються з господарського використання повністю або частково і оголошуються територією чи об'єктом природно-заповідного фонду України"[7,14].

Охорона тваринного світу, а саме рибних та інших водних живих ресурсів, що мають особливу цінність, здійснюється шляхом організації державних заповідників, заказників. Виділяються певні ділянки водного простору, в яких мешкають цінні види риб, водних живих організмів чи морських ссавців і забезпечується охорона всього природного комплексу шляхом встановлення заповідного режиму, додержання вимог щодо охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду під час здійснення господарської, управлінської чи іншої діяльності, здійснення державного та громадського контролю за додержанням режиму їх охорони та використання, організації систематичних спостережень за станом такого об'єкта. Проводяться комплексні дослідження з метою розробки наукових основ збереження та ефективного використання об'єкта, що підлягає охороні.

Як показує практика, охорона певних видів тваринного світу здійснюється в основному комплексно.

Так, на території Одеської області 10 серпня 1998 року Указом Президента України № 861/98 "З метою поліпшення збереження в природному стані унікальних природних комплексів у дельті Дунаю, розвитку міжнародного співробітництва, наукових досліджень і моніторингу навколишнього природного середовища" [8, 2] створено Дунайський біосферній заповідник розміром 46402, 9

гектарів з протоками, внутрішніми водоймами та двокілометровою смугою в акваторії Чорного моря

Заповідник створено на території колишнього природного заповідника "Дунайські плавні", який за часів існування СРСР був еталоном незайманої природи. Новий статус біосферного заповідника дозволяє одночасно із раціональним використанням природних ресурсів та їх охороною здійснювати господарчу діяльність, спрямовану на оздоровлення довкілля. В зонах різного заповідного режиму дозволяється контрольована й обмежена господарча діяльність, в тому числі промислове та спортивне рибальство. За допущені порушення природоохоронного законодавства в таких зонах застосовується посилена відповідальність.

Щодо виділення інших територій, які підлягають особливій охороні в зазначеному методі, то, згідно з Правилами рибальства в басейні Чорного моря, державні органи рибоохорони узгоджено з науковими рибогосподарськими підприємствами, установами, організаціями визначають межі нерестових ділянок, зимувальних ям і організовують їх охорону в період нересту, зимівлі риб, інших водних живих ресурсів [5,184].

5. Метод відтворення рибних запасів, розведення рідкісних і таких, що знаходяться під загрозою зникнення, видів риб та інших водних живих ресурсів передбачає збереження генетичного фонду таких ресурсів і здійснюється шляхом штучного розведення чи вирощування водних організмів, які перебувають у неволі в спеціально створених штучних рибницьких або інших пристосованих для цього спорудах, ізольованих природних чи штучних водоймах.

З цією метою наукові установи та організації проводять дослідження штучного розведення риб та інших водних організмів, створюють центри та "банки" зберігання необхідного для цього генетичного матеріалу.

На нашу думку, зазначений метод можна узагальнити таким поняттям як *відтворення рибних запасів*, бо воно ширше за попередні поняття згаданого методу. Згідно з природоохоронним законодавством відтворення рибних та інших водних живих ресурсів — це є природне або штучне (розведення, переселення, акліматизація тощо) поновлення чисельності популяцій водних живих ресурсів, які скорочуються в процесі їх вилову або природної смертності [5,183].

Однак всі зазначені заходи для збереження екологічної рівноваги забороняється здійснювати без дозволу державних органів рибоохорони.

6. **Надання допомоги рибним та іншим водним живим ресурсам у разі захворювання, загрози їх загибелі під час стихійного лиха, внаслідок інших причин.** Ст. 47 Закону України "Про тваринний світ" передбачає, що користувачі об'єктами тваринного світу зобов'язані **надавати допомогу диким тваринам в разі виникнення стихійного лиха та надзвичайних екологічних ситуацій, які загрожують існуванню тварин,** негайно інформувати про це органи Міністерства екології та природних ресурсів України.

Капітани суден, бригадири лову, начальники рейсів, наукові працівники при проведенні промислу, розвідки чи науково-дослідницьких робіт повинні чітко слідкувати за станом водойм, риб та водних живих ресурсів, що в них мешкають, і в разі їх захворювання чи загрози загибелі повідомляти про це в державні органи рибоохорони. Разом з тим, законом забороняється добування і використання тварин, в тому числі рибних та інших живих водних ресурсів, які зазнали лиха чи знаходяться в таких надзвичайних екологічних ситуаціях.

Крім зазначених заходів цього методу, законодавцем встановлено й засіб попередження загибелі тварин під час здійснення виробничих процесів та експлуатації транспортних засобів. Згідно з ст. 40 Закону України "Про тваринний світ" підприємства, установи, організації та громадяни зобов'язані вживати заходів для запобігання загибелі тварин під час здійснення виробничих

процесів, в тому числі зберігання, транспортування, застосування небезпечних для тварин препаратів, хімічних речовин та сполук, складування, знищення, захоронення промислових і побутових відходів, проведення сільськогосподарських, лісогосподарських та лісозаготівельних та інших робіт, а також під час експлуатації електричної мережі та транспортних засобів.

Якщо в процесі будівництва господарських та інших об'єктів чи споруд або при проведенні будь-яких робіт неможливо уникнути заподіяння шкоди водним живим ресурсам, повинно бути передбачено виділення компенсаційних коштів для здійснення заходів щодо охорони та відтворення цих ресурсів. Порядок обчислення, стягнення і використання зазначених компенсаційних коштів встановлюється Кабінетом Міністрів України за поданням Державного департаменту рибного господарства України.

7. Такий **метод,** як **пропаганда засобами масової інформації необхідності та важливості охорони рибних запасів** відіграє важливу роль в охороні, відтворенні та збереженні природи. Ефективність такого методу залежить прямо пропорційно від суспільної свідомості людини, громадянина.

Згідно з ст. 36 Закону України "Про тваринний світ", охорона тваринного світу "передбачає комплексний підхід до вивчення стану, напрацювання і здійснення заходів щодо охорони та поліпшення екологічних систем..."[1, 23]. І одним із шляхів забезпечення такої охорони є виховання громадян у дусі гуманного ставлення до тварин, пропаганди важливості охорони тваринного світу. Останнім часом пропаганда із другорядного методу охорони фауни стала самостійним, одним із головних методів. При цьому в деяких випадках вона реальніша, ніж організація природоохоронних територій, не така дорога, а іноді є єдино можливим методом охорони дикої фауни. Шляхи активної реалізації цього методу полягають у розширенні державними, громадськими організаціями випуску інформаційно-популярної, освітньої, художньої літератури та кінофільмів з питань охорони довкілля, посилення лекційної пропаганди, висвітлення цих питань по радіо і телебаченню.

Безпосередньо така форма роботи вимагає спеціальної координації діяльності наукових, державних і громадських організацій.

Специфічний напрям пропагандистської діяльності — профілактика браконьєрства. Значну роль в цьому можуть відіграти різні семінари, лотереї, виставки, фонди, конкурси, періодична преса. За допомогою останньої інформацію можна спрямувати на конкретну аудиторію (наприклад, для жителів одного району чи області), подати не лише текст, а й ілюструвати фотографіями, малюнками, що значно полегшує її засвоєння.

Протягом останніх років управлінням "Одесарибвод" приділяється значна увага здійсненню заходів, спрямованих на комплексне вирішення питань, пов'язаних з проведенням масово-роз'яснювальної роботи серед населення. Висвітлення цієї роботи здійснюється створеною у 1997 році прес-службою. У пресі, радіо та телебаченні виступають керівники і спеціалісти управління та підрозділів (іхтіологи, рибоводи, держінспектори), вчені, відповідальні працівники обласної та місцевих держадміністрацій.

У 2000 році в засобах масової інформації було опубліковано близько 400 матеріалів різної тематики: звітів, інформацій, статей проблемного характеру та нормативно-правових актів з охорони водних живих ресурсів. Значний інтерес та громадський резонанс викликали, зокрема матеріали щодо проблем Дністровського та Тилигульського лиманів, та любительського рибальства.

8. Метод створення системи державного обліку, кадастру та моніторингу рибних запасів.

Відповідно до ст. 22 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" для забезпечення збору, обробки, збереження та аналізу інформації

про стан навколишнього природного середовища, прогнозування його змін та створення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень в Україні створюється система державного моніторингу навколишнього природного середовища. Для обліку кількісних, якісних та інших характеристик природних ресурсів, обсягу, характеру та режиму їх використання ведуться державні кадастри природних ресурсів. Порядок їх введення визначається Кабінетом Міністрів України. Відповідно до ст. 55 Закону України "Про тваринний світ" моніторинг тваринного світу є складовою частиною моніторингу навколишнього природного середовища.

Для забезпечення охорони та організації раціонального використання тваринного світу ведеться: державний облік тварин, облік обсягів їх добування, а також державний кадастр тваринного світу, який містить систематизовану сукупність відомостей про географічне поширення видів (груп видів) тварин, про їх чисельність і стан, характеристики середовища їх існування і сучасного господарського використання та інші відомості. Разом з тим, така праця є методом — шляхом забезпечення правової охорони рибних та водних живих ресурсів.

Роботу з ведення державного кадастру, обліку чисельності і використання рибних та водних живих ресурсів організовує Державний департамент рибного господарства України разом із спеціально уповноваженими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування [9,155].

Відповідно до Положення про порядок ведення державного кадастру тваринного світу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15 листопада 1994 р. N 772 "державний кадастр тваринного світу — систематизована сукупність відомостей про географічне поширення видів (груп видів) тварин, їх чисельність і стан, характеристики середовища їх перебування і сучасного господарського використання, а також інших даних, необхідних для забезпечення охорони і раціонального використання тваринного світу"[10,152]. Однак, як свідчить аналіз матеріалів практики ведення державного обліку об'єктів тваринного світу та безпосередньо рибних запасів органами екології та природних ресурсів, мисливського та рибного господарства, науковими організаціями цей облік здійснюється безсистемно й неорганізовано, в зв'язку з відсутністю необхідної нормативно-правової бази, що регулює зазначені питання.

Одеськими науковцями — іхтіологами Старушенко Л. І. та Бушуєвим С. Г. в 2001 році була зроблена спроба проаналізувати рибогосподарчий стан причорноморських лиманів.

Вони констатують, що, хоч причорноморським лиманам за останні роки присвячено сотні наукових статей, відчутна потреба у сучасних відомостях про результати використання рибного господарства. Вчені вважають, що прогнозувати подальший розвиток рибництва і рибного промислу на цих водоймах важко, а то й неможливо [11,46].

Вивчення звітів, інформацій та статистичних даних таких служб, як Державне управління екології та природних ресурсів Одеської області, управління "Одесарибвод", ПівденНІРО дає підстави говорити, що існує різнобій і у кількісних оцінках розмірів промислової рибопродуктивності окремих лиманів, бо різні автори користувалися не тільки дещо відмінними даними *про розмір уловів, але і різними визначеннями площі аналізованих водойм*.

Не можна не відзначити, що офіційні статистичні дані, особливо за останні роки, дуже слабко відбивають реальні розміри уловів риби. Обсяги неврахованого видобутку при веденні легального промислу ("тіньовий" промисел) і браконьєрського вилову не тільки не піддаються порівнянню, але найчастіше в багато разів перевищують офіційні показники, що декларуються. Практично жодною організацією та установою, які ведуть державний кадастр тваринного світу, в тому числі водних живих ресурсів, не враховується вилов риби

рибалками — любителями, в тому числі найбільш цінних та ліквідних видів риби [11,46].

Підсумуємо. Розглянуті конкретні методи правової охорони рибних запасів допоможуть, на наш погляд, якоюсь мірою науково обґрунтовано і практично переконливо в раціональній організації регулювання рибальства — що і є *метою нашої статті*.

Література

1. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — N 14. — Ст. 97.

2. Бекяшев К. А. Охрана природы и рыбохозяйственное законодательство. — М., 1981. — 128с.

3. Конвенция по регулированию размеров ячей рыболовных сетей и допустимой для лова величины рыб от 5 апреля 1946 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. — 1961. — вып. XX. — 357с.

4. Правила промислового рибальства в рибогосподарських водних об'єктах України: Наказ Державного комітету рибного господарства України №33 від 18. 03. 99р. // Екологія і закон. — 1998. — 704с.

5. Правила промислового рибальства в басейні Чорного моря: Наказ Державного Комітету рибного господарства України №164 від 08. 12. 1998 р. // Екологія і закон. — 1998. — 704с.

6. Тимчасовий порядок ведення рибного господарства і здійснення рибальства: Постанова Кабінету Міністрів України № 1192 від 28. 09. 1996 року // Екологія і закон. — 1998. — К. — 704с.

7. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. // Екологія і закон. — 1998. — К. — 704с.

8. Про створення Дунайського біосферного заповідника: Указ Президента України № 861/98 від 10 серпня 1998 р. // Урядовий Кур'єр. — 1998. — №43.

9. Положення про Державний департамент рибного господарства: постанова Кабінету Міністрів України N 1226 від 4 серпня 2000 р. //

Екологія і закон. — 1998. — 704с.

10. Положення про порядок ведення державного кадастру тваринного світу: постанова Кабінету Міністрів України №772 від 15 листопада 1994 р. / / Екологія і закон. — 1998. — 704с.

11. Старушенко Л. И., Бушуев С. Г. Причерноморские лиманы Одесщины и их рыбохозяйственное использование. — Одесса. — 2001. — 164с.

Л. Д. Пермякова, соискатель

Прокуратура Одесской области,
отдел по надзору за соблюдением и применением законов,
ул. Пушкинская, 3, Одесса, 65026, Украина

МЕТОДЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ РЫБНЫХ ЗАПАСОВ

РЕЗЮМЕ

На состояние рыбных запасов, а также водных живых ресурсов наших водоемов имеет влияние ряд различных факторов. В основном это — нерациональное их использование, ухудшение гидрологического режима водных объектов, уменьшение нерестовых площадей, загрязнение сточными водами промышленных предприятий водных объектов, браконьерство и др. На основе изучения действующего законодательства, с учетом практических материалов, автором дано определение понятие метода правовой охраны рыбных запасов, сформулирован перечень основных методов такой правовой охраны и кратко сформулировано значение каждого из них для охраны и воспроизводства рыбных запасов государства.

Ключевые слова: метод правовой охраны природных ресурсов, воспроизводство рыбных ресурсов, кадастр, мониторинг рыбных запасов, законодательство, охрана животного мира.

УДК: 343.622:343.985

А. С. Саинчин, канд. юрид. наук, доц.

Одесская национальная юридическая академия,
кафедра криминалистики,
ул. Пионерская, 2, Одесса, 65009, Украина

ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ ДЕТОУБИЙСТВ

Выявлены и проанализированы факторы, влияющие на негативные условия раскрытия и расследования детоубийств. Среди прочих факторов нами разработаны и выдвигаются на обсуждение широкому кругу специалистов следственно-оперативные ситуации, возникающие при расследовании детоубийств. В соответствии со следственными ситуациями предполагается своеобразный алгоритм первоначальных следственных действий по расследуемой категории уголовных дел.

Ключевые слова: убийство, детоубийство, следственная ситуация, расследование, труп младенца, криминалистические и судебно-медицинские экспертизы.

Тема исследования, посвященная вопросам расследования детоубийств, вне сомнения является актуальной. Изучение практики расследования уголовных дел указанной категории показывает, что научно-практические разработки расследования детоубийств нормативно и практически устарели и требуют нового осмысления и научного освящения.

Вопросам раскрытия и расследования детоубийств в специальной и юридической литературе в разное время разными авторами уделялось определенное внимание. В 50-х годах прошлого века о проблеме расследования детоубийств в своих работах писал Колмаков В. П. [1], в 60 и 70-х годах в объеме методики расследования отдельных видов убийств известны ряд научных работ Белкина Р. С., немногим позже данной проблематике были посвящены работы Колесникова А. Н., Овечкина В. А. и Коноваловой В. Е. Однако комплексных научного исследования данной проблемы до настоящего времени произведено не было.

В широком смысле слова *детоубийством* может быть признано умышленное или неосторожное лишение жизни ребенка различного возраста и любым лицом. Однако в уголовном праве этот термин принято понимать *в более узком значении, а именно: умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка во время родов или вскоре после них* (ст. 117 УК Украины). Такое понимание термина “детоубийство” в уголовном праве и судебной медицине является общепризнанным, и именно в этом смысле он употребляется в данной работе.

Само понятие “убийство” неразрывно связано с жизнью и смертью человека, поэтому без выяснения содержания понятия жизни и смерти нельзя говорить и об определении убийства. Достаточно важным, представляется, возможность достоверного определения начала и конца жизни, так как от этого в целом ряде случаев зависит правильность разграничения различных видов преступлений (например, детоубийство и криминальный аборт), а также преступного и непреступного. Например, констатация смерти и взятие органов у донора[2].

Установление начала и конца жизни человека входит в компетенцию медицинской науки. Вопрос этот достаточно сложный, так как и рождение, и

© А. С. Саинчин, 2003

смерть представляют собой не одномоментные акты, а определенные процессы. Значение установления точного момента рождения и смерти вопрос не только медицинский, но и правовой, ввиду того, что с указанными моментами связаны многие правовые последствия, в том числе и уголовно-правовые.

Изученные нами более 40 уголовных дел о детоубийствах за период с 1975 года до настоящего времени дали возможность предположить, что исходная следственно-оперативная ситуация по рассматриваемой категории дел на начальный момент проверки информации может выглядеть следующим образом:

Ситуация первая — имеется сообщение либо заявление об исчезновении у женщины беременности или новорожденного ребенка.

Сообщения и заявления об исчезновении у женщины беременности или новорожденного, как правило, нуждаются в предварительной проверке.

Исчезновение беременности может объясняться тем, что женщине произведен аборт в больничных условиях, или новорожденный, который исчез, передан матерью на воспитание в дом ребенка и т. д. Если поступили сведения об исчезновении у женщины беременности, то необходимо выяснить, действительно ли женщина была беременна и на каком месяце, каковы причины исчезновения у нее беременности (аборт, роды). В том случае, когда в заявлении или сообщении имеются сведения об исчезновении ребенка, надлежит установить:

а) действительно ли исчез новорожденный ребенок, при каких обстоятельствах и какова его судьба;

б) насколько обоснованы предположения о вероятности насильственной смерти ребенка.

Проверку следует начинать с выяснения и уточнения обстоятельств, изложенных в заявлении.

При этом необходимо получить ответы на такие вопросы:

1) о какой женщине сообщает заявитель;

2) что известно заявителю о сроках беременности этой женщины;

3) что он знает об обстоятельствах родов и местонахождении ребенка;

4) кто, кроме заявителя, знает об изложенных им фактах. Как показало изучение уголовных дел о детоубийствах, значительное число заявителей бывают анонимными, а сообщаемые ими факты—очень краткими, т. е. указывается лишь данные о женщине, которая в связи с исчезновением беременности или ребенка подозревается в детоубийстве. Анонимный заявитель может быть установлен органами милиции оперативным путем.

Ситуация вторая *— имеется следственно-оперативная информация об исчезновении беременности последних месяцев либо новорожденного ребенка у конкретной женщины.*

По делам данной группы к первоначальным следственным действиям относятся:

1) допрос женщины, подозреваемой в убийстве новорожденного;

2) судебно-медицинское освидетельствование подозреваемой;

3) обыск по месту жительства подозреваемой и осмотр предполагаемого места родов и места сокрытия труппа;

4) допрос заявителя и лиц, знавших о родах и обстоятельствах исчезновения новорожденного.

Очередность проведения указанных первоначальных следственных действий зависит от имеющихся в распоряжении следователя исходных данных. Перед допросом женщины, подозреваемой в убийстве новорожденного, необходимо проанализировать все имеющиеся материалы, как уличающие, так и оправдывающие ее, продумать очередность вопросов, порядок предъявления имеющихся у следователя доказательств. При допросе подозреваемой необходимо

выяснить обстоятельства беременности и родов, а также вопрос о судьбе родившегося ребенка[3]. Обычно женщина, в отношении которой имеются данные о возможном совершении, ею детоубийства в связи с исчезновением признаков беременности и отсутствием ребенка:

А. Не признает себя виновной и дает одно из следующих пояснений:

1) отрицает факт беременности и родов;

2) признает беременность, но отрицает роды, выдвигая версию об аборте;

3) признает рождение ребенка, но выдвигает одну из версий, согласно которой:

– ребенок жив, но передан кому-либо на воспитание, подкинут и т. д.;

– ребенок родился мертвым или умер в результате "стремительных" родов либо неудачно оказанной самопомощи при родах;

– ребенок, хотя и родился живым, но умер от неоказания ему своевременной и необходимой помощи из-за потери ею сознания во время родов или вследствие своей нежизнеспособности и т. п.

Б. Признает себя виновной в убийстве и, как правило, сообщает местонахождение трупа.

Известны случаи, когда подозреваемая, с целью ввести следователя в заблуждение, указывает ему не то место, где ею действительно спрятан труп. Поэтому целесообразно сразу после согласия женщины показать местонахождение трупа ребенка (если оно находится где-либо вне местожительства) подробно допросить ее о том, в каком конкретно месте и при каких обстоятельствах ею спрятан труп, что она запомнила из примет вокруг места сокрытия трупа, кто кроме нее знает о местонахождении трупа и т. п.

Если женщина утверждает, что уничтожила труп ребенка якобы рожденного ею мертвым, то и в таком случае необходимо осмотреть это место[4].

Когда подозреваемая, не скрывая факта рождения ребенка живым, заявляет, что отдала его на воспитание неизвестному лицу или подкинула, следователю нужно подробно зафиксировать обстоятельства, при которых ребенок был подкинут или отдан на воспитание (дата, место и т. д.), сведения о человеке, взявшем ребенка на воспитание (возраст, внешность, одежда и т. п.), об одежде ребенка (цвет распашонки, одеяла, пеленок; являлось ли одеяло байковым, ватным, какой был чепчик и т. д.).

***Ситуация третья** — в правоохранительные органы обратилась мать новорожденного ребенка с заявлением о смерти ребенка, либо мать явилась с повинной о детоубийстве.*

Для установления вины большое значение имеют первоначальные следственные действия и, в частности, допрос подозреваемой. Установление вины детоубийцы, признавшей себя виновной, обычно не представляет трудности. Сложнее бывает установить вину, когда женщина ее не признает, выдвигая, например, версии о рождении ребенка мертвым или о его смерти, последовавшей не в результате ее действий (бездействия), а от других причин.

Подозреваемая нередко выдвигает версию о том, что ребенок родился мертвым либо умер сам вскоре после родов; что она не могла оказать ребенку помощь, поскольку теряла сознание, и т. д. Происхождение же телесных повреждений на теле новорожденного мать иногда объясняет тем, что роды застали ее врасплох и ребенок упал (так называемые "стремительные" роды) или что она нанесла ему телесные повреждения вследствие самопомощи при родах.

Версию о мертворожденности ребенка, наиболее часто выдвигаемую подозреваемой, обычно легко удается проверить с помощью судебно-медицинской экспертизы трупа.

Особую сложность представляет проверка версии подозреваемой, когда женщина утверждает, что во время родов она теряла сознание и находилась в тяжелом состоянии, вследствие чего не могла оказать ребенку своевременную

помощь, и он умер сам либо от охлаждения тела, либо от того, что задохнулся, уткнувшись лицом во что-нибудь сразу же после родов, и т. д. Проверить эту версию подозреваемой не всегда удается с помощью проведения судебно-медицинской экспертизы. В судебной медицине не отрицают возможности наступления у женщины бессознательного состояния при внебольничных родах, происходящих без посторонней помощи, когда имеют место тяжелые роды и большая потеря крови, болезненное состояние организма беременной женщины и т. п. Поэтому одним из способов проверки указанной версии является проведение судебно-медицинской экспертизы подозреваемой, а также изучение и сопоставление следователем всех обстоятельств, связанных непосредственно как с родами и последующим после них периодом, так и относящихся к периоду беременности[5].

Чтобы доказать виновный характер действия (бездействия) матери, необходимо выяснить и оценить примерно следующий круг обстоятельств:

1) готовилась ли мать к рождению ребенка, приобретала ли она “приданое” для него;

2) говорила ли она кому-нибудь о своем желании (нежелании) иметь ребенка;

3) скрывала ли она и от кого-либо свою беременность и выражала ли желание, чтобы ребенок родился мертвым;

4) становилась ли на учет беременных в женской консультации и пользовалась ли декретным отпуском;

5) обращалась ли для производства аборта в медицинское учреждение или пыталась произвести его вне больницы;

6) отказывалась ли от оказания ей медицинской помощи во время родов и почему роды произошли вне больницы;

7) кто присутствовал при родах и нет ли противоречий между показаниями подозреваемой и этих лиц об обстоятельствах родов, причинах смерти ребенка и т. д.;

8) скрывала ли мать труп новорожденного и чем это было вызвано;

9) имеются ли противоречия между показаниями подозреваемой и заключением судебно-медицинской экспертизы о рождении живого ребенка и причинах его смерти; если мать выдвигает версию о рождении мертвого ребенка, необходимо установить и оценить ее отношение к этому факту (например, была ли она этим огорчена и т. д.);

10) кто являлся отцом ребенка и как он относился к его рождению; знали ли о беременности и родах родители, родственники женщины и другие лица.

Выяснение этих обстоятельств в совокупности дает возможность установить, носили ли действия (бездействие) матери ребенка виновный характер и имела ли она намерение лишить его жизни.

Собрав доказательства о всех обстоятельствах, связанных с действиями (бездействием) матери и наступившими последствиями — смертью ребенка, следователю необходимо их тщательно проанализировать и оценить, чтобы избежать необоснованного привлечения к уголовной ответственности. Следователь должен предостеречь себя от переоценки объективной стороны в ущерб субъективным признакам. Это может привести к так называемому объективному вменению (например по последствиям — наступлению смерти ребенка, в которой мать ребенка не была виновна).

Ситуация четвертая *— обнаружен труп новорожденного, личность трупа, причина смерти не установлены.*

В случаях, когда основанием для возбуждения уголовного дела послужило обнаружение трупа новорожденного, к первоначальным следственным действиям относятся:

1) осмотр трупа новорожденного и места его обнаружения;

2) судебно-медицинская экспертиза трупа.

Тактика следственного осмотра места происшествия и осмотра трупа довольно обстоятельно описаны в криминалистической и специальной литературе. Поэтому мы полагаем, что освещение тактических особенностей осмотра труппа новорожденного является темой самостоятельного криминалистического исследования.

На основании изложенного, представляется возможным сделать некоторые предварительные выводы: анализ практики раскрытия детоубийств требует четкого научного обоснования и теоретической разработки; указанная проблема требует более глубокого научного и практического изучения; предполагаемая тема актуальна для специалистов судебно-медицинского, психиатрического и криминалистического направления.

Литература

1. Колмаков В. П. Значение для расследования точного установления способов совершения и сокрытия преступлений против жизни. — Харьков: Харьковский юридический инситут, 1956. — Вып. 5. — 245с.

2. Белкин Р. С. Курс криминалистики. В 3 т. М., Юристъ. — 1997. — Т. 3. — 526с.

3. Колесниченко А. Н. Актуальные проблемы методики расследования преступлений//Вопросы государства и права. — М.: 1970. — Вып. 6. С. 36-44.

4. Колесниченко А. Н. Общие положения методики расследования преступлений. — Харьков, 1976. — 264с.

5. Коновалова В. Е. Убийство: искусство расследования. — Харьков: 2001. — 250с.

О. С. Саінчин

Одеська національна юридична академія,
кафедра криміналістики,
вул. Піонерська, 2, Одеса, 65009, Україна

ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ДІТОВБИВСТВА

РЕЗЮМЕ

Серед численних факторів, що впливають на розкриття дітовбивств нами відмічені слідчо-оперативні ситуації, які виникають при розслідуванні дітовбивства. Згідно з слідчими ситуаціями допускається своєрідний алгоритм першопочаткових слідчих дій з розслідуваної категорії кримінальних справ. Цей алгоритм, на нашу думку, не є повним і остаточно розробленим. Автору хотілось привернути увагу фахівців в галузі теорії і практики розкриття вбивств, до *проблем розкриття цього виду злочинів*.

Ключові слова: вбивство, дітовбивство, слідча ситуація, розслідування, труп немовля, криміналістичні та судово-медичні експертизи.

УДК [343.72+343.37]

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

СУБ'ЄКТ ШАХРАЙСТВА З ФІНАНСОВИМИ РЕСУРСАМИ

Докладно проаналізовано різновиди суб'єкта шахрайства з фінансовими ресурсами.

Ключові слова: суб'єкт, спеціальний суб'єкт шахрайство з фінансовими ресурсами, підприємець, посадова особа.

Держава приділяє значну увагу захисту та подальшому розвитку економічних відносин в Україні, що знайшло своє відображення в останніх указах та постановах Президента і Кабінету Міністрів України. Найбільш значним серед них є указ Президента України №84/2003 від 6. 02. 03 р. "Про невідкладні заходи, щодо посилення боротьби з організованою злочинністю та корупцією". Цей документ встановлює алгоритм дій усіх провоохоронних органів Держави, спрямований на посилення боротьби з організованою злочинністю, насамперед, в економічній сфері та корупцією серед державних службовців, які, зловживаючи своїм службовим становищем, сприяють противоправним діям, підривають авторитет Держави у міжнародному суспільстві.

Окремі статті Особливої частини нового кримінального кодексу України, які захищають економічні відносини в Україні, свідчать, що глибокий аналіз та конкретні висновки про різні вияви шахрайства не втрачають актуальності й сьогодні. Вважаємо, тема нашої наукової розвідки важлива як в теоретичному, так і, особливо, в практичному плані сьогодення: зокрема неабиякий інтерес викликає головна діюча особа цих відносин — *суб'єкт шахрайства з фінансовими ресурсами*.

Підтверджує актуальність дослідження затверджена Міністерсвом освіти України тема кафедри кримінального права, процесу і криміналістики Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова "Внутрішньодержавна і міжнародна охорона особи й економіки засобами кримінально-правового спрямування", в межах якої і розглядалась проблема суб'єкта шахрайства з фінансовими ресурсами.

Як складова цієї теми — більш переконливий різнобічний і глибокий аналіз — (опис, висновки, класифікація) *особи — суб'єкта шахрайства з фінансовими ресурсами*. Відомо, що це чи не найпоширеніша сфера для шахраїв, яка живе й процвітає ще в Україні, чим завдає значної шкоди державі в цілому та пересічному громадянинові зокрема. Цей шахрай має деякі специфічні риси, "портрет", який ми й хочемо представити.

У новому кримінальному кодексі України, поряд з існуванням найбільш загального визначення поняття — *суб'єкт злочину*, ознаки якого знайшли законодавче закріплення у ч. 1 ст. 18, ст. 19 та ст. 22 КК (фізична особа, осудність, вік), законодавчо закріплено поняття *спеціальний суб'єкт* (ч. 2 ст. 18 КК України). Спеціальним суб'єктом злочину слід визнати фізичну, осудну особу, яка скоїла злочин у віці, з якого може наступити кримінальна відповідальність за злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа [1,2]. Ці додаткові ознаки

© П. В. Талпа, 2003

можуть бути властивими різним за соціальними, професійними і т. д. особливостями особистям.

Проведенний аналіз останніх досліджень і публікацій щодо проблеми спеціального суб'єкта злочину, свідчать про те, що зазначені ознаки можуть виявляться як індивідуально, так і в окремих сукупностях, своє *наукове* відображення це знаходить у диспозиціях конкретних кримінально-правових норм які, в свою чергу, дають можливість правильно кваліфікувати *практично* дії суб'єктів злочинів, діяльність яких пов'язана з виконанням певних обов'язків.

А виконання певних професійних функцій, діяльність яких пов'язана з виконанням окремих обов'язків, знаходить своє відображення в злочинах у сфері господарської діяльності; це констатує Особлива частина КК України.

Наприклад, суб'єктами шахрайства з фінансовими ресурсами, як випливає з диспозиції даного складу злочину, можуть бути визнані такі осудні громадяни, які досягли 16-літнього віку:

1. підприємець (без створення юридичної особи);
2. власник або засновник суб'єктів підприємницької діяльності;
3. посадова особа суб'єкта підприємницької діяльності.

Метою нашого дослідження є цілком конкретне встановлення та визначення найбільш поширених у наш час різновидів суб'єктів шахрайства — з фінансовими ресурсами. Ставимо за мету перш за все — *аналіз* існуючої нормативно правової бази, яка регламентує суспільні відносини в сьогоденній Україні. *Наведемо також конкретні приклади — практичні* дослідження, пов'язані з виявленням та аналізом документування шахрайства з фінансовими ресурсами.

1. Підприємець, що здійснює свою господарську діяльність без оформлення прав юридичної особи, на практиці дуже рідко виступає як суб'єкт шахрайства з фінансовими ресурсами. Це обумовлено рядом об'єктивних причин, основними з який є: правовий статус приватного підприємця і самий передбачений законодавством механізм здійснення приватної підприємницької діяльності, що обмежує можливість робити шахрайські дії з фінансовими ресурсами; бо це невигідно з погляду "шахрая" і т. д.

Так, за діючим законодавством, щоб зареєструватися приватним підприємцем, громадянину України необхідно досягти 16-літнього віку, мати і представити паспорт за місцем реєстрації в районну податкову інспекцію, а також ряд інших документів, перелік яких визначений законом. Тільки в такому випадку громадянину привласнюється ідентифікаційний код і видається свідоцтво на право займатися підприємницькою діяльністю; у свідоцтві вказуються анкетні дані громадянина підприємця, код, місце проживання, фотографія, все скріплене печаткою податкової інспекції. Тому можливість одержання такого свідоцтва за підробленими документами практично виключено. На підставі даного свідоцтва, підприємець може здійснювати будь-яку господарську діяльність, за винятком тих видів, для здійснення яких необхідне одержання додаткової ліцензії, наприклад, на право торгівлі тютюновими і лекеро-горілчаними виробами. Крім того, встановлена верхня межа річного доходу, яка на сьогоднішній день складає не більш 500 тис. грн. У випадку, якщо річний доход перевищує встановлену межу, приватному підприємцю необхідно реєструватися як юридичній особі, що практично виключає можливість скоєння шахрайства з фінансовими ресурсами у великих розмірах. Приватному підприємцю також не обов'язково мати розрахунковий рахунок і тому, як показує практика, в основному всі фінансові операції ведуться за готівку, а, як зазначено в диспозиції ст. 222 КК України, предметом шахрайства з фінансовими ресурсами виступають переважно види фінансових ресурсів, що передбачають безготівкову форму розрахунків. Тому, якщо приватний підприємець хоче одержати, приміром, кредит у банку, йому

необхідно надати копію свого свідоцтва, де є його фотографія, і це виключає можливість одержання кредиту за фіктивними документами або можливість відкрити розрахунковий рахунок, а всі операції, пов'язані з одержанням, витратою даного кредиту, сплатою відсотків, погашенням кредиту, йому необхідно вести через розрахунковий рахунок. Для приватного підприємця це вкрай невигідно, тому що йому необхідно буде вести додатковий бухгалтерський облік, подавати додаткові зведення в податкову інспекцію, — що теж вимагає додаткових витрат. І нарешті, якщо приватного підприємця розглядати як суб'єкт шахрайства з фінансовими ресурсами з позиції "шахрая", то становище його вкрай невигідне через те, що можливість використовувати фіктивні документи зведено до нуля, і у подальшому, коли буде виявлено шахрайство, сховати свої, умовно кажучи, сліди практично неможливо.

Наведемо кілька прикладів типової слідчої ситуації. Одна з обов'язкових умов при одержанні кредиту — надання юридичною особою завіреної нотаріально копії статуту. "Підприємство-шахрай", пред'являє в банк засвідчену копію статуту підприємства, що організоване на підставних осіб. Можливості в банку перевірити, чи відповідають дійсності наведені в статуті відомості про засновників немає, та й у момент здійснення шахрайства це неможливо, тому що участь засновників при наданні документів і одержанні кредиту не є обов'язковою умовою. На відміну від юридичної особи, приватний підприємець замість статуту подає в банк копію свідоцтва, у якому вказуються його анкетний дані, код, які можна відразу перевірити, а саме головне, — є його фотографія. Тому в даній ситуації, шахраю невигідно бути приватним підприємцем, оскільки його злочинний задум може бути відразу розкритий.

Крім того, намір шахрая, що є юридичною особою, насамперед спрямований на незаконне одержання фінансових ресурсів шляхом надання свідомо помилкової інформації кредитору. Потім, шляхом заздалегідь продуманої схеми безготівкові операції, така "юридична особа" надає шахрайським діям видимість законних угод. Тому шахрай заздалегідь готує собі, так би мовити "алібі", на випадок, якщо шахрайські дії будуть розкриті.

Отже, у приватних підприємців, можливість такого роду фінансових операцій дуже обмежена. Це підтверджує і практика, аналіз якої свідчить про те, що в жодній з кримінальних справ, порушених правоохоронними органами Одеської області за здійснення шахрайства з фінансовими ресурсами, приватний підприємець не вступав як його суб'єкт. Хоча *теоретично* це можливо і виключати приватного підприємця з числа суб'єктів шахрайства з фінансовими ресурсами було б помилково.

2. Наступним видом суб'єкта шахрайства з фінансовими ресурсами, зазначеним у диспозиції статті, є *власник або засновник* суб'єкта підприємницької діяльності. Як правило, власник/засновник — суб'єкт підприємницької діяльності, виступає як суб'єкт шахрайства з фінансовими ресурсами, у випадку, якщо він одночасно є посадовою особою організованого ним підприємства, а саме — директором чи головним бухгалтером. Може бути, що власник/засновник суб'єкта підприємницької діяльності сам безпосередньо бере участь у шахрайстві, або виступає в ролі його організатора. З кримінально-правової точки зору найбільш суспільно небезпечним є злочин, скоєний групою осіб, тим більше, якщо він скоєний організованою злочинною групою, бо в такому випадку шкода і збиток від цього заподіюється не тільки конкретному об'єкту, певним правовим відносинам, але і нормальній господарській діяльності в цілому. Розглянемо варіант, коли шахрайство скоюється злочинною групою. У такому випадку власник чи, як правило, засновник виступає в ролі організатора шахрайства, а посадова особа організованого ним суб'єкта підприємницької діяльності, та, як правило, працівник банку — виконавцем. Однак можливий

варіант, коли власник/засновник суб'єкта підприємницької діяльності, одночасно є посадовою особою банку, або його співзасновником. Якщо суб'єктом шахрайства з фінансовими ресурсами виступає власник/засновник суб'єкта підприємницької діяльності, — то він, на нашу думку, представляє найбільшу суспільну небезпеку. Бо, на відміну від посадової особи суб'єкта підприємницької діяльності, він має більші повноваження і можливості, які відкривають йому нові форми не тільки для здійснення шахрайства з фінансовими ресурсами, але й для приховання подібних діянь.

3. Однак проведений аналіз, свідчить, що найпоширенішим суб'єктом шахрайства з фінансовими ресурсами виступає *посадова особа* — суб'єкт підприємницької діяльності. Як правило, це директор підприємства або головний бухгалтер. Це, на нашу думку, обумовлено рядом об'єктивних причин. Основна з них — відповідальність за фінансово-господарську діяльність підприємства, за чинним законодавством, несе директор чи головний бухгалтер суб'єкта підприємницької діяльності. Друга причина випливає з першої і полягає в тому, що саме директор і головний бухгалтер займаються організацією господарської діяльності і веденням бухгалтерського обліку на підприємстві. Крім того, саме на них засновник або власник суб'єкта підприємницької діяльності, довіряючи свої капітали, покладає обов'язок організації господарської діяльності, таким чином, щоб підприємство нормально функціонувало і забезпечувало прибуток. У даному випадку власник або засновник, знаходиться, умовно кажучи, в ролі стороннього спостерігача, і не несе"прямої" відповідальності за фінансово-господарську діяльність організованого ним підприємства, однак має право давати вказівки, контролювати його діяльність, одержуючи при цьому дивіденди. Відповідальність же за результати господарської діяльності цілком, як правило, покладено на директора і головного бухгалтера, якщо не буде доведено, що правопорушення або злочини було зроблено за особистої участі власника/засновника, чи останні виступали в ролі організаторів злочину тощо. Але частіше саме посадові особи скоюють аналізовані злочини. Це дуже часто підтверджує практика.

Так, наприклад, у 90% кримінальних справ, розглянутих судами Одеської області в період з 1995 по 2001 рр., суб'єктом шахрайства з фінансовими ресурсами виступає посадова особа суб'єкта підприємницької діяльності — (директор чи головний бухгалтер). Треба ще раз підкреслити, що це обумовлено специфікою їхнього посадового становища. Саме директор і головний бухгалтер готують необхідний пакет документів, наприклад, у банк щоб одержати кредит, бо в силу свого посадового положення саме вони безпосередньо вносять свідомо "помилкову" інформацію в документи для незаконного одержання фінансових ресурсів, тобто створюють об'єктивну сторону складу злочину, зазначеного в диспозиції ст. 222 КК України.

Отже, вважаємо, що "портрет" суб'єкта — фінансового шахрая неоднозначний, він має багато різновидів та відтінків. Але ми ***звузили це коло до трьох типів****, виділяючи серед них найбільш поширений: це особи, які за своїми службовими обов'язками виконують функції керівника суб'єкта підприємницької діяльності чи відповідають за ведення бухгалтерського обліку та надання звітів про фінансово-господарську діяльність до відповідних контролюючих та кредитних органів. Зазначене, на нашу думку, надасть допомогу практикам при розгляді та профілактиці названого злочину, насамперед при встановленні та криміналистичній характеристиці суб'єкта вказаного злочину.*

Однак наведений перелік та характеристика типів суб'єкта шахрайства з фінансовими ресурсами не є вичерпним; економічні відносини в Україні не стоять на місці — постійно змінюються, з'являються нові типи та форми відносин серед господарюючих суб'єктів, а також і, способи разрохунків меж

ними. Отже, в залежності від цього змінюються різновиди суб'єктів шахрайства з фінансовими ресурсами.

Щоб ефективно боротися з проявами шахрайства у фінансовій сфері, слід ще більш глибоко і детально вивчати безперервно змінювані типи та форми відносин господарюючих суб'єктів і відповідно виявляти характерні риси злочинних дій суб'єктів шахрайства та їх типи.

Література

1. КК України. Коментарій /Під ред. Ю. А. Кармазіна, Є. Л. Стрельцова. — Харків: Одисей, 2001. — 960с.

2. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини: Підручник. Під редакцією Е. Л. Стрельцова. Х.: ТОВ "Одисей". — 672с.

3. Матеріали практики ОВС Одеської області за 1996-2003 р р.

4. Матусовський Г. А. Економічні злочини: криміналістичний аналіз. — Харків.: Консум, 1999. — 480 с.

П. В. Талпа

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

СУБЪЕКТ МОШЕННИЧЕСТВА С ФИНАНСОВЫМИ РЕСУРСАМИ

РЕЗЮМЕ

Исследование специального субъекта мошенничества с финансовыми ресурсами дает возможность более точно квалифицировать такие деяния. При изучении проблемы субъекта этого преступления выделены *три наиболее типичных вида субъектов*.

Ключевые слова: субъект, специальный субъект, мошенничество с финансовыми ресурсами, предприниматель, должностное лицо.

УДК 343.37

В. Г. Титов, д-р эконом. наук

Одесский христианский гуманитарно-экономический открытый университет,
ул. Ленинградская, 1, Одесса, 65014, Украина

МОДЕЛЬ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Проводится анализ понятий экономического преступления и теневой экономики. Разрабатывается модель экономического преступления в сфере теневой экономики и теоретико-множественный формализм для описания модели.

Ключевые слова: экономическое преступление, теневая экономика, модель, предмет преступления.

В настоящее время в уголовном праве Украины понятие экономического преступления (дальше ЭП) не сформировано. Но дело не только в том, что предложения по введению такого определения в Особенную часть УК Украины возникли уже давно. Четкое определение понятия ЭП будет способствовать повышению совершенствования организации борьбы с преступлениями в экономике на системной основе с учетом связей, существующих между отдельными их разновидностями, а также ориентировать правоохранительные органы на применение дифференцированного подхода при решении этой задачи.

Хотя в Уголовном кодексе Украины не дается понятия ЭП, но, по сути, они представлены в разделе VI “Преступления против собственности”, в разделе VII “Преступления в сфере хозяйственной деятельности” и, частично, в разделах VIII “Преступления против окружающей среды” (статьи, связанные с материальным ущербом окружающей среды), XI “Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта” (незаконное завладение, уничтожение транспортных средств), XVI “Преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров, систем и компьютерных сетей)” (похищение, присвоение компьютерной информации — здесь информация выступает как форма интеллектуальной собственности).

В других странах существуют иные подходы. Например, в УК России есть раздел VIII “Преступления в сфере экономики”, который включает в себя 3 главы: “Преступления против собственности”, “Преступления в сфере экономической деятельности” и “Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях”.

В УК ФРГ просто выделяются разделы, связанные группой преступлений, без отнесения к экономической сфере: например, раздел 19 “Кража и присвоение имущества”, раздел 22 “Мошенничество и преступное злоупотребление доверием”, раздел 24 “Преступные деяния, связанные с банкротством”.

Как видно из вышеизложенного, юридическая наука еще не сформировала четкого понятия ЭП. Можно выделить следующие основные точки зрения.

В странах-участницах СНГ юристы под ЭП понимают посягательство на экономику, права, свободы, потребности и интересы участников экономических отношений, причинение этим социальным ценностям и благам материальный ущерб [1,78]. Согласно другой точке зрения, к этой группе преступлений следует отнести деяния, совершаемые в связи или по поводу функционирования экономических отношений [2,48]. Т. е. отличительной чертой считается направленность на экономические интересы.

© В. Г. Титов, 2003

Существует позиция, что в экономическом преступлении обязательно есть в объективной стороне признака нарушения правил нормативного характера, регламентирующих деятельность предприятий и организаций [3,104].

Различие концепций в определении этого понятия в значительной мере определяется акцентируемым аспектом: криминологическим или уголовно-правовым. Если в первом случае говорят о преступлениях по роду занятий, преступности корпораций, злоупотреблении доверием в экономических отношениях, то во втором больше внимания уделяется объекту преступления.

Например, немецкие юристы — сторонники первого подхода, понимают под ЭП деяния, причиняющие ущерб или создающие опасность причинения вреда экономической жизни, экономической системе, экономическому обществу [4,8].

Другие западные юристы — сторонники второго подхода, считают необходимым установление признаков, относящихся к причиненному ущербу и другим последствиям таких деяний [5,7-14].

Украинские юристы также не обошли вниманием этот вопрос, например, Стрельцов Е. Л. формулирует это понятие следующим образом: "Экономическое преступление — это предусмотренное уголовным законом деяние, направленное на нарушение отношений собственности (имущественные отношения) и существующий порядок осуществления хозяйственной деятельности" [6,114].

Часто под ЭП понимают теневую экономику. Но с нашей точки зрения теневая экономика — это экономическая деятельность, результаты которой должны были войти, но не вошли во внутренний валовой продукт (дальше ВВП), а также иная (запрещенная) деятельность, имеющая основные признаки экономической деятельности (т. е. производства, обмена, распределения и потребления) [7,66].

В контексте вышеуказанного определения теневая экономика и ЭП имеют общую часть, но имеют и не совпадающие части. Например, кража является внеэкономическим способом присвоения собственности и поэтому не входит в теневую экономику. К части теневой деятельности применяются не уголовные, а иные санкции. С другой стороны, преступления "раздела XIII УК Украины, связанные с оборотом наркотиков, не относят к экономическим преступлениям, хотя это существенная часть теневой экономики.

Последствия любого ЭП либо приносят прямой материальный ущерб и/или требуют средств на ликвидацию этих последствий. Даже в ст. 308 УК Украины "Похищение, присвоение, вымогательство наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов либо завладение ими путем мошенничества или злоупотреблением служебного положения", которое не относится к ЭП, в санкции 3 данной статьи предусматривается конфискация имущества. Здесь законодатель лукавит: конфискация имущества является наказанием лишь в случае причинения имущественного ущерба и является формой компенсации этого ущерба. Аналогичная мера применяется в ст. 262 УК по поводу оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ.

Следовательно, причиненный ущерб собственнику или существующему порядку осуществления хозяйственной деятельности является определяющим признаком ЭП. Но существуют запрещенные законом виды деятельности, связанные с получением дохода, которые законодатель не относит к хозяйственной деятельности. Мы считаем, что необходимо расширить объект ЭП, который ограничивается лишь собственностью и хозяйственной деятельностью. Такое расширение следует лишь на те преступные деяния, которые имеют признаки хозяйственной деятельности и связаны с получением дохода (например, проституция, наркобизнес).

Тогда понятие ЭП можно сформулировать следующим образом:

"***Экономическое преступление*** — это предусмотренное уголовным законом деяние, направленное на нарушение отношений собственности (имущественные

отношения), существующий порядок осуществления хозяйственной деятельности, а также запрещенное уголовным законом деяние, связанное с получением дохода и имеющее основные признаки хозяйственной деятельности".

Понятие ЭП является рамочным, т. е. оно выделяет его из множества других преступлений, но не является достаточным для создания моделей. Поэтому нам необходимо рассмотреть это понятие изнутри, т. е. исследовать его внутреннюю структуру.

Классификация этих преступлений может определяться разнообразными системообразующими факторами, лежащими в основе классификации. Например, по сферам (системам) хозяйственной деятельности: кредитно-финансовая, торговая, сфера услуг. По этапам хозяйственной деятельности: начало деятельности, текущая деятельность, завершение деятельности. По нарушению различных видов законодательства, например, бюджетного, антимонопольного, приватизационного и др.

Способы совершения экономических преступлений.

Сущностью способа совершения ЭП является причинение ущерба собственнику. Существуют три способа причинения ущерба: похищение, сокрытие и уничтожение или повреждение имущества.

Но при совершении ЭП способ реализуется в конкретной его форме.

При похищении:

1. Кража.
2. Разбой.
3. Грабеж.

В сферах разрешенной хозяйственной деятельности и в сфере незарегистрированной и запрещенной хозяйственной деятельности:

1. Изготовление поддельных денег (фальшивомонетничество).
2. Контрабанда.
3. Нарушения порядка при занятиях хозяйственной деятельностью (регистрации, лицензирования, бюджетного или монопольного законодательства и др.).
4. Занятие запрещенными видами хозяйственной деятельности.
5. Фиктивное предпринимательство.
6. Противодействие законной хозяйственной деятельности.
7. Уклонение от возвращения выручки в иностранной валюте, уплаты налогов, обязательных сборов, других обязательных платежей.
8. Незаконное открытие за пределами Украины валютных счетов.
9. Легализация (отмывание) денежных средств и иного имущества, добытого преступным путем.
10. Фиктивное банкротство.
11. Доведение до банкротства.
12. Сокрытие устойчивой финансовой несостоятельности.
13. Мошенничество с финансовыми ресурсами, обман покупателей и заказчиков.
14. Выпуск недоброкачественной продукции.
15. Сговор об изменении либо фиксировании цен или принуждении к их изменению либо фиксированию.
16. Разглашение коммерческой тайны.
17. Незаконная приватизация.

ЭП, которые законодатель не относит к хозяйственной деятельности — запрещенные уголовным законом деяния, связанные с получением дохода и имеющие основные признаки хозяйственной деятельности. Эти деяния законодатель ввиду их особого характера представил в других разделах УК Украины.

1. Хищение тех предметов, у которых законодатель элиминирует материальную ценность (оружие, взрывчатка, наркотики и др.).

2. Изготовление предметов, которые являются деструктивными для общества (наркотики, оружие, порнография и др.).

3. Распространение вышеназванных предметов, торговля людьми.

4. Оказание услуг, которые являются деструктивными для общества (проституция, незаконные хирургические операции, заказные убийства и др.).

5. Организация или содержание мест изготовления предметов и оказание услуг, которые являются деструктивными для общества (подпольные производства, притоны, публичные дома, подпольные клиники по извлечению человеческих органов).

6. Сутенерство.

7. Наемничество.

8. Дача взятки, получение незаконного вознаграждения.

Моделирование экономических преступлений в сфере теневой экономики.

Основное отличие ЭП от других преступлений заключается в нормативном характере большинства ЭП (особенно это касается хозяйственной сферы). Для моделирования субъективная сторона ЭП имеет не столь существенное значение. Можно указать и другие отличия. Это делает ЭП более благодатной почвой для моделирования, чем другие виды преступлений (например, моделирование преступного поведения).

Мы должны наполнить содержанием следующие четыре этапа моделирования.

1. Выделение объекта моделирования.

В рамках настоящей работы мы рассматриваем ЭП в сфере теневой экономики. Это означает, что мы ограничиваем множество ЭП лишь теми ЭП, которые отнесем к теневой экономике.

2. Ограничения на объект моделирования.

Учитывая определение теневой экономики, приведенное выше, мы ограничиваем множество ЭП по способам: похищение и сокрытие;

по сферам деятельности: разрешенная хозяйственная деятельность и незарегистрированная и запрещенная хозяйственная деятельность; запрещенные уголовным законом деяния, связанные с получением дохода и имеющие основные признаки хозяйственной деятельность.

3. Конструирование объекта моделирования.

Для конструирования необходимо выбрать системный подход структуризации объекта моделирования.

В качестве такого подхода нами был выбран системо-деятельностный подход, сущность которого заключается в рассмотрении объекта как системы человеческой деятельности. Такой подход был использован автором при рассмотрении теневой экономики [7,72-74].

Формально любая деятельность (и сфера деятельности ЭП) описывается как структура из четырех компонент:

Деятельность = <Задача, Материал, Средство, Способ>

Применим данный подход к ЭП.

Как мы уже отмечали, самым общим признаком ЭП является прямой или косвенный ущерб, приносимый пострадавшей стороне, т. е. ущерб собственности потерпевшей стороны. Следовательно, ЭП преобразует собственность потерпевшей стороны (государства, субъекта хозяйствования, частного лица), т. е. он лишается полностью или частично своей собственности или недополучает ее. Можно определить ЭП как деятельность, результатом которой является причинение прямого или косвенного ущерба владельцу собственности.

Тогда четыре компоненты ЭП как деятельности можно определить следующим образом:

1). Задача — извлечение материальной выгоды за счет нарушения существующих правил.

2). Материалом деятельности является объект преобразования деятельности, т. е. собственность потерпевшей стороны.

3). Средство — это объекты деятельности, которые осуществляют преобразование материала деятельности, т. е. в случае ЭП это субъект преступления.

Рассмотрим этот момент поподробнее.

Выше мы выделили позиционные субъекты ЭП для нашей предметной области моделирования. При совершении преступления все они являются носителями определенных хозяйственных функций, но когда определяется их вина перед законом, они выступают как физические лица, получающие конкретную меру наказания.

Для описания преступления как деятельности нам совершенно не важна конкретность субъекта как физического лица (фамилия, пол, возраст и т. п.), нам важны лишь те хозяйственные функции, которые он исполняет и которые он использовал для совершения преступления. Средством данной деятельности становится не конкретное физическое лицо, а персонифицированный носитель определенных хозяйственных функций субъекта хозяйствования.

Определяющими факторами организационно-правовой формы субъекта хозяйствования являются два: 1) субъектом какой формы собственности он является (государственной, коллективной или частной); 2) вид предприятия (госпредприятие, хозяйственное общество или частное предприятие).

Мы постулируем, что в нашей модели определяющим является организационно-правовая форма субъекта хозяйствования на базе определенного вида собственности.

4). Способ деятельности — это похищение и сокрытие. Но для моделирования ЭП нам необходимы конкретные формы использования этих способов. Поэтому в модели они развернутся в указанные выше 17 форм.

Суммируя все вышеизложенные, мы можем представить экономическое преступление как структуру из следующих четырех компонент:

Экономическое преступление =

Задача

<извлечение материальной выгоды за счет нарушения существующих правил. >

Материал

собственность потерпевшей стороны>

Средство

<организационно-правовая форма субъекта хозяйствования данного вида собственности>

Способы

<способы совершения преступлений в хозяйственной сфере >

Сконструированное представление ЭП уже является первым приближением к модели.

Произведем последующие приближения.

Во-первых, задача ЭП является общей для всех видов ЭП, поэтому она должна находиться вне модели. Таким образом, в модели остается три компонента: материал, средство и способ.

Тогда на теоретико-множественном языке модель ЭП можно определить следующим образом:

$$М_{эп} = \{М, Ср, Сп\},$$

где $М_{эп}$ — модель экономического преступления;

М — материал: собственность потерпевшей стороны;

Ср — средство: организационно-правовая форма субъекта хозяйствования как носителя собственности;

Сп — способ: способы совершения преступлений в хозяйственной сфере.

Элементы $М_{эп}$ сами являются множествами:

$$М = \{Г, К, Ч\},$$

где, Г, К, Ч — соответственно, государственная, коллективная и частная формы собственности;

$Ср = \{СХ_Г, СХ_К, СХ_ч\}$,

где $СХ_Г$, $СХ_К$, $СХ_ч$ — соответственно, субъекты хозяйствования государственной, коллективной и частной форм собственности;

$$Сп = \{Сп_N\},$$

где Сп -способ совершения преступления в хозяйственной сфере;

N = 1, 2, 3,... 17 — индекс способа из перечня, который мы рассматривали выше.

Тогда концептуальная модель ЭП будет выглядеть следующим образом:

$$M_{эп}^{LmN} = \{\{Г, К, Ч\}, \{СХ_Г, СХ_К, СХ_ч\}, \{Сп_N\}\}.$$

Введем индексацию по формам собственности, обозначив формы собственности через C_L, где L = 1, 2, 3. При этом C_1 = государственная собственность; C_2 = коллективная собственность; C_3 = частная собственность.

Тогда субъект хозяйствования СХ можно представить в следующем виде:

$СХ_{Cm}$, где m = 1, 2, 3, тогда Cm (нижний индекс) принимает значения форм собственности. Например, $СХ_{C1}$ тоже самое, что и $СХ_Г$.

Произведя соответствующую замену в $М_{эп}$, получим свернутый вид модели:

$$M_{эп}^{LmN} = \{\{C_L\}, \{СХ_{Cm}\}, \{Сп_N\}\},$$

где $L = [1:3], m = [1:3], N = [1:17]$.

Подставляя в концептуальную модель конкретные значения ее параметров, мы получим перечень всех возможных преступлений в сфере экономической деятельности. Правда, надо заметить, что такое формальное порождение может создать формальные преступления, которые не могут существовать в реальной экономической жизни. Аналогично, могут порождаться и такие преступления, которым еще нет аналогов в реальности, но они могут быть реализованы в существующем правовом поле.

Таким образом, данная модель является базой для разработки моделей конкретных ЭП. В дополнение можно заметить, что данная модель решает некоторый круг вопросов теоретического и прикладного характера.

Во-первых, она является способом упаковки знаний, т. е. реализует когнитивную функцию научного познания.

Во-вторых, она является основанием для классификации экономических преступлений по тем существенным параметрам, которые ее определяют.

В-третьих, являясь формальным генератором всевозможных преступлений в хозяйственной сфере, она может стать катализатором теоретического рассмотрения отдельных преступления (аспектов преступления), которые в настоящий момент не выявлялись или вызывают определенные затруднения при их расследовании и квалификации.

И, наконец, в-четвертых, если произвести расширение концептуальной модели в аспекте квалификации ЭП, она (как и в данном виде) может стать полигоном для теоретической отработки определенных практических затруднений.

Модели экономических преступлений

Для разработки моделей конкретных ЭП надо вместо формальных параметров модели подставить их конкретные значения, т. е. конкретизировать М, Ср, Сп. Создадим генератор формальных моделей ЭП. Мы называем их формальными, поскольку не все полученные сочетания конкретных значений параметров будут соответствовать реальности. Как мы указывали выше, могут получиться фиктивные варианты, которые потребуют дополнительного анализа.

Итак, наш генератор будет порождать различные типы ЭП в зависимости от основания типологизации. В качестве такого основания в данном конкретном случае мы выбираем М.

Тогда будет порождаться следующая последовательность моделей:

$$M_{ЭП}^{111} = \{\{C_1\}, \{CX_{C1}\}, \{Сп_1\}\},$$

$$M_{ЭП}^{121} = \{\{C_1\}, \{CX_{C2}\}, \{Сп_1\}\},$$

$$\ldots$$

$$M_{ЭП}^{332} = \{\{C_3\}, \{CX_{C3}\}, \{Сп_2\}\},$$

$$\ldots$$

Введем следующее определение:

пару $CX_{Сь}$, $Сп_N$ будем называть оператором преобразования и обозначать O_{mN}.

Таким образом, модели можно представить в виде:

$$M_{ЭП}^{LmN} = \{\{C_L\}, \{O_{mN}\}\}.$$

С учетом такого представления все модели можно представить в виде трех матриц для каждого вида собственности.

Введем следующие сокращения:

Гос, Кол, Час — формы собственности;

ГП, КП, ЧП — субъекты хозяйствования Гос, Кол и Час форм собственности соответственно.

Таким образом, мы получим трехмерную матрицу 3 х 3 х 17, состоящую из 144 элементов, каждый из которых описывает конкретное ЭП.

Таб. 1

Тип экономического преступления	Оператор преобразования	
	Средство	Способ
Ущерб государственной собственности		
$M_{ЭП}^{111}$	ГП	Подделка
. . .		
$M_{ЭП}^{13,17}$	ЧП	Незаконная приватизация
Ущерб коллективной собственности		
,	ГП	Подделка
. . .		
$M_{ЭП}^{22,13}$	КП	Мошенничество
. . .		
Ущерб частной собственности		
. . .		
$M_{ЭП}^{33,17}$	ЧП	Незаконная приватизация

Содержательный анализ моделей.

К сожалению, рамки данной работы не позволяют провести полноценный анализ, но основные тенденции мы все же можем наметить.

1. Агрегирование модели, т. е. уменьшение количества вариантов.

Как видно из таблицы, некоторые операторы уже являются фиктивными, т. е. не имеют аналога в реальной жизни. Например, модели <111>, <211>, <311> является фиктивными, так как государство не может приватизировать для себя <111>; КП или ЧП не могут осуществлять приватизацию — <211>, <311>.

Агрегирование так же можно произвести за счет обобщения средства: для способа. Например, <127>, <137>, 7) "Уклонение от обязательных платежей" не существенна организационно-правовая форма субъекта— КП или ЧП. Модель можно обозначить <1(23)7>. Таким образом, мы можем существенно снизить размерность матрицы.

Но фиктивность или возможность объединения субъектов определяется существующей правовой базой. При ее изменении эти модели могут стать реальными или разъединиться.

2. В данной работе, описывая способы совершения ЭП, мы использовали законодательную базу (УК Украины), но вполне вероятно, что с теоретической точки зрения необходима другая классификация, которая окажется более продуктивной(см., например [4].

3. Привязка моделей ЭП к квалификации ЭП. Например, модель <127> квалифицируется ст. 233-235, 212, 364, 368.

Здесь, как нам видится, могут возникнуть вопросы, связанные с эффективностью и обоснованностью применения правовых норм к ЭП, а возможно и с предложениями по введению новых.

В заключение добавим следующее. Детальный анализ моделей позволит создать систематизированный каталог ЭП с привязкой к статьям УК Украины. В каждой модели, учитывая нормативный характер ЭП, в свернутом виде содержится алгоритм расследования ЭП. Проведенная формализация позволяет использовать компьютерные средства, в частности экспертные системы, для разработки программного обеспечения, способного если не самостоятельно вести расследование, то оказать существенную помощь следователю.

Литература

1. Медведев А. М. Экономические преступления: понятие и система // Сов. Государство и право, 1992, №1,С. 76-84.

2. Яковлев А. М. Преступность в сфере экономики. // Сов. государство и право. — 1986, №4,С. 45-54.

3. Проблемы советской уголовной политики: Межвуз. темат. сб. — Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та. — 1985,С.. 100-112.

4. Economic Crime/ — Strassburg, 1981, p. 6-21.

5. Преступления, совершаемые в ходе хозяйственной деятельности: Материалы международной конф. — Будапешт. — 1979, С. 63.

6. Стрельцов Е. Л. Экономическая преступность в Украине. Курс лекций. — Одесса, АО БАХВА. — 1997. — 572 с.

7. Титов В. Г. Инфраструктурный подход к теневой экономике. // Ринкова економіка: Сучасна теорія і практика управління. Т. 4. (Вип. 4): Збірник наукових праць. — Одеса, Астропринт. — 2001. — С. 64-78.

8. Стрельцов Є. Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекті. — Одеса, АстроПринт. — 2000. — 473 с.

9. Расследование преступлений в сфере экономики. Руководство для следователей. — М., Спарк. — 1999. — 415 с.

10. Теневая экономика: опыт криминологического исследования. — Луганск, 1997. — 203 с.

В. Г. Тітов

Одеський християнський гуманитарно-економічний відкритий університет,
вул. Ленінградська, 1, Одеса, 65014, Україна

МОДЕЛЬ ЕКОНОМІЧНОГО ЗЛОЧИНУ

РЕЗЮМЕ

Аналізуються поняття економічного злочину і тіньової економіки. Розробляється модель економічного злочину в сфері тіньової економіки. Використано теоретико-множинний формалізм для опису моделі.

Ключові слова: економічний злочин, тіньова економіка, модель, предмет злочину.

УДК 343.122

Н. М. Ярмиш, доц.

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

К ВОПРОСУ О ПРИЧИННОЙ СВЯЗИ ПРИ НАЛИЧИИ ОСОБЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ НА СТОРОНЕ ПОТЕРПЕВШЕГО

Статья посвящена теоретическому вопросу, неоднозначно разрешаемому в науке уголовного права — проблеме причинной связи при наличии особых обстоятельств на стороне потерпевшего. Автором предпринята попытка обосновать наличие в подобных ситуациях причинной связи на базе философских представлений о так называемой "пусковой причинности" и доказать важность *практического решения* вопроса.

Ключевые слова: лавинные процессы, причина — реализатор, причинная связь, пусковая причинность, уголовная ответственность.

В науке уголовного права издавна существует проблема, которая именуется *причинная связь при наличии особых обстоятельств на стороне потерпевшего*. Имеются в виду случаи *гибели от волнения* людей с больным сердцем, смерти от легкого удара по голове человека, страдающего заболеванием мозга и тому подобные события.

Казалось бы, чисто теоретический, частный вопрос, нередко вызывающий трудности в **юридической практике**. А для **научного решения**, способного помочь практике, он требует привлечения данных, на первый взгляд, далеких от юриспруденции.

Названная проблема перекликается с философской проблемой, которую называют *пусковой причинностью*. Сориентировавшись в ней, можно выработать более четкие и обоснованные представления о роли *особых обстоятельств* и *причине тех изменений*, которые следуют за, казалось бы, несущественными воздействиями на столь ранимый человеческий организм.

Великий психолог и философ Л. С. Рубинштейн говорил (применительно к реакциям человека), что "эффект всякого внешнего воздействия зависит не только от тела, от которого это воздействие исходит, но и от того тела, которое этому воздействию подвергается. Внешние причины действуют через внутренние условия" [8,10]. Особые обстоятельства на стороне потерпевшего как раз выступают в качестве таких "внутренних условий".

Проблема пусковой причинности, по-видимому, переросла из естественно научных в философскую. Неслучайно философы часто раскрывают ее суть на физических примерах. Более того, в философии она часто обозначается и как *проблема лавинных процессов*. Такое наименование говорит само за себя. Анализ философской литературы по этому вопросу навел нас на размышление о том, в самом ли деле то, что называют "пусковой причиной", является *причиной* лавинного процесса, т. е. этим ли *порождаются* столь широко распространенные на всех уровнях организации материи явления? В этом, собственно, и заключается проблема.

В качестве проблемы лавинного процесса часто приводят тот, которому он и обязан своим названием, — снежную лавину, вызванную падением небольшого

© Н. М. Ярмиш, 2003

камня. Всем известно, что лавина может обрушиться и от воздействия сильных звуковых колебаний — не зря в горах не рекомендуется кричать. Разъясняют, что процессами лавинного типа являются такие как цепная ядерная реакция, кристаллизация в перенасыщенных растворах, взрывы, молнии и т. п. Общее для всех этих процессов — они происходят в системах, пребывающих в состоянии *неустойчивого равновесия*. Применительно к таким системам говорят об *эффекте бабочки*, взмах крыла которой может привести к весьма значительным последствиям [13, 627].

У систем, находящихся в состоянии неустойчивости, высвобождающаяся энергия неизмеримо превышает энергию внешнего воздействия, которое вывело систему из состояния динамического равновесия. Фактор, способный легко нарушить это равновесие, далеко не всегда называют *пусковой причиной*. Его именуют еще *пусковым механизмом, пусковым (иногда спусковым) крючком, толчком, причиной-реализатором*.

Достаточно часто, особенно в учебной литературе, в качестве синонима всех этих обозначений употребляют слово *повод*. Думается, это не совсем удачно. Есть основания полагать, что слово *повод* уместно лишь для тех случаев, которые связаны с сознательным поведением человека, да и то не всегда. Дело в том, что иногда словом *повод* обозначают события, связанные с определенным поведением человека, которое не соответствует значению ни слова *повод*, ни слова *толчок*. Когда телесное повреждение, нанесенное преступником потерпевшему, называют *поводом* смерти последнего (при том, что причину видят в инфицировании раны) [5, 115], то *повод* звучит в таком контексте довольно неуместно: речь идет о телесном повреждении как *условии* смерти; то же можно сказать и о выражении: “изнасилование послужило *поводом* к заболеванию шизофренией” [7, 55].

Еще более неуместно, на наш взгляд, слово *повод* применительно к обвалу в горах или к выпадению осадка в перенасыщенных растворах. Тем более, что и в филологической литературе слово *повод* трактуется как “обстоятельство, используемое в качестве причины для объяснения чего-либо”. Дополняет *сказанное* и то, что близким по значению слову *повод* считается слово “предлог” — “Обстоятельство, которое выдвигается в качестве причины чего-либо, а в действительности же не является таковым” [10, 272]. Как видим, роднит слова *повод* и *предлог* то, что ими *обозначаются обстоятельства, которые выдаются за причину*, поскольку он очень на нее похожи. О том, что имеются в виду определенные *поступки человека,* свидетельствует, на наш взгляд, сам способ изложения в словарях этих понятий — вовлечение в определение таких слов, как “используемое”, “выдвигаемое”. Видимо, не случайно, примеры для слова *повод* обычно все-таки из жизни общества. В учебниках по философии особенно часто фигурируют примеры использования слова *повод* для развязывания военных действий. Правда, их чаще используют философы, которые не разделяют мнения о том, что причина может быть “пусковой”. Напротив, они предупреждают, что нельзя путать причину и повод. То, что другие называют “пусковой *причиной*” для них *вовсе не причина*, а обстоятельство, которое не порождает следствие, а является всего лишь “механизмом”, “спусковым крючком”, приводящим причину в действие. Мы не сомневаемся в историческом факте, что убийство принца Фердинанда действительно было *поводом*, а вовсе не *причиной* Первой мировой войны. Но ведь поводом зачастую называют обе группы обстоятельств: и выступающие толчком к социальным событиям (войнам, восстаниям), и не имеющие отношения к явлениям общественного характера. При этом первые обстоятельства не признаются “решающими”, не считаются причинами, а вот вторые (которые все равно называют *поводом*), рассматривают в качестве входящих в структуру причины, “доводящими взаимодействие условий до меры причины” [9, 22]. Именно поэтому полагаем, что понятие *повод* безусловно нужно

официально отграничить от всех остальных, а с этими остальными разбираться уже отдельно. А разбираться здесь есть с чем.

Обратим внимание, что взгляды на "спусковой крючок", как явление, "приводящее причину в действие", и на *повод*, как то, что "доводит взаимодействие условий до меры причины", по своему содержанию совпадают. По нашему мнению, это тождественные, но по-разному словесно оформленные мысли. А вот выводы из них делаются порой диаметрально противоположные. В первом случае, явление, послужившее толчком, не признается причиной события, во втором — оно все-таки "входит в структуру причины".

Таким образом, одни философы считают *повод*, толчок *непричиняющим условием*, а другие — *причиной*. Так, по мнению А. А. Солохина и его соавторов, "толчок" не является звеном в цепи причинно-следственных отношений" [11, 5]. На этой же позиции стоит С. С. Воронков. Он не считает *повод*, "спусковой крючок" (это у него тоже синонимы) "подлинной причиной" процессов лавинного типа. На его взгляд, ход таких процессов определяется внутренними факторами неустойчивой системы, а внешний фактор (толчок) только "инициирует" их, а потому его следует рассматривать всего лишь как "последнее из необходимых условий" [2, 130]. Однако то, что С. С. Воронков употребляет здесь выражение "*подлинная* причина", по нашему мнению, свидетельствует о некоторой его неуверенности. Ведь это позволяет видеть в слове "толчок" хоть и не "подлинную", но все-таки причину. Поэтому его аргументы воспринимаются недостаточно убедительными.

Анализируя высказывания философов о роли *повода* ("толчка"), можно довольно часто встретиться с подобной нерешительностью. В одном из учебников по философии, например, авторы предупреждают, что нельзя отождествлять *причину* и *повод*; здесь вовсе не имеют в виду событие, причастное к социальным потрясениям; это слово в данном источнике, как и во многих других, используется в смысле "пускового механизма" вообще). Тем не менее, авторы здесь не только не показывают, в чем же проявляется основополагающее отличие *причины* от *повода*, но, как нам кажется, сами невольно затушевывают разницу между этими понятиями. "Повод" называют "поверхностным срезом причины", который служит лишь "внешним толчком". А заключают это разъяснение такой фразой: "Можно сказать, что повод скорее провоцирует воздействие, чем производит его". Заметно, что однозначного вывода такое высказывание не содержит.

Иногда философы формулируют свою отрицательную позицию очень решительно: называют "схоластичными" рассуждения некоторых исследователей о "малых" причинах, способных якобы порождать "большие" следствия" [6, 100].

Противоположный взгляд ученые также не всегда отстаивали достаточно убедительно. Несколько неопределенной, во всяком случае не совсем четко сформулированной, представляется точка зрения Г. Е. Векуа. Он показывает, что, когда система из-за своей неустойчивости находится на пороге нового качества, то в роли "пускового механизма", приводящего в действие ее внутренние силы, может выступить "внешний слабый компонент причины". Воздействие на "внутренний компонент" и вызывает в последнем коренные качественные, вследствие чего процесс приобретает лавинный характер. Казалось бы, Г. Е. Векуа усматривает в "толчке" только внешнюю часть причины. Его рассуждения ведут к тому, что имеется в виду некая общая причина, которая включает в себя также и внутренний компонент (внутренние силы, делающие систему совсем неустойчивой). Но высказывание, что "в таких случаях мы имеем дело с известным парадоксом: малая причина рождает большое следствие", — позволяет предположить и другое: Г,Е, Векуа считает причиной все-таки тот самый "пусковой механизм", который им же именуется всего лишь "компонентом" причины [1, 20-21].

Очень четкую позицию занимают в этом вопросе принципиальные сторонники "пусковой *причины*"; они последовательно придерживаются терминологии, не допускающей неопределенного толкования, и непоколебимо уверены в том, что "толчок", а вовсе не внутренняя динамика самих систем, служит причиной лавинных процессов. Именно так освещает проблему В. Краевский. Он возражает против достаточно распространенного взгляда, будто "побуждающий фактор" лишь освобождает истинную причину, которой является накопленная потенциальная энергия. В. Краевский не сомневается в том, что неустойчивость систем, о которых идет речь в связи с пусковой причинностью, действительно придает энергетическое напряжение, возникающее в результате "нажима" со стороны системы на свои собственные элементы. Но причиной бурного процесса, приводящего к резким качественным изменениям этой системы, он обоснованно считает фактор, который разрушает преграду, блокирующую начало этого процесса. Этот фактор он предлагает именовать "причиной-реализатором". Трудно не согласиться с утверждением В. Краевского о том, что когда при открытии шлюза обрушивается вода, то причиной этого является не то огромное внутреннее напряжение, под которым находится его масса, а устранение преграды, сдерживающей этот напор. В. Краевский обращает внимание, что именно "причина-реализатор" разрушает систему во всех случаях, когда в ней накоплена большая потенциальная энергия и требуется лишь небольшой внешний стимул, чтобы эту энергию освободить: "Так происходит, когда мы лишаем подпорки тяжесть, воспламеняем порох, включаем в сеть электроприбор (замыкаем контур, т. е. устраняем диэлектрик), катализируем химическую реакцию, возбуждаем мышцу и т. д." [4, 110-114].

Ю. А. Жданов, как и В. Краевский, указывает на важную роль такого типа причинности в практической жизни. Он поясняет, что пусковая причинность "служит индикатором, вскрывающим неравновесность, потенциальное внутреннее беспокойство, конфликтность объекта как целого". Это происходит в силу того, что пусковая причина "инициирует в объекте развертывание внутренних процессов, разрешает внутренние противоречия системы, и тем самым лишает объект видимой неподвижности" [3, 88].

Подводя итоги, считаем, что есть серьезные основания принять точку зрения теоретиков и практиков различных наук о том, что *несмотря на готовность систем, находящихся в состоянии неустойчивого равновесия к "пусковым реакциям", причиной этих реакций все-таки выступает внешнее воздействие*. Это тем более справедливо для живых организмов — открытых целостных систем, находящихся в состоянии подвижного равновесия с окружающей средой, которое делает их "структурно неустойчивыми, а потому чувствительными к малейшим раздражениям" [15, 38]. Нельзя не согласиться и с тем, что *в органических системах "всякое воздействие приводит к своеобразной цепной реакции"* [14, 16]. Думается, есть основания признать, что *причиной такой "цепной реакции"* при соответствующих *условиях*, в том числе при патологических процессах, *может служить и слабый внешний "толчок"*.

1. *Юристам совершенно необходимо выработать в этом вопросе свой и единый подход*. Именно от него зависит решение хорошо известной специалистам по уголовному праву *проблемы причинной связи при особых обстоятельствах на стороне потерпевшего. Разногласия здесь недопустимы, поскольку от точки зрения правоприменителя зависят человеческие судьбы*.

2. Вот несколько рекомендаций: для нас неприемлема позиция тех правоведов, которые считают, что когда процесс приобретает лавинный характер, то "несоразмерно большие следствия" порождает вовсе не "спусковой механизм",

поскольку “основная причина лежит внутри организма человека”. В подобных случаях якобы создается лишь видимость причинности, причинения [12, 121]. Заметим, что слово “основная” в сочетании с “причиной” свидетельствует о некоторой нечеткости позиции цитируемого автора. Выходит, что “спусковой механизм”, “толчок”, хоть и не “основная”, но все-таки причина. А значит — порождение ею гибели человека вовсе не такая уж “видимость”.

Продемонстрируем на примере, какие юридические последствия повлечет за собой признание того, что толчок якобы *нельзя* считать “малой причиной большого следствия”. Для лица, применяющего закон, это будет означать следующее. Легкий удар человека по голове, в том случае, если в организме последнего идет патологический процесс, в силу которого он буквально находится “одной ногой в могиле”, *нельзя будет признать причиной смерти*. Причиной ее при таком подходе является неустойчивое динамическое равновесие, внутреннее напряжение, в котором пребывал организм жертвы, — балансирование между жизнью и смертью. Но если причиной смерти в такой ситуации является вовсе не удар, то *налицо отсутствие объективной стороны преступления, а значит и преступления как такового*. Поскольку *субъективная* сторона — это определенное отношение к признакам *объективной* стороны, а последней здесь якобы нет, то о вине лица вопрос в подобных случаях и поднимать нет смысла. Вывод из этого возможен только один: уголовной ответственности не понесет даже тот, кто, зная, о критическом, “неустойчивом”, состоянии другого, воспользовался этим, и нанес больному человеку незначительный удар специально, чтобы тот умер. Несправедливость такого решения очевидна.

3. Наша точка зрения обусловлена вовсе не тем, что *такой подход неприемлем для уголовного права. Мы ни в коем случае не подгоняем философскую концепцию под интересы справедливости*. Наоборот, представление о справедливом решении вопроса в подобных случаях, а именно о *привлечении к уголовной ответственности* лица, воспользовавшегося болезнью другого для его “хитроумного” умерщвления, основано на уверенности в том, что такие действия объективно есть *причина* смерти. А эта уверенность базируется на аргументированных положениях, почерпнутых их философских источников.

4. Итак, по нашему мнению, *“толчок” является* ***причиной*** *последующих изменений объекта, находящегося в состоянии неустойчивого равновесия*. Специфика “причины-толчка” состоит в том, что в чисто физическом плане энергетика этого воздействия значительно превышает по своим масштабам энергию, приводимую толчком в движение.

5. Само собой разумеется, что ответственность за вред, причиненный при наличии особых обстоятельств на стороне потерпевшего возможна лишь при условии, что имеют место все остальные признаки состава преступления, в том числе и субъективная сторона — осознание этих особых обстоятельств лицом, причинившим потерпевшему вред.

6. Конечно, наши *прежде всего теоретические выводы будут подтверждаться и углубляться юристами-практиками* при более детальном ознакомлении с большим количеством примеров подобных ситуаций, и, соответственно, впоследствии более активно учитываться в юридических выводах практически.

Литература

1. Векуа Г. Е. Проблема причинности в философии и медицине: Автореф. дис... д-ра филос. наук. — Тбилиси, 1974. — 47 с.

2. Воронков С. С. О соотношении количественных определенностей причины и следствия //Философские науки. — 1976. — №6. — С. 129-132.

3. Жданов Ю. А. Пусковая причинность //Вопросы философии. — 19766. — №6. — С. 87 — 92.

4. Краевский В. Пять понятий причинной связи //Вопросы философии. — 1966. — №7. — С. 108-115.

5. Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юридичних вузів і факультетів. — К., 2001. — 352 с.

6. Некрасов А. И. Особенности проявления транзитивности причинных связей исторических событий //Философские проблемы современного естествознания. Республ. научн. сб. Вып. 67. — К.: Изд-во при Киевском ун-те, 1988. — С. 96- 103.

7. Палиашвили А. Установление причинной связи в заключении эксперта //Социалистическая законность. — 1967. — №6. С. 54 — 55.

8. Рубинштейн С. Л. Бытие и познание. — М.: Изд-во АН СССР, 1957. — 328 с.

9. Селиванов Ф. А. В мире причин и следствий //Философия и жизнь, 1991. — №11. — С. 6 — 32.

10. Словарь синонимов русского языка в 2-х т.: Гл. ред. А. П. Евгеньева. — Т. 2. — Л.: Наука, 1971. — 856 с.

11. Солохин А. А., Свешников В. А., Дедюева Е. Ю., Сахно А. В. Причинно следственные связи в судебно-медицинской экспертизе и их логический анализ: Учебное пособие. — М.: ЦОЛИУВ, 1986. — 24 с.

12. Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. — Ростов-на-Дону, Изд-во РГУ, 1977. — 215 с.

13. Философия: Учебник для высшей школы / Андрущенко В. П., Волович В. И., Горлач Н. И. и др. / Под общ. ред. В. П. Андрущенко, Н. И. Горлача, В. К. Рыбалко. — Киев — Харьков, 1998. — 640 с.

14. Фролов И. Т. Очерки методологии биологического исследования. — М.: Мысль, 1965. — 286 с.

15. Шевякова Е. В. Устойчивость и неустойчивость в природных и социальных системах: Дис...канд. филос. наук. — М.: 1995. — 149 с.

Н. М. Ярмиш, доц.

Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого,
кафедра кримінального права,
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИЧИННИЙ ЗВ'ЯЗОК ПРИ НАЯВНОСТІ ОСОБЛИВИХ ОБСТАВИН З БОКУ ПОТЕРПІЛОГО

РЕЗЮМЕ

Вважаємо, що юристам безперечно необхідно теоретично глибоко відпрацьовувати, уточнювати свій, специфічно юридичний підхід до проблеми причинного зв'язку при наявності особливих обставин з боку потерпілого, створювати базу даних з практики для теоретичних узагальнень. Практично від того залежить можливість / неможливість притягнення до кримінальної відповідальності виправдання у конкретних кримінальних справах, а значить — доля окремої людини.

Ключові слова: лавинні процеси, причина-реалізатор, причинний зв'язок, пускова причинність, кримінальна відповідальність.

МІЖНАРОДНЕ ТА ЗАРУБІЖНЕ ПРАВО

УДК [339.92:330.14].000.341

О. А. Брукша, аспірант

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

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СВІТОВОГО ДОСВІДУ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ КАПІТАЛУ

Метою даної статті є загальний правовий аналіз значущості транснаціональних компаній для економічних процесів, що мають місце в Україні, їхніх достоїнств та недоліків.

На жаль, кількість робіт, написаних юристами про транснаціональні корпорації, дуже незначна. Це не відповідає рівню проблеми.

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

Актуальність розгляду правового регулювання діяльності транснаціональних структур в Україні обумовлюється їх значенням у розвитку світового ринку. Важливо не тільки здійснити правовий аналіз законодавчої бази України в цій галузі, але і провести порівняльний аналіз різних підходів регулювання діяльності транснаціональних структур у країнах СНД, досліджувати результати і перспективи розвитку транснаціональних організацій на рівні міжнародного публічного права.

"Розвиток системи міжнародних економічних відносин відбувається під впливом глобалізації світової економіки, що прискорюється"[1, 47]. Головною силою цього процесу виступають транснаціональні корпорації (далі ТНК). Науково-технічний прогрес привів до ситуації, коли успіхи багатьох малих і середніх підприємств спираються на ефективність масового виробництва. Переваги останнього нерідко реалізуються тільки з придбанням ними міжнародних масштабів і на основі поглиблення спеціалізації. Формування транснаціональних структур, що охоплюють великі спеціалізовані виробництва, забезпечує надійність їхніх коопераційних зв'язків і знижує ризик вузької спеціалізації. Закордонне виробництво дозволяє ТНК користуватися розходженням економічних умов між країною базування материнської компанії і країнами, де розташовані їхні філії та підконтрольні фірми.

ТНК одержали законодавче закріплення на Україні в зв'язку з ратифікацією Верховною Радою України Законом від 06. 03. 1998 р. [2] Конвенції про транснаціональні корпорації. У рамках СНД ця конвенція є свого роду правовим базисом для створення міждержавних суб'єктів господарювання. Відповідно до Конвенції поняття ТНК охоплює транснаціональні промислово-фінансові групи (далі ТПФГ), компанії, концерни, холдинги та інші структури транснаціонального характеру [2, ст. 2]. Відповідно, при вивченні ТНК неможливо обійтися без вивчення характеристики промислово-фінансових груп, інститут яких передбачений Законом України "Про промислово-фінансові групи (далі ПФГ) в

© О. А. Брукша, 2003

Україні" [3]. ТНК — юридична особа (сукупність юридичних осіб), що має у власності, господарському веденні чи оперативному керуванні відособлене майно на території двох і більше держав та зареєстроване в якості ТНК відповідно до Конвенції про ТНК. Учасниками ТНК можуть бути різні національні й іноземні юридичні особи будь-якої організаційно-правової форми.

ТПФГ, як різновиду ТНК, законодавство України приділяє досить багато уваги. Однак процедура створення такого суб'єкта господарювання має ускладнений характер. "Рішення про створення (реєстрації) транснаціональної ПФГ приймається Кабінетом Міністрів України тільки за умови попереднього висновку міждержавного договору, що вимагає схвалення Верховною Радою України". [3, ст. 3, п. 6]. Але це деякою мірою компенсується перевагами, якими може користуватися ТПФГ [3, ст. 4], а саме:

– головне підприємство та учасники ТПФГ звільняються від сплати ввізного (імпортного/експортного) мита та інших митних зборів у випадку експорту/імпорту проміжної продукції;

– на банки-учасники ПФГ і ТПФГ не поширюються обмеження щодо внесків у статутні фонди підприємств і організацій у частині інвестування засобів, спрямованих на розвиток і модернізацію виробництва кінцевої і проміжної продукції. Зазначені обмеження встановлені Законом України "Про банки і банківську діяльність" у частині 1 статті 48 [4]. Придбані банками-учасниками ПФГ/ ТПФГ корпоративні права власності й інших майнових прав зберігаються за ними і після припинення діяльності ПФГ.

Варто також враховувати, що ТПФГ має певну перевагу перед ПФГ, серед учасників якої немає іноземної юридичної особи. Це пов'язано насамперед з тим, що Головне підприємство ПФГ "... втрачає право на будь-які пільги з питань оподатковування, що воно мало чи може мати відповідно до чинного законодавства України" [3, ст. 1. п. 2]. Тому іноземна участь у рамках ТПФГ дає можливість використовувати пільги, що діють в інших країнах.

Через ТНК і ТПФГ виробництво наближається до ринків збуту готової продукції, яке полегшує маневрування завантаженням виробничих потужностей, варіювання моделей продукції, що випускається, відповідно до змін економічної коньюнктури в окремих країнах і особливостей попиту на конкретних ринках. Як показує досвід, автомобільні концерни, що наближають виробництво до ринків збуту, одержують відчутні конкурентні переваги з погляду обліку потреб цих ринків. Ще один стимул формування транснаціональних міжкорпоративних структур, все частіше стає ключовим, — можливе зміцнення позицій в інноваційній конкуренції. Одним з найбільш значущих зрушень у конкурентній стратегії ведучих корпорацій — масові утворення так званих стратегічних альянсів. Варто звернути увагу на те, що переважна більшість таких союзів полягає між подібними за економічним потенціалом найбільшими корпораціями з транснаціональною структурою. "У наявності наступна тенденція: якщо до середини 70-х років прямі закордонні інвестиції направлялися головним чином у сировинне виробництво, то в даний час значна їхня частина концентрується в обробній промисловості (у свою чергу уряду країн "третього світу" відмовилися від агресивного оподатковування і націоналізації прямих інвестицій") [5, 75]. У контексті сучасних тенденцій розвитку ТНК не можна не відзначити і деякі характерні явища в їх діверсифікаційній політиці. В умовах низьких темпів економічного зростання в них з'явилася потреба сконцентруватися на більш вузькому колі ключових виробництв. Багато ТНК перебудовують структуру і консолідуються в тих самих (чи пов'язаних з ними) галузях, а не захоплюють інші галузі.

Для транснаціональних промислово-фінансових груп, що зароджуються в Україні, особливий інтерес представляє досвід ТНК, що розвиваються у нових індустріальних країнах. Орієнтація на вузькі ринки покупців з низьким рівнем

доходу, де переважає цінова конкуренція, поставила перед міжнародними інвесторами з цих країн дві взаємозалежні задачі: освоєння дрібномасштабних технологій і зниження витрат всіма можливими засобами. Прагнучи перемогти західних конкурентів, деякі нові міжнародні компанії почали досягати гарних результатів за рахунок різкого збільшення масштабів виробництва в тих галузях, де великі виробничі потужності є ключовим чинником конкурентноздатності. Наприклад, індійська компанія "ТЕЛКО" стала одним з найбільших у світі виробників вантажівок однієї моделі.

Величезний вплив ТНК на світову економіку пояснює прагнення міжнародного співтовариства врегулювати на міжнародному рівні правила поведінки для ТНК. Україна рано чи пізно не в змозі буде не враховувати таку правову уніфікацію. Так, у рамках ООН фактично вироблений: *універсальний кодекс; кодекс поведінки* в галузі передачі технологій; *звід принципів і правил для контролю в сфері конкурентних відносин*. Можна говорити і про четвертий кодекс: *погодженої і прийнятої МОТ* у 1977 році *тристоронньої декларації про принципи, що стосуються багатонаціональних підприємств і соціальної політики*.

Універсальний кодекс дає орієнтири поведінки ТНК широкого спектру напрямків. У галузі власності і контролю ТНК рекомендується, зокрема, сприяти на своїх закордонних підприємствах реалізації поставлених приймаючими державами задач для забезпечення в акціонерному капіталі відповідної місцевої участі й ефективного контролю з боку місцевих партнерів і при просуванні на всі посади господарського керування надавати пріоритет національним кадрам. Щодо сфери оподатковування висунуто вимогу не використовувати транснаціональну корпоративну структуру для зміни бази нарахування податків у приймаючих країнах.

Міжнародний кодекс поведінки в галузі передачі технології містить список зобов'язань, які запропоновані брати на себе продавцям технологій при укладенні і реалізації угод з покупцями та перелік прийомів обмежувальної практики, від якої продавцям технології запропоновано утримуватися.

Звід принципів і правил для контролю за обмежувальною діловою практикою спрямований проти монополістичних зловживань головним чином у міжнародній торгівлі.

Юридичні умови створення ТПФГ у рамках Співдружності незалежних держав включають широкий спектр багатобічних і обопільних умов і угод, спрямованих на розвиток економічної інтеграції. Ключові принципи формування міжнародно-правової бази створення і функціонування транснаціональних економічних структур у рамках СНД визначені Угодою про сприяння в створенні і розвитку виробничих, комерційних, кредитно-фінансових, страхових і змішаних транснаціональних об'єднань від 15 квітня 1994 року, які підписали представники дванадцяти держав. Укладений також ряд двосторонніх угод про основні принципи створення фінансово-промислових груп.

У ряді міжурядових угод прямо записано, що ПФГ формуються з дотриманням законодавства сторін. Таким чином, умови створення і діяльності ТПФГ охоплює нормативні акти окремих держав. Серед цих актів: Закон Російської Федерації "Про фінансово-промислові групи" від 30. 11. 1995 №190-ФЗ; Постанова Кабінету Міністрів Республіки Узбекистан №354 "Про твердження Положення про фінансово-промислові групи" від 12 вересня 1995 року; Закон України "Про промислово-фінансові групи в Україні" від 21 листопада 1995 року; Указ Президента Республіки Біларусь №482 "Про створення і діяльність у республіці господарських груп" від 27 листопада 1995 року; Постанова Уряду Киргизької Республіки №85 "Про фінансово-промислові групи" від 19 лютого 1996 року.

Зазначені правові акти по фінансово-промислових групах виявляють, фіксують розходження в обмеженнях на їхнє створення і функціонування, у порядку угоди

в державних органах проектів інтеграції. Є у цьому і момент єдності: всі ці акти, крім українського, допускають досить широку різноманітність форм ПФГ, у розряд яких попадають і структури холдингового типу, і такі, що використовують довірче керування пакетами акцій, поєднувані спільними органами керування, зокрема, спеціально засновуваними компаніями-координаторами.

Більше того, українське законодавство передбачає єдину схему створення ТПФГ — за допомогою укладення її учасниками договору про сумісну діяльність. Така твердість юридичних механізмів істотно віддаляє нашу державу від перспектив участі в ТПФГ.

Проблема зближення правових умов діяльності транснаціональних ПФГ у країнах Співдружності багато в чому залишається відкритою. На таке зближення спрямований прийнятий Міжпарламентською Асамблеєю держав — учасників СНД від 17 лютого 1998 року рекомендаційний (модельний) законодавчий акт "Про фінансово-промислові групи", багато в чому уніфікований з однойменним російським законом.

Визначеним, хоча і не радикальним кроком у ліквідації прогалин у національних законодавствах покликана стати розроблена Міждержавним економічним комітетом і підписана в березні 1998 року главами урядів семи держав СНД (Вірменії, Білорусі, Киргизії, Молдови, Росії, Таджикистану й України) Конвенція про транснаціональні корпорації (далі Конвенція). Спочатку вона задумувалася як акт прямої дії. Але у ході узгодження документа від такої думки довелося відмовитися: Конвенція адресує регулювання багатьох сторін діяльності транснаціональних компаній (ТНК), у тому числі порядок їхньої реєстрації, визначення відповідальності їхніх учасників і характеру їхньої звітності, національним законодавствам. До того ж, незважаючи на цю свою обмеженість, акт не було ратифіковано п'ятьма республіками. Проте безсумнівно позитивними можна вважати наступні положення Конвенції:

– поняттям "транснаціональна корпорація" охоплюється широкий спектр структур, у тому числі ПФГ, компанії, концерни, холдинги, спільні підприємства, акціонерні товариства з іноземною участю; допускається участь у ТНК юридичних осіб будь-якої організаційно-правової форми;

– передбачається різноманіття заходів стимулювання створення ТНК і підтримки їхньої діяльності, прийнятих державами — учасниками СНД на паритетній основі в рамках своїх законодавств;

– пропонується обов'язковість представлення при реєстрації ТНК відповідних організаційних проектів.

Необхідно відзначити, що наведене в Конвенції поняття "транснаціональна корпорація" може включати поняття "корпорація", згадуване в Законі "Про підприємства в Україні" і в Господарському кодексі України як об'єднання підприємств, при наявності в такому об'єднанні іноземної юридичної особи — члена об'єднання.

Під час відсутності погодженої правової бази країн співдружності деякі транснаціональні ПФГ створюються шляхом висновку міжурядових угод. При цьому враховуються положення Договору про погоджену антимонопольну політику, укладеного в Ашгабаді 23 грудня 1993 року. Дещо пізніше з'явився інший важливий документ: на засіданні Міждержавної ради з антимонопольної політики держав-учасників СНД, яка відбулася 5-6 листопада 1995 року в Кишиневі, представниками Вірменії, Білорусі, Грузії, Казахстану, Киргизії, Молдови, Росії та України був прийнятий Меморандум про погоджені дії антимонопольних органів держав-учасників СНД при створенні і діяльності транснаціональних економічних структур. Цей акт визначив єдині принципи проведення державного антимонопольного контролю за подібними структурами, у тому числі ТПФГ [5, 75].

Як же краще врахувати інтереси партнерів по ПФГ і країн перебування

учасників груп? Тут корисне звертання до закордонного досвіду. Необхідно враховувати фактори ефективності "глобальних" ТНК і ПФГ, а також тенденції зміни організаційних форм транснаціональної корпорації виробництва. Ці зміни, зокрема, впливають на національні економічні інтереси приймаючих країн. Ігнорування світового опиту негативно позначиться на розвитку економічних відносин між країнами СНД і призведе до непоправного відставання вітчизняних корпорацій у суперництві з західними ТНК.

Необхідно, насамперед, усунути на міжнародному рівні розходження в законодавчому регулюванні порядку створення і діяльності ТПФГ, особливо в рамках СНД. Так, українське законодавство повинне передбачати можливість створення ТПФГ у вигляді холдингової структури та на основі довірчого керування акціями. Сьогодні доцільно було б передбачити, наприклад, явочний метод реєстрації ТПФГ у Міністерстві економіки і МІД країни місцезнаходження ТПФГ.

Література

1. Титов К. ТНК і регіональна економічна інтеграція в ЄС // Світова економіка і міжнародні відносини — 2000. — № 10. — С. 47 — 53.

2. Про транснаціональні корпорації: Конвенція СНД від 06. 03. 1998 // правова база "ЛІГА — ЗАКОН".

3. Про промислово-фінансові групи в Україні: Закон України від 26. 11. 1996 // ВВРУ. — 1996. — №23. — Ст. 88.

4. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07. 12. 2000 // ВВРУ. — 2001. — №5 — 6. — Ст. 30.

5. Дементьєв В. Транснаціональні ФПГ // Російський економічний журнал. — 1998. — №7 — 8. — С. 2 — 82.

О. А. Брукша,

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

ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ МИРОВОГО ОПЫТА ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ ИНТЕГРАЦИИ КАПИТАЛА

РЕЗЮМЕ

Исследование экономико-правовых аспектов функционирования транснациональных структур, в частности транснациональных промышленно-финансовых групп разрешает наладить межотраслевую производственную кооперацию, оживить инвестиционные процессы в стране. Необходимо устранить отрицательные проявления регулирующего влияния на процессы функционирования транснациональных промышленно-финансовых групп, в частности, предусмотреть их функционирование в виде холдинга и на основе доверительного управления акциями, разрешить упрощенную — явочную процедуру их регистрации.

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

УДК [347.83:070]:347.83(477)

Харальд фон Зеефрід, проф., адвокат,

Adlitz AG
Bleicherweg 33, Zuerich, CH 8002, Швейцарія

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗМІ ТА РЕАЛЬНОГО СТАНОВИЩА ЗМІ В УКРАЇНІ

Стаття аналізує критику міжнародних урядових і неурядових організацій на адресу українського уряду щодо стану свободи слова в Україні. Автор звертається до цих організацій з пропозицією перейти від критики до надання Україні допомоги в побудові незалежної преси.

Ключові слова: свобода слова, вільна преса, фінансова незалежність преси.

Постановка проблеми та її актуальність. Україна зазнає дорікань з боку європейських організацій-спостерігачів за додержанням прав людини щодо порушень свободи преси. Актуальність цієї проблеми зумовлена тим, що Україна бажає якомога швидше увійти до Європейського союзу і намагається привести своє законодавство у відповідність до європейських стандартів.

Зв'язок з важливими науковими і практичними завданнями. Статтю написано в рамках державної науково-дослідницької теми "Внутрішньодержавна і міжнародна охорона особи й економіки засобами кримінально-правового спрямування", яка розробляється кафедрою кримінального права, кримінального процесу і криміналістики економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Цьому питанню в 2000-2001 роках було присвячено роботи Андреаса Капелера, Астрід Коль, Біта Медер-Меткалфа, дослідження міжнародної неурядової організації "Репортери без кордонів" [1-8].

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми: європейські спостерігачі обмежуються критикою на адресу України, але майже відсутні конкретні пропозиції щодо поліпшення ситуації і цілком відсутня організаційна і фінансова допомога.

Мета статті (постановка завдання) дослідити критику, яка висловлюється на адресу України, і розробити пропозиції щодо поліпшення ситуації з свободою слова в Україні.

I. Два останні повідомлення про ситуацію із ЗМІ в Україні дають привід для роздумів.

1. У доповіді від 14. 01. 2003 Комітет культури, науки і виховання Ради Європи зробив серйозні зауваження у зв'язку з ситуацією з свободою преси в Україні [1].

У доповіді про стан свободи преси в різних країнах докладно описується сучасна ситуація, передусім існування політичної цензури (наприклад, через застосування "темників"). Комітет цитує загалом жахливу статистику міжнародної організації "Репортери без кордонів", в якій містяться дані про те, що з часу виборів 1998 р. в Україні за загадкових обставин 11 журналістів було вбито і 48 дістали поранення [4].

2. З іншого боку, надання Лейпцігської премії за свободу і майбутнє ЗМІ Володимиру Мостовому, головному редактору газети "Зеркало недели", демонструє, що, незважаючи на тяжкі умови праці, в Україні існують журналісти,

© Харальд фон Зеефрід, 2003

вклад яких у свободу преси в тяжких умовах знаходить міжнародну увагу і визнання [3]. Автор хотів би присвятити міркування, викладені в цій статті, пану Володимиру Мостовому.

II. Ці два повідомлення ясно демонструють напружену атмосферу, в якій українська преса вимушена самоутверджуватися. Ця атмосфера (подекуди небезпечна для життя) створюється внаслідок антагонізму права на свободу преси і необхідності такої свободи як основи будь-якого демократичного розвитку, з одного боку, і державного впливу на пресу, з іншого боку.

1. Свобода думки і право на інформацію визнані сьогодні в усьому світі (в тому числі в Україні) базою демократії вже в силу міжнародних угод, нормативна сила яких є загальновизнаною і не потребує трансформації у внутрішньодержавне право. За культурними і політичними ознаками Україна споконвіку належить до Європи, незважаючи на свою багатогранну історію (а може — саме завдяки їй). Україна сплатила за цю належність до Європи і до її політичної напруги людськими жертвами і горем більше, ніж інші європейські країни. Це зауваження стосується не лише останнього століття [6]. З часу проголошення незалежності Україна є членом KSZE/OSZE і Ради Європи. Таким чином, Україна сама стала частиною тієї сили, яка брала суттєву участь у формуванні розвитку правової держави в Європі з 1945 року і без якої був би неможливим крах східного блоку.

Найважливіші підстави для свободи думок і права на інформацію сформульовані в двох документах ООН: ст. 19 Загальної декларації прав людини від 10. 12. 1948 р. і ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 19. 12. 1966 р.

2. Україна належить і бажає належати до європейської співдружності народів, а отже, до неї повинна застосовуватися ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4. 11. 1950 р., яка встановлює, що свобода преси є невід'ємною частиною загальної свободи думки. Україні також не бракує численних зауважень з боку Ради Європи і вимог додержуватися своїх обов'язків стосовно свободи преси. В зв'язку з цим слід згадати категоричну критику Європейського союзу на адресу українського уряду 5. 02. 2001 щодо справи Гонгадзе.

3. Ситуація з свободою преси в Україні потрапила також в поле зору міжнародних неурядових організацій: у відкритому листі від 03. 12. 2002 р. на адресу спікера і депутатів Верховної Ради організація Human Rights Watch Organization (Організація спостереження за додержанням прав людини), основним завданням якої є дослідження і спостереження ситуації з правами людини в країнах колишнього Радянського Союзу, опублікував результати своїх досліджень про неформальну цензуру з огляду на парламентські слухання щодо політичної цензури, яку здійснює президія [2].

4. Не бракує також закликів, що Європа повинна більшою мірою заохочувати реформи в Україні [8, 59-61].

5. Загальна ситуація з пресою в Україні призвела зрештою до того, що президент Кучма занесений до переліку "ворогів свободи преси" (який веде організація "Репортери без кордонів") як одна з 42 осіб, які чинять в усьому світі найзатятіші перешкоди свободі преси [5]. До цього переліку входять такі імена, як Кім Йонг II, Саддам Хусейн і Олександр Лукашенко.

III. Ця загальна картина реального становища ЗМІ в Україні була б неповною, якщо не вказати ще на один аспект, а саме — на економічне підґрунтя свободи преси в Україні. Ідеальний образ вільної преси неможливо відтворити без урахування матеріальних умов для роботи незалежних ЗМІ. Адже без економічної незалежності не існує вільної преси.

1. Це видно саме на прикладі розвитку преси в Україні. Свобода преси означає не лише свободу від політичної цензури, але й від економічної залежності. І в

цьому плані доводиться, на жаль, констатувати, що в Україні — на відміну від інших східноєвропейських країн — як наслідок економічних проблем не вдалося створити самостійної, політично незалежної економічної бази підприємств преси. Це й не могло бути інакше — через низький рівень продажу, недостатні надходження від абонентів і передусім нерозвиненість інституту об'яв та відсутність готовності міжнародних видавничих концернів вкладати кошти в українську пресу. Це призводить до того, що сьогодні державний цензор може справляти свій нездоровий вплив на пресу навіть через надання газетного паперу. Не треба забувати випадків, коли з метою придушення свободи преси інші фінансові труднощі використовуються як прикриття для зловживань [7].

2. Доки преса в Україні не отримає можливості розвиватися вільно й економічно незалежно від політичних сил, такі позитивні приклади, як "Зеркало недели", будуть залишатися винятками.

3. В інших середньо- і східноєвропейських країнах (наприклад, в Угорщині, Сербії, Болгарії) після кризи вищезгадані інвестиції іноземних видавничих концернів призвели до створення незалежної преси з подекуди сильною конкуренцією ЗМІ. Перехід до вільної преси в колишній НДР також пройшов досить швидко. Але за сучасних умов в Україні не можна очікувати іноземних інвестицій і співробітництва, яке могло б справити в цілому стабілізуючий вплив на сферу ЗМІ. Причина такої стриманості зрозуміла: в Україні відсутні політичні, економічні і правові умови для іноземних інвестицій.

IV. Немає ніякого сумніву в тому, що в Україні свобода преси повинна якомога швидше стати конституційною дійсністю. Доки Україна сама не досягне успіхів, кожний європеєць зобов'язаний робити пропозиції щодо вирішення цієї проблеми і реалізувати їх. *Ми не можемо більше обмежуватися викриттям і критикою недоліків і винагороджувати виняткові видавництва, — ми повинні знайти загальне розв'язання проблеми*. Це стосується передусім тих, хто вважає, що Україна власними силами буде не в змозі створити вільну пресу.

1. Можливо, стане у нагоді історичне порівняння: в Німеччині після падіння Третього Рейху була така сама початкова ситуація. В Третьому Рейху існувала практично лише націонал-соціалістична партійна преса. Як її нащадок у східній Німеччині розвилася єдина комуністична преса. В західній Німеччині союзники врегулювали сферу преси таким чином, що політично незаангажованим особам надавалися ліцензії на випуск друкованих видань. Ця ліцензія була передумовою для друку і видання щоденних газет та інших друкованих видань. Видавництво щоденної газети могло отримати ліцензію за своїм місцезнаходженням, що одночасно впорядковувало і структурувало географію преси, яка частково залишилася й донині, бо з цим упорядкуванням початково був пов'язаний захист від регіональної конкуренції, передусім у сфері підписних видань. Ці ліцензовані газети змогли відповідно до загального економічного розвитку ФРН вирости в економічно незалежні підприємства, особливо в тих випадках, коли проводився суворий розподіл між веденням підприємницької діяльності і редакторської справи підприємства преси. Як свобода преси означає захист від втручання держави, так і редактор, журналіст повинні бути вільними і незалежними від вказівок підприємницького керівництва видавництва.

2. Цей поділ підприємницького і редакторського керівництва інколи визначають як модель WAZ — газети "Westdeutsche Allgemeine Zeitung", м. Ессен. Вона скромно почала з отримання післявоєнної ліцензії і виросла в значний європейський видавничий концерн. Інвестиції групи WAZ в Болгарії, Угорщині й інших країнах колишнього східного блоку також привели до запровадження і зміцнення свободи преси в цих країнах в умовах конкуренції і виправдали себе.

Висновки. Подібний шлях можливий і в Україні, але не в сучасних економічних

і політичних умовах. Необхідна фінансова незалежність вільної преси повинна передусім бути гарантована одним з фондів Європейських співтовариств. Тут також існують історичні паралелі з інших сфер, наприклад, підтримка за планом Маршалла, надана Сполученими Штатами післявоєнній Німеччині або так звані кошти ERP. Ці кошти, які можуть бути в певних випадках надані як позики, які підлягають поверненню, слід було б цілеспрямовано застосувати для побудови вільної преси в Україні. І якомога швидше. Коли буде гарантовано базове фінансування, знайдуться й комерційно зацікавлені міжнародні партнери, які розподілять ризик і увійдуть до співпраці у створенні вільної преси в Україні.

Перспективи подальших розвідок. Україна має достатньо відважних журналістів. Саме вони повинні були б спонукати європейських партнерів України до рішучих дій, коли кожний сумлінний спостерігач визнає, що заклики до додержання свободи преси залишаються безрезультатними. Це, чесно кажучи, діється не лише через політичні перешкоди, але й просто через відсутність в Україні внутрішньодержавної матеріальної бази для розвитку свободи преси.

Література

1. *http://assembly. coe. int*
2. *http://hrw. org/press/2002/12/ukraine1203ltr. htm*
3. *http://www. leipziger-medienstiftung. de*
4. *http://www. reporter-ohne-grenzen. de*
5. *http://www. reporter-ohne-grenzen. de/cont_dateien/list_feind. php*
6. *Kappeler Andreas. Aspekte der ukrainischen Nationalbewegung im 19. und fruehen 20. Jahrhundert// Guido Hausmann, Andreas Kappeler. Ukraine: Gegenwart und Geschichte eines neuen Staates. — Baden-Baden, 1993.*
7. *Kohl Astrid. Kiewer Oppositionszeitung unter Druck. //Neue Zuercher Zeitung. — 17. 10. 2000.*
8. *Maeder-Metcalf Beate. Mangelnde Pressefreiheit in der Ukraine. Europa muss Reformen staerker einfordern. //Internationale Politik. — 2001. — N 10 (жовтень). — С. 59-61.*

Харальд фон Зеефрид, проф., адвокат,

Adlitz AG
Bleicherweg 33, Zuerich, CH 8002, Швейцария

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СМИ И РЕАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СМИ В УКРАИНЕ

РЕЗЮМЕ

Констатируя факты нарушений свободы прессы в Украине, автор обращается к европейским правительственным и неправительственным организациям с предложением перейти от критики Украины к помощи Украине в построении независимой прессы.

Ключевые слова: свобода слова, свободная пресса, финансовая независимость прессы.

УДК 341.215.43:341.95

М. А. Кочерженко, асп.

Одесський национальный университет,
кафедра гражданско-правовых дисциплин,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ИНОСТРАНЦЕВ В УКРАИНЕ. ОФОРМЛЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ

В силу неточностей и пробелов в украинском законодательстве иностранцы сталкиваются с определенными проблемами при защите своих прав и законных интересов в связи с оформлением полномочий для представления их интересов в суде. В статье представлены некоторые способы решения проблем, связанных с оформлением полномочий на представительство иностранцев в судах Украины и рассмотрены меры, которые могут предотвратить возникновение таких проблем.

Ключевые слова: иностранец, доверенность, капитан судна, морское судно, арест судна.

Обеспечение надлежащего представительства интересов иностранцев в Украине в последнее десятилетие стало весьма актуальным в связи с переходом Украины к рыночной системе хозяйствования и, как следствие, — к интенсивному развитию практических деловых отношений между резидентами и нерезидентами Украины. В правоотношениях между резидентами и нерезидентами Украины всегда присутствует так называемый “иностранный элемент”. В случае возникновения спора, как правило, встает коллизионный вопрос: необходимость решать, какой из коллидирующих (сталкивающихся) законов подлежит применению — действующий на территории, где находится суд, рассматривающий дело, или иностранный закон, т. е. закон той страны, к которой относится иностранный элемент в рассматриваемом деле [1,75] (*коллизия* — латинское слово, означающее столкновение). В виду того что одни и те же гражданско-правовые отношения могут неоднозначно регулироваться национальным и иностранным правом, возникает необходимость решить, право какого государства должно применяться в каждом конкретном случае [2,11]. Другими словами, в результате наличия иностранного элемента в гражданских правоотношениях возникает ситуация, когда “одним и тем же фактическим обстоятельствам может быть дана различная юридическая оценка, а в итоге, в соответствии с правом разных государств может быть дан разный ответ на один и тот же вопрос” [3,11]. Проблема коллизий между иностранным и национальным правом широко исследовалась учеными разных стран. Необходимо отметить вклад в исследование данной проблемы украинских ученых Г. С Федыняк [4,36] и Шемякина А. М [5,10]. Тем не менее, большинство публикаций по рассматриваемой проблеме носят общий характер. В этой связи считаем, необходимым обратить внимание на некоторые частные проблемы и коллизии, возникающие в процессе представления интересов иностранцев в Украине, а именно, при оформлении полномочий для защиты их интересов в украинских судах.

Правовой статус иностранцев в Украине закреплен Конституцией Украины и Законом Украины “О правовом статусе иностранцев”, а также развит в других,

© М. А. Кочерженко, 2003

специальных нормативных актах. Так, ст. 423 Гражданского процессуального кодекса Украины устанавливает, что иностранные граждане имеют право обращаться в суды Украины и пользуются гражданскими процессуальными правами наравне с гражданами Украины. Закрепленное на законодательном уровне равенство процессуальных прав граждан Украины и иностранцев является важной гарантией защиты нарушенных прав последних. Тем более, это актуально, поскольку в настоящее время в производстве украинских судов находится определенное количество гражданских дел, где одной из сторон является иностранец (к сожалению, не представляется возможным привести точные статистические данные в отношении количества дел с участием иностранцев в связи с отсутствием соответствующего статистического учета). При этом, иностранцы участвуют в судебном процессе, как в качестве истцов, так и в качестве ответчиков. Несмотря на провозглашенное процессуальное равенство граждан Украины и иностранцев, у иностранцев при защите своих прав и законных интересов в государственных органах Украины (в том числе судах) возникает больше трудностей, чем у граждан Украины. Это связано с: 1) отдаленностью иностранных физических лиц и соответствующих органов иностранных юридических лиц от места, где рассматривается дело, 2) несвоевременным получением информации о времени и месте рассмотрения дела, 3) незнанием украинского или русского языков, 4) незнанием особенностей украинского материального и процессуального права. Принимая во внимание эти и другие трудности, с которыми иностранцы могут столкнуться при реализации своих прав и законных интересов, если будут отстаивать их самостоятельно, они, как правило, обращаются за юридической помощью к практикующим в Украине адвокатам. Согласно ст. 110 Гражданского процессуального кодекса Украины, физические лица могут вести свои дела в суде лично или через своих представителей, в то время как юридические лица ведут дела через свои органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им законом или уставом, или через своих представителей.

Особенности оформления полномочий для представительства иностранцев — цель нашего конкретного исследования, весьма важного для украинских юристов-практиков и самих иностранцев.

Полномочия представителя на ведение дела от имени иностранца обычно оформляются выдачей ему *соответствующей доверенности*. В соответствии с украинским законодательством существуют специальные требования по оформлению доверенности, уполномочивающей представителя вести дело иностранца в украинском суде. Так, в соответствии со ст. 54 Консульского устава Украины, утвержденного Указом Президента Украины № 127/94 от 2 апреля 1994, украинские государственные органы принимают к рассмотрению документы, выданные с участием должностных лиц консульского округа, или документы, выданные такими должностными лицами, при условии, что эти документы легализованы консульством Украины, если иное не предусмотрено законодательством Украины, или международным соглашением между Украиной и государством, где выдана доверенность. Консульская легализация заключается в установлении и заверении подписей на документах (доверенностях) и проверке соответствия с законами государства, где был выдан документ. Процедура легализации обычно занимает определенное время, что, в свою очередь, часто негативно влияет на эффективную реализацию иностранцем своего права на правовую помощь. Такая ситуация может возникнуть в случаях, когда в целях надлежащей защиты прав и законных интересов юридического лица необходимо принять срочные меры юридического характера. Примером такой ситуации могут служить дела, связанные с арестом иностранных морских судов в украинских портах.

В последнее время возросло количество арестов иностранных морских

торговых судов в портах Украины. Известно, что простой морского торгового судна может нанести существенный материальный ущерб судовладельцу. В этой связи, чем скорее будет назначен адвокат для защиты интересов судовладельца в суде, **и, соответственно, скорее будет обеспечена надлежащая правовая помощь**, тем больше шансов у судовладельца свести к минимуму убытки, связанные с простоем судна. Во избежание потери времени, необходимого для легализации доверенности, можно попытаться найти выход из сложившейся ситуации следующим образом. В соответствии с обычаями, существующими в сфере международного торгового мореплавания, и практикой, основанной на нормах национальных законодательств различных государств, капитан судна, в силу своего служебного положения, признается представителем судовладельца или владельца груза в отношении действий, вызванных нуждами судна, груза или плавания, а также исков, касающихся вверенного ему имущества, если на месте нет других представителей судовладельца или грузовладельца. Так, например, вышеприведенное положение закреплено в законодательстве Российской Федерации, причем без ограничения сферы применения [6,136].

Будучи законным представителем судовладельца, капитан судна может самостоятельно защищать в суде интересы владельца арестованного судна. Тем не менее, такое случается довольно редко по причинам, указанным выше: незнание языка судопроизводства и местного материального и процессуального права. В этой связи, в целях обеспечения квалифицированного представительства в суде законных интересов судовладельца местным адвокатом, обычно действуют следующим образом.

В соответствии со ст. 113 (пункт 5) Гражданского процессуального Кодекса Украины, полномочие представителя на ведение дела в суде может быть удостоверено устным заявлением доверителя с последующим занесением его в протокол судебного заседания. Таким образом, в ходе рассмотрения дела *капитан судна может сделать заявление о том, что в данном процессе интересы судовладельца будет представлять адвокат*. Такое заявление вносится в протокол и служит основанием для последующего участия адвоката в процессе в качестве представителя судовладельца. Есть мнение, что капитан судна может *передать свои полномочия* по защите интересов судовладельца *путем выдачи соответствующей доверенности*. Тем не менее, *существует проблема, которая осложняет выдачу такого уполномочия*. Дело в том, что, в соответствии со ст. 68 Гражданского Кодекса Украины “Передоверие”, доверенность, согласно которой полномочие представителя передается другому лицу, должна быть нотариально заверена. Как правило, нотариусы не заверяют доверенности, выданные капитанами от имени судовладельцев в связи с тем, что согласно ст. 68 Гражданского Кодекса Украины представитель (т. е. капитан судна) должен лично осуществить те действия, на которые он уполномочен. Представитель может передоверить их свершение другому лицу, если уполномочен на это доверенностью либо вынужден к этому обстоятельствами для охраны интересов лица, выдавшего доверенность. Как правило, капитан судна не имеет письменного уполномочия на передачу своих полномочий другим лицам. Касательно другого основания для передачи полномочия, — наличие определенных обстоятельств и необходимости защитить интересы доверителя в связи с наличием таких обстоятельств, — нотариусы обычно не принимают во внимание данное основание, возможно в связи с неопределенностью его формулировки. Тем не менее, арест судна можно считать обстоятельством, которое позволяет капитану судна в целях обеспечения защиты интересов судовладельца выдать доверенность квалифицированному специалисту в области права. Необходимо также учитывать, что ст. 58 Кодекса торгового мореплавания Украины, закрепляющая полномочие капитана судна представлять интересы судовладельца,

в соответствии со ст. 14 этого же кодекса "Коллизионные нормы" применяется только к судам, зарегистрированным в Украине. Таким образом, реализация права на своевременную правовую защиту иностранных судовладельцев в Украине связана с определенными *трудностями*.

Как решить описанные выше проблемы? Рассмотрим несколько теоретических и практических возможностей решения рассматриваемого вопроса.

1. Наиболее простой путь — внести изменения в Кодекс торгового мореплавания Украины, а именно, исключить ст. 58 из списка коллизионных норм, установленного ст. 14 КТМ Украины, и дополнить саму ст. 58 КТМ Украины положением, закрепляющим право капитана судна передавать адвокатам полномочия по защите интересов судовладельца в суде. Реализация данного способа решения проблемы зависит от украинского законодателя.

2. Второй способ решения проблемы сложнее, и его использование всецело зависит от квалификации и мастерства адвоката, ведущего дела и столкнувшегося с данной проблемой. Вот мнение из книги "Основные правовые системы современности" Рене Давида: "Акты писанного права — лишь основа. Мы видим в них не систему норм, а скорее более или менее точные рамки юридической конструкции, которую следует дополнить путем толкования" [7,135]. Толковать содержание ст. 58 КТМ Украины можно по-разному. Так, положение "капитан судна, в силу своего служебного положения, признается представителем судовладельца в отношении исков, касающихся вверенного ему имущества", может включать в себя и право капитана передавать свои полномочия. Такое же мнение можно встретить в научной литературе [6,137]. По-видимому, оно основано на том, что капитан судна является представителем судовладельца в силу закона, а не на основании доверенности. Нормативными же актами, регулирующими представительство в силу закона, порядок передачи полномочий и, соответственно, ограничения такой передачи не оговорены. В данном случае должен применяться принцип "что не запрещено законом, то разрешено". Хотя такое основание для передачи полномочий третьему лицу как наличие определенных обстоятельств и необходимость защитить интересы доверителя в связи с наличием таких обстоятельств, закреплено в статье Гражданского кодекса Украины "Передоверие" (передача своих полномочий лицом, действующим на основании доверенности), по аналогии должно применяться и к отношениям представительства в силу закона. А как указывалось выше, арест морского судна можно считать обстоятельством, при наличии которого передача капитаном адвокату своего права представлять интересы в суде является правомерной.

3. Однако, возможности судей применять принцип "свободного дополнительного поиска в рамках закона (inter legem)" в ряде случаев недостаточно для того, чтобы принять справедливое решение. В этой связи используется два метода. **Первый:** — суды, проявляя большую смелость, откладывают в сторону законодательные предписания как неприменимые к новым общественным отношениям [8,86] или придают закону новый смысл, то есть интерпретируют используемые в законе слова вне их исторического значения, без учета намерений авторов, и придают им такой смысл, который по мнению суда, сегодня в небольшой мере отвечает требованиям справедливости. На наш взгляд, положение ст. 14 КТМ Украины, ограничивающее сферу применения ст. 58 КТМ Украины, является несовместимым со сложившимися в Украине общественными отношениями в сфере торгового мореплавания и суды, применяя описанный выше метод, действуют правомерно.

Второй метод состоит в нейтрализации предписаний закона с помощью других, предписаний более общего характера, также сформулированных законодателем. Применив данный метод, при помощи содержащихся в международных правовых обычаях и национальных законодательствах такого

общего принципа как: капитан судна, в силу своего служебного положения, признается представителем судовладельца в отношении исков, касающихся вверенного ему имущества, можно нейтрализовать положение ст. 14 КТМ Украины об узкой сфере применения ст. 58 КТМ Украины (применяется только к судам, зарегистрированным в Украине) и применить вышеуказанный международно — правовой обычай и иностранное право, регулирующие данные правоотношения. Необходимо отметить, что судебная практика свидетельствует о применении обоих вышеуказанных методов при рассмотрении дел об аресте иностранных морских судов.

4. Представительство интересов владельца арестованного судна является, конечно, *частным случаем представительства интересов иностранцев в Украине*. Так, например, иностранец может сам заявить иск в украинский суд для защиты своих прав, а также в его обеспечение требовать наложения ареста на имущество ответчика. В таком случае, необходимо личное присутствие истца либо выдача представителю легализованной доверенности, либо выдача доверенности, заверенной на Украине. Кроме того, в качестве ответчика может выступать не только иностранный судовладелец, но, например, и иностранный собственник имущества, находящегося на территории Украины. В таких случаях, представительство интересов и удостоверение полномочий может осуществляться только в общем порядке.

5. Изучая вопрос представительства интересов иностранцев в Украине, *особое внимание* необходимо обратить на ситуацию, связанную именно с *арестом судов*. Это связано с тем, что *арест судна всегда требует принятия срочных правовых мер* со стороны судовладельца, тогда когда в других случаях привлечение адвоката не является настолько срочным.

6. Наконец, говоря о противоречивости законодательства или пробелах в нем, уместно вспомнить о “Правилах для судей”, отредактированных приблизительно в 1550 году известным деятелем Реформации Олаусом Петри: “Закон, который окажется вредным, перестает быть законом”; “хороший судья всегда умеет решать в соответствии с обстоятельствами”; “сознание честного человека — это высший закон” [7,134].

Литература

1. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 1998. — 408 с.

2. Ермолаев В. Г. Сиваков О. В. Международное частное право. — М.: Былина, 1998. — 176 с.

3. Международное частное право // Под ред. проф. Г. К. Дмитриевой. — М.: Юристъ, 1993. — 395 с.

4. Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право: Курс вибраних лекцій. — К.: Юрінком Інтер, 1997. — 432 с.

5. Шемякін О. М. Міжнародне приватне морське право. — О.: Латстар, 2000. — 272 с.

6. Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации // под ред. д-ра юрид. наук, проф. Г. Г. Иванова. — М.: Спарк, 2000. — 736 с.

7. Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). — М.: Прогресс, 1967. — 496 с.

8. Давид Р, Жоффре — Спинози К. Основные правовые системы современности. — М.: Международные отношения, 1996. — 400 с.

М. А. Кочерженко

Одеський національний університет,
кафедра цивільно-правових дисциплін,
Французський бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ. ОФОРМЛЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ

РЕЗЮМЕ

1. Забезпечення належного захисту прав та законних інтересів іноземців є однією з найважливіших завдань будь-якої правової держави. 2. Тому Конституція України й інші нормативні акти України закріплюють рівність прав та свобод іноземців і громадян України. 3. Незважаючи на це, деякі питання захисту прав іноземців в Україні, зокрема окремі процесуальні, врегульовані недостатньо. 4. Розглядувана в статті проблема може бути вирішена двома засобами: внесенням змін у закон або тлумаченням закону. На наш погляд перший засіб більш дійовий ніж другий і, тому, більш бажаний. **5. Враховуючи зростання інтенсивності ділових стосунків України з іншими державами *зміни в законодавстві є невідкладними*.**

Ключові слова: іноземець, довіреність, капітан судна, морське судно, арешт судна.

УДК 343(494)

Д. І. Крупко, ст. викл.

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

ХУБЕРІВСЬКА РЕФОРМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ШВЕЙЦАРІЇ

1 травня 2000 р. було викладено в новій редакції 18-й та 19-й розділи КК Швейцарії. В ході цієї реформи було принципово переглянуто норми про хабарництво. Вважається, що приводом для реформи стала єдина гучна справа. В статті подано аналіз цієї реформи й огляд поглядів швейцарських юристів на її наслідки.

Ключові слова: хабарництво, корупція, швейцарське кримінальне право, порівняльне правознавство

Постановка проблеми та її актуальність. Боротьба з хабарництвом є одним з пріоритетних завдань, поставлених Президентом України перед Кабінетом Міністрів країни (підп. “г” п. 3 Указу Президента України “Про заходи щодо дальшого зміцнення обороноздатності держави” від 06. 12. 2001 №1195/2001, п. 3, абзац 2 підп. “а” п. 8 Указу Президента України “Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією” від 06. 02. 2003 р. №84/2003). Ми звикли вважати, що в розвинутих європейських країнах “хабарництва не існує”, і намагаємося привести національне законодавств у відповідність до європейського. Але статистика дещо коригує такі уявлення. Порівняно з 1980 р., у 2000 р. число викритих випадків підкупу зросло на 31,34%, а випадків підкупності — на 40,97%, число засуджених за підкуп — на 31,59%, за підкупність — на 37% [Strafverfolgungsstatistik 1997. Tabelle 2. 1. — Wiesbaden: Bundeskriminalamt, 1997 [цит. за: 7, 1044]. 64% мешканців західнонімецьких земель і 78% східнонімецьких земель вважають, що корупція у ФРН існує в дуже великому і в великому обсязі [Der Bundesminister des Inneren informiert // IPOS. — 1995. — 13. 12. 1995. — S. 78-79 [цит. за: 5, 154] і згадують непідкупних службовців як “персонажів з минулого” [12, 2265; 7, 1043]. 38% працівників поліції землі Баден-Вюртемберг вважають, що корупцію взагалі викоренити неможливо [13, 413]. Голова рахункової палати федеральної землі Гессен У. Мюллер вважає, що підкупність службових осіб не є в ФРН збігом окремих випадків, а стала сталою системою [16, 107]. Порівнюючи склади хабарництва КК України з складами хабарництва КК Швейцарії, можна побачити, що багато форм хабарництва, які є караними за КК України, були до 2000 р. в Швейцарії некараними. Ця стаття висвітлює саме ці форми хабарництва.

Зв’язок з важливими науковими і практичними завданнями. Статтю написано в рамках державної науково-дослідницької теми “Внутрішньодержавна і міжнародна охорона особи і економіки засобами кримінально-правового спрямування”, яка розробляється кафедрою кримінального права, кримінального процесу і криміналістики економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв’язання даної проблеми. Цьому питанню в 2000-2001 роках було присвячено роботи проф. Г. Арцта [6;7], багато статей відомого спеціаліста

© Д. І. Крупко, 2003

боротьби з корупцією і відмиванням грошей проф. П. Бернасконі [зокрема, 10], К. Хольца [зокрема, 13], численні статті У. Мюллера [16] і М. П'єта [17].

Виділення невирішених раніше частини загальної проблеми. Зазначені автори не розглядали швейцарські склади хабарництва в світлі порівняльного правознавства, і, конкретні можливості ухилення від відповідальності за хабарництво, які надає швейцарське право.

Цілі статті (постановка завдання). Стаття має порівняти і нову редакцію складів хабарництва за КК Швейцарії і встановити можливості ухилення від відповідальності за хабарництво, які надає швейцарське право.

1 травня 2000 року набрав сили закон, який виклав у новій редакції розділи 18 і 19 Кримінального кодексу Швейцарської конфедерації (далі КК Швейцарії). Приводом для реформи кримінального права стало не зростання статистики обвинувальних вироків, а, навпаки, їх постійно низка кількість [17, 2]. Реформа 2000 року була викликана неспроможністю попереднього швейцарського антикорупційного кримінального права дати належну кримінально-правову оцінку окремим корупційним діянням. Навіть тоді, коли для українського юриста факт хабарництва був би наочним, швейцарські суди виносили виправдувальні вироки за відсутністю складу злочину, тому що вчинене не охоплювалося формулюванням швейцарських складів хабарництва. Серед цих справ особливо виділяються справа голови генерального штабу Нюффенеггера і так звана "афера Хубера". Остання мала настільки великий суспільний резонанс, що наступну реформу пов'язували саме з аферою Хубера і небезпідставно називали "хуберівською".

Система складів хабарництва в кримінальному праві Швейцарії до 1 травня 2000 р. Голову економічного відділу фінансової дирекції м. Цюриха, Рафаеля Хубера, було звинувачено в одержанні хабарів у великих розмірах (ст. 315 КК Швейцарії в старій редакції) і зловживанні владою (ст. 312 КК Швейцарії). Проте за значною кількістю епізодів йому вдалося відхилити пред'явлені обвинувачення. Це було пов'язано не стільки із недоведеністю факту суспільно-небезпечного діяння, скільки із вкрай застарілими формулюваннями норм про хабарництво. Вони залишалися незмінними з 21. 12. 1937 р. і були сформульовані таким чином:

– *Ст. 315. Одержання хабара.*

(Ч. І.) Члени державних органів, державні службовці, особи, покликані виконувати суддівську службу, арбітри, офіційно призначені експерти або перекладачі тексту чи синхронні перекладачі, які вимагають, одержують або погоджуються на одержання подарунку або іншої вигоди, на яку вони не мають права, за виконання в майбутньому дії по службі, що порушує їх обов'язки, караються...;

– *Ст. 316. Одержання подарунків*[1].

(Ч. І.) Члени державних органів, державні службовці, особи, покликані виконувати суддівську службу, арбітри, офіційно призначені експерти або перекладачі тексту чи синхронні перекладачі, які вимагають, одержують або погоджуються на одержання подарунку або іншої вигоди, на яку вони не мають права, за виконання *в майбутньому дії* по службі, що не порушує їх обов'язків, караються...;

– *Ст. 288. Давання хабара.*

(Ч. І.) Особа, яка пропонує, обіцяє або надає члену державного органу, державному службовцеві, особі, покликаній виконувати суддівську службу, арбітру, офіційно призначеному експерту або перекладачу або військовослужбовцю подарунок або іншу вигоду, на яку така особа не має права, *аби* останній порушив свій службовий обов'язок, карається...[2]

Таким чином, підлягав покаранню лише хабар за *майбутню* і *конкретну, чітко визначену* дію. Якщо хабар був винагородою за незаконні дії, покаранню

підлягали обидві сторони домовленості. Якщо ж хабарем винагороджувалися законні дії, то караною була тільки поведінка службової особи. Для хабародавця такі дії не тягли відповідальності [пор. 19, 924]. Таке вузьке окреслення кола караних діянь звичайно залишало широкі можливості для зловживань. Але тривалий час воно вважалося обґрунтованим [див. 9, 98; 15, 56].

Некараність давання хабара за законні дії була обґрунтована в 1937 р. тим, що в іншому випадку караними могли б стати дії, які взагалі не є суспільно-небезпечними: наприклад, чаєві та подарунки вдячності [9, 38]. В той самий час *одержання* хабара за законні дії було злочином. Якщо представнику народу було дозволено висловлювати свою подяку в такому дещо хибному виді, то до представників влади ставилися значно вищі вимоги. Державний службовець повинен був заслуговувати на повагу, бути вимогливим до себе, високоморальним, неухильним. Така диференціація визнається сучасними авторами дещо застарілою [14, 158-159].

Хабар за законну дію розглядався як цілком самостійний склад злочину порівняно з хабарем за незаконні дії і суттєво відрізнявся за наслідками. Для хабародавця він був взагалі некараним, але й для державного службовця він становив лише привілейований склад злочину.

Проблема одержання хабара за використання дискреційних повноважень: кваліфікований чи привілейований склад? У швейцарському адміністративному праві дії службової особи, вчинені в рамках дискреційних повноважень, вважаються правомірними. *Недоцільність* вибору одного з правомірних варіантів поведінки *не є порушенням закону*, хоча б службовець і керувався під час вибору несуттєвими міркуваннями. Прийняття недоцільних рішень за винагороду кваліфікувалося як одержання хабара *за законні дії* (ст. 316 КК Швейцарії), тобто за привілейованим складом злочину. Таку практику кваліфікації було визнано недоцільною з огляду на дані американської та німецької кримінології. Результати досліджень показали, що саме особи, наділені дискреційними повноваженнями, частіше за інших схильні до хабарництва [11, 28 з посиланнями на інших дослідників]. Розглянута правова конструкція призводила до парадоксальної ситуації: кримінальний закон не стримував дію криміногенного фактору, а сприяв йому, обіцяв отримувачу хабара більш м'яке покарання (а для хабародавця такі дії ставали взагалі некараними).

Як цим скористався Рафаель Хубер. За більшістю епізодів Хубер довів, що отримував хабара за дію, яку він все одно повинен був би зробити за законом, що потягло перекваліфікацію таких епізодів на привілейований склад. За кількома епізодами рішення Хубера, прийняті на користь хабародавців, *балансували на межі законного*, але все ж таки знаходилися в рамках дискреційних повноважень. Наприклад, відхилення чи погодження заяви підприємця про перебудову готелю на ресторан за певних умов закон залишав на розсуд голови економічного відділу фінансової дирекції [4, 43-48]. Оскільки незмінна судова практика вважала законними будь-які дії, що були вчинені в межах дискреційних повноважень, то у цьому епізоді дії Хубера було кваліфіковано за привілейованою нормою — як одержання хабара за законні дії.

Некараність одержання хабара-винагороди. В старому тексті КК Швейцарії, який ґрунтувався на досить стародавніх уявленнях, одержання хабара-винагороди[3] була некараною, як за законні, так і за незаконні дії по службі. Некараність такого хабара в *1893 році* було обґрунтовано тим, що хабар постфактум не становить небезпеки для суспільства і держави, оскільки він не може вплинути на формування волі службовця, на правильність або неправильність прийняття рішення. Читач може зауважити, що не в тому річ, коли отримано саму цінність, а в тому, чи діяв службовець *в очікуванні* такої цінності. Адже *попередня* домовленість про хабар вплине на формування волі службовця

так саме, як і попередній хабар. Такий варіант розвитку подій було враховано в тексті КК Швейцарії 1937 р.: закінчений склад утворювала не лише *попередня передача* цінностей, але й *попередня домовленість* про хабар, незалежно від того, коли він надійшов, — *до* чи *після* службової дії, і навіть *обіцянка* хабара, незалежно від того, чи *прийнята* вона державним службовцем. Але, окрім попереднього одержання вигоди, обвинувачення було змушено доводити ще одну ознаку, яка невідома українському праву: *попередню* домовленість або *попереднє* одержання вигоди. Необхідність доказування цієї ознаки значно ускладнювала роботу обвинувачення.

Як цим скористався Рафаель Хубер. Якщо відносини між головою економічного відділу і підприємцем мали тривалий характер, то Хубер завжди міг стверджувати, що цей хабар є винагородою за послугу, яку було надано в минулому, — і через те є некараним. Тому саме епізоди з тривалими корупційними зв'язками виявилися некараними, а можливість довести факт одержання хабара юридично залишилася тільки за ситуативними, одноразовими хабарами, які мають значно меншу суспільну небезпеку. Це було ще однією кримінально-політичною помилкою, запрограмованою в тексті КК Швейцарії 1937 р. Такі дії могли бути предметом тільки дисциплінарного провадження.

Попередній висновок. Справа Хубера стала для швейцарського антикорупційного кримінального права випробуванням на міцність, якого воно не витримало. Захист Хубера було побудовано на недосконалості права. Хубера було визнано винним лише у незначній кількості епізодів. Після вдалого захисту Хубера в усіх судових інстанціях Федеральний парламент в короткий строк явив світові реформу КК Швейцарії, яка отримала в юридичних колах назву "хуберівської".

Сучасний стан швейцарського антикорупційного кримінального права. В діючому КК Швейцарії хабарництво було винесене в окремий (19-й) розділ, до якого ввійшли норми про давання (332ter) і одержання (332^{quater}) хабара за незаконні дії, про давання ($332^{quinquies}$) і одержання (332^{sexies}) хабара за законні дії і давання хабара іноземним службовим особам ($322^{septies}$). Їх було сформульовано наступним чином:

– *Ст. 322^{quater}. Одержання хабара.*

(Ч. І.) Член судового або іншого державного органу, державний службовець, офіційно призначений експерт-перекладач тексту чи синхронний перекладач або арбітр, який вимагає, приймає або погоджується на одержання вигід, на які він не має права, *у зв'язку із своєю службовою діяльністю* за виконання або невиконання дії, яка порушує його обов'язки, або дії, яку закон залишає на його розсуд, карається... [2].

Склад давання хабара (ст. 322ter) є дзеркальним відображенням ст. 322^{quater}, за винятком того, що вказує на пропозицію, обіцянку або надання вигоди з боку загального суб'єкта.

– *Ст. 322^{sexies}. Одержання подарунків.*

(Ч. І.) Член судового або іншого державного органу, державний службовець, офіційно призначений експерт-перекладач тексту чи синхронний перекладач або арбітр, який вимагає, приймає або погоджується на одержання вигід, на які він не має права, *у зв'язку із своєю службовою діяльністю*, карається... [2].

Склад надання подарунків (ст. $322^{quinquies}$)є дзеркальним відображенням ст. 322^{sexies}, за винятком того, що вказує на пропозицію, обіцянку або надання вигоди з боку загального суб'єкта.

Сильні та слабкі сторони нової редакції КК Швейцарії.

Як ми бачимо, коло караних діянь було значно розширено порівняно із старою редакцією. В Пояснювальній записці Бундесрату до реформи антикорупційного кримінального права [3, 5532] зазначається, що у такий спосіб автори

законопроекту сподівалися закрити існуючі прогалини в праві і можливості для ухилення від закону. Але вчені зазначають, що в ході реформи коло караних діянь було розширено невиправдано широко.

Проблема дискреційних повноважень. На думку провідного фахівця з кримінального права проф. Гунтера Арцта, "нове кримінальне право вдається до фікції", тобто майже до "презумпції протиправності дискреційних дій" [див. 6, 46]. Така ситуація складається тоді, коли хабар надається за дискреційну службову дію постфактум, і протиправна домовленість також укладається постфактум. Незважаючи на малоймовірність такої ситуації, вона є цілком можливою. В такому разі хабар не вплине на добросовісність виконання дискреційних повноважень, але такі дії підпадуть під зазначену презумпцію. Проф. Гюнтер Штратенверт також вважає таку правову конструкцію незадовільною [18, 393-394].

Проблема прикормлювання. Вигода, надана без зв'язку з конкретною службовою дією, як "завдаток" на майбутнє, за старою редакцією КК Швейцарії не була караною. Цей феномен отримав в німецькомовній правовій літературі назву *прикормлювання*. Ст. 322^{quinquies} і 322^{sexies} тепер криміналізують хабар не тільки за *конкретну дію*, а й взагалі *у зв'язку із службовою діяльністю*, тобто охоплюють й *прикормлювання*. На думку проф. Арцта, це може призвести до шантажованості державних службовців. Кожний подарунок, отриманий з будь-якої нагоди, може вилитися у скандал [6, 47]. Це може стати засобом боротьби із тими, хто не бере хабарів.

Висновки. В антикорупційному кримінальному праві Швейцарії з 1 травня 2000 р. сталися такі основні зміни:

9. було криміналізовано давання і одержання хабара-*винагороди*. До 1 травня 2000 р. ці діяння були некараними;

10. було криміналізовано *давання* хабара за законні дії. До 1 травня 2000 р. це діяння було некараним (каралося лише *одержання* такого хабара);

11. хабар *за дії, що знаходяться в межах дискреційних повноважень*, було прирівняно до хабара *за незаконні дії*. До 1 травня 2000 р. такий хабар прирівнювався до хабара *за законні дії*, тобто до привілейованого складу злочину;

12. було криміналізовано *давання* хабара службовій особі *іноземної держави*, яке до 1 травня 2000 р. було некараним. Відтепер це діяння визнано *злочином*[4] і, таким чином, воно може виконувати ознаку *попереднього злочину* у складі відмивання грошей [див. 10, 159];

13. було прирівняно межі покарання за *давання* і *одержання* хабара [8, 419].

В цілому коло діянь, які можна кваліфікувати як хабарництво, було значно розширено. Існує обґрунтована думка, що таке розширення може призвести до караності діянь, які не є суспільно-небезпечними. Таке величезне розширення кола караності дещо компенсує, на нашу думку, спеціальна підстава звільнення від покарання за малозначустю (ч. I ст. 322^{octies}) і законодавче закріплення теорії соціальної адекватності (ч. II ст. 322^{octies}). Якщо подарунок за законну дію є соціально адекватним (приурочений до урочистої нагоди, є подякою за відмінне виконання служби), він взагалі не визнається предметом хабара. В такому разі особа звільняється не тільки від покарання (на відміну від ч. I ст. 322^{octies}), але й від відповідальності.

Перспективи подальших розвідок. На жаль, існуючий російський переклад КК Швейцарії, який вийшов друком після реформи [1], не врахував цих змін. Отже, ця стаття може стати у нагоді перекладачам КК Швейцарії і його коментаторам.

Примітки

[1] *Привілейований склад хабарництва.*

[2] *Переклад та виділення курсивом автора статті.*

[3] *Для цінності, одержаної* до *виконання дії по службі, використовується термін*

“хабар-підкуп”, а до цінності, одержаної після *виконання такої дії, — термін “хабар-винагорода”.*

[4] *На відміну від КК України, КК Швейцарії виділяє не чотири, а два види злочинів:* злочини *і* проступки.

Література

Нормативно-правові акти та інші акти державних органів

1. Уголовный кодекс Швейцарии. — М: Зерцало, 2000. — 127 с.

2. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 SR-№ 311. 0 // Amtliche Sammlung des Bundesrechts. — Jahrgang 54. — S. 757.

3. Botschaft des Bundesrates ьber d?e Revision des Korruptionsstrafrechts — Botschaft uber die Anderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militarstrafgesetzes (Revision des Korruptionsstrafrechts) sowie uber den Beitritt der Schweiz zum Ubereinkommen uber die Bekampfung der Bestechung auslдnd?scher Amtstrдger?m internationalen Geschaftsverkehr vom 19. April 1999 // Bundesblatt. — 1999. — S. 5497 — 5554.

4. Affaire Huber: Bericht der PUK I an den Kantonsrat vom 17. Juli 1997. — Zьrich: Kantonsrat Zьrich, 1997. — 169 S.

Наукові праці

5. Ahlf Ernst-Heinrich. Zum Korruptionsbegriff: Versuch einer Annдherung // Kriminalistik. — 1996. —? 3. — S. 154-157.

6. Arzt Gunther. Ьber Korruption, Moral und den kleinen Unterschied // Recht. — 2001. — No. 2. — S. 41-50.

7. Arzt Gunther, Weber Ulrich. Strafrecht. Besonderer Teil. — Bielefeld: Gieseking, 2000. — 1120 S.

8. Bauer Thomas, Kaiser Andrea. Ubersicht uber die neuen Strafbestimmungen zur Korruption. // Der Schweizer Treuhander. — 2001. — N. 5. — S. 419-424.

9. Balmelli Marco. Die Bestechungstatbestдde des Schweizerischen Strafgesetzbuches. — Bern: Stдmpfli, 1996. — 283 S.

10. Bernasconi Paolo. Korruption: Neue Normen, neue Verantwortlichkeiten im schweizerischen Industrie-, Handels-, Banken- und Revisionsbereich // Zeitschrift fьr Schweizerisches Recht. — 1999. — No. 118. — S. 155-185.

11. Borner Silvio, Shwyzer Christophe. Bekдmpfung der Bestechung im Lichte der Neuen Politischen Цkonomie// Korrupt?on im internationalen Geschдftsverkehr /Hrsg. v. Mark P?eth, Peter Eigen. Neuweid: Luchterhand, 1999. — S. 15-39.

12. Hettinger Michael. Das Strafrecht als Bьttel? // Neue juristische Wochenschrift. — 1996. — 35. — S. 2263-2273.

13. Holz Klaus. Korruption in der Polizei? Eine Untersuchung zum Umfang von Korruption in der Polizei und zur Einstellung von Polizeibeamten zu Korruption // Kriminalistik. — 1997. — № 6. — S. 407-414.

14. Imhof Annemarie. Korruption. — Zьrich: Selbstverlag des Verfassers. — 1999. — 159 S.

15. Kaiser Rolf. Die Bestechung von Beamten. Unter Berьcks?chtigung des Vorentwurfs zur Revision des schweizerischen Korruptionsstrafrechts. — Zurich: Selbstverlag des Verfassers. — 1998. — XLIII, 327 S.

16. Mьller Udo. Administrative Mцglichkeiten einer wirksamen Korruptionsbekдmpfung // Korruption in Deutschland. Ursachen, Erscheinungsformen, Bekдmpfungsstrategien. Dokumentation. Eine Tagung der Friedrich-Ebert-Stiftung am 16. und 17. Februar 1995 in Berlin. — Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung, Bьro Berlin, 1995. — S. 105-112.

17. Pieth Mark. Abschied von “business as usual” // Zeitschrift fьr Europarecht. — 2001. — S. 2.

18. Stratenwerth Gьnther. Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil. — Bern: Stдmpfli, 1996. — Band II. — 437 S.

19. Trechsel Stefan. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937. — Zьrich: Schulthess, 1997. — 2. Aufl. — XXXVIII, 1263 S.

Д. И. Крупко, ст. препод.

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

ХУБЕРОВСКАЯ РЕФОРМА УГОЛОВНОГО ПРАВА В ШВЕЙЦАРИИ

РЕЗЮМЕ

В ходе реформы УК Швейцарии 2000 года были криминализованы: взятка-вознаграждение; дача взятки за законные действия; взятка за дискреционные действия была приравнена ко взятке за незаконные действия. К сожалению, существующий перевод УК Швейцарии, который был опубликован после реформы, не учел этих изменений. Но заинтересованный читатель сможет получить представление об этих изменениях по материалам этой статьи.

Ключевые слова: взяточничество, коррупция, швейцарское уголовное право, сравнительное правоведение

УДК 343.326.000.343.9(292.4):341

Яків Маніович, адвокат

Maniovich Law Offices
Ibn Gvirol Str., 29, Tel-Aviv 64078, Israel

НЕПОСЛІДОВНІСТЬ ПОЛІТИКИ БОРОТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ В ОКРЕМИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

Політика деяких європейських країн стосовно тероризму є непослідовною: інколи вони борються не з тероризмом, а з тими силами, які протистоять тероризму. Прикладом такої непослідовності є фактичне сприяння албанським сепаратистам у косовському конфлікті з боку Німеччини і Франції та їх відмова брати участь у війні проти Іраку; спроби притягнути керівників Ізраїлю до відповідальності за злочини проти людства і відсутність таких спроб щодо керівників Палестинської автономії.

Ключові слова: політологія, боротьба з тероризмом, близькосхідний конфлікт, непослідовність політики.

Постановка проблеми та її актуальність. Конфлікт на Близькому сході становить значну небезпеку. Однак політика деяких європейських країн стосовно тероризму є непослідовною. Ця непослідовність є предметом дослідження цієї статті.

Зв'язок з важливими науковими і практичними завданнями. Україна докладає зусилля для справедливого розв'язання близькосхідного конфлікту, направила до країн Близького сходу миротворчий контингент. Стаття написана в рамках державної науково-дослідницької теми "Внутрішньодержавна і міжнародна охорона особи й економіки засобами кримінально-правового спрямування", яка розробляється кафедрою кримінального права, кримінального процесу і криміналістики економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблемі боротьби з тероризмом в кінці 90-років було присвячено роботи Ю. М. Антоняна, С. С. Босхолова, Н. Д. Литвінова, О. Ф. Долженкова, В. Н. Дрьоміна, В. П. Ємельянова, В. І. Замкового, М. З. Ільчикова [1-10] та низку публікацій в ізраїльській пресі. Особливо слід виділити роботи Л. А. Моджорян.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Багато дослідників висловлюють стурбованість з приводу арабо-ізраїльського конфлікту, але, на нашу думку, недостатньо уваги приділялося питанню чи послідовними в його вирішенні є країни, які намагаються проблеми владнати. Між тим, послідовність/ непослідовність політики врегулювання конфлікту збільшує/ зменшує стабільність в регіоні, підвищує/підриває репутацію відповідних держав в очах конфліктуючого населення, і тим самим збільшує/унеможливлює шанси на успіх такого владнання.

Мета статті (постановка завдання). Дослідити погляди на близькосхідний конфлікт для порівняння із традиційними поглядами на нього. Автор статті не захищає жодну позицію, залишаючи це на розсуд громадськості і політичних кіл.

Приводом для написання цієї статті стало рішення Верховного суду Бельгії щодо апеляції, поданої у зв'язку з розглядом справи в Брюссельському суді

© Яків Маніович, 2003

"справи Шарона". Цю справу порушено за позовом родичів палестинців, які загинули в Сарбі і Шатилі в 1982 р. Позов було пред'явлено прем'єр-міністру Ізраїлю Аріелю Шарону, який був міністром оборони під час Ліванської війни. Позивачі вважають, що він несе пряму відповідальність за розправу християнських фалангістів з палестинськими біженцями в таборах біженців поблизу Бейрута.

Адвокати ізраїльського прем'єр-міністра спробували піддати сумніву підсудність цієї справи бельгійським судам.

У цьому випадку бельгійський суд ставить питання про притягнення до відповідальності іноземного громадянина за дії, вчинені за межами Бельгії. Захист Шарона стверджує, що дії Шарона також не зачіпали бельгійських інтересів. У рішенні Верховного суду Бельгії підтверджується, що на території Бельгії можна розслідувати злочини, скоєні в будь-якій точці земної кулі, якщо від них постраждали громадяни Бельгії. А Шарона звинувачують в злочині проти людства, — отже, проти бельгійських громадян в тому числі. На території Бельгії мешкає велика кількість мусульман, серед яких були родичі загиблих палестинців. Щодо підсудності справи Шарона бельгійським судам Верховний суд Бельгії зазначив, що Шарона може бути допитано лише після того, як він піде з посади голови уряду.

Політичні діячі Ізраїлю не згодні з рішенням бельгійського Верховного суду. В пресі висловлюється припущення, що й після звільнення з посади прем'єр-міністра Аріель Шарон буде ігнорувати повістки до бельгійського суду. Шимон Перес заявив, що рішення Верховного суду Бельгії є "вкрай небезпечним прецедентом", і "незрозуміло, чому Бельгія присвоїла собі право судити інші країни і виносити історичні вироки". Міністр закордонних справ Ізраїлю Біньямін Нетаньяху відкликав з Бельгії посла Ізраїлю Ієгуді Канера. Незважаючи на те, що Канер нещодавно приступив до виконання обов'язків посла і йому була призначена аудієнція у короля Бельгії для вручення вірчих грамот, він виконав вказівку МЗС і повернувся на батьківщину. Одразу ж після оголошення рішення Верховного суду Бельгії Нетаньяху запросив до себе посла Бельгії в Ізраїлі Вільфреда Гінеса. Голова ізраїльського МЗС заявив, що спроба піддати Аріеля Шарона судовому переслідуванню у Бельгії — це не лише втручання в справи Ізраїлю, але й *легітимація терору*. Біньямін Нетаньяху зазначив, що рішення Верховного суду Бельгії негативно вплине на відносини між двома країнами.

Вільфред Гінес в інтерв'ю газеті "Едіот ахронот" запевнив, що бельгійський закон, який дозволяє притягати до відповідальності іноземних громадян, в жодному разі не спрямований проти Ізраїлю. За його словами, зараз суди Бельгії розглядають близько 30 таких справ. Він висловив сподівання, що Ізраїль і Бельгія зможуть подолати "тимчасову кризу".

Дійсно, Шарон не є єдиним політичним діячем, якому загрожують різноманітні юридичні санкції у разі їх появи на території певних європейських країн. У Голландії створено трибунал для розгляду справ про військові злочини. Існує думка, що всі вищі керівники ЦАХАЛу, які керують антитерористичними операціями, можуть вважатися військовими злочинцями. В Данії вимагали екстрадиції ізраїльського посла Кармі Гілона за підозрою в застосовуванні тортур до палестинців під час його роботи в ШАБАКу. Англія мала намір притягти до відповідальності Шауля Мофаза — за те, що він на посаді начальника Генерального штабу "нещадно боровся з терористичними структурами Палестинської автономії". Шимон Перес також може бути притягнений до відповідальності за англійським правом — за тих підстав, що в період, коли він був прем'єр-міністром Ізраїлю, проводилася операція проти терористичного угруповання "Хізбалла" і Лівані, в ході якої загибло "декілька" мирних жителів села Кафр-Канна.

Як ми бачимо, кожна сторона захищає свою правду і не є об'єктивною.

Ізраїль виправдовує загибель кількох мирних жителів метою боротьби з тероризмом; вважає, що європейські демократи не бачать, що йде глобальна війна ісламського терору проти західної цивілізації.

Очевидна також непослідовність політики європейських країн: під час громадянської війни в Конго (колишній колонії Бельгії) загинуло багато людей, в тому числі громадян Бельгії. Хоча до цих вбивств були причетні й бельгійці, їх не було притягнуто до відповідальності. Не висувається звинувачень проти ліванських фалангістів, винних у масових вбивствах мирних ліванців в Сарбі в Шатілі, проти палестинських командирів, винних у вбивствах арабів-християн в Сарбі в Шатілі. Країни НАТО захищали албанських мусульман від сербів, бомбили житлові масиви, заводи, мости в Югославії як нібито військові об'єкти. Навпаки, зачистки в пошуках терористів, які здійснювала ізраїльська армія в Дженіні (не використовуючи навіть вертольотів, обережно перевіряючи кожний будинок і втрачаючи своїх солдат) західні правозахисники називали "різнею". Бельгія вважає Шарона військовим злочинцем, але відмовляється підтримати військову операцію проти Саддама Хусейна, який застосовував газ проти своїх курдських підданих, захопив Кувейт і без будь-якої причини обстрілював ракетами Ізраїль. Німеччина і Франція вважають негуманним оголошення війни Іраку, але вони брали участь в операції НАТО в Югославії. Якщо ж звернутися до історії, то можна згадати, що окуповані гітлерівськими військами Голландія і Бельгія делегували своїх громадян в частини СС, а Франція допомагала нацистам депортувати в концтабори своїх євреїв.

З урахуванням цього планується (у відповідь на порушення справи проти Аріеля Шарона) висунути звинувачення проти Ясіра Арафата від імені громадян Бельгії — родичів ізраїльтян, які постраждали від палестинських бойовиків. В Ізраїлі розглядаються й інші варіанти реакції на рішення Верховного суду Бельгії.

Висновки. Як ми бачимо, існують діаметрально протилежні погляди на розв'язання близькосхідного конфлікту. Немає єдності навіть в європейських країнах: Бельгія розглядає окремих мусульман, загиблих під час антитерористичних операцій, як потерпілих, а осіб, винних у їх загибелі — як винних у вчиненні злочинів проти людства. Це ще раз підтверджує давньоримську тезу свідчить, що треба заслуховувати обидві сторони конфлікту, "auditur est et altera pars".

Перспективи подальших розвідок. Ми сподіваємося, що матеріали цієї статті будуть корисними для розв'язання близькосхідного конфлікту та для дослідження механізмів і правової характеристики подібних конфліктів.

Література

1. Антонян Ю. М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. — М:. Щит-М., 1998. — 315 с.

2. Босхолов С. С., Литвинов Н. Д. Проблемы нормативного регулирования борьбы с терроризмом в современной России //Материалы научно-практической. конференции "Актуальные проблемы борьбы с организованной преступностью". — Калининград, 1997. — С. 13 -19.

3. Долженков О. Ф. Особливості інфраструктури етнічних злочинних угрупувань азіатського походження //Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 1999. — №3. — С. 40-43.

4. Дремин В. Н. Террористическая деятельность организованных групп. // Весы Фемиды. — 1998. — № 2. — С. 11-12.

5. Емельянов В. П. Терроризм как явление и как состав преступления. Харьков: Право, 1999.

6. Замковой В. И., Ильчиков М. З. Терроризм — глобальная проблема современности. — М:. Институт международного права и экономики, 1996.

7. Змеевский А., Тарабрин В. Терроризм. Нужды, скоординированные усилиями мирового сообщества. // Международная жизнь. — 1996. — № 4. — С. 14

8. Киреев М. П. Криминологические и социально-психологические причины терроризма на воздушном транспорте //Материалы научно-практической. конференции "Актуальные проблемы борьбы с организованной преступностью". — Калининград, 1997. — С 76.

9. Колосов Ю. М. Ответственность в международном праве. — М:. Юрид. лит, 1975.

10. Моджорян Л. А. Терроризм: правда и вымысел. 2-е изд. М:. Юрид. лит. 1996.

Яков Маниович, адвокат

Maniovich Law Offices
Ibn Gvirol Str., 29, Tel-Aviv 64078, Israel

РЕЗЮМЕ

Политика некоторых европейских стран по борьбе с терроризмом непоследовательна. Одни и те же действия со стороны незаконных военизированных формирований одной страны характеризуются как терроризм, а действия таких же формирований иных стран — как освободительное движение. Нельзя забывать, что никакой конфликт национальных интересов не может оправдать гибели людей. Терроризм недопустим ни в каких проявлениях. Какими бы ни были интересы конфликтующих сторон — они не будут удовлетворены в ходе войны. В ходе войны народы будут лишь терять своих сыновей, а выиграют только поставщики военной техники.

Ключевые слова: политология, борьба с терроризмом, ближневосточный конфликт, непоследовательность политики

УДК 347.79:341.9

Е. Д. Стрельцова, канд. юрид. наук, доц.

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65068, Украина

"АВТОНОМИЯ ВОЛИ" В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ МОРСКОМ ПРАВЕ

Исследуется сущность принципа *автономии воли* в международном частном праве. Рассматриваются вопросы о применении и роли данного принципа в отдельных правоотношениях, возникающих в сфере международного торгового мореплавания.

Ключевые слова: международное частное морское право, *автономия воли* сторон, подлежащее применению право, коллизионные принципы и нормы.

Международное частное право, являясь многоаспектной и комплексной сферой, неоднозначно трактующейся, не до конца изведанной, представляет собой "Клондайк" для исследователей. Самые различные аспекты МЧП и его институты привлекают своей специфичностью и практической значимостью. Статья посвящена исследованию одного из важнейших принципов МЧП — "автономии воли" и его проявлению в договорных отношениях, связанных с торговым мореплаванием..

На протяжении многих лет и до настоящего времени "автономия воли" (лат. lex voluntatis) вызывает в отечественной и зарубежной научной среде постоянный интерес. Свидетельством этому являются теоретические разработки Лунца Л. А., Маковского А. Л., Звекова В. П., Ануфриевой Л. П., Богуславского М. М., Вилковой Н. Г., Дмитриевой Г. К., Кисиля В. И., Чешира, Норта и др. Важно отметить, что исследователи рассматриваемой проблемы утверждают, подчеркивая возросшую теоретическую и практическую значимость *автономии воли*, что она в нынешних условиях представляет собой самостоятельный, особый институт международного частного права, а не только разновидность коллизионного принципа [1, 181].

Учитывая это обстоятельство, традиционно *автономия воли* в международном частном праве определяется как институт, согласно которому стороны договора в своем соглашении оговаривают применение права, которое будет регулировать их правоотношение (в данном контексте имеется в виду правоотношение с "иностранным элементом" подч. Е. С.)[2, 164].

Из этого определения следует, что принцип *автономии воли* сторон характерен для урегулирования вопросов договорных обязательств. Как считают специалисты, приоритет указанных принципов в разрешении коллизий в сфере обязательств имеет много преимуществ. Например, достигается цель либерализации коллизионных привязок, установления "гибких" коллизионных правил. Помимо этого, законодательство и доктрина многих стран исходят из того, что при автономном выборе права страны стороны могут ссылаться только на материальные нормы. При этом отсутствует "опасность" renvoi (обратной отсылки) [3, 21].

Договорный характер обязательств присущ большей части отношений, возникающих в сфере международного торгового мореплавания. Например, это

© Е. Д. Стрельцова, 2003

правоотношения по поводу перевозки грузов и пассажиров, морского круиза, фрахтования судов, лизинга судов, буксировки, ипотеки морских судов, морского страхования и т. д. Учитывая международный характер торгового мореплавания, зачастую указанные правоотношения "осложняются" наличием в них так называемого "иностранного элемента", то есть в случае, если отношения выходят за рамки одного государства. Тут может существовать несколько вариантов: либо стороны являются субъектами права различных государств, либо объект правоотношения находится на территории иностранного государства, либо юридический факт имеет место на территории иностранного государства [2, 83].

Необходимость урегулирования вышеуказанных отношений привела к созданию специальных правовых норм, к которым относятся унифицированные на международном уровне материально-правовые нормы (международные конвенции), а также коллизионные нормы, определяющие, право какого государства применяется к правоотношению. Особое место среди методов регламентации рассматриваемых отношений занимают международные обычаи и обыкновения торгового мореплавания. Специалисты-правоведы в области торгового мореплавания считают, что в совокупности все эти нормы образуют международное частное морское право [4,10].

Следует отметить, что для международного частного морского права большое значение имеет исследование коллизионных принципов и норм, так как не вся область торгового мореплавания унифицирована, а национальные законодательства государств по-разному регулируют одни и те же правоотношения. Причем коллизионные нормы или принципы, используемые в международном частном морском праве, довольно разнообразны. Они включают те, которые применяются при разрешении правоотношений любого рода, например: *автономия воли* сторон (или закон, выбранный сторонами договора), *закон места заключения договора, закон места причинения вреда, закон суда* и т. д., а также специфические, присущие только морской отрасли, коллизионные принципы: *закон флага судна, закон места выгрузки груза, закон порта отправления* и т. д.

При анализе принципа *автономии воли* в морском праве следует отметить, что наиболее широко этот принцип применяется в отношениях при морской перевозке грузов по чартеру [5]. Хотя, вместе с тем, нужно заметить, что даже в различных проформах чартеров условия стандартизированы. Однако все-таки, в отличие от коносаментных перевозок, которые, как правило, осуществляются линейными судоходными компаниями в соответствии с императивными нормами международных или национальных законодательств, стороны договора перевозки по чартеру могут, по крайней мере, выбрать для себя наиболее подходящую и выгодную проформу чартера.

Исторически так сложилось, что до середины XIX века отношения, возникающие между участниками торгового мореплавания, во многом определялись самими сторонами договора. Им разрешалось самим обговаривать все условия договора (в нашем примере — договоры морской перевозки грузов), устанавливать пределы и размер ответственности за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств. Это привело к перевесу в сторону интересов перевозчиков, поскольку в те времена их позиции были намного сильнее, в отличие от современных линейных судоходных компаний, которые оперируют в условиях жесточайшей конкуренции. Условия перевозки, которые предлагались общественности, не исследовались и не проверялись тщательным образом. Вследствие этого судоходные линии как общественные перевозчики могли воспользоваться свободой договора для избежания строгой ответственности и практически во всех случаях перекладывали риск гибели груза или причинения вреда грузу, а также риск задержки в доставке груза на грузовладельцев [6, 178].

Первыми в мире отреагировали на такое положение дел США, которые не

обладали в тот период мощным торговым флотом. Они представляли, в основном, интересы грузовладельцев. Защита интересов грузовладельцев приобрела масштабы правительственной политики. В результате, в 1893 г. в США был принят Закон Хартера, который побудил мировую общественность к разработке и принятию в 1924 г. так называемых "компромиссных" Гаагских Правил (Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте)[7, 127]. "Компромиссных" в том смысле, что свобода договора в морском праве должна была уже трактоваться ограниченно применительно к определенной области. Таким образом, на международном уровне были представлены императивные нормы, регулирующие определенные "морские" договоры. Но некоторые привилегии перевозчика, как, например, ограничение его ответственности, были законодательно за ним сохранены.

Таким образом, императивные нормы Гаагских Правил ограничивают возможность выбора сторонами иного права, чем сами Правила, при заключении ими договора морской перевозки груза по коносаменту. Иначе обстоит дело у сторон договора морской перевозки груза по чартеру. Стороны могут оговорить выбор права в договоре, так как в настоящее время не существует международных соглашений в области морских чартерных перевозок, а нормы национального законодательства, в частности украинского Кодекса торгового мореплавания (далее КТМ Украины), имеют диспозитивный характер либо недостаточно четко сформулированы.

Следует отметить, что принцип *автономии воли сторон* признан во всем мире. Но, несмотря на распространенность этого принципа в мировом масштабе и международную унификацию морского законодательства, морской правовой терминологии и понятийного аппарата в этой области, в различных государствах все-таки существуют расхождения во взглядах на толкование и пределы *автономии воли* [8, 25].

Проанализируем вкратце законодательные и доктринальные подходы в отношении *автономии воли*, сложившиеся в некоторых крупных морских державах.

Так, например, **во Франции** данный принцип закреплен в морском законодательстве применительно к договору фрахтования, имеющему международный характер. Судебная практика исходит из признания воли сторон, выраженной не только прямо в договоре, но и молчаливо. При это суды учитывают ряд факторов, которые свидетельствуют о намерении сторон избрать тот или иной правопорядок для разрешения спора, например: использование типовых проформ чартеров; язык договора фрахтования; наличие в договоре арбитражной оговорки и т. д. Французская доктрина, одним из представителей которой является Батиффоль, исходит из теории *локализации договора* [9, 642]. Согласно этой теории, избранное сторонами право должно иметь связь с договором. Таким образом, данная теория фактически отрицает принцип *автономии воли* сторон. Возможно, поэтому она не получила широкого признания в судебной практике Франции.

Германская доктрина и судебная практика по исследуемому вопросу во многом схожа с позицией французского законодательства и практики. Здесь также признается воля сторон, прямо или молчаливо выраженная [10, 143-145]. В случаях молчаливо выраженной воли сторон суд должен установить ее, исходя из конкретных обстоятельств дела. Наряду с этим, в германской науке выдвигается так называемая теория *гипотетической* воли сторон, суть которой сводится к тому, что суд должен сам избрать право, которое, по его мнению, выбрали бы стороны в случае договоренности о применимом правопорядке. Таким образом, согласно этой теории, суд устанавливает применимое право по своему усмотрению. При этом он должен учитывать совокупность факторов: *язык*

договора, национальность сторон договора, место подписания договора фрахтования, национальность флага судна и т. д. [8, 38]. Таким образом, с одной стороны, Германия формально признает *автономию воли* сторон, а с другой — дает возможность судам самим устанавливать применимое материальное право.

В английском праве воля сторон о выборе права рассматривается как один из критериев для установления *закона, свойственного договору* (иначе этот закон называется *закон, наиболее тесно связанный с правоотношением*). Это свидетельствует о некотором ограничении сторон в выборе права, которое оправдывается опасением несоблюдения сторонами императивных норм законодательства. Вместе с тем, в Англии существует и теория *неограниченной* воли сторон [8, 45-46]. Единственным ограничением воли сторон данная теория признает оговорку *о публичном порядке*, согласно которой выбранное сторонами правоотношения право не применяется, если оно противоречит публичному порядку страны, где это право подлежит применению. К этому следует добавить, что оговорка *о публичном порядке* широко применяется во многих странах.

В Украине принцип *автономии воли* сторон закреплен как в Гражданском кодексе Украины [11], так и в специальных законодательных актах, например, в Законе Украины о внешнеэкономической деятельности [12]. КТМ Украины также предоставляет сторонам правоотношений, возникающих в связи с торговым мореплаванием, право самим выбрать закон, определяющий содержание договора: "...Отношения по договорам морской перевозки грузов, фрахтования судов на срок, фрахтования судна без экипажа, лизинга, буксировки, морского страхования регулируются законодательством государства по соглашению сторон..." [13]. Более подробно положения об *автономии воли* излагались в книге 8 "Международное частное право" проекта нового Гражданского кодекса Украины в ст. 1552 [14]. В ней отмечалось, что законодательство Украины разрешает сторонам *выбрать право*, подлежащее применению к их правоотношению. Причем, *выбор права* может быть явно выраженным или прямо вытекать из условий сделки или обстоятельств дела, которые рассматриваются в совокупности, если иное не предусмотрено законом. При этом не указано, что между договором и избранным сторонами законом должна существовать реальная связь. Однако, по общему правилу, если сторонами выбран иностранный закон, применение которого приведет к результату, несовместимому с основами правопорядка Украины, то такой закон не применяется, и будет применяться право Украины.

Как известно, книга 8 проекта ГК была изъята из нового Гражданского кодекса. Мы находимся в ожидании принятия Закона Украины о международном частном праве. В связи с этим важно отметить, что для дальнейшего развития и осуществления внешнеэкономических связей Украины необходимо обеспечить всестороннюю регламентацию института автономии воли в едином законодательном акте Украины, каковым должен стать упомянутый новый Закон. В нем, помимо предоставления сторонам права выбора применимого права необходимо определить, насколько стороны свободны в *выборе права*, а также урегулировать вопрос о моменте достижения соглашения о применимом праве, возможность выбора сторонами к отдельным частям сделки права различных государств. С учетом новых процессов унификации и договорной практики желательно также урегулировать вопрос о возможности выбора сторонами правоотношения норм, не санкционированных законодательством и не отраженных в международных конвенциях, таких как *общих принципов права*, lex mercatoria и др. Все эти проблемные вопросы отражают современные тенденции развития института *автономии воли* [15, 99-100].

Важно помнить, что при заключении внешнеэкономического договора, одним из

видов которого является договор международной морской перевозки груза, сторонам необходимо практически согласовать не только коммерческие условия сделки, но и *правовые вопросы*, в частности, вопросы применимого права.

Литература

1. Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: Учебник. — М.: Изд-во БЕК, 2000. — 656 с.

2. Международное частное право: современные проблемы. — М.: ТЕИС, 1994. — 507 с.

3. Кисіль В. І. Механізми колізійного регулювання в сучасному міжнародному приватному праві. Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. К.: 2001.

4. Иванов Г. Г., Маковский А. Л. Международное частное морское право. — Л., Судостроение, 1984. — 280 с.

5. Объем данной статьи не позволяет проанализировать все виды договорных обязательств, возникающих в торговом мореплавании, где также применяется принцип ***автономии воли*** *сторон.*

6. Ramberg J. Freedom of Contract in Maritime Law. Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, 1993. P. 178-191.

7. Schoenbaum Th. J. Admiralty and Maritime Law. West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1987. — 692 p.

8. Гуреев С. А. Коллизионные проблемы морского права. — М: Международные отношения, 1972. — 222 с.

9. Tetley W. Marine Cargo Claims. BLAIS, Montreal, Canada, 1988. — 1305 p.

10. Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс. Международное частное право и сравнительное правоведение. /Пер. с нем. докт. юрид. наук Ю. М. Юмашева. — М.: "Международные отношения", 2001. — 476 с.

11. Гражданский кодекс Украины. — Х..: ООО "Одиссей", 1998. — 160 с.

12. Закон України від 16 квітня 1991 р. "Про зовнішньоекономічну діяльність" // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — №29. — Ст. 377.

13. Кодекс торговельного мореплаваства України: Офіц. видання. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. — 200 с.

14. Проект Цивільного кодексу України. Кн. 8 // Українське право. — Вип. 2. — 1996.

15. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. — М.: "Статут", 2002. — 511 с.

Є. Д. Стрельцова

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65068, Україна

"АВТОНОМІЯ ВОЛІ" В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ МОРСЬКОМУ ПРАВІ

РЕЗЮМЕ

Як свідчить світова і національна судова практика у сфері зобов'язальних видносин з "іноземним елементом", в галузі торговельного мореплавства значно розширується сфера застосування принципу "автономії волі". У цьому контексті загальною тенденцією розвитку законодавства України у галузі міжнародного приватного права є дедалі активніше поширення начал *автономії волі*.

Ключові слова: міжнародне приватне морське право, *автономія волі*, колізійні норми та принципи.

УДК [343.9:343.341]:340.134(438

М. В. Хворостяний, ст. викл.

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

НОВОЕ УГОЛОВНОЕ ЗАКОНАДАТЕЛЬСТВО ПОЛЬШИ О БОРЬБЕ С ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

В статье дан анализ основных тенденций развития и функционирования организованной преступности на территории Польши, рассмотрена взаимосвязь и основные направления деятельности таких преступных организаций, предложены некоторые пути решения проблемы.

Ключевые слова: организованная преступность, наркобизнес, автобизнес, миграция, “грязные деньги”.

Организованная преступность представляет собой одно из сложных социальных явлений, угрожающих безопасности человека, и её доля в общей структуре преступности ежегодно растёт. Возникновение и существование организованной преступности обусловлено целым комплексом факторов — политических, экономических, организационных, социальных. Однако прилагаемые обществом усилия для борьбы с организованной преступностью пока не приводят к желаемым результатам. На наш взгляд, одной из главных причин такого положения является отсутствие достаточно обоснованной научной стратегии борьбы с организованной преступностью.

Основной упор в развитии организованной преступности делается, по нашему мнению, на ее проникновение в экономическую сферу общества: криминальные структуры, наращивая капиталы, легализуют их затем в наиболее эффективно действующих отраслях экономики. Здесь необходимо выделить несколько моментов. Во-первых, очевидны тесные международные связи преступных формирований, имеющих контакты в ближнем и дальнем зарубежье. Сферами их деятельности являются экспортно-импортные операции с сырьем, товарами народного потребления, фальшивомонетничество. Во-вторых, растет интерес зарубежных преступных организаций к экспортным операциям с энергоносителями, особенно с нефтью, другим стратегическим сырьем и материалами. Совершаемые операции часто незаконны, в большинстве случаев к ним причастны представители криминальных структур, однако, будучи выгодными для обеих сторон, такие сделки становятся регулярными и тем самым расширяют международное сотрудничество организованной преступности. В-третьих, современная организованная преступность распространила сферу своей деятельности на территории новых государств: СНГ, Балтии, Восточной Европы и др. Ярким примером тому служит незаконный автобизнес, осуществляемый организованными преступными группами на территории целого ряда европейских стран.

Кроме того, имеет место интеграция “отечественной” организованной преступности в зарубежный преступный бизнес, поскольку целый ряд преступлений требуют наличия устойчивых связей как в своей стране, так и за рубежом. Так, например, польские специалисты отмечают тенденцию не только к расширению деятельности международных организованных преступных групп, но и к увеличению числа “русскоязычных лиц” в их составе, причем отмечается

© М. В. Хворостяний, 2003

тенденция к увеличению числа совершаемых преступлений именно такими лицами [3, 126].

Выводы польских ученых (Kalitowski, Sienkewicz) основаны на достаточно детальном анализе криминогенной обстановки не только в своей стране, но и в целом в Европе и в мире, на данных официальной статистики и оперативной информации. Они представляют несомненный практический интерес и для украинских специалистов, поскольку очевидна взаимосвязь организованной преступности Украины и Польши. Однако в работах наших ученых этому вопросу, как представляется, не уделяется необходимого внимания.

Анализ польской научной литературы и статистических данных показал, что в целом организованная преступность как в Украине, так и в Польше развивается примерно по одним и тем же направлениям. Польские специалисты отмечают, в целом, увеличение численности преступных групп; повышение уровня профессиональной подготовки их членов; рост числа групповых преступлений, тщательно спланированных и хорошо организованных [6, 213].

Для организованной преступности в Польше, как и в Украине, характерно появление в последние годы новых видов преступлений. Среди них — незаконный оборот химических и ядерных материалов; преступления, совершаемые на почве "*криминальных разборок*"; организованная преступная деятельность в сфере незаконной миграции и т. д.

Преступления, связанные с "*криминальными разборками*" представляют значительные трудности для выявления и расследования, поскольку это сопряжено с оперативным выявлением организованных преступных групп, действующих на территории Польши.

Особо, как представляется, следует выделить интеграцию украинской и польской организованной преступности при *нелегальном трансграничном обороте краденых автомобилей* в странах Западной Европы и Скандинавии. Колоссальные преступные доходы при минимальном риске и затратах сделали нелегальный автобизнес одним из основных источников доходов для организованных преступных групп. Похищения автомобилей на сегодняшний день являются наиболее распространенными преступлениями против собственности. Ущерб страховых компаний и граждан исчисляется десятками миллионов долларов США. Открывшиеся границы стран Западной Европы позволяют легко перегонять краденые автомобили в Восточную Европу, откуда они по фальшивым документам переправляются в другие страны. По оценкам украинских и польских специалистов Польша является центральным перевалочным пунктом для угоняемых автомобилей. Однако, пока только одной из стран СНГ, которая граничит с Польшей, — Россией уделяется достаточное внимание данной проблеме. Например, в настоящее время российским бюро Интерпола поставлено на централизованный учет в федеральные базы данных "автопоиск" ГИЦ и ГУ ГИБДД МВД России более 350 тыс. единиц автотранспортных средств, похищенных в Польше, Германии, Бельгии, Финляндии и других странах. В свою очередь, в международном банке данных состоит на учете более 31 тыс. единиц автотранспортных средств, похищенных в России [5, 42]. Кроме того, через Польшу пролегают транзитные трассы международных групп, занимающихся *сбытом краденых автомобилей*. По данным польской полиции, это так называемые "северная" и "южная" трассы. Маршрут северной трассы пролегает от границы Германии через Польшу, территорию Литвы и до границы Калининградской области России, а потом далее — на восток до стран СНГ. Южная трасса проходит от Германии через южную часть Польши до Украины и далее — на восток до стран СНГ. Высокую организацию деятельности преступных групп в сфере нелегального автобизнеса подчеркивает и тот факт, что в международных организованных преступных группах есть специалисты по кражам автомобилей,

сопровождению их из-за границы, изготовлению фальшивых идентификационных знаков транспортного средства, фальшивых документов, контролю за легализацией украденных автомобилей и сопровождением их через восточную границу Польши. Польские ученые (Wansek) отмечают целый ряд факторов, способствующих процветанию нелегального автобизнеса в Польше. Среди них — удобное географическое положение страны, прозрачность границ, а также несовершенство польской системы регистрации и оборота автомобилей, возможность фальсификации документов, водительских удостоверений, регистрационных удостоверений [3, 143].

Другим, по мнению польских ученых, значительным направлением для деятельности организованной преступности становится *незаконный оборот наркотиков*, приобретающий огромные масштабы. Наркобизнес, как известно, является наиболее прибыльным для организованной преступности во всем мире [3, 347]. Международный Совет по контролю организованных групп считает, что Польша является одной из главных транзитных стран для мирового наркобизнеса. Несколько лет назад в Польшу или из нее пытались провезти около 40 тонн разных наркотиков, что намного больше, чем в предыдущие годы. [3, 357]. По данным Интерпола, международные преступные группы, направляемые из таких стран, как Колумбия, Турция, Голландия, Германия, из скандинавских стран, имеют непосредственную связь с польским преступным миром. Через Польшу переправляются также наркотики с участием русскоязычных организованных преступных групп из России, Украины, Молдовы, Беларуси, а также из Грузии, Армении и Азербайджана. Организованные преступные группы используют для перевозки наркотиков автотранспорт, переправляемый через польские морские порты на территорию СНГ через Литву, Латвию, Эстонию и Россию. В целях введения в заблуждение правоохранительных органов такой транспорт доставляют до места назначения окружным путем. По оценкам западных экспертов, позиции Польши в мировом наркобизнесе укрепились за счет производства на ее территории синтетических наркотиков (амфетаминов и их производных). По мнению специалистов Главного Управления Полиции Польши, за производством этого наркотика стоят группы с огромными материальными возможностями, которые финансируют лаборатории и забирают готовый продукт, а затем организуют его перевозку и реализацию. В деятельности таких организованных преступных групп большое значение имеет помощь коррумпированных должностных лиц таможенных органов и непосредственно таможенников, а также должностных лиц иных правоохранительных органов. Для борьбы с наркоманией в целом, в Польше принят и действует закон “О борьбе с наркоманией” от 24. 04. 97 г. (не включённый в УК Польши), по которому и наступает ответственность за данные преступления. Это говорит о том, что решению этой проблемы в Польше уделяется большое внимание [10].

Индустрия наркобизнеса неразрывно связана с *деятельностью организованных преступных групп по отмыванию денег*. Эта проблема относится к разряду глобальных проблем в Польше. По данным польских правоохранительных органов (полиции, прокуратуры), в Польше данный показатель колеблется от 2 до 3 миллиардов долларов в год [1, 38]. Основными объектами легализации преступных доходов являются казино, дискотеки, коммерческие банки, сфера услуг (посреднические фирмы, туристические агентства и пр.), процессы приватизации. По оценкам польских ученых, борьба с этим явлением требует детальной разработки стратегии его предупреждения в форме соглашений между всеми заинтересованными министерствами и ведомствами: внутренних дел, юстиции, иностранных дел, таможенными органами, органами безопасности. В польском перечне превентивных мер находится

создание единого координационного органа, в котором бы аккумулировалась информация из банков. Этот орган будет иметь право передавать такую информацию в органы прокуратуры. Однако здесь возникает вопрос о нарушении банковской тайны: внесение соответствующих корректив в правовые нормы, по мнению польских юристов, приблизило бы польскую правовую систему к европейским стандартам. Особую актуальность приобретает *деятельность преступных организаций в сфере незаконного оборота оружия*, боеприпасов и взрывчатых веществ. Польские специалисты также отмечают осложнение обстановки на северо-западной границе с Россией и на границах с республиками Прибалтики. По оперативным данным, производство контрабандного оружия налажено в целом ряде европейских стран, в том числе в Польше. Интенсивные международные перевозки, торговля и возможность контрабандного транзита оружия создают благоприятные условия для активного сотрудничества польских и других преступных групп. Ответственность за данные преступления предусмотрена в артикуле 236 УК Польши.

Относительно новыми направлениями взаимодействия организованной преступности Польши, Украины и России являются сотрудничество в сфере незаконной миграции, а также *незаконный вывоз за рубеж и эксплуатация женщин и детей*.

Организованные криминальные структуры получают огромную прибыль, отправляя за рубеж женщин для занятия проституцией. По данным Международной организации по миграции только в Западную Европу ежегодно переправляется до 500 тысяч женщин. При этом преступники получают валютную выручку не только от непосредственной деятельности женщин, но и в виде выкупа от их близких, которым сообщается о том, что женщина является заложницей. В ряде случаев преступники извлекают прибыль от дальнейшей продажи женщин в арабские страны в качестве наложниц. Организация незаконного вывоза за рубеж несовершеннолетних детей характеризуется тенденцией к увеличению фактов похищения детей на заказ с последующей их переправкой за границу через целую систему посредников. Причем наиболее широко распространены такие похищения в отношении младенцев и детей младше трех лет.

Анализ действующего уголовного законодательства Польши показывает, что законодатель признает высокую общественную опасность деяний, совершаемых организованными преступными группами. Вступление Польши в Европейский Союз обусловило необходимость приведения национального законодательства в соответствие с европейским, в том числе — уголовного. Целый ряд статей нового Уголовного кодекса Республики Польша отвечает положениям подписанных и/или ратифицированных ею конвенций, направленных на охрану финансовых интересов Европы (Конвенция об экстрадиции (и протоколы к ней) 1993 г., Конвенция об охране финансовых интересов Европы 1995 г., Конвенция о правовой помощи по уголовным делам (и дополнительный протокол к ней) 1996 г., Конвенция о борьбе с терроризмом 1996 г.). Следует отметить, что по ряду вопросов польское уголовное законодательство опережает европейское: первые шаги по установлению ответственности за отмывание денег в Польше были сделаны еще в 1992 г., хотя Конвенция по делам об отмывании денег, полученных преступным путем, была подписана только в 1998 г. Например арт. 299 УК Республики Польша устанавливает ответственность за легализацию доходов, полученных преступным путем. арт. 258 УК Республики Польша предусматривает повышенную уголовную ответственность за совершение таких преступлений группой лиц или организованной группой, целью которой является совершение нескольких преступлений (причем УК не устанавливает перечня преступлений, совершение которых должно быть целью таких групп; достаточно доказать, что их

совершение причинило или могло причинить ущерб общеевропейским финансовым интересам) [6, 43].

В целом анализ польского уголовного законодательства позволяет сделать вывод о том, что уголовная ответственность за организованную преступность достаточно урегулирована: в Уголовном кодексе содержится целый ряд норм, устанавливающих ответственность за деяния, совершаемые организованными группами [7, 9].

Но, борьба с организованной преступностью, по нашему мнению, затрудняется вследствие нескольких факторов. Во-первых, отмечается сращивание криминальных структур с органами власти и управления. Во-вторых, недостаточно развито сотрудничество как на межгосударственном, так и на межведомственном уровне: в целях совершенствования борьбы с организованной преступностью представляется целесообразным выработать механизмы координации деятельности на уровне заинтересованных ведомств, организовать систему обмена информацией (в т. ч. создать единую базу данных).

Очевидно, для улучшения противодействия таким международным организациям можно предложить, как одно из возможных направлений, активизацию работы по обмену научной информацией между Польшей, Украиной и другими странами, переводу законодательства и отдельных работ, для более широкого их изучения. Можно указать и на необходимость разработки новой системы контроля на границе Польши и прилегающих к ней стран за транзитом автомобилей, контроля за пребыванием на территории государства представителей иностранных государств и за деятельностью фирм организующих выезд граждан на работу за границу. Требует определённой активизации обмен информацией и совместные действия по ликвидации мест нелегального производства и сбыта оружия и боеприпасов и т. д.

Литература

1. Криминогенная ситуация в России на рубеже XXI века. под общ. ред. А. И. Гурова. — М., 2000. — 185 с.

2. Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы / под ред. В. В. Лунеева. — М., 2001. — 132 с.

3. Aktualne problemy prawa karnego i kriminologii. — Bialystok, 1998. S. 345.

4. Хачатурян К. О. Коррупция и незаконный оборот наркотиков. // Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы. — М, 2000 г. — с. 337.

5. Eleonora Zielinska. Polskie prawo karne a ochrona interesow ekonomicznych Wspolnot Europejskich. // Panstwo i Prawo, 2001, № 1, S. 43-45.

6. M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wasek. Kodeks karny. Komentarz. T. 1, 2. — Gdansk — 1999.

7. Kodeks karny. Opracowanie: Henryk Jablonski — Skierniwice 2001 — 326 s.

8. Уголовный кодекс Украины. Комментарий, под ред. Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова — Харьков: Одисей, 2002. — 960 с.

9. Kodeks karny. Czesc szczegylna. Komentarz do art. 278-363?ід. ред. A. Zolla — Krakow 1999 — 978 s.

10. Ustawa z 24. 04. 1997 r. "O przeciwdziainiu narkomanii" // Dz. U. — 1997r. — Nr. 75, poz. 468.

11. Roman Goral. Kodeks karny: praktyczny komentarz. — Warszawa, 2000. — 60 s.

М. В. Хворостяний

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

НОВЕ КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ПОЛЬЩІ ПРО БОРОТЬБУ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

РЕЗЮМЕ

Проведене дослідження показує, що є необхідність удосконалювання законодавства обох країн у цілому. Це, зокрема, стосується механізму правового регулювання порядку й умов перебування на території країни представників іноземних держав; процедури пропуску через кордон автотранспортних засобів (необхідне введення єдиної комп'ютерної бази даних про викрадені автомобілі); введення контролю за діяльністю фірм, що організують виїзд жінок на роботу за кордон.

Ключові слова: Організована злочинність, експорт, імпорт, наркобізнес, міграція, "брудні гроші", автобізнес.

УДК 343.13(470+571)

Фрідріх Християн Шрьодер, проф., д-р. юрид. наук, зав. каф.

Регенсбурзький університет,
кафедра кримінального права і кримінального процесу юридичного факультету,
м. Регенсбург, 93040, ФРН;
а також науковий керівник Мюнхенського інституту східного права

НОВИЙ РОСІЙСЬКИЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС — ПРОРИВ ДО СПРАВЕДЛИВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ?

01. 07. 2002 р. набрав чинності новий КПК Російської Федерації. Стаття подає огляд змін, які сталися к кримінально-процесуальному праві Росії в ході цієї реформи і аналізує їх з точки зору додержання прав людини в кримінальному судочинстві.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінально-процесуальне право Росії, порівняльне правознавство

1. Вступ

1.1. Постановка проблеми та її актуальність. 22. 11. 2001/05. 12. 2001 російський парламент прийняв новий Кримінально-процесуальний кодекс. 01. 07. 2002 він набрав чинності. Газета "New York Times" назвала новий КПК "однією з найдраматичніших реформ, які протягнув президент Путін" [25, A1]. Ми знаємо, що Україна часто керується російським досвідом законотворчості. Тому варто проаналізувати позитивні і негативні сторони нового російського КПК.

1.2. Зв'язок з важливими науковими і практичними завданнями. Статтю написано в рамках державної науково-дослідницької теми "Внутрішньодержавна і міжнародна охорона особи й економіки засобами кримінально-правового спрямування", яка розробляється кафедрою кримінального права, кримінального процесу і криміналістики економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова.

1.3. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. З цього питання в 2002 було опубліковано низку статей російськими вченими: Бож'євим, Головком, Колоколовим, Лопаткіним, Лотиш, Мішиним, Петрухіним, Плетньовим [5-14].

1.4. Виділення невирішених раніше частини загальної проблеми. Новий КПК Росії досліджувався *лише російськими вченими* з точки зору *російської практики*. Ця стаття подає погляд іноземного спеціаліста з порівняльного правознавства, — погляд з точки зору європейських уявлень про справедливий судовий розгляд, втілених в Європейській конвенції з прав людини.

1.5. Мета статті (постановка завдання): дослідити коментарі зарубіжних і вітчизняних спостерігачів щодо нового російського КПК для їх врахування під час напрацювань кримінально-процесуального законодавства України.

2. Загальна характеристика нового КПК РФ

Новий російський КПК — як, до речі, і новий КК 1996 р. [2] — справляє враження наукової праці, підручника. Він не соромиться нагадувати, що встановлена в ньому процедура розгляду кримінальних справ є обов'язковою до виконання судами, органами прокуратури, органами попереднього слідства і дізнання, а також іншими учасниками процесу (ч. 2 ст. 1 КПК РФ).

У главі II КПК російський законодавець виклав так звані "принципи"

© Фрідріх Християн Шрьодер, 2003

кримінального процесу. Їх обсяг — 14 "принципів"! — здається трохи завищеним. Всього лише сім принципів відтворюють права людини. Хоча, це, можливо, пояснюється тим, що російські суди неохоче сприймають посилання безпосередньо на конституційні права людини.

Так званий "Принцип законності в кримінальному процесі" (ст. 7 КПК РФ) є не простою тавтологією, а забороною керуватися в кримінальному процесі федеральним законом, який суперечить Кримінально-процесуальному кодексу. Таким чином, принцип кодифікації має пріоритет перед принципом "наступний закон має більшу юридичну силу, ніж попередній" [пор. 9, Ст. 6, Прим. 1].

Ч. 3 ст. 7 КПК РФ — очевидно, за зразком США — забороняє приймати до уваги будь-які докази, якщо вони одержані з порушенням КПК (пор. також ст. 75). При спростуванні заяви про порушення КПК тягар доказовості несе прокурор (ч. 4 ст. 235 КПК РФ).

В II розділі наведено перелік і визначення так званих "учасників процесу", які поділяються на суд, осіб, що виступають "на стороні звинувачення", "на стороні захисту" та "інших" (свідки, експерти, перекладачі і поняті). При цьому наводяться детальні переліки їх повноважень, які потім ще раз повторюються в розділах, що регулюють процедуру розслідування і розгляду справи. Така законодавча техніка може здатися німецькому читачеві аж занадто запасливою і створює ризик помилок, проте робить КПК доступним для непрофесіоналів і запобігає тому, що якась норма залишиться непоміченою.

Курйозом російського КПК є додаток з 123 бланками процесуальних документів, які є невід'ємною частиною КПК і тому є обов'язковими до застосування. Враховуючи, що через економічну слабкість Росії суди часто не мають коштів навіть на поштові марки, забезпечення цими бланками здається навряд чи реальним [7, 60]. Крім того, в цих бланках було незабаром виявлено помилки: в одному з перших законів про внесення змін та доповнень до КПК довелося виправляти 18 бланків [3, 2027; 4, 3015]. Які правові наслідки тягне незастосування цих бланків, залишається неясним [7, 60].

3. Основи перебігу кримінального процесу

За загальним правилом, кримінальні справи порушуються з власної ініціативи правоохоронного органу (ст. 21 КПК РФ). Непорушення кримінальних справ щодо малозначних діянь (ч. 2 ст. 14 КК РФ), на відміну від німецького права (§ 153 b КПК ФРН), здійснюється шляхом посилання не лише на матеріальне право, а на окрему кримінально-процесуальну норму (ст. 25, 26 КПК РФ) [5, 89-91; 5, 102].

Судовий розгляд справи врегульовано, починаючи з ст. 240 КПК РФ. Вирок може ґрунтуватися лише на тих доказах, які були пред'явлені в ході судового розгляду (ч. 2 ст. 301 КПК РФ в старій ред., ч. 3 ст. 240 діючого КПК РФ). Показання, які були отримані в ході дізнання, можуть бути оголошені в судовому засіданні, за винятком випадків, коли вони були одержані незаконно або за відсутності захисника (ст. 276 КПК РФ). Критики побоюються, що російські допитувачі, відомі своїми крутими методами ведення допиту, відтепер будуть примушувати звинувачених повторювати свої показання в присутності захисника. Саме з цього приводу ч. 4 ст. 92 КПК РФ було доповнено реченнями 2-4. Їх зміст полягає в тому, що на прохання звинуваченого йому повинно бути надане принаймні двогодинне побачення з його захисником [4]. Оголошення показань свідків і демонстрація відеозаписів в судовому засіданні допускається лише "за згодою сторін" (ст. 281 КПК РФ).

У разі неявки "когось з учасників процесу" суд має право (на свій розсуд) відкласти справу або провести судове засідання без осіб, що не з'явилися (ст. 272 КПК РФ). Межі цієї широкої свободи судового розсуду встановлює, ймовірно, частина 4 ст. 247, за якою проведення судового розгляду за відсутності

обвинуваченого допускається лише у справах про незначні злочини і злочини середньої тяжкості.

За тяжкі злочини на прохання обвинуваченого можливий розгляд справи судом присяжних у складі 12 осіб (п. 2 ч. 2 ст. 30 КПК РФ). Суд присяжних було запроваджено в Росії за зразком Франції в ході ліберальної судової реформи 1864 р. [22, 95-97]. Проте присяжні вирішують лише питання про вину обвинуваченого, виносячи рішення простою більшістю голосів (ч. 1 ст. 343 КПК ФРН).

Заслуговує на увагу наскрізний принцип непогіршення становища обвинуваченого: прокурор може змінювати обвинувальний висновок слідчого лише на користь обвинуваченого (ч. 2 ст. 221, ч. 2 ст. 226 КПК РФ), суд не має права погіршувати "становище обвинуваченого" в ході зміни обвинувачення (ч. 2 ст. 252 КПК РФ). Ці норми, які містилися й у старому КПК (щоправда, не в такій радикальній формі), призводять до дивовижної залежності суду від представників "сторони обвинувачення" і до несподівано високої відповідальності дізнавача і слідчого. Останні підстраховують себе шляхом "звинувачення з запасом", тобто висувають звинувачення в більш тяжких злочинах і за більшою кількістю статей, ніж це було б доречно. Такий стиль роботи російського слідства називають "характерним національним явищем" [8, 4-5].

Цікаво, що новий КПК зберіг типовий для соціалістичного кримінального процесу інститут окремих ухвал, якими суд звертає увагу організацій і службових осіб на криміногенні обставини, на порушення прав громадян, на інші правопорушення під час кримінального переслідування і вимагає їх усунення (ч. 4 ст. 29 КПК).

4. Право на захист

Право на участь захисника російські громадяни мають не на всіх стадіях процесу, а лише з моменту так званого "притягнення як обвинуваченого" або з моменту обрання запобіжного заходу (ст. 49 КПК РФ). Ще в 1999 р. 30% усіх кримінальних справ у Росії було розглянуто за першою інстанцією без участі захисника [11, 104-106]. В новому КПК формулювання "захисник допускається до участі у справі" було замінено словами "захисник бере участь у справі" і знаходиться тепер у ст. 53 КПК РФ. Захисник не має загального права ознайомлення з матеріалами справи, а лише право на ознайомлення з протоколами слідчих дій і з документами, які слідчий орган зобов'язаний пред'явити обвинуваченому (п. 6 ч. 1 ст. 53 КПК РФ). Повноцінне право на ознайомлення з матеріалами справи обвинувачений і захисник одержують лише після закінчення слідства (ст. 217 КПК РФ).

Право обвинуваченого на мовчання хоча й передбачено, але "сховано" у переліку його прав як "учасника процесу" (ст. 46, 47 КПК РФ). Слова обвинуваченого, висловлені за відсутності захисника, забороняється брати до уваги, якщо вони не будуть підтверджені в ході судового розгляду (п. 1 ч. 2 ст. 75 КПК РФ).

5. Принцип змагальності

Радянський кримінальний процес визнавав принцип змагальності. Але проф. Чельцов зауважував, що змагальність у радянському кримінальному процесі принципово відрізняється від однойменного принципу в "буржуазному" праві [20, 118-119]. Фактично принцип змагальності зводився в Росії до поділу функцій обвинувачення і захисту та визнання права на захист [18, 78].

У 1992 р. принцип змагальності було закріплено в ініційованій президентом Єльциним "Концепції судової реформи в Російській Федерації [1, 84-85] і в ч. 3 ст. 123 Конституції РФ 1993 р. [19, Ст. 123, Прим. 3]. Ці реформи намагалися реалізувати передбачене статтею 6 Європейської конвенції про права людини право на справедливий судовий розгляд, яке включає в себе принцип "рівного

озброєння" сторін і обопільного права на подання доказів [21, Art. 6., Rn 83-85, Rn 100].

Новиною є обов'язкова участь прокурора або уповноваженого ним слідчого в судовому розгляді (ч. 2 ст. 246, п. 6 ст. 5 КПК РФ). Дотепер прокурори часто не брали участі в судовому розгляді. Але це не полегшувало становища обвинуваченого, як здається на перший погляд, а навпаки, значно погіршувало його. Оскільки прокуратура не була зобов'язана доводити наведене в обвинувальному висновку, суд виходив з його безспірності і вимушено брав на себе функції обвинувачення [13, 21].

Немає ясності щодо права сторін на подання доказів. Так, ст. 219 КПК встановлює, що додаткові слідчі дії провадяться лише "у разі задоволення клопотання" обвинуваченого або захисника і що відхилення клопотання оформлюється постановою, яка може бути оскаржена. Але закон мовчить про підстави відхилення таких клопотань. У коментарі НДІ при Генеральній прокуратурі РФ зазначається з цього приводу, що клопотання про залучення нових доказів слід задовольняти, якщо вони "мають значення для справи", або якщо "необхідно" з'ясувати обставини справи [9, Ст. 219, Прим. 1, 4]. Право суду відхиляти клопотання про залучення доказів закон нічим не обмежує (ч. 2 ст. 271 КПК РФ). Не можуть бути відхилені лише показання свідків, які з'явилися в судове засідання (ч. 4 ст. 271 КПК РФ). Слабкість цієї норми очевидна: свідки, які з'явилися з власної ініціативи або на прохання захисника, можуть бути не допущені в приміщення російського суду охороною або видворені з залу судового засідання суддею як "сторонні особи" [23, 447-449; 24, 59-61].

Окрім загальних форм кримінального процесу існують його спрощені форми. Так, розділ X передбачає радикально спрощену процедуру судового розгляду справ про злочини, за які передбачено покарання менш ніж 5 років позбавлення волі. Трирічний строк позбавлення волі, який є передумовою застосування спрощеної процедури, законодавець в останню хвилину замінив на п'ятирічний. Ймовірно, ця процедура є запозиченням американського "plea bargaining". Вона може застосовуватися лише за умови визнання обвинуваченим своєї вини і згоди інших учасників процесу. Ця процедура здається нам вкрай небезпечною, — адже прийняте в її рамках рішення навіть не підлягає оскарженню (ст. 317 КПК РФ)!

6. Запобіжні заходи

Взяття під варту може бути призначено лише суддею (ст. 107-108 КПК РФ). Запобіжне затримання може тривати 48 годин (ч. 2 ст. 92 КПК РФ). Але з метою вирішення питання про взяття під варту строк затримання може бути подовжений суддею до 72 годин (п. 3 ч. 6 ст. 108 КПК РФ), — що несумісне з вимогою "негайної" перевірки законності затримання суддею (ч. 3 ст. 5 Європейської конвенції про права людини).

Необхідність рішення судді на взяття під варту розглядається в ФРН як "превентивний захист прав підозрюваного", а російські правоохоронні органи бачать його дещо інакше і скаржаться на це як на "втручання" суду в діяльність слідчих органів [6, 90-92]. Незважаючи на невідворотну залежність російських судів від прокуратури, в період дії зазначеної норми число взятих під варту скоротилося в Москві в 6 (!) разів, в Краснодарі, однак, залишилося незмінним [16, 2; 17, 1; 17, 3]. В цілому по Росії число взятих під варту зменшилося з 200739 до 137000 осіб [15, 2].

7. Висновки. Низка норм нового КПК РФ істотно покращує становище обвинуваченого. Одночасно не можна не помітити сильного впливу американського кримінального процесу.

Але ці реформи викликають певний сумнів: російський КПК й до реформи 2001 р. містив численні норми, спрямовані на захист обвинуваченого, але на практиці вони грубо порушувалися [23, 447-449; 24, 59-61].

8. Перспективи подальших розвідок. Деякі з реформованих норм здаються навіть надто радикальними. Прикладом є загальна заборона прийняття до уваги доказів, одержаних з порушеннями КПК. Російські автори вважають, що це загальне правило потребує обмежень [14, 48-50; 10, 35-36; 12, 99]. Реалістичність цієї норми і її критики повинна бути перевірена практикою.

Література

1. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. — 1992.

2. Strafgesetzbuch der Russischen Foederation. Deutsche Uebersetzung von F. — C. Schroeder und T. Bednarz. — 1998.

3. Закон о внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 29. 05. 2002 //Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. — N. 22. — Ст. 2027.

4. Закон о внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 27. 06. 2002 //Собрание законодательства Российской Федерации. — 2002. — N. 30. — Ст. 3015.

5. Божьев В. Т. Доклад на научной конференции //Государство и право. — 2002. — N 9. — С. 89-102.

6. Бойков. Доклад на научной конференции //Государство и право. — 2002. — N. 9. — С. 90-92.

7. Головко Л. В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного анализа уголовно-процессуального права //Государство и право. — 2002. — N 5. — С. 60.

8. Колоколов Н. УПК: нужно уметь его применять //Юридический вестник. — 2002. — N. 13. — С. 4-5.

9. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года / Под. ред. А. Я. Сухарева. — М., 2002.

10. Лопаткин. Д. Недопустимые источники доказательств //Законность. — 2002. — N 9. — С. 35-36.

11. Лотыш Т. А. Проблемы обеспечения принципа состязательности в уголовном процессе //Государство и право. — 2002. — N 6. — С. 104-106.

12. Мишин Г. К. Доклад на научной конференции //Государство и право. — 2002. — N 9. — С. 99.

13. Петрухин. Основополагающие начала реформы уголовного процесса в России // Государство и право. — 2002. — N 5. — С. 21.

14. Плетнев. В. Проблемы собирания доказательств по новому УПК //Российская юстиция. — 2002. — N. 9. — С. 48-50.

15. Российская газета. — 2002. — 02. 10. 2002. — С. 2.

16. Российская газета. — 2002. — 10. 07. 2002. — С. 2.

17. Российская газета. — 2002. — 23. 07. 2002. — С. 1, 3.

18. Строгович М. С. Уголовный процесс. — 1940.

19. Топорнин, Батурин, Орехов. Конституция Российской Федерации. Комментарий. — 1994.

20. Der Sowietische Strafprozess. — 2. Aufl. — 1951. — Deutsche Uebersetzung 1958.

21. Frowein, Peukert. Europaeische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar. — 2. Aufl. — 1996.

22. Baberowski J. Autokratie und Justiz. Zum Verhaeltnis von Rechtstaatlichkeit und Ruekstaendigkeit im ausgehenden Zarenreich 1964-1914. — 1996.

23. Pomorski. S. Justice in Siberia: a case study of a lower criminal court in the city if Krasnoyarsk //Communist and Post-Communist Studies. — Bun. 34(2001 p.) — C. 447-449.

24. Schroeder F. — C. Fabrizierte Anklagen in Russland //Jahrbuch fuer Ostrecht. — T. 43 (2002 p.) — C. 59-61.

25. The New York Times International. — 2002. — 01. 07. 2002. — C. A1.

Фридрих Христиан Шрёдер, проф., д-р юрид. наук, зав. каф.

Регенсбургский университет, г. Регенсбург, 93040, ФРГ

НОВЫЙ РОССИЙСЬКИЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС — ПРОРЫВ К СПРАВЕДЛИВОМУ УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУ?

РЕЗЮМЕ

Ряд норм нового УПК РФ существенно улучшает положение обвиняемого (взятие под стражу только по решению судьи, запрет принятия к рассмотрению доказательств, добытых с нарушением УПК и др.). Но эти реформы вызывают некоторое недоверие, поскольку российский УПК и ранее содержал множество норм, направленных на защиту интересов обвиняемого, а на практике они грубо нарушались.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовно-процессуальное право России, сравнительное правоведение

УДК 341.238

В. В. Чайковська, ст. викл.

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

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ В ЄС: ДЕКЛАРАЦІЇ, РЕАЛЬНИЙ СТАН ТА НАЙБЛИЖЧІ ПЕРСПЕКТИВИ

Розглянуто питання переходу України від багатовекторного зовнішньополітичного курсу до стійкого прагнення інтеграції в ЄС. Визначено етапи європейської інтеграції і загальні правові засади такого процесу, проблеми та перспективи України на цьому шляху.

Ключові слова: Україна, ЄС, інтеграція, міжнародні відносини, правові акти України.

В умовах сучасної глобалізації світу Україна після здобуття державної незалежності активно намагається стати реальним суб'єктом системи міжнародних відносин, прагне віднайти свою геополітичну ідентичність, усвідомити себе в глобальному світі і в контексті розвитку світової цивілізації, визначити, в чому полягають її пріоритети, реальні інтереси, виробити свою стратегію і тактику реалізації останніх. Звичайно, закріплення сучасних пріоритетів будь-якої держави у сфері зовнішніх стосунків є актуальним процесом. І таким шляхом мала б іти й Україна, закріпивши на законодавчому рівні свої інтеграційні прагнення на європейські та євроатлантичній скерованості.

Складовими національної системи зовнішньополітичних відносин на початковому етапі державотворення України в нових геополітичних умовах стала Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., Закон "Про міжнародні договори України" від 22 грудня 1993 р.; Основні напрями зовнішньої політики України та Концепція (основи державної політики) національної безпеки України, ухвалені Верховною Радою України у 1993 р.

Слід зазначити, що вже в одному з перших суто зовнішньополітичних актів України, а саме Постанові Верховної Ради УРСР від 25 грудня 1990 р. "Про реалізацію Декларації про державний суверенітет України в сфері зовнішніх зносин" йшлося про те, що при встановленні дипломатичних зносин з іноземними державами слід виходити з необхідності найбільш ефективного забезпечення інтересів України їх *пріоритетності*. Особлива увага зверталась на спрямування зусиль щодо **забезпечення безпосередньої участі нашої держави у загальноєвропейському процесі та європейських структурах** [12, ст. 25].

Незважаючи на те, що Конституція України 1996 р. містить низку положень, які стосуються зовнішньополітичної сфери, зокрема, що "визначення засад зовнішньої політики" відноситься до повноважень Верховної Ради [17, п. 5 ст. 85], а також, що "засади зовнішніх зносин" мають визначатися виключно законами України [17, п. 9 ст. 92], базовим документом у цій сфері все ще залишаються Основні напрями зовнішньої політики України, ухвалені Верховною Радою України ще у 1993 р.

Але сьогодні цілком зрозуміло, що Основні напрями ні з правового, ні з субстанційного боку не можуть бути дороговказом у побудові стратегії національної зовнішньої політики нашої держави вже хоча б тому, що в них ніяк

© В. В. Чайковська, 2003

не враховані темпи і розмах процесу євроінтеграції, а частину короткострокових цілей вже досягнуто Україною. Тому на даному етапі треба чітко розглянути основні напрямки та шляхи інтеграції України в ЕС, з'ясувати основні проблеми, які виникають на цьому шляху, серед яких є: 1. Розвиток двосторонніх міждержавних відносин; 2. Розширення участі в європейському регіональному співробітництві; 3. Співробітництво в рамках СНД; 4. Членство в ООН та інших універсальних міжнародних організаціях.

Нормальний політичний процес переосмислення нових реалій на міжнародній арені здійснюється всіма державами, і це знаходить своє відображення у відповідних нормативних документах [2,31].

Одним з найсвіжіших прикладів цього є затвердження Указом Президента РФ нової Концепції зовнішньої політики Російської Федерації [9,3].

До речі, як слушно підкреслюють фахівці, в тексті зовнішньополітичної Концепції РФ Україна практично не згадується. І в цьому не можна не вбачати певну позицією Росії щодо України, неостатність розв'язання багатьох принципових питань як суто двосторонніх відносин, так і позицій на міжнародній арені.

Міжнародні відносини — це постійна гра на виживання, а, отже, — і постійний тиск. Його відчувають на собі не тільки Україна, а й інші пострадянські держави. Одні з них, як, наприклад, Білорусь, здебільшого сприймають вимоги Росії і погоджують з нею пріоритети своєї зовнішньої політики, інші, — як Литва, Латвія, Естонія, значною мірою Грузія та Азербайджан, опрацьовують пріоритети, що більшою чи меншою мірою не збігаються з московськими [3,50].

Щодо безпосередніх відносин України з ЄС та їх правового оформлення — цей процес розвивається поступово, і його результати оцінюються неоднозначно. Ще у грудні 1991 р. в своїй Декларації щодо України ЄС закликав нашу державу підтримувати з ним відкритий та конструктивний діалог. У вересні 1992 р. відбулася перша зустріч Україна — ЄС на найвищому рівні між Президентом України Л. Кравчуком і Головою Комісії Європейських співтовариств Ж. Делором. Результатами зустрічі стало відкриття у Києві в жовтні 1993 р. Представництва Європейської Комісії в Україні, а також започаткування у березні 1994 р. зустрічей Україна — Трійка ЄС на рівні міністрів закордонних справ.

Але *першим документом*, який став правовою основою двосторонніх відносин між Україною та ЄС, є Угода про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС (УПС, підписана 16. 06. 1994 р. 10 листопада 1994 р. Угода була ратифікована Верховною Радою України, а з 1 березня 1998 р. після ратифікації всіма країнами-членами ЄС набула чинності).

Підписання цього документа в Люксембурзі стало квінтесенцією *першого етапу* відносин України та ЄС, який охопив період 1991-1994 рр. Угода передбачає співробітництво широкого кола політичних, економічних і гуманітарних питань; вона і є правовою основою для органічного включення нашої держави в європейські інтеграційні процеси [16,31].

Другий етап (1994-початок 1998 рр.), що збігся з процесом ратифікації УПС, характеризувався переведенням співробітництва між Україною та ЄС у практичну площину. Його важливими подіями стали: проведення 5. 09. 1997 р. в Києві Першого саміту Україна — ЄС; визнання Євросоюзом за нашою державою статусу країни з перехідною економікою; підписання Тимчасової угоди про торгівлю та питання, пов'язані з нею, між Україною та Європейським Співтовариством, Європейським Співтовариством з Вугілля і Сталі, Європейським Співтовариством з Атомної Енергії.

Період після набуття чинності УПС умовно можна вважати *третім етапом*. За результатами II (Віденського) саміту Україна — ЄС (16 жовтня 1998 р.) відносини нашої держави і Євросоюзу окреслено як "стратегічне та унікальне

партнерство". А у своєму виступі на пленарному засіданні цього саміту Президент України знову підкреслив, що "європейський вибір України є незмінним" [7,4].

У липні 1999 р. в Києві відбувся III, у вересні 2000 р. у Парижі і у вересні 2001 р. в Ялті відповідно IV та V саміти Україна — ЄС.

У рамках цих етапів відбулися події, які стали принципово важливими віхами з точки зору майбутніх відносин між Україною та ЄС. Це — затвердження Указом Президентом України від 11 червня 1998 р. Стратегії інтеграції України до ЄС, а також схвалення 10 грудня 1999 р. на Гельсінгському саміті Європейської Ради Спільної стратегії ЄС щодо України. У преамбулі Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу підкреслено, що Україна визначає основні пріоритети діяльності органів виконавчої влади на період до 2007 р., протягом якого мають бути створені передумови, необхідні для набуття Україною повноправного членства в ЄС. Стратегія має забезпечити входження нашої держави до європейського політичного, економічного і правового простору і отримання на цій основі статусу асоційованого члена ЄС, це є головним зовнішньополітичним пріоритетом України у середньостроковому вимірі [15,30].

Декларативність більшості положень цієї стратегії *є очевидною*, що і підтвердилось подіями наступного періоду, зокрема, дослідженням питань стану захисту прав людини в Україні, з'ясуванням проблеми торгівлі зброєю, запровадженням санкцій у зв'язку з відмиванням брудних грошей та ін. Як декларація сприймаються і положення підрозділу 5 "Адаптація соціальної політики України до стандартів ЄС", в якому проголошується "поступове досягнення загальноєвропейської рівня соціального забезпечення і захисту населення" [15, 30-35]. Абсолютно незрозумілим є те, коли такого рівня може досягти Україна з мінімальною оплатою праці її населення, що дорівнює 180 грн. на початку 2003 р.

За даними ООН 1998 р., із 172 обстежених країн Україна за рівнем життя посідала 102 місце, перемістившись на нього з 95 місця лише за попередній рік [10, 86]. Не менш загрозливими є тенденції і в багатьох інших сферах. Так, якщо, за підтвердженням заступника Міністра внутрішніх справ України у 1999 р. М. І. Ануфрієва, темпи зростання злочинності в розвинених країнах світу складали останнім часом 5% на рік, то в Україні цей показник у 1992-1995 рр. дорівнював у середньому 12,2%. За останні роки зростання злочинності досягло таких розмірів, які загрожують нормальному функціонуванню держави, стало небезпечним для життєдіяльності суспільства [1,8].

І все ж, на основі Стратегії, затвердженої Указом Президента України, Кабінетом Міністрів України, була розроблена відповідна Національна Програма інтеграції України до ЄС, схвалена знову ж таки Указом Президента України від 14. 09. 2000 р. У пункті 3 йдеться про необхідність щорічного напрацювання Кабінетом Міністрів України плану дій щодо реалізації пріоритетних положень Програми, складовою частиною якого має бути план роботи з адаптації законодавства України щодо законодавства Європейського Союзу [11, ст. 1648].

Про те, що європейська інтеграція залишається для України пріоритетною справою, свідчить і Послання Президента України до Верховної Ради під назвою "Європейський вибір" (травень 2002 р.) [6,5]. У цьому документі закладено програму економічного і соціального розвитку України на тривалу перспективу. Її реалізація покликана наблизити українські економічні параметри до загальноєвропейських, аби створити об'єктивні підстави для входження України в ЄС. У Посланні (в X розділі) визначено практичні кроки у напрямку європейської інтеграції, а саме: набуття Україною у 2002-2003 рр. членства в СОТ; проведення переговорного процесу та підписання Угоди про асоціацію України та ЄС у 2003-2004 рр.; проведення переговорного процесу щодо створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС у 2003-2004 рр.; приведення законодавства України у відповідність до вимог законодавства ЄС у приоритетних сферах у 2002-2007 рр.;

виконання процедур, необхідних для набуття чинності Угоди про асоціацію у 2004-2007 рр.; проведення переговорного процесу та створення Митного союзу між Україною та ЄС у 2005-2007 рр.; повне виконання Угоди про асоціацію та копенгагенські критерії членства в Євросоюзі у 2007-2011рр.; створення реальних передумов для вступу України до ЄС у 2011 р. Отже, мета країни визначено конкретно, як і строки її досягнення.

Спільна стратегія Європейського Союзу щодо України, затверджена Європейською Радою 1 грудня 1999 р. і розрахована на першопочатковий термін у 4 роки. Проте, як зазначається у п. 67, "її можна буде продовжити, переглянути та, за необхідності, змінити ЄР на підставі рекомендацій Ради" [14,15].

Отже, підсумуємо. Основними цілями стратегії є: 1) підтримка процесу демократичних та економічних перетворень в Україні; 2) вирішення спільних проблем європейського континенту; 3) підтримка зміцнення співпраці між ЄС та Україною в контексті розширення ЄС (преамбула до частини II).

Порівнюючи Спільну стратегію ЄС з вітчизняними інтеграційними актами, не можна не помітити суттєвої різниці в підходах та акцентах. Останні *активно декларують набуття Україною статусу принаймні асоційованого членства в ЄС*, а в перспективі і *реального входження в Євросоюз*. Спільна стратегія ЄС взагалі *не згадує про це*, в ній закладено *засади співпраці з Україною як з державою, яка не є безпосереднім претендентом на вступ до Союзу*.

Багато положень спільної стратегії є не тільки конкретними, а й критичними. Так, у п. 12 йдеться про необхідність виконання Україною взятих на себе зобов'язань під час вступу до Ради Європи у 1995 р.; про необхідність взяти до уваги на майбутніх виборах факт, що, за висновками моніторингової місії ОБСЄ, хід президентських виборів 1999 р. не відповідав цілій низці зобов'язань перед ОБСЄ. У частині III "Конкретні ініціативи" йдеться про підтримку зусиль України, спрямованих на виконання її міжнародних зобов'язань; заохочення України до підписання, ратифікації та виконання міжнародних документів у галузі прав людини, зокрема, другого Необов'язкового протоколу Конвенції ООН про громадські та політичні права, шостого Додаткового протоколу Європейської Конвенції про права людини та фундаментальні свободи, Конвенції ООН про статус біженців тощо. На жаль, вітчизняні інтеграційні акти "обходять мовчанням" ці питання.

Отже, деякі висновки.

1. Безумовно, на шляху просування України до європейської спільноти є певні надбання, але переоцінювати їх, як це найчастіше робиться офіційними особами державного рівня, все ж не слід. Звинувачувати ЄС в упередженому ставленні до України також неконструктивно. Слід визнати, що протягом першого десятиріччя існування незалежної України її взаємовідносини з ЄС *нагадують скоріше наміри, а не реальний поступ* до входження у європейський політичний, правовий, економічний простір[13,32-33].

2. Активність України у набутті асоційованого членства з ЄС (про укладання відповідного договору українська сторона активно наполягала ще під час першого засідання Ради з питань співробітництва між Україною та ЄС 9-10 червня 1998 р. в Люксембурзі) викликає непорозуміння з офіційними структурами ЄС і їх посадовими особами. Як зазначив Олів'є де Ларосіль з Генеральної дирекції зовнішніх зносин з Європейською комісії ЄС, така позиція України свідчить про пошук довгострокових гарантій з боку ЄС, без надмірної заклопотаності про реальну реалізацію, без проміжних станів. Цей метод досить сильно нагадує радянську практику "віртуальної політики", коли на економічні проблеми було прийнято відповідати проголошенням політичних цілей[4, 24-25].

3. Українські фахівці на основі особистих контактів із західними політиками підкреслюють, що у значної частини неофіційних європейських аналітиків

виробилось досить чітке розуміння того, що Україна сьогодні не розглядається як держава, котра навіть не в найближчій, а в якійсь віддаленій стратегічній перспективі (близько 20 років) може бути прийнята в ЄС [5, 45-46]. Більше того, *серед головних причин критичного ставлення Заходу* до євроатлантичної *позиції України* є не тільки різниця у підходах і розумінні цих процесів різними політичними силами України, а й *небезпідставні сумніви щодо ставлення до цих процесів суспільства в цілому*. За найгіршим сценарієм вони не виключають можливості нового блокового розколу, за яким Україна опиниться не в європейському, а в потенційно суперницькому таборі (у сфері впливу Росії).

4. Тому й невипадково в кабінетах МЗС Німеччини та Франції в червні 2000 р., як підкреслює А. Бутейко, з'явилося спільне "внутрішнє" дослідження з висновком експертів про те, що ЄС не повинен брати на себе зобов'язання щодо можливого вступу Білорусі та України в ЄС. Нас поставили на рівень не проєвропейської держави, а союзної до Росії та Білорусі. Запевнення представників цих держав про те, що це дослідження не відбиває офіційної позиції їх держав, є маловтішним з огляду на реальний стан справ у поступі України в напрямку європейської інтеграції.

5. Основна проблема нашої держави у реалізації її європейських інтеграційних намірів полягає, перш за все, не в нарощуванні загальнодекларативних правових основ, а в реальних кроках у зворотному напрямі.

Становлення України в якості суб'єкта системи міжнародних відносин, визначення пріоритетів розвитку нашої держави в контексті розвитку світової цивілізації, вибір зовнішньополітичного курсу, розширення участі в європейському регіональному співробітництві, членство в ООН та інших універсальних міжнародних організаціях вимагає належного правового забезпечення, як на національному так і на міжнародному рівні. Аналіз правових засад інтеграції України в ЕС є невід'ємною частиною загального дослідження міжнародно-правових основ інтеграційних процесів в Європейському Союзі та СНД.

Література

1. Ануфрієв М. І. Завдання Правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. — 1999. — Спец. вип. — ч. 1. — С. 8-12.

2. Бутейко А. Наше майбутнє — наш вибір: Яким має бути закон України про Основні напрями зовнішньополітичної діяльності // Політика і час. — 2000. — №9-10. — С. 31-43.

3. Вектор тільки один? [Нотатки з міжнар. конф. на тему "Стратегія національної безпеки України в контексті досвіту світової спільноти", Київ, 9-10 жовтня 2000 р.] // Політика і час. — 2000. — №9-10. — С. 44-51.

4. Денисюк В. Далекий обрій європейський // Політика і час. — 2001. — №9. — С. 19-29.

5. Дороги, що ведуть в одному напрямі: (Матеріали зустрічі в Інституті міжнародних відносин на тему "Бачення вільної і об'єднаної Європи в контексті розширення ЄС і зміцнення європейської безпеки") / Підготували Л. Байдак, Л. Герасимчук // Політика і час. — 2001. — №7. — С. 34-47.

6. Європейський вибір: Конституційні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002-2011 роки: Послання Президента України до Верховної Ради України [2002 р.] // Урядовий кур'єр. — 2002. — 4 червня. — С. 5-12.

7. Європейський вибір України є незмінним: Виступ Президента України Л. Кучми на пленарному засіданні Другого саміту Україна — ЄС // Урядовий кур'єр. — 1998. — 20 жовтня. — С. 4.

8. Кобець В. В. Деякі тенденції розвитку злочинності та напрямку удосконален-

ня боротьби з ними на сучасному етапі // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 1999. — №1. — С. 86-89.

9. Концепция внешней политики Российской Федерации; Утв. Указом Президента РФ от 28. 06. 2000 г. // Международная жизнь. — 2000. — №8-9. — С. 3-14.

10. Литвин В. Зовнішня політика України: 1990-2000 // Віче. — 2000. — №12. — С. 13-66.

11. Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України. — 2000. — №39. — ст. 1648.

12. Про реалізацію Декларації про Державний суверенітет України в сфері зовнішніх зносин: Постанова Верховної Ради УРСР від 25. 12. 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — №5. — ст. 25.

13. Рудич Ф. Магістральні вектори зовнішньої політики України // Віче. — 2001. — №9. — С. 24-44.

14. Спільна стратегія Європейського Союзу щодо України: Затверджено Європейською Радою 1. 12. 1999 р. // Політика і час. — 2000. — №3-4. — С. 15-26.

15. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу: Затверджено Указом Презбидента України від 11. 06. 1998 р. зі змінами від 12. 04. 2000 р. // Політика і час. — 2000. — №3-4. — С. 30-35.

16. Угода про партнерство і співробітництво між Європейським Союзом та Україною — К. —: Міністерство юстиції України. — 1998. — 31 с.

17. Конституція України: Прийнята на пятої сесії Верховною Радою України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — Київ, 1996. — № 30. — ст. 141.

В. В. Чайковская

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

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИНТЕГРАЦИИ УКРАИНЫ В ЕС: ДЕКЛАРАЦИИ, РЕАЛЬНОЕ СОСТОЯНИЕ И БЛИЖАЙШИЕ ПЕРСПЕКТИВЫ

РЕЗЮМЕ

Несмотря на то что Украина на уровне нормативно-правовых актов довольно четко декларирует свои европейские интеграционные устремления, анализ ситуации показывает: наше государство сегодня по многим параметрам еще не готово стать членом Европейского Союза.

Ключевые слова: Украина, ЕС, интеграция, международные отношения, правовые акты Украины.

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

УДК 343.148:340.6

Г. Ф. Кривда, канд. біол. наук, зав. каф. судово-медичної імунології

Одеський державний медичний університет,
пров. Валіховський, 2, Одеса, 65026, Україна

В. І. Лавренюк, начльник юрид. відділу, здобувач

Одеська обласна державна адміністрація,
проспект Шевченка, 4, Одеса, 65032, Україна

ОЦІНКА СУДОМ СУДОВО-МЕДИЧНИХ МОЛЕКУЛЯРНО-ГЕНЕТИЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ ТА НЕОБХІДНІСТЬ ЇХ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Проаналізовано особливості суті судово-медичних молекулярно-генетичних експертиз, особливості необхідності й умови їх проведення; подано оцінки результатів, підкреслено необхідність їх законодавчої регламентації.

Ключові слова: судово-медична експертиза, ДНК, ідентифікація, оцінка судом.

Серед досягнень науки наприкінці XX і на початку XX1 століття в світовій судовій медицині значної ефективності стала набувати *молекулярна генетика,* завдяки якій створено сучасні методи *ідентифікації особистості* людини. По суті, ідентифікація людини, в основі якої — ДНК-аналіз, є справжньою революцією як у біології, так і в криміналістиці. Правда, ще дослідження ДНК-аналізу залишається дуже мало вивченим. Саме молекулярно-генетична ідентифікація все ширше, послідовніше застосовується при проведенні судово-медичних експертиз у криміналістиці. В першу чергу це обумовлено рядом факторів.

1. *Присутність ДНК* несе *повну інформацію* про генотип (особистість) в усіх клітинах людини.

2. Виявлення ДНК забезпечує *вірогідність* інформації у слідах біологічного походження (зокрема, на місцях злочинів).

3. *ДНК має більшу стійкість у навколишньому середовищі* порівняно з білками та іншими сполуками в навколишньому середовищі (широко відомий приклад про проведення ДНК-аналізу в єгипетських муміях давністю понад 4000 років).

4. За новими даними *фіксується високий ступінь поліморфізму, стабільність генетичного детермінування*, завершення формування в ранні строки онтогенезу.

5. Підтверджено незалежність аналізу від інших ідентифікаційних систем, наявність сприятливих даних популяційно-генетичного аналізу.

6. Дуже важливо для практики *існування відпрацьованих методик типування ДНК у мікрослідах* (поодинокі клітини в слині, сперма, цибулини волосся з піхвовою оболонкою тощо), які ефективно, *з точністю до 99,9%* дозволяють здійснити ідентифікацію особи.

© Г. Ф. Кривда, В. І. Лавернюк, 2003

Отже, можна твердити, що **ДНК є найефективнішим та найбільш надійним з усіх відомих у світі методів ідентифікації особи сьогодні.** [1 — 4].

У розвинутих країнах Заходу (Англія, США, Франція, Німеччина та ін.) вже прийнято надійну законодавчу базу, яка *не дозволяє* проводити судочинство в цивільних та кримінальних справах, пов'язаних з ідентифікацією особистості, *без проведення молекулярно-генетичного аналізу*. Наприклад, за даними американської наукової юридичної літератури протягом останніх кількох років завдяки аналізу ДНК було отримано докази, що дали підстави для звільнення 72 ув'язнених; 8-м особам вдалося уникнути смертного вироку; а з 18 тис. затриманих за підозрою у зґвалтуванні чи вбивстві зі зґвалтуванням — випущено на волю 27 осіб, внаслідок розбіжностей їх генетичного коду з кодом справжнього злочинця.

У системі Міністерства охорони здоров'я України зареєстровано 3 спеціалізованих лабораторії, у Росії — більше 20. За період з 1992 року в Одеському обласному бюро проведено понад 270 експертиз за постановами органів слідства та судів 17 областей України.

Мета даної статті — звернути увагу правоохоронних органів та судів на те, що, незважаючи на найвищу ефективність геномної ідентифікації за ДНК, висновок такої експертизи *є лише одним (але дуже важливим) із видів доказів*. Тому наука потребує подальшого проведення популяційно-генетичного дослідження різних популяцій України та створення *чіткої законодавчої бази* для широкого практичного застосування в країні.

Аналіз роботи Одеського обласного бюро судово-медичних експертиз свідчить про недостатню підготовку представників правоохоронних органів та суддів до якісного використання наукових досягнень біології, покладає додаткову відповідальність на судово-медичних експертів-спеціалістів у галузі молекулярної генетики, прокурорів-кримінілістів та наукових працівників, які повинні проводити регулярні заняття з усіма співробітниками карного розшуку, слідчими та суддями, студентами юридичних навчальних закладів; потрібні як оглядові короткочасні курси занять, семінари, так і лекційна регулярна роз"яснювальна практика.

Загальновідомо, що ефективність позитивних теоретичних результатів ідентифікації слідів біологічного походження за речовими доказами залежить від успішних **практичних** дій працівників правоохоронних органів та спеціалістів судово-медичних лабораторій.

По-перше, *оперативні й організовані дії* правоохоронних органів, щоб якомога *швидше;* обов'язково проводити медичний огляд і обстеження всіх потерпілих, підозрюваних, затриманих осіб, щоб *робити правильний забір* при потребі біологічного матеріалу *і зберігати його строго за правилами*.

По-друге, *правильна економна тактика призначення* судово-медичних експертиз, особливо за наявності мікрооб'єктів (піднігтьовий вміст, цибулина волосся з піхвовою та ін.): необхідно переконувати слідчих правоохоронних органів, експертів судово-цитологічних та судово-імунологічних відділень *про заборону* повного використання направленого на дослідження біологічного матеріалу *до проведення ДНК-аналізу*.

По-третє, це *проблема інтерпретації* результатів молекулярно-генетичного дослідження, яка пов'язана з *недостатньою кількістю даних за частотами зустрічаємості* генетичних ознак у конкретній популяції. Таким чином, експерт змушений включати в дослідження більшу кількість праймерів, для того щоб підвищувати вірогідність доказів та виключити випадковий збіг генотипів.

ДНК-аналіз використовується не лише як найбільш ефективний метод доказів, за наявності підозрюваного і його зразків. Проводиться й *порівняльний аналіз* генетичних характеристик експертного об'єкта і зразків ще й *для одержання*

пошукової інформації, коли злочинець поки невідомий і тільки здійснюється його розшук [5]. Для цього (на нашу думку, це надзвичайно важливо), необхідно *створити масив генетичної інформації* про контингент осіб, потенційно "цікавих" з погляду можливості скоєння злочину. На підставі цього масиву інформації порівнюється генетична характеристика, встановлена при дослідженні об'єкта стосовно розслідуваного злочину. Наприклад, скоїлось зґвалтування, здійснено дослідження біологічних об'єктів за ДНК, у результаті чого встановлено генотип злочинця. Після цього в базі даних проводиться пошук і, можливо, знаходиться профіль ДНК особи, в якої було проведено ДНК-типування. Ця особа потрапляє в орбіту розслідування, і за нею здійснюється розробка. Для нашої країни це поки ще далека перспектива, хоча питання в цьому напрямку вже давно стоїть, і справа лише за фінансуванням програми. Адже в країнах Європи, в США процес створення баз генетичних даних розв"язано позитивно, а ефективність їх використання для пошукових і слідчих цілей підтверджено цікавим досвідом використання. Наприклад, в Англії накопичено сотні тисяч генетичних профілів, які активно аналізуються і досліджуються в розслідуванні злочинів. Порівняно: в Одеському обласному бюро судово-медичних експертиз зібрано лише декілька сотень генотипів ДНК. Певна річ, що поки це є лише початок великої програми.

Встановлення зв'язку між кількома злочинами, скоєними однією особою, теж дає можливість використати базу даних ДНК. За наявності бази даних про генетичні ознаки об'єктів, вилучених з місць недорозслідуваних злочинів, можна порівняти пошукову інформацію про кількість злочинів, які є серійними, і встановити між ними зв'язок. Наприклад, при надходженні порівнюваного зразка крові особи підозрюваного в скоєнні визначеного злочину та ідентифікації його як джерела походження "цікавого" об'єкта, можна встановити причетність цієї особи не лише до цього злочину: запитавши інформацію про генотип профілю об'єктів, забраних з місць інших нерозкритих злочинів, можна додатково одержати свідоцтва його причетності до інших нерозкритих кримінальних справ.

ДНК-аналіз є *складною і дорогою технологією*, що потребує обмеження кількості зразків, які можуть бути досліджені та зареєстровані в базі даних. У зв'язку з цим, визначення категорій осіб, генетична інформація яких буде вноситись до бази даних, слід проводити з *урахуванням вартості* цієї інформації для розслідування і суду. Крім цього, *існують серйозні правові питання*, пов'язані з реєстрацією генетичних даних. Можливість зберігання і використання генетичної інформації розглядаються в контексті *охорони прав особи.* В зв'язку з цим тотальне ДНК-типування не проводиться зараз в країні широко. Переважним контингентом цієї інформації є засуджені, що пов'язано з високим показником серед них ризику повторного скоєння злочину. За даними американських спеціалістів, більш ніж 60% осіб, засуджених за злочини, пов'язані з насильством проти людини, впродовж 3-х років після звільнення з місць позбавлення волі були знову арештовані за схожі злочини.

Частота рецидивізму не є єдиним критерієм потенційної цінності зразків ДНК для категорій осіб, що розшукуються. Разом із тим, важливим моментом є те, наскільки часто об'єкти, що містять ДНК злочинця, залишаються на місці пригоди при різних категоріях злочинів, а також як оперативно і правильно вони забираються. Вже відомо, що при статевих злочинах сліди, які містять ДНК злочинця, залишаються не лише найчастіше, але й мають *найбільшу доказову цінність* порівняно зі слідами крові. Але, незважаючи на це (також на вирішальне значення висновків молекулярно-генетичних експертиз), вони все одно *є одним із доказів* встановлення матеріальної істини при розслідуванні злочинів.

Література

1. Уэллс Р., Геномная дактилоскопия — У кн. Анализ генома. — Методы, под ред. Дейвиса, — М: Мир, 1990. — С. — 19-1-214.

2. Вартапетян А. Б., Полимеразная цепная реакция //Молекулярная биология. 1991. Т. 25. вип. 4. — С. 926-936.

3. Walsh P. S., Metzger D. A., Higuchi R. G., Chelex 100 as a mediurn for simple extraction of DNA for PCR-based typing from forensic material // BioTecniques — 1991, V. 10,- P. 506-513.

4. Котлярова С. Э., Коваленко С. Л., Шаронова Д. К., Новоселов В. П., Применение метода полимеразной цепной реакции при анализе полиморфных участков генома человека при проведении судебно-медицинской экспертизы вещественных доказательств, Судебно-медицинская экспертиза, 1994. — № 2. — С. 19-21.

5. Кожухова Н. Е., Кривда Г. Ф., Кривда Р. Г, Сиволап Ю. М., Сулімя Ю. Ю., Чеботар С. В. Використання аналізу ДНК в судово-медичних експертизах. — Одеса. — 2001. — 92 с.

Г. Ф. Кривда, канд. биол. наук, зав. каф. судебно-медицинской иммунологии

Одесский государственный медицинский университет,
переул. Валиховский, 2, Одеса, 65026, Украина

В. И. Лавренюк, начальник юрид. отдела соискатель.

Одесская областная государственная администрация,
проспект Шевченко, 4, Одеса, 65032, Украина

ОЦЕНКА СУДОМ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКИХ МОЛЕКУЛЯРНО-ГЕНЕТИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ И НЕОБХОДИМОСТЬ ИХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

РЕЗЮМЕ

1. Очень важно подчеркнуть, что, несмотря на наибольшую эффективность и неопровержимость анализов по идентификации следов биологических объектов, в судах они продолжают оцениваться в уголовных делах *наравне* с другими доказательствами.

2. Следует оптимизировать подходы к исследованиям биологических объектов различного происхождения, принимать меры *для автоматизации технологий*, продолжать популяционно-генетический ДНК-анализ.

3. Следует создавать практически неоценимые информационно-компьютерные *системы* и *банки ДНК*, интегрировать ДНК-анализ в общую систему доказательств по фактам правопреступников.

4. Необходима законодательная регламентация ДНК-технологий, чрезвычайно нужная для *практической* работы криминалистов.

УДК 343.11:340.1

Р. С. Притченко, ст. викл.

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

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

Вивчається можливість утворення судом правових норм. Проведено порівняння тих ключових ознак, які споріднюють рішення суду з законодавчим актом.

Ключові слова: судова практика, джерело права, нормотворчість, конкретизація норм права, прогалина в праві, роз'яснення змісту правової норми.

У вітчизняній правовій системі практика судів загальної юрисдикції[1,3] виступає самостійним елементом. Вона має лише їй притаманні ознаки. Форми її здійснення багато в чому відрізняються від тих форм, в рамках яких діють різні правоохоронні органи, на які, у відповідності до законодавства, теж покладено функцію реалізації правових положень. Це пояснюється перш за все тим, що судова практика є результатом діяльності цілої низки органів, які утворюють систему органів окремої гілки влади, а саме — влади судової. Крім цього, діяльність судових органів, *принципово правореалізаційна*, і тільки інколи *набуває правотворчого змісту*.

При аналізі літератури, виявляється, що погляди вчених на проблему правотворчого характеру діяльності судових органів суперечливі. Одні заперечують наявність у судовій діяльності правотворчих ознак, незалежно від форм її вираження[2,22], інші вважають, що судова практика не є джерелом права, але при цьому допускають можливість визнання її як джерела права, у вигляді роз'яснень Пленуму Верховного Суду [3,55; 4,176], треті — відстоюють точку зору визнання судової практики як джерела права в повному обсязі, включаючи і рішення місцевих судових органів [5,244; 6,11]. Аналіз останніх досліджень та публікацій, пов'язаних з цією проблемою показує, що в цілому думки вчених все більше схиляються до двох останніх із наведених точок зору. Так, В. Д. Бринцев, Т. Р. Цицора і К. С. Садовський зазначають, що "визначальним при прийнятті рішень, які вимагають усебічної юридичної оцінки, є попередній досвід, при чому у більшості випадків не власний. Все це дає підставу твердити про існування неофіційного прецеденту"[7,4]. Ще глибше осмислює роль судової практики О. Ф. Скакун, яка стверджує, що "рішення судів загальної юрисдикції по конкретній справі є обов'язковими у межах цієї справи, і це ще не норма права, але коли аналогічні рішення приймають багато судів, то можна говорити про певну судову практику, що має персонально невизначене застосування"[8,26]. Проте ці вислови не дають змогу чітко визначити ставлення авторів до проблеми, крім того незрозуміло, чи можна взагалі говорити про застосування певної судової практики, розрахованої на різні випадки, якщо ця практика належним чином не опублікована і не доведена до відома різних дієздатних суб'єктів, а все ж, умови створення підґрунтя, на якому зійде твердження про те, що судова практика сформувалась у вигляді джерела права, вже створені. Це знаходить підтвердження у думці Н. А. Подольської, яка зазначає, що "джерелом права є не вся судова практика, а тільки та її частина, яка створюється в результаті діяльності вищих судових

© Р. С. Притченко, 2003

інстанцій у ході судового розгляду справ у другій інстанції, у складних справах — у першій та в ході тлумачення законів вищими судовими інстанціями"[9,83]. Такої ж точки зору і В. Костюк, який вважає, що "постанови Пленуму Верховного Суду України є джерелами трудового права"[10,62].

Висловлювання українських учених перегукуються з передовими думками в російській науці. Так, В. М. Жуйков пише, що "роль і значення судової практики значно виросли, через це було б правильним офіційно визнати судову практику Верховного Суду РФ джерелом права, надавши опублікованим рішенням Верховного Суду РФ, які мають принципово важливе значення, силу прецеденту і надати судам РФ право посилатися на них в своїх рішеннях" [11,23]: професор А. Наумов взагалі допускає можливість існування судового прецеденту в галузі кримінального права — "ці опубліковані судові рішення Верховного Суду частіше за все і являють собою прецеденти тлумачення кримінально-правових норм і фактично виконують роль справжнього судового прецеденту" [12,11]. Проте, на мій погляд, говорити про судову практику як джерело кримінального права дещо передчасно. Імперативний характер норм цієї галузі не дозволяє суддям виявляти творчу ініціативу при їх застосуванні. Це підтверджується забороною застосовувати аналогію закону та аналогію права при заповненні прогалин у законодавстві, які виявляються при правозастосовчій діяльності судових органів.

Підтримуючи таку точку зору, що частина судової практики, яка виражена в офіційно опублікованих рішеннях вищих судових інстанцій, підставами винесення яких стали прогалини в законодавстві або необхідність роз'яснення змісту існуючих норм — вважаю, що в наш час ця проблема набула значного теоретичного і практичного значення. Необхідність нового осмислення ролі судової практики в створенні правових норм витікає з потреби забезпечення реалізації положень Конституції України, які мають досить декларативний характер і саме тому не можуть впливати на регулювання суспільних відносин у країні. Річ у тім, що Конституція України спочатку *відібрала у суду право законодавчої ініціативи*[13,211], тобто, можливість оперативно і адекватно реагувати на факти виявлення прогалин у діючому законодавстві та можливість, нормативного закріплення тих рішень і напрацювань, які отримані в процесі узагальнюючого аналізу судової практики та мають місце в неопосередкованій діяльності судових органів різних рівнів. Крім того, та ж Конституція *закріпила положення*, в яких започатковано *принцип прямої дії норм Конституції*, та положення, згідно з якими *на суд покладено завдання захисту прав і свобод людини та громадянина*. Отже, вирішення таких колізій є одним із першочергових завдань сьогодення юридичної науки і практики.

Звернувши увагу на існуючі в історії нашої країни факти (вона перебувала в складі Російської Імперії), бачимо, що *в Україні судова практика стала визначатися як джерело права* після видання "Судебных уставов Императора Александра II". В цих уставах уперше суду приписувалось не зупиняти вирішення справи під приводом неясності, неповноти або протиріччя існуючих законів, а розв'язувати непередбачені законом випадки на підставі загальної ідеї всього законодавства. В кінці XIX сторіччя класики філософії права вказували на те, що "суд є інстанція, яка застосовує закон до казусів, що зустрічаються в дійсності, але в силу того, що законодавець не в змозі передбачити все різноманіття казусів, судова практика мимоволі не задовольняється лише застосуванням закону у випадках, які зустрічаються в дійсності і у випадках, які законом не врегульовані, тут суд покликаний грати творчу роль"[14,130]. Уже в той час провідні мислителі доволі серйозно ставились до судової практики як до джерела права, але революція 1917 року докорінним чином змінила погляди вчених на функції судової практики.

Необхідно зазначити, що причини негативного ставлення до судової практики

як джерела права варто шукати у базових положеннях теорії права радянського періоду. Дійсно, рамки нормативістського підходу до розуміння права не дозволяли поставити судову практику в один ряд з радянським законом, прийнятим вищим законодавчим органом країни. Роль судової практики як джерела права категорично заперечувалась, як правило, це пов'язувалось з тим, що вимоги, які пред'являлись до рівня соціалістичної законності при функціонуванні правосуддя, відхиляли можливість визнання за судовою практикою правотворчих функцій. Ґрунтуючись на марксистській формулі — "право є зведена в закон воля пануючого класу". Академік Вишинський А. Я. наголошував, "що право — це сукупність правил людського співжиття, встановлених державною владою, як владою пануючого в суспільстві класу" [15,41]. Однак, радянське законодавство не справлялось з покладеним на нього обов'язком врегульовувати людське співжиття шляхом видання законів. У теорії права була створена концепція широкого розуміння законодавства, відповідно до якої, в зміст законодавства тепер включалися й акти органів виконавчої влади. Тим самим галузі законодавчої і виконавчої влади дещо зближувались. Верховна влада відмовилася від базових положень концепції права, але все-таки не поставила судову практику в ряд з іншими творцями права. Причина цього криється в неприйнятності для тодішнього режиму незалежного і правотворчо здатного суду як органа влади. Декларована рівність гілок влади в дійсності оберталась *відведенням для судової влади підлеглої і другорядної ролі* [16,4].

У даний час ситуація змінюється. На зміну єдиному нормативістському підходу прийшов плюралізм думок з приводу того, що необхідно розуміти під правом. Цілком обґрунтованим є твердження, висловлене ще в XVIII столітті представниками школи природного права [16], про поділ понять "право" та "закон". Під правом зараз розуміється не тільки сукупність нормативних правил поведінки, але й свобода поведінки особистості, закріплена всередині будь-якої норми права. З теоретичних позицій закон перестав бути єдиним вираженням і втіленням права. Якщо судова практика реалізується через гуманістичні і справді правові засади, то відпадають і теоретичні передумови заперечення її як джерела права.

Практичний аспект розглянутої проблеми розвивається, насамперед, у зміні ставлення до суду. Запрацював механізм, що забезпечує значно більший авторитет суду в суспільстві. Суду надано повноваження, що відповідають його конституційному положенню в державі; його діяльність поширюється на всі правовідносини, які виникають у суспільстві. Головним чином ці зміни виявляються в *можливості судової перевірки деяких нормативних актів*. Так, рішення різних органів державної влади можуть бути оскаржені в суди загальної юрисдикції і скасовані відповідним рішенням. *Суд перестає бути тільки органом розв'язання суперечок, його компетенція поширилася і на сферу нормотворчості*. Не створюючи нових норм, суд, скасовуючи акт органів державної влади, *породжує нові права й обов'язки* учасників правовідносин, що *по суті є нормотворчістю*. Поглиблюючи дані тези, наголошуючи на ролі *роз'яснювальної діяльності вищих судових органів*, можна з упевненістю сказати, що вона *має яскраво виражений нормативний характер*. Суди, приймаючи правові норми, також заповнюють прогалини в правовому регулюванні. Кількість цих прогалин досить велика. Причина цього є в різних недоліках нормотворчої діяльності державних органів, від непрофесіоналізму до навмисного замовчування [18,14]. Суд, зустрівшись з прогалиною в законодавстві, при вирішенні конкретної справи не може ухилитися від винесення рішення по цій справі. Послатися на відсутність статті неможливо. Суд зобов'язаний розв'язати суперечку і винести рішення, яким заповнюється прогалина. **Суд у цьому випадку доповнює роботу законодавчої чи виконавчої влади**. І не може

бути ніяких теоретичних заперечень проти такої діяльності суду, вони не виникають, тому що **практична необхідність цієї діяльності очевидна**.

Судову практику *зближує з іншими джерелами права* також офіційне *опублікування додаткових керівних роз'яснень*, отриманих у результаті узагальнюючої діяльності вищих судових інстанцій нашої держави і, у деяких випадках, тих рішень суду, що винесені за результатами розгляду скарг громадян на дії і рішення державних органів чи посадових осіб. *Опублікування актів* — це одна з умов їхнього застосування, *невід'ємна риса всієї процедури їхнього прийняття*, зміст актів повинен бути завжди доведений до відома учасників суспільних відносин. У противному випадку, *неопубліковане рішення* залишається обов'язковим тільки для учасників даної відносини і *не набуває необхідного нормативного характеру*.

1. Наведені приклади, дають привід визнати, що **сьогодні судами в Україні створюються нові норми права**, але **судова практика ще не займає чітко визначеного відповідного місця в ряді інших джерел права, що мають силу в нашій країні**.

2. Шляхи розв'язання цієї проблеми — в зміні ставлення законодавця до судової влади.

3. Для підтримки прогресивних починань, що виражені в зміні ставлення до суду з боку суспільства, необхідно приділити увагу конституційному закріпленню за вищою посадовою особою судової системи України права на внесення до парламенту різних законопроектів. Це дало б змогу судовим органам брати безпосередню участь в законотворчому процесі і зняло б питання про необхідність створення судового прецеденту в випадку знаходження прогалини в законодавстві.

4. Закріплення за офіційно опублікованим узагальненням судової практики підзаконної нормативної сили, яку мають акти органів виконавчої влади, та видання цієї практики в офіційних джерелах засобів масової інформації, на мою думку, дозволило б полегшити діяльність суддів та зробити її саму більш прозорою для учасників правовідносин.

Література

1. Закон України "Про судоустрій" від 07. 02. 2002 р. // Голос України — 2002. — № 51. — С. 3-4.

2. Авдюков М. Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве. — М.: Изд-во МГУ, 1970. — 162 с.

3. Братусь С. Н. Судебная практика в советской правовой системе. — М.: Юридическая литература, 1975. — 240 с.

4. Зивс С. Л. Источники права. — М.: Юридическая литература, 1981. — 231 с.

5. Вильнянский С. И. Значение судебной практики в гражданском праве // Ученые труди ВИЮН. М., 1947. Вып. IX. С. 228-249.

6. Авилина И. В. Праворазъяснительная деятельность высших судебных органов // Сов. Юстиция. — 1988. — № 17. — С. 11-13.

7. Бринцев В. Д., Цицора Т. Р., Садовський К. С. Судові прецеденти щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ. — Харків: Вид-во "Просвіта", 2000. — 232 с.

8. Скакун О. Ф. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні // Юридична Україна. — 2003. — №1. — С. 26-31.

9. Подольская Н. А. Прецедент как источник права в романо-германской правовой семье // Вестник Моск. Ун-та. — 1999. — №6. — С. 82-87.

10. Костюк В. Тлумачення норм права і значення актів органів судової влади для трудового права // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — №6 — С. 61-63.

11. Судебная практика как источник права: Сб. ученых трудов. — М.: Изд-во института государства и права Российской Академии наук, 1997. — 48 с.

12. Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. — 1994. — № 1. — С. 8-11.

13. Коментар до Конституції України. — К.: Вид-во Інституту законодавства Верховної Ради України, 1996. — 378 с.

14. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. — СПб.: Издательство "Лань", 1999. — 224 с.

15. Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. — М.: Гос изд-во юридической литературы, 1949. — 424 с.

16. Судебная практика как источник права: Сб. ученых трудов. — М.: Изд-во института государства и права Российской Академии наук, 1997. — 48 с.

17. Радищев А. Н. Избранные философские сочинения. — М.: Изд-во МГУ, 1949. — 320 с.

18. Судебная практика как источник права: Сб. учен. труд. — М.: Изд-во института государства и права Российской Академии наук, 1997. — 48 с.

Р. С. Притченко

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

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА

РЕЗЮМЕ

Возможность создания судом норм права в нашей правовой системе нормативно не закреплена, но фактически имеет место. Пути нормативного урегулирования этой проблемы лежат в предоставлении судебным органам права законодательной инициативы. Для правильного решения описанной проблемы необходимо проводить сравнение ключевых признаков, которые объединяют решение суда и законодательный акт.

Ключевые слова: судебная практика, источник права, нормотворчество, пробел в праве, разъяснение содержания правовой нормы.

УДК 340:349

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

ЧИ ІСНУЮТЬ КОМПЛЕКСНІ ГАЛУЗІ ПРАВА?

Аналізуються різні точки зору вчених щодо класифікації галузей права. Пропонується виділяти в системі права України фундаментальні, основні, спеціальні і комплексні галузі права, де комплексні галузі розглядаються не як система норм права, що вже належать до інших самостійних галузей права, а як галузі, що формуються за специфікою предмета і методу правового регулювання.

Ключові слова: галузь права, галузь законодавства, предмет правового регулювання, метод правового регулювання, класифікація галузей права, комплексні галузі права.

Труднощі, що пов'язані з виникненням нових галузей права своєю суттю, обумовлені проблемами, які не знайшли відповідного свого розв'язання в теорії права. До них слід віднести питання співвідношення права і законодавства, поняття галузі права, критеріїв поділу права на галузі — в першу чергу предмета и методу правового регулювання.

Різноманітність точок зору вчених з проблемних питань у цій сфері не дає змоги приділити всім їм відповідну увагу, але деякі з них викликають особливий інтерес. До таких цікавих і актуальних для юридичної науки питань відноситься питання про співвідношення галузі права і галузі законодавства, а також класифікація галузей права. Розв'язання цих питань має не тільки теоретичне значення, яке полягає в єдиному розумінні та визначенні правових категорій вченими, але й практичне значення, яке полягає в розробці та вдосконаленні законодавства України в певній сфері суспільних відносин. Наприклад, адміністративно-процесуальне право сьогодні більшістю вчених характеризується як правовий інститут адміністративного права, тому його розробкою та вдосконаленням займаються всі вчені, які є спеціалістами в сфері адміністративного права. Відсутність вчених, які спеціалізуються тільки на особливостях адміністративного процесу, призводить до того, що адміністративно-процесуальне законодавство є одним з найбільш неефективних галузей законодавства, де існує багато прогалин та протиріч. Це, в свою чергу, відбивається на якості практичної діяльності багатьох державних органів. Якщо характеризувати стан законодавства України, що регулює порядок провадження в справах про адміністративні проступки, то до таких значних недоліків слід віднести: відсутність визначених строків адміністративного розслідування; відсутність законодавчо визначених стадій провадження; відсутність правових наслідків за порушення процесуальних норм; розмитість положень, які встановлюють коло осіб, що мають право складати протокол про адміністративні правопорушення тощо. І всі ці недоліки існують в найбільш систематизованій сфері адміністративно-процесуального законодавства.

Тому метою статті є обґрунтування існування такої галузі права як адміністративно-процесуальне право, що призведе до виникнення вчених-спеціалістів у сфері адміністративного процесу і дасть розвиток юридичній науці та позитивно відіб'ється на стані правотворчої і правозастосувальної діяльності державних

© О. І. Миколенко, 2003

органів. Але для цього необхідно з'ясувати, яке місце займає адміністративно-процесуальне право в класифікації галузей права України.

Так, розглядаючи класифікацію галузей права, одні вчені з повною впевненістю виділяють основні, спеціальні і комплексні галузі права [1, 86], інші, — погоджуючись з існуванням основних і спеціальних галузей, категорично висловлюються проти виділення комплексних галузей права, вважаючи, що комплексними можуть бути тільки галузі законодавства [2, 719-721].

Прибічники комплексних галузей права не можуть переконливо обґрунтувати причини їх існування і розкрити їх правову природу. Основний аргумент, який пропонується вченими для доказу існування комплексних галузей права, полягає в специфіці предмета правового регулювання та в існуванні з цих питань систематизованого законодавства України.

Такі докази можна зразу ж відмести, бо, по-перше, галузі законодавства теж формуються в залежності від предмета правового регулювання, по-друге, систематизацію законодавства не можна відносити до критеріїв виділення того чи іншого виду галузей права. Наприклад, адміністративне право України і сьогодні має тільки два систематизованих нормативних акти (Кодекс України про адміністративні правопорушення, Митний кодекс України), які не охоплюють собою всю специфіку суспільних відносин, що регулює адміністративне право як галузь права. Якщо брати до уваги критерій існування розвинутого систематизованого законодавства, то адміністративне право слід було б називати тільки галуззю законодавства, бо ні Адміністративно-процесуальний кодекс України, ні Адміністративний кодекс України не прийняті Верховною Радою України і не діють.

Вирішення питання співвідношення галузі права і галузі законодавства дуже важливе для юридичної науки. Якщо це єдине одне і те ж юридичне поняття, то не виникає ніяких заперечень стосовно існування матеріальних комплексних галузей права. Але дивує ставлення вчених, які доводять існування матеріальних комплексних галузей права і водночас розрізняють поняття *галузь права* і *галузь законодавства*. Так, В. Н. Протасов [3, 110] розмірковує, що "комплексна галузь не може бути тільки галуззю законодавства, бо система законодавства і система права — це хоч і не тотожні поняття, але разом з тим тісно взаємозв'язані системи: право — це інформаційно управлінська система, а законодавство — система, призначення якої — зберігати правову інформацію та оптимізувати її використання. Тому не можна говорити про формування комплексних утворень в законодавстві і не бачити відповідних змін в системі права". В. К. Мамутов [4, 91] у своїх роботах писав, що "заперечення існування в системі права галузей, які є в системі законодавства, не може служити позитивною основою вдосконалення відповідних галузей законодавства". Як бачимо, серйозних науково обґрунтованих аргументів у прихильників комплексних галузей права нема.

Виникає питання, — існують комплексні галузі права чи ні? Незважаючи на зазначену критику з упевненістю стверджуємо — існують. Але зміст та критерії виділення цих галузей права слід переглянути. Для цього необхідно по-новому проаналізувати види галузей права.

В основі класифікації права на галузі, безумовно, лежать предмет і метод правового регулювання. Але, на наш погляд, в основу класифікації галузей права слід вкладати пріоритетне значення одного із критеріїв у формуванні галузі права. Тобто, в залежності від того, який критерій було покладено в основу об'єднання правових норм у галузь права, їх можна розподілити на:

1. Галузі, в об'єднанні яких більшу роль відігравав метод правового регулювання. Їх особливості виявляються в тому, що об'єднані та врегульовані ними суспільні відносини розкидані на всьому полю соціальної поведінки і збираються в предмет галузі права на тій підставі, що потребують юридично однорідних

прийомів регулювання, і це легко проілюструвати на прикладі адміністративного, цивільного і кримінального права.

2. Галузі, в об'єднанні яких більшу роль відігравав предмет правового регулювання. Їх особливості виявляються в тому, що вони регулюють специфічну сферу суспільних відносин, але використовують при цьому методи правового регулювання інших галузей права (методи адміністративного чи цивільного права). Раніше ці галузі права були правовими інститутами відповідних галузей права. Але тут необхідно все-таки звернути увагу вчених на те, що чітких науково обґрунтованих критеріїв, згідно з якими відповідний правовий інститут перетворюється в галузь права, сьогодні немає. До таких галузей права вчені відносять, наприклад, фінансове право, трудове право і т. ін..

3. Галузі права, в формуванні яких одночасно брали участь, як предмет, так і метод правового регулювання. Саме такі галузі, на нашу думку, слід називати *комплексними галузями права* і вкладати в них інший зміст, ніж це прийнято в юридичній літературі.

Як правило, комплексними галузями права називають галузі, які складаються з норм інших галузей права [1, 86]. Такий підхід, на нашу думку, є неправильним, бо таке визначення можна використовувати тільки при характеристиці комплексних галузей законодавства [2, 721]. Існування такого визначення обумовлюється, передусім тим, що так вчені, які працюють у відповідній сфері, намагаються обґрунтувати існування комплексних галузей права, які базуються на матеріальних нормах, включаючи в себе іноді і норми процесуального характеру (наприклад, господарське право, екологічне право і т.ін.).

Комплексними, на нашу думку, є галузі, які, по-перше, мають специфічний предмет правового регулювання, тобто суспільні відносини, що регулюються цією галуззю права, розкидані на всьому полі соціальної поведінки, належать різним соціальним сферам і, при цьому, не регулюються іншими галузями права; по-друге, мають специфічний метод правового регулювання, який являє собою цілісну систему різноманітних юридичних прийомів дії на предмет. Тому комплексними галузями права впевнено можна назвати тільки процесуальні галузі права (кримінально-процесуальне, цивільно-процесуальне і адміністративно-процесуальне право). Наприклад, характеризуючи адміністративно-процесуальне право як галузь права, можна відмітити, що: 1) предметом правового регулювання тут виступають державно-власні організуючі відносини, які виникають у процесі правотворчої та правозастосувальної діяльності органів державного управління, а також інших організацій, якщо це передбачено чинним законодавством; 2) методом правового регулювання виступає система юридичних прийомів, які обумовлені предметом та метою адміністративно-процесуального регулювання [5, 172-173].

Отже, можна запропонувати таку класифікацію галузей права:

1. Фундаментальні галузі права. До таких галузей слід віднести конституційне право України, тому що норми цієї галузі права встановлюють основні нормативні начала розвитку інших галузей.

2. Основні галузі права. Як зазначалося, при формуванні таких галузей права пріоритет віддавався методу правового регулювання (цивільне, адміністративне, кримінальне право).

3. Спеціальні галузі права. При формуванні цих галузей права пріоритет віддається предмету правового регулювання (трудове право, фінансове право і т. ін.).

4. Комплексні галузі права. При формуванні цих галузей права одночасно враховується специфіка предмета і методу правового регулювання. Сьогодні до таких галузей права слід віднести тільки процесуальні галузі (цивільно-процесуальне, кримінально-процесуальне і адміністративно-процесуальне право).

Визнання вченими України існування адміністративно-процесуального права:

прискорить розвиток та систематизацію законодавства в цій сфері; дасть можливість в юридичних навчальних закладах викладати як основну дисципліну адміністративно-процесуальне право; готувати майбутніх спеціалістів у цій сфері; звернути увагу вчених на численні проблеми адміністративних проваджень, що прискорить їх вирішення як на законодавчому так і правозастосовчому рівнях.

Література

1. Основы государства и права Украины в вопросах и ответах. — Х.: ООО "Одиссей". — 2003. — 432с.;

2. Поляков А.В. Общая теория права. 2-е изд., доп. — Спб.: Издательство "Юридический центр Пресс". — 2003. — 845с.;

3. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. — М.: Юридическая литература. — 1991. — 144с.;

4. Мамутов В.К. Система советского права и перспективы ее развития // Сов. Государство и право. — 1982. — № 6. — С.91;

5. Миколенко А.И. Место административно-процессуального права в системе права Украины // Правова держава. — 2002. — № 4. — С. 171-174.

А. И. Миколенко

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

СУЩЕСТВУЮТ ЛИ КОМПЛЕКСНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА?

РЕЗЮМЕ

Предлагается выделять в зависимости от метода и предмета правового регулирования: фундаментальные, основные, специальные и комплексные отрасли права, где комплексными являются только процессуальные отрасли, имеющие свой специфический предмет и метод правового регулирования: *гражданско-процессуальное, уголовно-процессуальное и административно-процессуальное право*.

Ключевые слова: отрасль права, отрасль законодательства, предмет правового регулирования, метод правового регулирования, систематизация отраслей права, комплексные отрасли права.

З ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

УДК 343.98.000:94

В. О. Комаха, канд. юрид. наук, доц.

Одеська національна юридична академія,
кафедра криміналістики, вул. Піонерська, 2, 65009, Одеса, Україна

ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ

У статті досліджуються передумови, що спонукали використання у практиці розслідування і розкриття злочинів для виявлення злочинців існуючих досягнень природничих і технічних наук, які в другій половині XIX ст. досягли інтенсивного розвитку, і завдяки яким почала формуватися нова юридична наука під назвою *криміналістика*.

Ключові слова: криміналістика, розслідування і розкриття злочинів, судова науково-дослідницька фотографія, судова експертиза.

У другій половині X1X ст. у природознавстві і техніці сталися глибокі зміни, рівнозначні революційним переворотам. Інтенсивно почали розвиватися фізика, хімія, біологія, технічні науки, поряд з ними суспільні науки, серед яких особливе місце займали **науки юридичні**. Особливий вплив природничих і технічних наук позначився на такій новій на той час юридичній науці, яка сьогодні називається *криміналістикою*.

Ставимо за мету простежити цей цікавий процес взаємовпливу наук, акцентуючи увагу на особливо значущих моментах в історії криміналістики.

Справа розслідування злочинів та виявлення злочинців на початку XX ст. надзвичайно ускладнилася незліченними винаходами і удосконаленнями у галузі техніки, якими були ознаменовані останні наукові досягнення XIX ст.: професіонали-злочинці почали застосовувати при скоєнні злочинів найновіші прийоми наукової техніки. Статистичні дані більшості країн того часу свідчили, що кількість скоєних злочинів повсюди зростала, як і професіоналізм злодіїв, а розкривалося злочинів не більше половини.

Що ж могло протистояти зростанню злочинності? Звичайно, удосконалення техніки у сфері розслідування злочинів, яка б знижувала кількість нерозкриття їх, щоб, таким чином, зменшити шанси злочинців на безкарність, і що якоюсь мірою затримало б зростання кількості злочинів та межі злочинності у цілому.

Однак дійсність показувала, що у сфері правосуддя продовжували панувати старі методи і засоби виявлення істини за допомогою показань свідків; і юристи різних країн у більшості випадків будували свої висновки з певної справи тільки на досконалому знанні кримінального законодавства, на допитах свідків і звинувачених. Недаремно відомий італійський криміналіст А. Нічефоро у опублікованій в 1907 р. книзі “Наукова поліція і науково-судове розслідування” писав, що судді у XIX — поч. XX стст., прекрасно оперуючи кримінальним законодавством і цілком досвідчені у додержанні дріб'язкових формальностей судової процедури, настільки ж були не пристосовані до боротьби зі злочинцями

© В. О. Комаха, 2003

того часу, наскільки розкішна колекція доісторичних знарядь могла бути непридатна для промислового життя XX ст. [1, 6].

Основним завданням, безперечно, при розслідуванні і розкритті злочинів було і сьогодні є встановлення *особи злочинця*. Вирішення цієї задачі здійснювалося і здійснюється за допомогою пошуку і знаходження, розглядання, дослідження і оцінки усіх зібраних до справи даних, які носять назву *доказів*.

Система кримінальних доказів кожної окремої епохи і кожного народу на відповідному ступені його розвитку прагнула вказати шляхи до встановлення матеріальної істини. Паралельно з переходом від нижчих ступенів і форм соціального устрою до вищих, в міру того, як забобони і марновірства, які корінилися у неосвіченості і безкультур'ї, після жорсткого опору науковим досягненням, точним знанням, поступалися місцем новим, більш досконалим і науково обґрунтованим.

Так, наприклад, первісне і родове суспільство бачило у злочині лихо, яке повинно було знищуватися таким же лихом. Око за око, зуб за зуб — такі були основні принципи, інстинктивно сприйняті і міцно засвоєні людиною сивої давнини.

Кожна людина, яка вважала себе скривдженою, мала право самостійно розправлятися зі своїми противниками. Помста у формі особистої розправи за скоєне лихо була не тільки справедливим актом, але, у окремих випадках, навіть поважалася і визнавалася необхідним обов'язком, освяченим традиціями, релігією, всім укладом життя. За вбивство одного із членів сім'ї найближчий кровний родич убитого був зобов'язаний власноручно помститися убивці та його родичам. Цей жорстокий стародавній звичай був відомий під назвою *кровної помсти*.

У середні віки здобуття доказів у кримінальних справах проводилося, головним чином, за допомогою таких надзвичайних засобів як *тортури*, *поєдинок* та *суд божий*. Тортури в Росії були принципово засуджені вже в "Наказі" Катерини, виданому в 1767 р., а офіційно їх використання було заборонено указом Олександра I, виданого в 1802 р. *Суд божий*, або *ордалії,* полягали: у випробовуванні вогнем і окропом (причому на підозрюваному у випадку його невинуватості не повинно було залишатися слідів опіку); у занурюванні у воду (причому невинуватий не повинен був тонути); у доторканні до руки вбитого, у приведенні до трупу (причому у випадку винуватості підозрюваного із рота вбитого або із його ран повинна була виступити кров) тощо. *Поєдинок* також був не менш варварським методом одержання доказів, як тортури чи суд божий. Поєдинок (або "поле") передбачав бійку (билися переважно на дубинах) між звинуваченим і потерпілим, і хто з них перемагав, на його боці і була правда. Де сила, там і правда — таке було ідейне обґрунтування цього виду доказів.

У новітній час, коли ці грубі забобони відійшли у сферу історії, у кримінальному процесі почали користуватися як доказами переважно — свідоцькими показаннями. Свідоцькі показання складали досконалий доказ, якщо не менше двох осіб стверджували той самий факт. "За розсудливим міркуванням необхідно два свідка; бо свідок один, який стверджував справу, і відповідач, що заперечував те, складають дві рівні частини; тому повинен бути ще третій для спростування відповідача", — так було записано в ст. 120 Наказу імператриці Катерини II, даному комісії про написання нового проекту Уложення від 30 липня (10 серпня) 1767 р. [2].

Таким чином, показання свідків, завдяки зазначеному вище "Наказу", знайшли своє місце в практиці розслідування злочинів, але, як встановила судова практика, вони дуже часто не сприяли виявленню істини.

Відомо, що фундаментом, на якому будується всяке показання свідка, виступає *пам'ять*, під якою розуміється той фактор, що враження, які одного разу отримали

доступ до нашої психіки, згодом продовжують на неї діяти. І, зважаючи на те, як буде виявлятися цей вплив, можуть розрізнятися неоднакові функції пам'яті — упізнавання, запам'ятовування (напам'ять), фантазія (яка може користуватися для своїх побудов досвідом минулого, як матеріального) і, нарешті, спогад, який може викликати із відповідного моменту минулого відповідне сполучення елементів, сприйнятих тоді як окремі враження. Таким чином, кінцева мета спомину — фіксація минулої дійсності — минуле реальне буття перетворювати в теперішнє буття, яке ми знаємо. Але виникає питання, чи може дати спомин точну копію минулого? Всупереч здоровому глузду, який у цьому впевнений, досвід виявляє прогалини цієї копії і притому такі рішучі, що забування можна вважати за правило, а спомин — винятком. Відбувається поступове випадання, ослаблення і виявляється, що у мозковій камері погано можуть зберігатися відображення дійсності, яка в певній ситуації була сприйнята людиною.

Далі, пам'ять і увага людині необхідні для того, щоб зафіксувати у своїй свідомості факти, які спостерігалися, і пригадати їх через проміжок часу, виявлялися факторами надто нестійкими і такими, які могли залежати від багатьох причин, іноді таких, які не могли піддаватися обліку.

Що ж до пам'яті, то, як це кожен випробував на собі, на неї цілком не можна покластися, особливо, якщо факт, який відбувався, проходив давно. Із нашої пам'яті поступово можуть зникати дрібниці того, що ми бачили і чули, і, навіть, цілі події.

Але це ще півбіди, якщо свідок на питання слідчого або судді відповідав, що він забув той чи інший факт. Питання, таким чином, залишалося відкритим, і слідчого не було введено в оману. Бувало значно гірше. Інколи свідок, який встиг протягом певного проміжку часу цілком забути деталі події, очевидцем якої він був, намагався згадати обставини, при яких було скоєно подію, і, констатуючи прогалини у своїх згадках, несвідомо намагався заповнити їх за допомогою уявлення, яке послужливо могло прийти йому на допомогу. Робота ж уявлення зводилася в цьому випадку до створення асоціацій і образів, які не мали місця в дійсності та існували тільки в свідомості даної особи, і, таким чином, могло відбуватися заповнення зазначених вище прогалин уявними фактами, подробицями. З часом цей очевидець міг звикнути до таких плодів своєї фантазії і міг вважати їх реально існуючими. Звичайно, такий свідок з повною впевненістю у правдивості своїх показань міг стверджувати різні нісенітниці, збиваючи з пантелику слідчого.

І як справедливо зазначав в той час німецький юрист, професор О. Ліпманн, пам'ять взагалі може бути капризною і ненадійною річчю, і до того ж публічний допит, якому звичайно можуть передувати численні побічні впливи, також може приєднувати нові джерела помилок до існуючих уже недоліків пам'яті. Тому провали пам'яті й помилки можуть бути нормальним явищем як у звичайного свідка, так і у звинуваченого [3, 103].

Крім пам'яті та уваги, на сприйняття та на відтворення сприйнятого відповідний вплив могли мати: стать свідка, вік, розумовий розвиток, темперамент, душевні та нервові захворювання, алкоголізм та багато інших факторів.

Прийоми для одержання доказів, які були в розпорядженні органів слідства у зазначений час, при розслідуванні злочинів виявлялися практично недостатніми. Тому виникла необхідність виробити нові, більш досконалі прийоми, які могли б стати поряд з витонченістю способів скоєння злочинів та їх приховуванням, і які були б ще кращими від тих, якими володіли злочинці. До того ж висновку — необхідності змінити прийоми судового слідства, використовуючи методи фізичних, хімічних, біологічних і технічних наук, — привели в той час і праці вчених у галузі експериментальної психології.

Дуже цінними щодо цього були передусім досліди, які проводив французький

психолог Альфред Біне [4], що займався, зокрема, з'ясуванням впливу, який справляють на відповіді допитуваних формулювання рекомендованих їм питань. Досліди, які він проводив, були дуже повчальні. Вони наглядно свідчили, що перекручення істини може бути викликане особою, що проводить допит за допомогою поставлених питань. Професорами Вільямом Штерном [5], Францом Лістом [6], Отто Ліпманном [7] та іншими вченими було встановлено, що головні засади кримінального процесу того часу — показання свідків — можуть виступати нерідко *недостовірним доказом* внаслідок недостатньої точності сприйняття вражень і *помилок пам'яті* навіть у сумлінних свідків.

Незліченні недоліки чуттєвого сприйняття, пам'яті, суттєва різниця між людьми щодо віку, природних якостей і властивостей, прищеплених культурою, нарешті, щодо здоров'я, настрою і впливу навколишнього середовища, які можуть дуже сильно впливати на людей, що про те саме явище чи подію ми майже ніколи не можемо одержати навіть двох тотожних показань. І як тільки ми спробуємо перевірити, — писав ще Г. Гросс в кінці XIX ст., — що люди спостерігали і що вони нам повідомляли, ми повинні будемо констатувати помилку за помилкою [8, XII].

Наочним підтвердженням цього ствердження одного з основоположників криміналістики Г. Гросса можуть бути приклади, які наводили професори В. Штерн, Ф. Ліст та О. Ліпманн.

Так, наприклад, професор В. Штерн йшов у кінотеатр зі своїми студентами переглядати картину "Смерть Цезаря", після сеансу він робив опитування кожного із студентів, хто в картині наніс Цезарю перший із 33 кинджальних ударів. І в результаті він отримав від них різні відповіді.

Професор Ф. Ліст, прагнучи наблизити свій дослід до реальної дійсності, інсценував сцену замаху на вбивство. На початку 1902 р. під час практичних занять з кримінального права в аудиторії Берлінського університету він розіграв трагічну сцену: один із присутніх студентів, ображений своїм товаришем, кинувся на нього з кулаками. Нападник вихопив із кишені револьвер і поцілився на ображеного. Професор схопив нападника за руку з револьвером; останній спустив курок, але револьвер дав осічку. Крім учасників сварки та професора, ніхто із студентів не знав, що все це було заздалегідь підготовлено та інсценоване для досліду. 14 студентів дали письмові показання. В результаті виявилося, що у показаннях більше 50% помилкових даних (у окремих свідків кількість невірних показань коливалася від 28 до 80% від загальної кількості даних). Свідчення, які стосувалися самого моменту "замаху на вбивство", дали найбільший відсоток помилок (від 42,8% до 114,3%) [9, 163].

Професор О. Ліпманн брав для свого досліду найбуденніший сюжет. Під час лекції в університетську аудиторію зайшла дама і почала шептатися з професором. Слідом за цим професор і дама промовили гучно декілька фраз. Дама взяла з кафедри книгу, сіла за парту і почала її читати. Через 10 хвилин дама послалася на те, що в аудиторії жарко, вийшла в коридор, захопила книгу з собою і сховала її у кишеню спідниці. Через три дні студенти дали свідчення з приводу сцени, яка сталася. На запитання, наприклад, чи взяла дама що-небудь з кафедри, два студенти не дали ніякої певної відповіді (відповіли — не знаю), а всі інші відповіді на це питання були неправильні. Правильних відповідей на всі запитання із загальної кількості було 67% [10, 81 — 83].

Необхідно підкреслити, що у названих вище дослідах брали участь більш-менш здорові молоді люди, які були в цілком нормальному стані. Що ж було б, якби свідки якої-небудь події знаходилися у збудженому стані? На це запитання дав відповідь сам Г. Гросс, який навів наступний приклад [8, 106].

У XVI ст. в Англії було страчено королеву Марію Стюарт. Після розкриття її труни (в 30-ті роки XIX ст.) виявилося, що королева отримала два удари мечем, із яких один припав на шию, а другим була відсічена голова від тулуба; між тим,

збереглося декілька розповідей сучасників цієї страти, які викладали з притаманною англійцям точністю всі події, причому жоден із авторів не згадував про два удари, а тільки про один. Ці описи були складені так, що не можна було допустити з боку авторів якої-небудь забудькуватості, очевидно, всі вони знаходилися у такому збудженому стані, що при цьому не помітили повторення удару і, без сумніву, якщо б їх викликали в суд, то вони б підтвердили написане ними.

Про можливу недостовірність свідоцьких показань зазначав і вітчизняний криміналіст С. М. Потапов, який писав, що "Та частина криміналістики, яка називається кримінальною тактикою, розкрила шляхом численних дослідів причини недостовірності свідчень цілком сумлінних свідків. Причини ці коріняться у неодинаковому сприйнятті різними особами тих самих явищ, причому різниця ця дуже велика. Проведені у Брюселі на курсах криміналістики досліди над студентами-юристами і медиками шляхом демонстрування перед ними подій і кінофільмів, дали у всіх випадках до 5% точних свідчень, до 25% приблизно правильних, до 25% перебільшених, до 40% незадовільних і до 5% цілком невірних" [11, 215].

Серед публікацій вітчизняних юристів того часу, в яких приділялася увага недостовірності свідчень шляхом перекручування допитуваними істини, можна назвати також праці юриста-практика І. Г. Щегловітова [12].

Кожному досвідченому працівнику судово-слідчої системи не один раз доводилося спостерігати у своїй практичній діяльності випадки, подібні описаним, коли тільки за обставинами справи, встановленими *не за допомогою свідчень очевидців*, було можливо встановити помилковість останніх.

Таким чином, свідчення очевидців не завжди можуть бути достовірними і доказовими. Тому довелося шукати нових шляхів одержання доказової інформації, і вони були знайдені шляхом використання наукових методів у розслідуванні злочинів.

Разом з тим була б помилковою думка, що свідчення очевидців повинні бути цілком відкинуті; ні, вони необхідні, але так само повинні бути необхідними і методи одержання доказової інформації під час розслідування злочинів, які рекомендуються криміналістикою.

Наукові методи у XIX — поч. XX стст. використовувала тільки *судова медицина*, завдяки чому *судово-медична експертиза* уже була на належній висоті, і її висновки мали як наукове, так і процесуальне значення. Про це свідчить та обставина, що 28 грудня 1867 (9 січня 1868) р. на першому з'їзді російських природознавців у Санкт-Петербурзі відомим російським судовим медиком Є. В. Пєліканом було зроблено доповідь "Про значення природничих наук для юриспруденції". У цій доповіді, зокрема, зазначалося, що особливо важлива і дорого оцінювана повинна бути користь, очікувана від впливу природознавства на удосконалення судової медицини, яка служила правосуддю, і становищем якої тепер так було зацікавлене все наше суспільство [13, 37].

У галузі технічних знань експертиза до другої половини X1X ст. проводилася не вченими фахівцями, а дилетантами, які не володіли достатнім запасом фахових знань. *Фальшивка*, наприклад, — злочин, відомий з сивої давнини, а, між іншим, для дослідження фальшивки тільки практично наприкінці XIX і початку XX ст. почали використовувати фотографію, хімію, мікроскопічний аналіз і т. ін.

Експертиза почерків вперше виникла у Франції в кінці XV1 ст. Приклад Франції наслідувала решта країн Європи. Але прийоми, якими користувалися експерти у ті віддалені часи, були недосконалі — експерти могли виявити тільки випадки особливо грубої підробки.

На початку XX ст., за справедливим зауваженням одного із засновників криміналістики, французького криміналіста А. Бертільона науковий багаж

експертів-каліграфів і граверів був упевнений, що вони рівно нічого або майже нічого не знали. Так само скептично ставився А. Бертільон і до графологів чи психографологів, яких деякі наївні визнавали знавцями не тільки у розпізнаванні почерків, але і в угадуванні за почерком його минулого і майбутнього. Щодо цих осіб А. Бертільон говорив, що їх дослідження зводилися до нової галузі окультизму, яка могла визнаватися приємною грою чи забавою, але не більше того.

Наприкінці XIX і на початку XX ст. вченими Ж.. Шарко, Ш. Ріше, К. Фогтом, Г. Тардом та іншими було встановлено зв'язок між нейро-мозковими захворюваннями і змінами у звичайному почерку людини; сформувалася досить різноманітна література з фізіології та патології почерку; була вивчена структура почерку і механізм письма, і таким чином експертиза почерку була поставлена на тверду наукову основу. Але незважаючи на це, одного порівнювання почерків було недостатньо для дослідження сумнівних документів. Злочинці винаходили ще більш витончені способи перемальовування та перекопіювання (механічного і хімічного) підписів. І ось у цих важких та складних випадках на допомогу були залучені хімія, мікроскопія і, особливо, *фотографія*. Початком судової науково-дослідної фотографії було якраз проведення фотографічних досліджень фальшивих документів.

Розвиток *судової фотографії* безпосередньо був пов'язаний з іменем А. Бертільона, який усе своє життя присвятив удосконаленню прийомів судового розслідування злочинів шляхом використання у судовій експертизі, в карному розшуку методів, що базувалися на засадах природничих наук і технічних знань. А. Бертільоном було закладені основи судової фотографії [14], яка одержала подальший розвиток, завдяки творам професора Лозаннського університету Р. А. Рейсса [15], а також німецького вченого Ф. Пауля [16] та ін.

Родоначальником судової науково-дослідної фотографії справедливо було визнано російського вченого Є. Ф. Бурінського, який вказав на нові шляхи фотографії (шляхи вдячні, але ще не протоптані), а бажаючих іти в той час цими шляхами було так мало, що він з гіркотою усвідомлював: коло його учнів і наслідувачів буде невеликим, майже нікому буде передати заповіти подальшого вивчення і розвитку фотографії у цьому напрямку [17, 135]. Але все ж таки фотографія знайшла належне втілення в практику розслідування злочинів.

Слідом за судовою фотографією в судову і розшукову практику було введено інші методи: *антропометрію, словесний портрет, детективні альбоми* і, нарешті, завдяки англійському антропологу і лікарю Ф. Гальтону, у 1895 р. спочатку в Англії, а через 9 років у всьому світі — *дактилоскопію*.

Західноєвропейська юридична література швидко збагатилася рядом праць, присвячених методам розслідування злочинів, у основу яких були покладено знання з галузі біологічних, хімічних та фізичних наук. Із них особливої уваги заслуговував в той час і заслуговує сьогодні один із перших посібників практичного характеру, який був написаний колишнім судовим слідчим, а потім професором Грацького університету Г. Гроссом, уперше опублікований німецькою мовою у 1893р. і перекладений російською мовою у 1908 р. під назвою "Порадник для судових слідчих як система криміналістики". Завдяки працям цього вченого, наука, яка почала займатися розробкою методів і засобів розслідування злочинів, ним же самим наприкінці XIX ст. була названа *криміналістикою.*

Такі основні положення щодо передумов і загальних рис основних першоджерел, що сприяли створенню нової науки — *криміналістики*.

Подальше вивчення історії криміналістики XX ст. — також актуальне, оскільки детальне дослідження виявить слабкі сторони розвитку науки, "білі плями" і сприятиме їх усуненню, стимулюватиме відкриття й досягнення в сучасній криміналістиці.

Література

1. *Трегубов С. Н. Основы уголовной техники. Научно-технические приемы расследования преступлений: Практическое руководство для судебных следователей. — Петроград, 1915. — XI, 334с.*

2. *Наказ комиссии о составлении проекта нового уложения. — М., 1767 года, июля 30 дня. Печатан при Сенате. — 136с.*

3. *Липманн. Психология допроса обвиняемого в уголовном процессе. //Право и жизнь. — М., 1924. — Кн. 3 и 4. — С. 91 — 107.*

4. *Binet Alfred. Edutes de psichologie experimentale. — Paris, 1888. — 306р.*

5. *Stern William. Zur Psychologie der Aussage. (Experimentelle Untersuchungen uber Erinnerungstreue). //Zeitschrift fur die gesammte Strafrechtwissenschaft. — Berlin, 1902. — Bd. XXII. — S. 315 — 370.*

6. *Liszt F. von. Strafrecht und Psychologie. //Deitsche Juristen-Zeitung. — Berlin, 1902. — №1. — S. 16 — 18.*

7. *Lipmann Otto. Grundriss der Psychologie fur Juristen. 2- te Aufl. — Leipzig, 1914. — 93S.*

8. *Гросс Г. Руководство для следователей как система криминалистики. — С. — Пб, 1908. — XXVII, 1040с.*

9. *Бернштейн А. Н. Воспоминание и действительность. //Ложь и свидетельские показания /Серия "Проблемы психологии". — М., 1905. — Вып. I. — С. 152 — 175.*

10. *Обуховский В. А. Уголовные доказательства в истории и советском праве. — Харьков: Юридическое издательство НКЮ, 1926. — 188с.*

11. *Потапов С. М. Роль экспертизы в уголовном процессе. //Методика и техника следственной работы: Сборник статей. — Киев: Издательство ВУЦИК "Советское строительство", 1934. — С. 207 — 225.*

12. *Щегловитов И. Г. Непроизвольное искажение истины в свидетельских показаниях по новейшим наблюдениям. //Право. — СПб, 1902. — №17. — С. 861 — 871; - №18. — С. 918 — 926.*

13. *О значении естественных наук для юриспруденции: Речь Е. В. Пеликана, произнесенная на С. — Петербургском съезде русских естествоиспытателей, 28 декабря 1867 (9 января 1868)г. //Архив судебной медицины и общественной гигиены. — СПб, 1868. — Кн. 2. — С. 37 — 46.*

14. *Bertillon A. La Phofographie Judiciaire. — Paris, 1890. — 115р.*

15. *Reiss R. — A. Die Entwicklung der photographischen Bromsilbert — Ockenplatte und die Entwickler. — Halle, 1902. — /6/, 156S.*

16. *Paul F. Handbuch der kriminalistischen Photographie fur Beamte der Gerichte, der Staatsanwaltschaften und der Sicherheitsbehorden. — Berlin, 1900. — 93S.*

17. *Бернацкий В. Евгений Федорович Буринский: Некролог. //Вестник фотографии. — 1912. — №4. — С. 135.*

В. А. Комаха

Одесская национальная юридическая академия,
кафедра криминалистики,
ул. Пионерская, 2, Одесса, 65009, Украина

ПРЕДПОСЫЛКИ СОЗДАНИЯ КРИМИНАЛИСТИКИ

РЕЗЮМЕ

В статье исследованы достижения естественных и технических наук, использованные в практике расследования и раскрытия преступлений для установления личности преступника. Во второй половине XIX ст. эти методики достигли интенсивного развития, и благодаря этому начала формироваться новая, молодая юридическая наука под названием *криминалистика*.

Ключевые слова: криминалистика, расследование и раскрытие преступлений, судебная научно-исследовательская фотография, судебная экспертиза.

УДК [340.137:348.07].000.94(477)“19”

Г. В. Лаврик, канд. істор. наук, доц.

Полтавський державний педагогічний університет ім. В. Г. Короленка,
кафедра історії України,
вул. Остроградського, 2, Полтава, 36003, Україна

ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ І ДЕРЖАВНО-РЕЛІГІЙНІ ВІДНОСИНИ В УКРАЇНІ (20-ті роки XX ст.)

У статті досліджено зміни ціннісних уявлень і орієнтацій у вітчизняній правовій традиції впродовж пореволюційного десятиліття та їх вплив на регулювання відносин у релігійній сфері життєдіяльності державної моноідеології українського суспільства. Підкреслено особливе значення державної моноідеології для розвитку правової думки Радянської України кінця 20-х років XX ст.

Ключові слова: правова традиція, радянське праворозуміння, державно-релігійні відносини, церковно-релігійне життя, свобода світогляду (совісті).

Після першої світової війни і поразки національно-визвольних, державно-самостійницьких змагань українського народу 1917-1920 рр. у вітчизняній політико-правовій традиції і культурі відбулися значні, радикальні зміни ціннісних уявлень і орієнтацій. В українських землях, які ввійшли до складу Радянської Росії, тоді активно поширювалися марксистські уявлення про державу лише як про інструмент класового панування, що призводило до ігнорування її соціально-творчої ролі як “гаранту безпеки, правосуддя, арбітра в суперечці між публічними і приватними інтересами, як охоронця конкретної етнічної (або міжетнічної) спільності з властивою їй культурою, що є обов’язковою умовою її цілісності і виживання” [1,5]. Хоча саме завдяки цій своїй універсальній ролі держава могла б здійснювати всебічне правове регулювання суспільних процесів і явищ, в тому числі й відносин у сфері релігійного життя, де виявляється складна система взаємин, взаємодії та взаємовпливів канонічно й організаційно структурованих суб’єктів, об’єднаних за світоглядно-віровизначальними ознаками [2, 677].

***Завдання статті* — проаналізувати значну кількість невідомих широкому колу науковців, політиків теоретичних праць, архівних фактів та документів, і на цьому фоні різних даних виявити, як трансформувалися традиції, політика, практична діяльність державно-релігійних відносин в Україні у двадцятих роках XX століття — перш за все в теоретичному плані.**

З огляду на потреби державної організації нових суспільних відносин, після 1917 року політико-правовим проблемам довелося приділяти більше уваги, ніж очікувалося, нехай і в загальному руслі марксистського підходу до права як інструменту владарювання, політичного впливу. Д. І. Курський, котрий з 1918 по 1928 рік очолював Народний комісаріат юстиції РСФРР писав: “Пролетаріат, який завоював у Жовтневу революцію владу в державі, зламав буржуазний апарат з усіма його органами: армією, поліцією, судом, церквою. На місці зметеного в історичний кошик для сміття буржуазного права пролетаріат почав зводити нову будівлю революційного права і в перші ж дні Радянської влади заклав міцні і

© Г. В. Лаврик, 2003

непохитні основи, міцний залізобетонний фундамент для нової юридичної надбудови" [3, 56]. Йшлося про успіхи "матеріального права" у розробці декрету про відокремлення церкви від держави, про кодифікацію шлюбно-сімейного, трудового, конституційного законодавства. (Ці галузі регулювали суспільні відносини, в яких найбільш помітною була різниця між старим та новим суспільним ладом.)

Зміст і напрямки подальшої "творчої роботи по закладанню підвалин нового "матеріального права" в усіх галузях соціального життя", на думку більшовицької еліти, мала визначати ідея *революційної правосвідомості*: з нею і з системою суспільних відносин, а не з *системою норм та з законодавством* (а значить і нормативними концепціями права) ототожнювала поняття права з початку свого формування радянська загальна теорія держави і права. У рефераті, прочитаному І. Подволоцьким 1923 року на науковому соціологічному семінарі, який відбувався у першій лекційній групі Свердловського університету, право визначалося як система примусових соціальних норм, що відображають економічні та інші суспільні відносини даного суспільства; норм, які запровадила і охороняє державна влада пануючого класу для санкціонування, регулювання і закріплення цих відносин, а значить і закріплення панування цього класу [4, 136].

На думку автора, право має і свою власну логіку розвитку. Якщо "в голові юристів (і людей взагалі)" норми права, які в дійсності є лише юридичним відображенням існуючих економічних та інших суспільних відносин, відбиваються, як "самостійні сутності, — то вічні, то такі, що розвиваються самі з себе, — то природно, що ця ідеологія тісно переплітається з ідеологією століття" [4, 137-138], — наголошував І. Подволоцький. Подібно до того, як релігія була душею феодального права, філософія, на його думку, ставала душею права буржуазного. Правова ідеологія, відображаючи її, висунула природне право. Творцем права стали вважати розум.

Але на шляху буржуазії, за спостереженням цитованого нами послідовника марксизму, з'явилася грізна небезпека в особі робітничого класу і примусила її звернутися до релігії, як сили, затуманюючої розум народу. Однак релігія не могла відвоювати втрачених позицій. У неї була лише ідеологічна, уже досить заржавіла зброя, а економічного грунту, який раніше надавав їй силу, уже не було під її ногами. Тепер держава стала наказувати церкві, а не церква — державі. За переконанням І. Подволоцького, тільки пролетаріат міг скинути з права будь-який "ідеологічний мотлох" і створити "науку про право" [4, 141].

Відтак, поступово, разом з визнанням необхідності вивчення соціологічних, психологічних аспектів права в теорію радянського права приходила *зацікавленість питаннями взаємодії релігії і права*. Розвиток цілісного погляду на цю проблему, як власне, і становлення психологічної школи права пов'язуємо з ім'ям М. А. Рейснера [5].

Саме в цей період дуже помітними стають проблеми теорії та практики у взаємозв'язках релігії та держави, проблеми *животрепетні для сьогодення України, які чекають на наукове осмислення та розв'язання*. Покажемо, так би мовити, першоджерела розгляданої теми.

Для офіційної правової доктрини, що базувалася на принципах і практиці "диктатури пролетаріату", спрямовувалася проти державності і права в їхньому немарксистському розумінні та значенні, проти "юридичного світогляду" як "суто буржуазного світогляду" цілком природним було зведення соціальної сутності права лише до класової. Уявлення про *класовий характер радянського права відобразилися у загальному визначенні права*, уміщеному в марксистсько-ленінській "Энциклопедии государства и права" [6,1150-1150], укладеній, на основі фундаментальної праці радянського вченого-юриста, правознавця Є. Б. Пашуканіса "Общая теория права и марксизм. Опыт критики основных юридических понятий"

(М., 1924) та книги видатного радянського державного і партійного діяча П. І. Стучки "Революционная роль права и государства" (М., 1924). "Ми, ті, хто стоїмо на грунті права, як "системи суспільних відносин, форми організації виробництва і обміну", — зауважував П. І. Стучка, — вносимо в своє визначення права інтерес класу і охорону його робітничо-селянською державною владою" [6, 1153].

З огляду на необхідність забезпечення можливих гарантій особи, "в першу чергу –трудящої", на період до "остаточного викорінення поділу людства на класи, котре відмінило б розбіжність між правом і обов'язком, а значить — ліквідувало б і право як засіб класового панування" запроваджувалася "революційна законність" (у вигляді лозунгу її проголосили у 1920 році) [7, 129-130]. На відміну від буржуазної законності, вона, з одного боку, мала бути "свідомою адже заснована на революційній правосвідомості як свідомості класового інтересу", і, з другого боку, мала проводитися суворо, але з поглядом вперед, у бік революції, а не назад, — в бік контрреволюції. (Контрреволюційною, за оцінкою П. І. Стучки була "професорська законність" ("юридична думка"), оскільки "її погляди були спрямовані (відкрито чи таємно) назад" [8, 697]). Звідси і властивий тодішній радянській юриспруденції погляд на проблему державно-релігійних відносин, досить незвичний для дореволюйційної політико-правової думки.

Трактуючи відокремлення церкви від держави як вимогу буржуазну, теоретики пореволюційного радянського права розглядали декрет про відокремлення церкви від держави і школи від церкви як один із *перших найважливіших документів* радянської влади. "Наш декрет переслідував не лише політичну мету, позбавити церкву влади над розумами і непрямо навіть над державною владою, чому ми оголосили конфіскацію церковного майна, але мали на увазі й духовне розкріпачення мас", пояснював П. І. Стучка [7, 134]. Завдання відокремити церкву від держави для Особливого відділу Народного комісаріату юстиції, за оцінкою вченого-юриста, — було нелегким, але необхідним. Проте він зауважував, що К. Маркс не задовольнявся відокремленням церкви від держави, і цитував висловлювання цього німецького мислителя і громадського діяча: "Людина звільняється від релігії, якщо вона релігію зі сфери державного права переносить у право приватне <...>. Але таке розділення людини на громадянина і приватну особу, переміщення релігії із приналежності держави в громадянське суспільство ні скасовує, ні прагне скасувати релігійність людини <...>. Вона не звільняється від віри, а лише набуває свободи віросповідання"[Цит. за: 7, 136].

Відомо, що ортодоксальні теоретики-марксисти не поспішали відштовхуватися від таких марксових положень у своєму розумінні тенденцій розвитку релігії. У цьому плані певний інтерес становить праці радянського юриста Г. О. Гольбарга. Заперечуючи поділ права на приватне і публічне, розвиваючи негативний підхід до права взагалі, її автор, відомий завдяки розробкам радянського цивільного законодавства, вдавався до своєрідного зіставлення права і релігії.

Ці різні поняття виявились для нього тотожними через їх однакову "ідеологізованість". "Релігія і право — ідеології панівних класів, які поступово змінюють одна одну. І коли нам ще сьогодні доводиться затято боротися з релігійною ідеологією, — наголошував Г. Гольбарг, — то значно більшою мірою нам доведеться боротися з правовою ідеологією" [9, 724]. На користь такого твердження цитований автор висував такі аргументи: "Право молодше за релігію <...>, і тому боротися з ідеєю права, яка служить інтересам експлуататорського класу, значно важче, ніж з релігійними ідеями, <...> право — наступний прихисток для експлуататорських класів після прихистку релігії. Втративши останній, ці експлуататорські класи залюбки ховаються в першому" [9, 724]. Турбувало Г. Гольбарга і те, що в полоні ідеї права "як традиції буржуазного права" продовжували перебувати "розуми, здавалось би, вільні від релігійного дурману", зокрема комуністи, котрі користуючись категоріями "революційна правосвідомість",

“пролетарська правосвідомість”, “соціалістична правосвідомість”, засвідчували наявність “певного споконвічно і довічно існуючого права, яке тільки неправильно здійснюється в різні епохи, які передували нашій радянській епосі” [9, 724].

Подібні тези, що свідчили про переорієнтацію на марксистсько-ленінський висновок щодо зникнення права в умовах комуністичного суспільства, все ж таки не сприймалися більшістю теоретиків-марксистів, які намагалися розробляти свої концепції права. У країні зберігалися престиж “права взагалі” та розуміння необхідності використання його можливостей у вирішенні складних життєвих проблем, що спонукало правову науку до проведення подальших досліджень ряду питань економічної, соціальної та інших сфер суспільної діяльності.

Саме в пореволюційне десятиліття при третьому (Соціально-економічному) відділі Всеукраїнської академії наук (ВУАН (УАН)) розгорнули свою діяльність Комісія для дослідження звичаєвого (народного) права України (1918-1934 роки), Комісія для виучування історії західноруського і українського права (1919-1934 роки), Комісія для дослідження радянського (цивільного) права (1927-1934 роки) [10].

Комісія для дослідження радянського (цивільного) права в складі голови А. Е. Кристера, вченого секретаря Б. О. Язловського та членів професорів В. В. Карпеко, М. І. Мітіліно, М. М. Товстоліса, О. С. Доброва у 1927 році ставила перед собою такі науково-дослідні завдання: “*всебічно виучувати та розвивати на базі марксистської методології ті окремі правничі дисципліни*, що мають практичне значення в умовах перехідної доби, особливо відпрацьовувати правничі питання, що постають у зв’язку з соціалістичною перебудовою радянського господарства, студіювати питання, пов’язані з обороноспроможністю Радянського Союзу і сприяти розвитку української культури в галузі правознавства” [11].

Зауважимо, що в 1924 році через брак коштів Наркоматом освіти УСРР була відхилена пропозиція Академії наук щодо створення при Соціально-економічному відділі ВУАН Інституту для дослідження радянського права. Як засвідчує статут Інституту, його завданням було збирання всіх матеріалів, що відносяться до радянської правотворчості в межах усього Союзу і особливо на Україні, наприклад, законів, декретів, положень, інструкцій, судових рішень, обіжників, постанов з’їздів, а також законопроектів із законодавчими здогадами, мотивами, поясненнями; систематизація та каталогізація зібраного матеріалу в одне суцільне ціле даних, які стосуються того чи іншого питання радянського права; всебічне вивчення відповідних явищ за допомогою анкет, довідок тощо “з метою виявити вартість і недостатки” законопроектів і діючих законоположень і “дати відповідним відомствам НКЮ та іншим свої здогади”[12, 3].

Отже, аналіз досліджуваних матеріалів дозволяє зробити деякі цікаві, на наш погляд, висновки.

1. Плідними були зусилля існуючих наукових установ ВУАН у дослідженні матеріалів “революційних” архівів та газет (вироків революційних трибуналів, газетних відомостей щодо революційного державного права) для пошуку аргументів й історико-правових підстав для обгрунтування засад державно-правового життя, традиційно найбільш властивих українському етносу. У цьому нас переконують їхні праці, ті, що побачили світ у 20-ті — на початку 30-х років [13], переважно до 1928-1929 років. А потім, коли в Академії розпочався період репресій, згортання напрямків наукових досліджень, спрямованих на національне відродження, і багато праць залишилися та продовжують залишатися в архівних сховищах, сховищах Інституту рукопису (далі ІР) та Інституту архівознавства (далі ІА) Національної бібліотеки імені В. І. Вернадського (далі НБУВ) НАН України. Вони, як і дослідження О. Малиновського “Революційне звичаєве право” (К., 1928), присвячене новим правовим звичаям і традиціям, та “Матеріали до історії українського права” (К,1929), редаговані М. Василенком, *засвідчують, що впродовж першого пореволюційного десятиліття церква як інститут*

задоволення релігійних потреб певної частини населення, яке було віруючим, не виключалася зі сфери дії державних законів.

2. У науково-концептуальному забезпеченні реальної потреби класово-нормативного впливу на релігійні відносини в Україні, як і в Росії, брали участь дореволюційні правознавці П. В. Гідулянов, В. М. Гордон, М. О. Максимейко, І. К. Сухоплюєв та ін. Перейшовши на службу радянській владі, більшість із цих талановитих та освічених людей з високим рівнем фахової підготовки і загальної правової культури продовжувала схилятися до думки про те, що *лакмусовим папірцем розвинутості права є гарантування прав особи.*

Щоб пересвідчитися у цьому, варто звернутися до коментарів українського чинного законодавства, підготовлених правниками, котрі переважно працювали у наукових установах міста Харкова, у тодішній столиці Радянської України. Так, коментар до глави ІУ "Зламання правил про відокремлення церкви від держави" Кримінального кодексу УСРР 1927 року укладав старший юристконсульт Наркомату внутрішніх справ УСРР, професор І. Сухоплюєв [14, 4]. Норми поділу Х "Правила про культи" першого Адміністративного кодексу УСРР 1927 року також були об'єктом дослідження професора І. Сухоплюєва; у коментуванні норм цього кодексу, пов'язаних із реєстрацією релігійних товариств та проведенням ними зборів, походів брали участь старший інспектор Наркомату внутрішніх справ УСРР С. Невський та голова Харківської колегії оборонців М. Брон [15, III]. Вивченням норм шлюбно-сімейного права УСРР на предмет його відповідності принципу визнання недійсним церковного шлюбу займався професор кафедри проблем сучасного права правового факультету Харківського інституту народного господарства В. Сливицький [16, 231].

3. Ці та інші правники Радянської України змушені були рахуватися з проявами функціональної єдності таких джерел українського офіційного, формального або "юридичного" права 20-х років, як нормативні акти радянської влади та *внутрішні переконання, інтереси соціалістичної революції, соціалістична правосвідомість і революційна совість.* (Останні прирівнювалися до звичаєвого права, "створеного революцією, тобто самими трудящими, котрі руйнували старий капіталістичний лад і прагнули до побудови нового соціалістичного ладу [17].) Саме вони, будучи тісно пов'язані з внутрідержавними перетвореннями, по суті призводили до того, що соціальний аспект законодавства поглинався політичним.

Для тоталітарного режиму правознавства кінця 1920-их — початку 30-их років, побудованого на будь-якій методології (ідеалістичній чи матеріалістичній), *опозиційність української наукової гуманітарної інтелігенції чи принаймні її віддаленість від офіційної ідеології більшовизму, яка, думається, була природною часткою дійсної наукової творчості, виявилася небажаною.* Аналітична юриспруденція, здатна вже у 1930 році порушувати питання про те, яким чином у тогочасних юридичних конструкціях переплітаються між собою "основні в своїй протилежності — волюнтаристські та интелектуалістські начала" [18, спр. 673, арк. 3] і запевняти, що "соціалізм включає в себе і крайній интелектуалізм і чимало виразно волюнтаристських начал. Интелектуалізм виявляється в прагненні раціоналізувати господарські відносини, створити т. зв. планове господарство. Волюнтаризм полягає в запереченні безособових правил юридичної оцінки і в заміні ідеї права ідеєю класової волі" [18, спр. 673, арк. 4], легко могла вдатися і до наукової критики будь-яких рішень і розпоряджень влади.

4. Тому *"непокірних" правознавців, починаючи з другої половини 20-х років, доводилося "приручати",* причому найрізноманітнішими способами: тут і критика, і звинувачення в "опортунізмі", "економізмі", "буржуазному соціологізмі", а згодом ще й навішування ярликів "провокаторів", "зрадників", "ворогів народу". На Конференції державних марксистів, організованій Науково-дослідним

інститутом радянського будівництва і права 2 січня 1931 року у Харкові, обговорювалися не стільки актуальні наукові проблеми радянської юриспруденції, скільки проблеми, пов'язані з виробленням єдино "правильної" партійної лінії в питаннях радянського праворозуміння. Присутній на Конференції Є. Пашуканіс, передаючи вітання її учасникам від Тимчасового Оргбюро Всесоюзного Товариства "Державник-Марксист" та інституту Радянського Будівництва та Права при ВЦВК СРСР, наголошував, що "Оргбюро та інститут висловлює надію, що ця нарада стане за підвалину розгортання широкої творчої роботи нашого товариствана Україні під прапором генеральної лінії партії в дусі непримеренної боротьби зі всякими перекрученнями, в дусі боротьби за широку марксистсько-ленінську теорію права"[19].

5. Імовірно, що саме завдяки поширенню такого роду "праворозуміння", щонайперше юристами, котрих тоталітарному режиму вдалося зробити слухняними, у правових дослідженнях і в науковій літературі *запанувала описовість діючого законодавстства і різноманітних підзаконних нормативних актів* (наказів, інструкцій, вказівок, відомчих пояснень і т. п.), в тому числі і тих, *які визначали становище релігії, церкви, віруючих.*

6. Власне, в Україні, як у всьому СРСР, цьому передувала тенденція до висвітлення питань державно-церковних взаємин поза межами їх ідеологічного тлумачення новим "революційним", "пролетарського", "комуністичним" правом, що стала особливо помітною ще наприкінці 20-их — початку 30-их років, коли *державна влада у своєму ставленні до релігії і церкви почала базуватися головним чином на державній моноідеології.*

7. Таким чином, інтерпретація і розвиток правового впливу на суспільні відносини в сфері релігійного життя в українській політичній і правовой історіографії міжвоєнних десятиліть підпорядковувалися спочатку реалізації марсистсько-ленінських уявлень про "*революційне" право*, котре оцінювалося як *"революційна правосвідомість",* а подекуди — зовсім відкрито і чесно — як *"революційна доцільність",* а далі залежала від ідеології, яка забезпечувала "орієнтацію державної політики суспільного руху, в тому числі і руху наукових досліджень" [20, 30]

8. Українські правники-марксисти в своєму підході до розуміння сутності правового впливу на суспільні відносини в сфері церковно-релігійного життя відштовхувалися від класового принципу та відповідних йому особливостей правопорядку, а не від нормативістських концепцій права, котрі ототожнювали право з системою норм, із законодавством. Утім, з часом офіційна ідеологія і пропаганда потребували від них використання правових норм і інститутів, спочатку для *визначення умов діяльності релігійних організацій і віруючих*, а потім для "витіснення" їх з *усіх сфер суспільного життя* (звісно, відповідно до сталінської трансформації ідеології).

9. Наступні роки "виживання" релігії в Україні не менш цікаві, не менш трагічні і майже недосліджені. Між тим, *подальше наукове вивчення проблеми — має наукове підґрунтя:* розв'язанню сьогоденних релігійних питань якоюсь мірою може допомогти знання історії проблеми.

Література

1. Крашенникова Н. А. Цивилизационные подходы к изучению истории государсва и права // Методологические проблемы правоведения. Изд-во Московского университета,1994. — С. 5-19.

2. Академічне релігієзнавство: Підручник для вузів / За ред. проф. А. Колодного. — К.: Світ Знань, 2000. — 862 с.

3. Курский Д. И. Пролетарское право. // Курский Д. И. Избранные статьи и речи. — М.: Юридическое издательство Министерства Юстиции СССР. — 1948. — С. 56-61.

4. Подволоцкий И. Марксистская теория права. Очерк. — М.: Государатвенное издательство, 1925. — 184 с. У передмові до цього видання М. Бухарін, котрий вів соціологічний семінар у Свердловському університеті, І. Подволоцького називав "свердловцем", молодим "селянським сином", потім комсомольцем, обробленим пролетарською ідеологією і наученим володіти інструментом марксизму, а його реферат — своєрідним "людським документом", який змальовував "психологію і революційну пристрасть тих нових людей, тих нових товаришів, що прийшли нам на зміну".

5. Рейснер М. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — Л.: Госиздат, 1925. — 274 с.; його ж Нужно ли нам верить в бога? М.: Госиздат, 1920. — 80 с. та ін.

6. Стучка П. Законность революционная // Энциклопедия государства и права. — М.: Издательство Коммунистической Академиии, 1925-1927. — Т. І. — С. 1150-1155.

7. Стучка П. Учение о государстве и о конституции РСФСР. — М.: "Красная новь" при "Г. П. П.", 1922. — 294 с.

8. Стучка П. И. Классовое правосознание и революционная законность // Антология мировой правовой мысли: В 5-ти т. / Ред. Семигин Г. Ю. — М.: "Мысль", 1999. — Т. У. Россия, конец XIX — XX вв. — 1999. — С. 696-698.

9. Гольбарг Г. Основы частного имущественного права: Очерки. — // Антология мировой правовой мысли: В 5-ти т. / Ред. Семигин Г. Ю. — М.: "Мысль", 1999. — Т. У. Россия, конец XIX — XX вв. — 1999. — С. 727-732; Основы частного имущественного права. Очерки. М.: Красная новь, -1924.

10. Див.: Історія Академії наук. Документи і матеріали: У 3-х т. — Т. 1: 1918-1923 рр. — К.:НБУВ, 1993; Т. 2, 1924-1928 рр. — К.:НБУВ, 1998; Т. 3: 1929-1933 рр. — К.:НБУВ, 1998.

11. Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського, Інститут рукопису (Далі ЦНБ НАН України. ІР.). — Ф. Х. — Спр. 1411. — Арк. 1.

12. Історія Академії наук. Документи і матеріали: У 3-х т. — Т. 2: 1924-1928 рр. — К.: Наукова думка, 1998. — 764 с.

13. Праці Комісії для виучування історії західно-руського та українського права / Ред. М. П. Василенко. — К., 1925. — Вип. 1; К., 1926. — Вип. 2; К., 1927. — Вип. 3; К., 1928. — Вип. 4; Праці Комісії для виучування звичаєвого права / ВУАН / Ред. А. Е. Кристер. — К., 1925. — Вип. 1; К., 1928. — Вип. 2; Наукові досліди та розвідки Комісії радянського права. Вип І. Адміністративне право / Ред. А. Е. Кристер. — К.,1929.

14. Уголовный кодекс советских республик. Текст и практический комментарий под редакцией С. Канарского. — Харьков: Государственное издательство Украины, 1928. — 588 с.

15. Адміністративний кодекс УРСР. Текст та поартикульний коментар. За ред. С. Канарського та Ю. Мазуренка. З передмовою Народного Комісара Внутрішніх Справ УРСР В. Балицького. — Харків: Юридичне видавництво УРСР, 1929. — 400 с.

16. В. И. Сливицкий Основные вопросы брачного и семейного права УССР. // Сборник статей посвященных памяти академика, профессора В. М. Гордона. — Харьков: Государственное издательство Украины, 1927. — С. 225-255.

17. ЦНБ НАН України. ІР. — Ф. Х. — Спр. 1407. — Арк. 17.

18. ЦНБ НАН України. ІР. — Ф. 40. — Спр. 673. — Арк. 3-4. Тут нині зберігається цитована праця "Волюнтаризм і інтелектуализм в теории права", написана А. М. Ладиженським і передана М. П. Василенку для друку в неперіодичному науковому виданні ВУАН "Записки Соціально-економічного відділу".

19. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. — Ф. 601. — Оп. 1. — Спр. 7. — Арк. 221; Селіванов В. Наступність у процесі розроблення концепції розвитку вітчизняної юридичної науки // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — №2(25). — С. 3-6; №3(26). — С. 23-35.

Г. В. Лаврик

Полтавский государственный педагогический университет им. В. Г. Короленко,
кафедра истории Украины,
ул. Остроградского, 2, Полтава, 36003, Украина

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ И ГОСУДАРСТВЕННО-РЕЛИГИОЗНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В УКРАИНЕ (20-Е ГОДЫ. XX В.)

РЕЗЮМЕ

В годы становления советской юриспруденции содержание и направление регулирования общественных отношений определялись идеями "революционного правосознания", "революционной целесообразности". От них, а не от нормативистских концепций права, отталкивались украинские советские правоведы в своем подходе к пониманию сущности правового влияния на общественные отношения в сфере церковно-религиозной жизни. *Создание благоприятных ("охранительных") условий для официальной идеологии и пропаганды требовало использования правовых норм и институтов, сначала для определения условий деятельности религиозных организаций и верующих, а потом для выживания их изо всех областей общественной жизни.*

Ключевые слова: правовая традиция, советское правопонимание, государственно-религиозные отношения, церковно-религиозная жизнь, свобода мировоззрения (совести).

УДК 347.73.000.94(477)“19”

В. П. Попелюк, аспірант

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

ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТІВ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В ПЕРІОД СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ (ДО 90-Х РР. XX СТ.)

У статті розглядається історія розвитку фінансового контролю на території України від Київської Русі і до наших часів. Особлива увага приділена аспектам відносин, що мали і мають значення для побудови ефективної системи взаємовідносин суб’єктів господарювання з державними органами в наші дні, в сучасній Україні.

Ключові слова: історія фінансового контролю, компетенція, методи, податкова перевірка, контроль, нагляд.

Побудову діючої системи фінансового контролю в Україні неможливо здійснити без аналізу позитивних і негативних аспектів розвитку відповідних відносин. Історія організації фінансового контролю сягає своїми коренями в далеке минуле і, як буде показано далі, являє собою дуже важливий процес поступальної спеціалізації відповідних органів та їхніх функцій. Вивчення помилок, допущених у цьому складному процесі дуже актуальне в наш час, коли діючий порядок оподатковування має потребу в оптимізації, коли відбувається становлення законодавства про фінансову діяльність, виникає безліч питань управлінського характеру, без відповіді на які важко представити побудову ефективної системи господарювання й оподатковування. У першу чергу розвязання відповідних проблем неможливо здійснити без аналізу всього накопиченого в нас у країні досвіду побудови органів і процедур фінансового контролю.

На території України розвиток фінансового контролю несе відбиток особливостей правового статусу українських земель у кожен період історії країни. Це становище можна пояснити тим, Україна, як держава (у розумінні незалежної, суверенної) виникла тільки в 90-х рр. XX ст. Можна виділити такі періоди розвитку фінансового контролю.

І. Період Київської Русі (IX — перша половина XIV ст.) У князівствах Київської Русі не було визначеної, систематичної організації управління. Усі галузі управління були зосереджені в руках князя, від особистого розсуду якого залежала організація виконання визначеної задачі адміністративно-господарського управління. Державні доходи не були відділені від приватних — князь брав безпосередню участь у всіх справах [1, 126]. Відомий історичний факт убивство князя Ігоря (945р.) при зборі данини найбільш повно характеризує організацію керування [2, 66].

З XIV — XVII ст. територія України була розділена між Росією і Литвою, Польщею (пізніше — Речі Посполитої). Тут можна виділити два періоди розвитку інститутів фінансового контролю: Раннємосковський і Литовсько-Польский.

ІІ. Ранньомосковський період (кінець XVII — початок XVIII ст.) примітний тим, що князі починають доручати (“наказувати”) визначеному колу осіб відати

© В. П. Попелюк, 2003

визначеними справами, що і послужило основою для створення спеціальних центральних органів фінансового управління і контролю, а ще пізніше — утворення "наказів". Накази мали повноваження по керуванню певним окресленим колом справ [2, 328].

До перших відносилися: *наказ Великої скарбниці*; *наказ Великого приходу*; *наказ Нова чверть* і *наказ Рахункових справ*. *Фінансово-контрольну установу* являв собою *наказ Рахункових справ*, створений в 1654р., він був *першим* органом фінансового контролю, і проіснував до 1701р., коли його функції перейшли до Ближньої канцелярії. Компетенція Рахункового наказу визначалася як "государеві рахункові, розшукні й описні справи"[3,10]. Контрольна діяльність Рахункового наказу була малоефективна, вона зводилася до ревізії звітності по витраті державних коштів, перевірці прибуткових і видаткових книг; було відсутнє чітке розмежування компетенції різних органів, деякі галузі фінансового керування і контролю перебували у віданні інших наказів.

III. Литовсько-Польський період (друга половина XIV — початок XVIII ст.) схожий з періодом Київської Русі, тому що істотних змін в організації фінансового пристрою на території України не відбулося. Як і раніше, всі галузі керування були зосереджені в руках князів, що закріплено в Литовських статутах 1529, 1566 рр.: "тим наказуємо, абы жодна людина в якості нашом великому князевстве Литовському не смів нових мита вимишляти ані встановлювати ні на дорогах, ані на місцях, ані на мостах ..."[4, 126].

IV. Національний період (середина XVII — кінець XVII ст.) історії України характеризується національно-визвольною війною і підписанням з Росією договірних статей, що і визначили правовий статус України в складі Росії. Питання про діючі у цей час норми фінансового права найменш досліджені. Безумовно доведено лише одне, — на Україні діяли "попередні права", що підтверджується в договірних статтях 1654, 1659, 1664рр. Затвердження договірних статей установило верховенство царської влади над Україною як автономією. Україна мала власні органи керування, у тому числі податкову і митну систему. Верховне керування і правосуддя в Україні здійснював гетьман, що обирався на Раді старшин і затверджувався царським урядом, яка була дорадчим органом при гетьмані. До її складу входила козацька верхівка: генеральний суддя, генеральний писар, генеральний подскарбій — останній і відав фінансами — та інші [5,59].

V. Московсько — Австрійський період (початок XVIII — середина XIX ст.) історії України визначний тим, що територія України була розділена між двома імперіями: Російською й Австрійською. У цей час Україна поступово втрачає цілком свою автономію і попадає під владу Росії та Австрії. **Московський період** примітний тим, що вводяться перші методи і прийоми проведення ревізії звітності, на нормативному рівні закріплюються система, функції, і компетенція органів фінансового контролю.

Зміни почалися з реформ Петра I по введенню в Росії системи централізації влади. У 1701р. було встановлено, що всі "накази" зобов'язувалися регулярно представляти в Ближню канцелярію дані фінансово-адміністративного і військово-адміністративного характеру. За даними, що надходили, Ближня канцелярія складала зведені відомості державних доходів, витрат і залишків у всіх існуючих наказах [3,20]. Ефективності від роботи Ближньої канцелярії було мало, тому що звітність, яка надходила, не піддавалася ревізії за первинними документами.

У розвитку фінансового контролю в Росії особливу роль зіграло створення в 1711р. Сенату, — колегіального органу, члени якого призначалися царем [5, 75]. Перед Сенатом, поряд з багатьма завданнями, було поставлено задачу "дивитися у всій державі витрат, і непотрібні, а особливо даремні знімати"[5, 76]. При

проведенні контрольних заходів у роботі Сенату почав використовуватися метод перевірки. Перевірка полягала в тому, що звірялися не просто відомості, а і первинні прибуткові та видаткові книги [3,77]. У 1714р. було встановлено обов'язкове направлення відомостей у Ближню канцелярію з *всіх установ, усі накази і губернії треба було перевіряти і ревізувати за первинними книгами і документами* [6, 78].

Однієї з реформ, проведених Петром І, було введення системи колегій у 1718р. Фінансовий контроль був покладений на спеціально створений для цієї мети орган — *Ревізійну колегію*, що була *зовсім новою установою* (не правонаступником). В указі від 12. 12. 1718р. її функції визначалися дуже коротко "рахунок усіх державних приходів і витрат"[7, 60]. Діяльність цієї колегії мала значні недоліки, бо *місцевих органів у цієї колегії* не було, звіти не надходили. Тому в 1722р. вона була ліквідована і включена до складу Сенату як *Ревізіон-контора*. У цьому ж році Ревізіон-конторою була видана інструкція, яка являла собою *перший нормативний акт, що* закріпив у собі досвід попередніх років по введенню форм грошової і матеріальної звітності. Інструкцією уводилися форми звітності про фінансові операції за формами з посиланням на норми, що були передбачені в "Регламенті адміралтейському"[2,336]. Відповідно до цієї інструкції всі особи, що відають фінансовими операціями, надавали свої *справжні* прибутково-видаткові книги тим *колегіям і канцеляріям*, яким вони були *безпосередньо підлеглі*. Останні повинні були робити документальну перевірку книг і складати так звані "рахункові виписки". Ревізіон-контора проводила перевірку цих "рахункових виписок", тобто *її діяльність зводилася тільки до перевірки звітності*.

У такому виді фінансовий контроль проіснував до 60-х років XIX ст., змінювалися тільки органи керування і їхній статус. У 1775р. була проведена реформа адміністративного розподілу, що спричинила реформу в галузі фінансового контролю: були створені місцеві органи фінансового контролю — казенні палати, що представляли собою "з"єднані департаменти Камер- і Ревізіон-колегій" [8, 229]. Створення казенних палат і передача їм функцій фінансового контролю спричинила створення установи, що узагальнювало результати роботи з "свідчення рахунків" — у результаті з'явилася нова установа — *Експедиція для свідчення рахунків у 1780р."* [3,39].

Щодо України, то, після ліквідації гетьманства в 1764р. джерела місцевого права — і всі особливості "попередніх прав" — відійшли на другий план: зокрема, це знайшло своє відображення в забороні магдебурского права [5,86]; згодом було ліквідовано і дію Литовського статуту. Указом російського імператора від 25. 06. 1840р. було введено *загальноімперське законодавство на Правобережній* території України [5, 86], а через два роки воно поширювалося і на *Лівобережну* [3, 87].

Австрійський період не досліджувався через відсутність у нашому розпорядженні матеріалів про розвитк фінансового законодавства.

VI. Російський період, (кінець XIX — кінець XX ст.) З цього моменту розвиток фінансового контролю України відбувається в умовах, коли *Україна цілком утратила свою незалежність і власне законодавство*.

Цей період примітний створенням у Російській імперії різних міністерств, проведенням адміністративної реформи і реформи державного фінансового контролю, що значно розширила сферу останнього.

У 1811 році було створено **Головне Управління ревізій** державних звітів, перетворене в 1836 р. у **Державний контроль** і прирівнено його в правах до міністерства. Слід зазначити, що компетенція Державного контролю була обмежена лише перевіркою, представленням установами звітів; *було відсутнє право перевірки первинної документації*, контролювалися середні і нижчі ланки

державного управління, а центральні царські установи були звільнені від фінансового контролю, де допускалися значні зловживання [3, 53].

У 1859 р. Олександр II затвердив "корінні початки" перетворення бюджетної справи, касового устрою і державного контролю [9,41]. Реформа полягала в тім, що Державний контроль став ревізійним органом, *із правом перевірки звітності за первинними документами і книгами, системою місцевих органів* і наділений правом *документальної ревізії* всіх державних установ *у центрі та на містах*. Місцевими органами Державного контролю були *контрольні палати*, що були незалежними на місцях [10,1]. Незважаючи на прогресивність нововведень, вони мали свої недоліки: була відсутня вибіркова і раптова перевірка, що позбавляло ревізію оперативності і своєчасності, прирікаючи на відставання.

Наступний відрізок історії розвитку фінансового контролю України містить у собі два періоди: буржуазно-демократичний і радянський період.

VII. Буржуазно-демократичний (початок XX ст.). Сутність **буржуазно-демократичного реформування** державного апарату Росії знайшла своє відображення в створенні Державної Думи, яка представляла собою компроміс між імперською владою і демократичними перетвореннями. До повноважень Думи були віднесені повноваження в галузі фінансового контролю в частині затвердження бюджету. Робота Думи всіх скликань була малоефективною і не внесла істотних змін у фінансовий контроль [3,117]. На Україні демократичні перетворення були пов'язані з боротьбою, за здобуття певної незалежності і створення власних органів державного керування — Центральної ради, Директорії та ін. Цей період не приніс змін у порядок здійснення фінансового контролю. Контроль проводився за допомогою тих же методів, і тими ж способами, що були встановлені ще в царській Росії в 1859 році.

VIII. **Радянський період (з жовтня 1917 і до 90-х рр. XX ст.)** у становленні фінансового контролю характеризується тим, що розвиток був адекватний тим завданням будівництва держави, що ставила перед країною комуністична партія. Цей період характеризується досить рясним нормотворенням у всіх галузях права, і фінансового зокрема, і дає можливість докладного аналізу нормативних документів, але у цілому характеризується безсистемністю, випадковістю і правовою неграмотністю.

У листопаді 1917 року була створена Робочо-селянська інспекція (Робсін). До повноважень інспекції відносилися систематичні перевірки виконання планових завдань, дисципліни, ефективного використання ресурсів. Керівництво інспекціями здійснювали місцеві Ради і Всеросійська Рада робочого контролю, що входив до складу ВСНХ. Рішення органів контролю були для власників підприємств обов'язкові [11,13]. Відповідно до Положення про робочий контроль 1917 року, були створені групи Робочого контролю для проведення перевірок усіх підприємств, що використовували найману працю. Положення так визначило задачі контролю: "В інтересах планомірного регулювання народного господарства у всіх промислових, торговельних, банківських, сільськогосподарських, транспортних, що мають найману працю або дають роботу на будинок, уводиться, робочий контроль над виробництвом, купівлею, продажем продукції і сирих матеріалів, збереження їх, а також над фінансовою стороною підприємств" [12,13]. Контролювалася вся фінансово-господарська діяльність підприємств. Сутність Робочого контролю полягала в тому, що його здійснювали самі службовці і робітники підприємств, обрані на загальних зборах. Органи Робочого контролю проводили перевірку всіх документів підприємства, контролювали запаси сировини, продуктів та інших матеріалів.

У грудні 1917р. був утворений *Народний комісаріат державного контролю*, перед яким було поставлено задачі по "викорінюванню бюрократичної тяганини і *створенню нових раціональних форм контролю*, що не гублять ініціативу і

ведучих до швидкого виявлення і запобігання умов, які заважають веденню правильного державного господарства"[12,14]. Проводилися наступні, попередні і фактичні ревізії. Постановою СНК від 26. 11. 1918р. були затверджені *Правила про попередні і фактичні ревізії* господарсько-фінансової і промислової діяльності радянських, суспільних установ і підприємств. Відповідно до постанови всі радянські установи і націоналізовані підприємства представляли органам держконтролю звіти про всі витрачені кошти, матеріали та майно для наступної документальної ревізії [12,14]. На жаль, уже в 1919р. з'ясувався *формальний характер роботи контролю*. Робота зводилася тільки до фіксування недоліків: не узагальнювалися факти, не розроблялися методи усунення недоліків. У 1919 році ВЦИК і Рада Народних Комісарів прийняли Декрет про реорганізацію державного контролю. У розвиток цього Декрету (1920р.) рішенням ВЦИКу Народний Комісаріат Державного Контролю був *перетворений у Народний Комісаріат Робочо-Селянської інспекції*. Компетенцією Наркомату РСІ було здійснення контролю по дотриманню господарського і трудового законодавства, як на підприємствах, організаціях, так і в органах державного апарата. Основною формою роботи РСІ були разові перевірки і ревізії, що проводилися на підставі затверджених урядом правил про попередню і фактичну ревізію фінансово-господарської діяльності [12,16]. Крім того, ревізії здійснювалися загальними органами державного контролю.

У 1923 році РСІ була реорганізована і функції фінансового контролю покладені на створене при Наркомфіні *Фінансово-Контрольне управління*, що проводило перевірку доходів і витрат бюджету, ревізію виконання бюджету усіма відомствами. У 1924р. постановою ЦИК і СНК СРСР були затверджені *Загальні правила фінансового контролю*, згідно з якими перевірка проводилася за первинними документами і дані щомісяця відсилалися установами у фінансовий контроль. Перевірка здійснювалася по лінії законності і господарської доцільності оборотів, цілісності і схоронності підзвітних грошових та матеріальних коштів. Однак робота *контролю* не була ефективною, тому що була відсутня необхідна правова база; компетенція була окреслена нечітко; органи фінансового контролю не мали права давати обов'язкових вказівок для усунення, виявлених порушень, проводився тільки наступний контроль діяльності відомств [13,12]. *Результати ревізій залишалися нереалізованими*, а недоліки і порушення не усунутими.

Через ці обставини назріла необхідність реорганізувати фінансовий контроль, зробити його більш ефективним. Постановою СНК СРСР від 16. 11. 1926р. Фінансово-Контрольне управління була перетворена *в Державний фінансовий контроль при Наркомфіні*. Відмінений суцільний наступний контроль і замінений на проведення планових і позапланових фактичних ревізій фінансових та господарських операцій для виконання держбюджету з застосуванням вибіркового методу при перевірці первинних документів і обстеження стану грошових та матеріальних цінностей. У випадку виявлення порушень Госфінконтроль *мав право давати вказівки про усунення порушень і залучення винних осіб до відповідальності* [13,12].

Необхідність підвищення ефективності фінансового контролю викликала пошук нових його форм. У 1932 році в Наркомфіні СРСР замість Головного управління фінансового контролю створюється *фінансово-бюджетна інспекція (далі ФБІ)*. Сфера контролю ФБІ була значно розширена порівняно з раніше існуючими органами контролю. ФБІ займалася перевіркою фінансової діяльності не тільки бюджетних установ, а й господарських підприємств та організацій. У її функції входило надання допомоги в організації роботи відомчого контролю, створеного постановою СНК СРСР від 15. 04. 1936р. ФБІ проводила ревізії і перевірки фінансово-господарської діяльності підприємств і організації у формі попереднього та поточного контролю, що давало можливість попереджати

порушення. Підпорядкованість її місцевим органам, негативно на її діяльність впливала та приводила до відсутності дійсних ревізій. Правове положення ФБІ було визначено неповно і нечітко. Через незадовільну роботу ФБІ постановою ЦІК і СНК СРСР від 23. 10. 1937р. була ліквідована. Цією же постановою було організовано *Контрольно-ревізійне управління* НКФ СРСР *із республіканськими і місцевими органами*. Фінансовий контроль одержав корінну перебудову і будувався на засадах *повної централізації*.

Виниклі в результаті розширення прав союзних республік, місцевих рад, хазяйнуючих організацій зміни в 1957р. привели до утворення *Комісії радянського контролю*, скасувавши при цьому МінСовконтроль СРСР і *створенню відповідних органів у союзних республіках*, у тому числі і *на Україні*. Комісія від імені Уряду здійснювала перевірку: 1) фактичного виконання рішень з питань народного господарства; 2) структуру і діяльність державного апарату; 3) режим економії; 4) правильне і доцільне використанням коштів і матеріальних цінностей. Але *основним органом фінансового контролю залишався Мінфін*. Крім того, фінансовий контроль здійснювався також *Верховною Радою СРСР і Радами союзних республік,* їх *постійними* (планово-бюджетними і галузевими) *комісіями*, Радою Міністрів СРСР і союзних республік, фінансовими службами міністерств і відомств, банками, фінансовими службами підприємств і організацій, фінансово-кредитними установами. *Отже*:

1. Даючи загальну оцінку організації і змісту фінансового контролю колишньої соціалістичної держави, варто сказати, *що він був однієї з найважливіших складових частин бюрократичної фіскальної функції контролю й обліку цієї держави.* Фінансовий контроль вирішував не тільки завдання мобілізації коштів і зосередження їх у руках держави, але й ефективності використання державного майна, законності і господарської доцільності оборотів, цілісності і схоронності підзвітних матеріальних ресурсів.

2. В Україні **продовжується процес реформування системи оподатковування,** основи якого закладено на початку 90-х рр. XX ст. Сучасний її стан характеризується порівняно низьким (у межах 70-80%) збиранням податків і зборів. У першу чергу подібне становище справ обумовлене недисциплінованістю платників податків. Проте серед ряду причин цього варто підкреслити також і **недостатньо ефективну контрольну діяльність** податкових і митних органів, державних цільових фондів.

3. Як показує історія, щоб робота органу фінансового контролю була ефективною, він повинний бути *незалежним*; система його органів, їх компетенція повинна бути *чітко визначена*. В Україні незалежність і система органів державної податкової служби була закріплена тільки в 1998 році Законом України "Про внесення змін у Закон "Про Державну податкову службу в Україні" від 05. 02. 98р. №83. Однак у даний момент зустрічаються прихильники включення цих органів до складу Міністерства фінансів, що, як показує історія, може привести до негативних наслідків.

4. Крім того, становлення форм і методів здійснення податкового контролю проходить *без обліку і вивчення попереднього досвіду*.

5. *Відсутнє законодавче закріплення особливостей використання різних методів при проведенні контролю.*

6. Процесуальний порядок проведення перевірок і інших контрольних заходів (так, зокрема, такий контрольний захід як витребування документів фінансово-господарської діяльності платника податків) проводиться *не завжди на підставі й у рамках закону.* На практиці суб'єкти підприємницької діяльності стикаються з такими методами контролю, що не передбачені чинним законодавством.

Література

1. Толстой Д. А. История финансовых учреждений России со времени основания государства до кончины Екатерины II. С. — П. Жернаков. — 1848. — 258с.

2. Иловайский С. И. Учебник финансового права под ред. П. П. Яснопольского. О. — 1912. — 604с.

3. Коняев А. И. Финансовый контроль в дореволюционной России. М. Госфиниздат, — 1959. — 164с.

4. Хрестоматия по истории государства и права Украины. Т. 1. К. — 1997. — 462с.

5. Ерошкин Н. П. История государственных учреждений дореволюционной России. М. — 1983. — 351с.

6. ПСЗ. Соб. 1. Т. V. №2763. С-П. В типографии II отделения собственной Е. И. В. канцелярии. — 1830. — 781ст.

7. ПСЗ. Соб. 1. Т. 5. №3255. С-П. В типографии II отделения собственной Е. И. В. канцелярии. — 1830. — 781с.

8. ПСЗ. Соб. 1. Т. XX. № 14392. С-П. В типографии II отделения собственной Е. И. В. канцелярии. — 1830. — 1084с.

9. ПСЗ. Соб. 2 Т. XI. № 9812. С-П. В типографии II отделения собственной Е. И. В. канцелярии. — 1837. — 369с.

10. ПСЗ. Соб. 2 Т. XLI. № 42861. С-П. В типографии II отделения собственной Е. И. В. канцелярии. — 1868. — 1080с.

11. История государственных учреждений в документах и материалах. М., — 1975. — 56с.

12. Ровинский Н. Н. Финансовый контроль в СССР. М. Госфиниздат, — 1947. — 242с.

13. Васильев П. Г. Ширкевич Н. К. Финансовый контроль в СССР. М. — 1960. — 34с.

В. П. Попелюк

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

ГЕНЕЗИС ИНСТИТУТОВ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ В ПЕРИОД СТАНОВЛЕНИЯ УКРАИНЫ (ДО 90-Х ГГ. XX В.)

РЕЗЮМЕ

На разных этапах исторического развития правовые нормы по формированию и установлению органов, форм и методов финансового контроля не совпадали с принципами общественного развития, поэтому постоянно изменялись. Предыдущий опыт современными законодателями внимательно не изучался, потому учитывается не достаточно. Отсутствует законодательное закрепление особенностей использования разных методов при осуществлении контроля. В Украине существует острая необходимость в принятии кодифицированного акта, который закрепил бы правовые основы осуществления контроля, формированию налоговой системы и финансового контроля, в частности.

Ключевые слова: история финансового контроля, компетенция, методы, налоговая проверка, контроль, надзор.

УДК 343.31.000.94

О. С. Сотула, доц.

Херсонський юридичний інститут Національного університету внутрішніх справ,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики,
вул. Фонвізіна, 1, Херсон, 73000, Україна

ПОНЯТТЯ ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ДЕРЖАВНОГО ЧИ ГРОМАДСЬКОГО ДІЯЧА В ІСТОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню історії понять — *державний та громадський діяч*, посяганню на життя державного чи громадського діяча, змінам законодавства щодо цієї категорії злочинів, ознак та елементів складу цього злочину. Стверджується необхідність урахування досвіду попередніх вітчизняних правових систем для удосконалення норми кримінального законодавства України про відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальна відповідальність, посягання на життя державного чи громадського діяча.

Стабільність і надійність державної влади завжди залежала від того, наскільки ефективно вона охороняла своїх представників від злочинних посягань на їх життя, здоров'я та недоторканість. Зрозуміло, що завжди переважна роль у забезпеченні такого захисту віддавалася кримінальному законодавству.

Не було винятком у цьому питанні і кримінальне законодавство дореволюційної Росії, — важливе джерело вітчизняного кримінального закону. Вперше в руському законодавстві ст. 9 Судебника 1497 року Івана III, маючи у своїй основі ст. 7 Псковської Судної грамоти, перелічуються особливо небезпечні злочини проти держави і церкви, а також діяння, вчинені феодально-залежним населенням проти своїх панів[4, 62-84].

На першому місці згадується "государский убойца". Словник Ожегова тлумачить вираження "государский" як утворене від застарілого "государь", що у стародавнійній Русі означало: князь-правитель[3, 135]. Тобто, це можна трактувати як посягання на життя особи, що наділена верховною владою. Більшість авторів додержуються саме такої точки зору[9, 40]. Але дехто це визначення тлумачить як "убивцю свого пана". Саме так перекладає цей вислів Герберштейн[4, 69]. У будь-якому випадку введення спеціального поняття "государский убойца" і встановлення смертної кари для осіб, що вчинили це діяння, обумовлювалося частими випадками виступу залежного населення проти своїх панів і необхідністю захисту життя представників пануючого класу. Крім того, осіб, що вчинили злочин проти влади та особи великого князя Судебник 1497 року згадує про "подымщика" та "коромольника". Крамола (словник Ожегова тлумачить слово як застарілу форму назви змови, заколоту)[3, 217] згадується, наприклад, у договорі князя Семена Івановича (сина Калити) із братами на початку 30-х років XIV ст. стосовно боярина Олексія Хвоста, що "вшел у коромолу до великого князя". Спочатку крамола виявлялась головним чином у "від"їздах" князів і бояр, що намагалися зберегти свою самостійність. Крамольник і його діти позбавлялися боярського чина і права на майно, але не підлягали ще кримінальному покаранню. У боротьбі з великокнязівською владою великі бояри чинили пряму зраду, змову й інші дії, спрямовані проти влади та життя самого великого князя.

© О. С. Сотула, 2003

Можна припустити, що крамольник, який посягав на державний лад чи особу великого князя, карався навіть за голий умисел. Так, у 1456 році за колишні діяння і за підозрою в намірах крамоли був засланий в Углич серпухівський князь Василь Ярославович[4, 70]. Безсумнівно, що крамола інкримінувалася і всім представникам низів феодального суспільства, що вступали у відкриту боротьбу з пануючим класом.

Соборне уложення 1649 року, на нашу думку, недостатньо повно і точно визначало склади державних злочинів, межі застосування формули "государево слово и дело", тобто політичної обумовленості того чи іншого вчиненого злочину. Її офіційне тлумачення було дано в спеціальному указі Сенату в січні 1714 року. У ньому говорилося: "Кто напишет или словесно скажет за собой государево слово или дело, и тем людям велено писать и сказывать в таких делах, которые касаютца о здравии царского величества или высокомонаршеской чести или ведают бунт или измену"[2, 26].

Загострення класової боротьби, прагнення дворянства зміцнити свою диктатуру вимагали посилення каральної політики держави. Соборне уложення 1649 року продовжувало застосовуватися на початку XVIII ст., так само як і Новоуказній статті, але багато норм права XVII ст. фактично втратили силу після державних перетворень початку XVIII ст., що пов'язані з ім'ям Петра I. Законодавча діяльність Петра I в галузі кримінального права була надзвичайно інтенсивною. Дослідники нараховують тільки указів кримінально-правового характеру 392[2, 45]. Крім того, багато кримінально-правових норм містилися в різних актах (інструкціях, наказах, регламентах і т. п.), що визначали правовий статус різних ланок державного апарату.

Ось кілька прикладів подібних указів, цікавих для досліджуваної проблеми. Так, 25 січня 1715 року іменним царським указом визначалися державні злочини "за першими двома пунктами":

1) про всякий злий намір проти персони його величності чи зраду;
2) про збурювання чи бунт.

За тяжкістю до найбільш небезпечних державних злочинів указ визначав ще викрадення скарбниці.

Указом 25 січня 1715 р. наказувалося також доповідати про всякий злий намір проти персони його величності, про збурювання чи бунт, про викрадення скарбниці самому государю чи у нього "на дворе, без всякого страха, ибо доносчикам, как примеры показывают, всегда было жалованье, а о протчих делах доносить, кому те дела поручены, а писем не подметывать"[5, 315]. Пізніше, відповідно до указу 1718 року у якості "государева слова и дела", стали розглядати тільки всякий злий намір проти персони його величності і збурювання чи бунт[5, 315]. Питання про відповідальність за державні злочини і встановлення за них найбільш тяжких покарань привертало увагу Петра I постійно. Так, доручаючи Сенату укласти проект Уложення про покарання, Петро вимагав класифікації злочинів на державні і партикулярні. За державні злочини повинна була встановлюватися смертна кара або страта політична [2, 47].

Петро I розумів недосконалість діючого у Росії законодавства. Ще указом 1695 року наказувалось усім приказам скласти виписки зі статей, що могли б поповнити Уложення і Новоуказні статті, і ці виписки мати до царського указу[1, 185]. У 1700 році Петро видав указ про складання нового Уложення. Але воно не було навіть підготовлене. У 1714 році було дано ще одне розпорядження про складання Уложення, але і воно залишилося нереалізованим. Робилася спроба систематизації нового законодавства шляхом приєднання його або до Уложення 1649 року, або до регламентів. При цьому пропонувалося виявлені протиріччя новими указами Уложенню вирішувати справи на підставі указів[1, 186].

При кінці царювання Петра I, у 1720-1725 р., знову розгорнулися кодифікаційні

роботи, що теж не мали помітних результатів, але залишився великий архівний матеріал[1, 186].

Найбільший інтерес із кримінально-правових документів петровского часу представляє Артикул військовий 1715 року з коротким тлумаченням. Про його походження в історичній і юридичній літературі немає єдиної думки. Деякі дореволюційні дослідники заперечували самостійний характер Артикула військового, вважаючи його перекладом на російську мову іноземного закону[8, 20]. Однак вивчення історії напрацювання Артикула військового, а також аналіз його змісту переконливо свідчать про інше — це оригінальна пам'ятка російського права, що зіграла велику роль у розвитку кримінального і кримінально-процесуального законодавства царської Росії.

Глава III Артикула військового 1715 року "О команде, предпочтении и почитании высших и нижних офицеров, и о послушании рядовых" містить насамперед описи складів державних злочинів. У перших артикулах говориться про посягання на государя, на його статус як монарха, глави держави. Артикули 18 — 20 можна порівняти зі статтями глави II Соборного уложення 1649 року. Але Соборне уложення значно менш виразно формулює склади злочинів, пов'язаних із посяганням на життя, здоров'я государя[1, 187].

Артикули 18, 19, 20 визначають суть абсолютної влади монарха, встановлюють відповідальність за злочини, що називалися "государевым словом и делом" -тобто політичні. В артикулі 19 встановлено, що: "Есть ли кто подданный войско вооружит или оружие предприимет против его величества, или умышлять будет помянутое величество полонить или убить, или учинит ему какое насилство, тогда имеют тот и все оныя, которыя в том вспомогали, или совет свой подавали, яко оскорбители величества, четвертованы быть, и их пожитки забраны"[5, 331]. Мова, таким чином, йде про державну зраду, про озброєний виступ проти царя, про злочинні дії, спрямовані особисто проти монарха. Розрізняються організатори і співучасники злочину: ті, хто допомагав, давав пораду. Усі вони каралися однаково. У тлумаченні до артикула 19 зазначено: "Такое же равное наказание чинится над тем, которого преступление хотя к действу и не произведено, но токмо его воля и хотение к тому было, и над оным, которой о том сведом был, а не известил"[5, 331-332]. Тобто дається чітке визначення "голого умислу". Установлювалося покарання і за недонесення про злочин (що характерно і для Соборного уложення). Дуже важливо, у тлумаченні до артикула 19 вперше вжитий термін "злочин". У даному випадку він означав порушення закону, порушення норм, визначених Артикулом військовим.

Великим кроком у законодавчому оформленні та закріпленні кримінально-правових норм, пов'язаних з посяганням на вищих осіб Російської імперії було прийняття Уложення про покарання кримінальні та виправні 15 серпня 1845 року[6, 212-246].

Державні злочини виділяються в окремий розділ, перша глава якого чітко визначає пріоритетне коло вищих осіб, інтереси яких підлягають захисту спеціальною кримінально-правовою нормою. Потерпілими від злочинів, що передбачені ст. 263-266 Уложення про покарання кримінальні та виправні 15 серпня 1845 року могли бути лише "священна особа государя-імператора" та члени імператорського дому.

Об'єктивна сторона злочину, предбаченого ст. 263, складається в діянні, що спрямоване проти життя, здоров'я та гідності государя-імператора, а також у позбавленні його волі. При цьому має місце вказівка на спеціальну мету скоєння злочину — скинення з престолу, позбавлення государя-імператора верховної влади або ж обмеження права цієї верховної влади.

Таким чином, на відміну від попередніх кримінально-правових актів, в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 15 серпня 1845 року прямо

вказувалося, що об'єктом кримінально-правової охорони при скоєнні державних злочинів виступали тепер не тільки життя, здоров'я та гідність особи государя-імператора, але і державна верховна влада, уособленням якої й був государ-імператор. Відповідальність передбачалася як за навмисне протиправне діяння, так і за будь-який злочин щодо цієї особи.

Крім того, окремо вказувалося на кримінальну відповідальність за будь-яке насильство відносно стосовно особи государя-імператора без вказівки на мету вчинення такого діяння.

Ст. 264 Уложення встановлювало відповідальність за приготування до злочину, передбаченого ст. 263 цього акту. Злочин вважався закінченим і у такому випадку, коли винним було запропоновано іншій особі взяти участь у злочинних діяннях проти государя-імператора, або коли для виконання злочинних намірів було складено змову чи співтовариство, або коли особа вступила до такого співтовариства чи приєдналася до змови, або коли особа усно чи письмово виклала свої думки та припущення щодо вчинення таких діянь, або якимось іншим чином приступила до приготування до злочину. Як бачимо, відповідальність наступала не тільки за дійсне умисне створення умов для подальшого здійснення злочину, але і за висловлення наміру здійснити злочин.

У ст. 265 Уложення говориться про відповідальність співучасників у злочинних діяннях проти священної особи государя-імператора. Цікаво, що у цьому акті були перераховані всі відомі на сьогодні форми співучасті, а також встановлювалася кримінальна відповідальність за недонесення про злочин (особа знала та мала можливість донести про зловмисництво або про зловмисників, але не виконала цього обов'язку).

Ст. 266 перераховує всі ті ж елементи складу злочину та тих самих суб'єктів, що були вказані у ст. ст. 263-265 Уложення, але у ролі потерпілих у даному випадку виступали спадкоємець престола, дружина государя-імператора та інші члени імператорського дому.

За все вчинене, незалежно від ступеню участі та вини, санкції вказаних статей передбачали однакове покарання: позбавлення всіх прав стану та смертна кара.

Незважаючи на те, що структура та формулювання норм Уложення про покарання кримінальні та виправні 15 серпня 1845 року були досить недосконалими, цей нормативно-правовий документ підняв кримінальний закон Російської імперії на якісно новий рівень, завдяки чому деякі принципи даного акту існують і у сучасному кримінальному законодавстві, у *тому числі* і в *Кримінальному кодексі України*. Певні спроби усунути протиріччя і повторення, що мали місце в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 15 серпня 1845 року були вчинені в Кримінальному уложенні 22 березня 1903 року[7, 300]. Ст. 99 Кримінального уложення 1903 року передбачала кримінальну відповідальність за посягання на життя, здоров'я, свободу та взагалі на недоторканність як государя-імператора, так і його дружини та спадкоємця престолу без вказівки на ціль такого посягання, або, окремо, повалення царюючого імператора з престолу, позбавлення його верховної влади, чи обмеження прав цієї влади. Окремим пунктом вказувалося, що посяганням вважається як скоєння такого тяжкого злочину, так і замах на нього. У всіх випадках санкцією передбачалося одне покарання — смертна кара.

Позитивним було те, що диспозиція статті стала більш лаконічною, більш чіткою та конкретною, злочин прямо визнавався тяжким, хоч із змісту санкції і у попередніх кримінально-правових актах було зрозуміло, що такі злочини вважалися тяжкими і захист верховної влади монарха був пріоритетним напрямком кримінально-правової охорони. Негативним можна вважати, що у Кримінальному уложенні 1903 року поняття "верховна влада", як і раніше, обмежувалася особами государя-імператора та членами імператорського дому.

1. Таким чином, можна вважати, що розвиток і удосконалювання правової системи і законодавства завжди стимулюється необхідністю розв"зання головного протиріччя між новими об'єктивними процесами розвитку суспільства і держави та відсталою юридичною формою їхнього відображення. 2. З проаналізованих вище основних тенденцій розвитку законодавства про посягання на життя державних діячів у дореволюційній Росії ми бачимо, що законодавець завжди повинен був ураховувати негативні явища і процеси суспільного розвитку, окремі з яких підлягали криміналізації. 3. Суттєво впливали на формулювання кримінально-правових норм, які захищали носіїв вищої державної влади такі важливі аспекти, як рівень суспільної свідомості і суспільна думка у принципових питаннях; досягнення науки кримінального права; кримінологічні параметри злочинності в цілому і в її окремих видах; історичні традиції і наступність у правовому регулюванні та законодавчій техніці. 4. У сучасних умовах підвищення ефективності кримінально-правової протидії посяганням на життя державних та громадських теж неможливе без максимально повного урахування досвіду попередніх вітчизняних правових систем.

Література

1. Веретенников В. И. История Тайной канцелярии петровского времени. — Х., 1910. — 306 с.

2. Голикова Н. Б. Политические процессы при Петре I. — М., 1957. — 337 с.

3. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов/ Под ред Н. Ю. Шведовой. — 22-е изд., стер. — М.: Рус. яз., 1990. — 816 с.

4. Российское законодательство X-XX в. в.: В 9 т. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. — М.: Юрид. лит., 1986. — Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского центрального государства. — 519 с.

5. Российское законодательство X-XX в. в.: В 9 т. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. — М.: Юрид. лит., 1986. — Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. — 511 с.

6. Российское законодательство X-XX в. в.: В 9 т. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. — М.: Юрид. лит., 1986. — Т. 6. — 431 с.

7. Российское законодательство X-XX в. в.: В 9 т. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. — М.: Юрид. лит., 1986. — Т. 9. — 352 с.

8. Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. — Петроград, 1915. — 395 с.

9. Штамм С. И. Судебник 1497 года. — М., 1955. — 160 с.

А. С. Сотула

Херсонский юридический институт Национального университета внутренних дел,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
ул. Фонвизина, 1, Херсон, 73000, Украина

ПОНЯТИЕ ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ЖИЗНЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО ИЛИ ОБЩЕСТВЕННОГО ДЕЯТЕЛЯ В ИСТОРИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию истории понятия — *государственный и общественный деятель*, посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля, изменениям законодательства относительно этой категории преступлений, признаков и элементов состава этого преступления. Можно сделать вывод о преемственности прошлого идейного опыта в современных законодательных реформах України и актуальности исследований в историческом плане.

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

УДК 342.384.4:321“19”

Т. І. Ткаченко, канд. істор. наук, доц.

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 650508, Україна

ПРИЧИНИ І СУТЬ ДЕФОРМАЦІЇ ПОЛІТИЧНОЇ СИСТЕМИ РАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА (20-30-ті рр. XX ст.)

Проаналізовано сутність політичної системи радянського суспільства у 20-30-ті роки XX ст., розкрито причини її деформації, наслідком яких стало утвердження тоталітаризму.

Ключові слова: політична система, авторитарний режим, автаркія, командно-адміністративне управління.

Забезпечення розбудови в Україні демократичної правової держави залежить певною мірою від наукового аналізу історичних подій минулого, зокрема, виявлення причин деформації політичної системи радянського суспільства, яка відбулась у 20- 30-ті роки XX ст. Саме в цей період утверджується тоталітарний режим, негативні наслідки якого ще й досі остаточно не досліджено і не викоренено.

У наукових працях останніх років широко відображено події цього періоду. Розкрито характерні риси сталінізму, його репресивно-каральну систему (І. Білас, В. Даниленко О. Зайцев, О. Субтельний), висвітлено особливості індустріалізації і колективізації та їх наслідки (Г. Касьянов, Р. Конквест, С. Кульчицький, В. Марочко, Дж. Мейс та ін.), розглянуто долю інтелігенції (І. Багряний, Г. Касьянов, Ю. Шаповал та ін.). Але недостатньо виокремлено причини деформації політичної системи 20-30 років. Зважаючи на значущість розкриття причинно-наслідкових зв’язків, зупинимось на аналізі вказаного історичного феномену.

Політичну систему розглядають як систему усіх політичних явищ, які існують у соціально неоднорідному, зокрема, класовому суспільстві [6,41].

У вузькому розумінні терміна політичну систему зводять до сукупності державних організацій, громадських об’єднань, трудових колективів, що здійснюють функції щодо реалізації політичної влади. Елементами політичної системи визначають суб’єкти політики, політичні норми та принципи, політичні відносини, політичні погляди, свідомість та культуру, зв’язки, що об’єднують названі компоненти. Розглянемо наведені складові відповідно до радянського суспільства 30-х років.

З середини 20-х років пошук шляхів соціально-економічних перетворень у країні відбувався дуже непросто, у гострій ідейній боротьбі та в обстановці політичних дискусій. У цей час почався відступ Сталіна і його оточення від демократичних засад. Відбувалось приниження ролі Леніна, його теоретичних концепцій. Так, 27 січня 1923 р. в губкоми партії був направлений лист за підписами А. А. Андреєва, М. І. Бухаріна, Ф. Е. Дзержинського, М. І. Калініна, Л. Б. Каменєва, В. В. Куйбишева, В. М. Молотова, О. І. Рикова, Й. В. Сталіна, М. П. Томського, Л. Д. Троцького, в якому вказувалось, що В. І. Ленін пише свої праці в хворобливому стані... Г. Л. Пятаков вважав, що останні праці Леніна, написані у 1923 р., “... були невдалими, були написані під тиском гнітючої хвороби ...” [2, 23].

Розрахунки Леніна на справді глибокі перетворення у економічному і

© Т. І. Ткаченко, 2003

політичному устрої не здійснилися. Неп виявився короткочасною смугою — він практично здійснювався до 1927 — 1928 рр. і з утвердженням адміністративно-командної системи партійно-державного управління країни по суті переродився у "воєнно-комуністичний" варіант моделі соціалізму. Його основою стали: підміна соціалізації основних засобів соціалізму їх одержавленням; відхід від ленінських настанов кооперування селянства; придушення демократичних форм суспільного життя; деспотизм і сваволя "вождя", який хоч і спирався на партійний та державний апарат, але фактично стояв над партією і апаратом; адміністративно-командні методи примусової (позаекономічної) організації праці, аж до державного терору; неспроможність до самокорекції, тим більше — до внутрішніх реформ через відсутність як економічних, так і політичних (демократичних) регуляторів суспільного життя; закритість країни, тенденції до автаркії в усіх сферах життя; ідеологічний конформізм і слухняність, догматизм у науці та культурі.

У ході здійснення стратегії форсованого економічного розвитку відбувалося, по-перше, розширення авторитарних засад політичного життя і, по-друге, збільшувалась кількість людей, що сприймали авторитарність. Це призвело до посилення процесу перетворення політичного режиму демократичного централізму, який переважав у 20-ті роки, у недемократичний, авторитарний режим. З року в рік риси тиранії та свавілля у ньому посилювалися. Уже в середині 30-х років культ вождя і культ особи набрали цілком потворних форм. Сталін почав сприйматися як харизматичний вождь, напівбог, що наділений надлюдськими рисами і надлюдською мудрістю. Для десятків мільйонів людей той, хто очолював партію і державу, був символом Батьківщини, Радянської влади, соціалізму. Це почуття пронизувало духовну атмосферу суспільства, визначало дії людей. По суті, головним засобом управління в країні стали накази, розпорядження, директиви. Ініціатива, заповзятливість, самодіяльність схвалювались лише тією мірою, якою вони не суперечили директиві, визначеній зверху.

Саме на вказаних принципах почала розвиватися партія, яку все частіше називали партією Леніна-Сталіна. На з'їздах, починаючи з XVI (червень 1930 р.), вільна критична атмосфера поступилась місцем парадності, звітному рапортуванню і покірно захоплюючому сприйняттю істин, проголошуваних вождем. Та й самі з'їзди стали скликатися все рідше. Так,VI — XIV з'їзди партії, що відбувалися у 1917 — 1925 рр., скликалися щорічно (в тому числі і у роки громадянської війни). XV з'їзд відбувся у 1927 р., через 2 роки після попереднього; XVI — у 1930 р., через 3 роки; XVII — у 1934 р., через 4 роки; XVIII — у 1939 р., через 5 років.

Зміна регулярності і характеру з'їзду концентровано відображали перебудову всіх органів політичної влади, усіх партійних і державних установ, свідчили про зміни стилю і методів політичного керівництва. У політичному житті відбувалось не декларoване, а дійсне, реальне відродження теорії та практики "воєнного комунізму".

Негативно на внутрішній розвиток партії, її діяльність впливали зміни у її складі. Ще у березні 1922 р. В. І. Ленін констатував наплив у неї дрібнобуржуазних елементів під виглядом робітників, що створювало небезпеку їхньої переваги. У зв'язку з цим він вважав за необхідне, по-перше, підвищити вимоги щодо прийому в партію; по-друге, розширити склад ЦК; по-третє, для відновлення балансу сил у Політбюро замінити Сталіна на посаді генсека іншою людиною, яка не тільки не претендувала б на особисту диктатуру, а й була б здатною після того, як він, Ленін, піде, забезпечити колективну роботу під керівництвом Політбюро. З цих трьох пропозицій В. І. Леніна було виконано тільки одну — про розширення складу ЦК, інші не були реалізовані. Масові кампанії для поповнення ВКП(б), які були проведені після смерті Леніна, зробили неможливим підвищити вимоги при прийомі в партію.

З липня 1930 р. до кінця 1932 р. кандидатами у члени партії було прийнято понад 2 млн. осіб. 1 млн. 281 тис., або 62,5%, становили робітники. Але більшість з них були вихідцями з селян, які прийшли у промисловість у 1928 — 1929 рр., коли почала здійснюватися перша п'ятирічка. Здебільшого вони характеризувалися низьким рівнем освіти, слабкою політичною підготовкою. Серед 614 тис. селян, прийнятих у цей час кандидатами у члени партії, абсолютна більшість мала початкову освіту. Але і щодо такого роду кадрів застосовувалися репресії. В кінці 20-х — на початок 30-х років з числа партійно-державного активу було знищено близько 500 тис. осіб. Майже мільйон працівників середньої ланки було кинуто у тюрми і табори.

Розширюючи кількісний склад партії, Сталін домігся створення могутнього надцентралізованого політичного механізму, побудованого на військовий лад. Виник інститут партійних кадрів, який, по суті, *став над партією*, був виконавцем сталінських ідей. "Як стоїть справа з керівним складом нашої партії? — запитував Сталін. — У складі нашої партії, якщо мати на увазі її керівні верстви, в 3 — 4 тисяч вищих керівників. Це, я сказав би, — генералітет нашої партії. Далі йдуть 30 — 40 тисяч середніх керівників. Це наше партійне офіцерство. Далі йдуть 100 — 150 тисяч нижчого партійного складу [5,1]. Очевидно, що таке розуміння партії не допускало і думки про якусь самостійність у виконанні волі "вождя".

Культ особи Сталіна призвів до серйозних згубних наслідків у всіх сферах діяльності партії, у всіх напрямах життя народів нашої країни. *У галузі теоретичній — пряма лінія на відмову від ленінізму*. По-перше, були забуті ленінська система поглядів і концепції побудови соціалізму в СРСР, положення про те, що соціалізм — це лад цивілізованих кооператорів. По-друге, сфальсифіковано ленінський план кооперування селян. По-третє, перекручена ленінська теорія і програма розв'язання національного питання. По-четверте, допущено відступ від ленінського вчення про принципи внутрішнього розвитку, організаторської та політичної роботи партії, її взаємовідносини з Радами, громадянськими організаціями, господарськими органами.

У галузі політичній — приниження ролі Рад як органів влади. Хоча проголошувався лозунг "Ради — обличчям до виробництва!", практично вони були позбавлені будь-яких можливостей впливати на розвиток політичного життя та розв'язання питань економічного і культурного розвитку в країні. Комплектування виборних органів відбувалось на антидемократичній основі голосування. Хоча вона і мала прямий і таємний характер, проте була виявом волі, нав'язаної виборцям партійним апаратом. Встановились командно-адміністративні, бюрократичні форми і методи управління.

У галузі економічній — під егідою плановості і докорінних переваг соціалізму над капіталізмом насадження позаекономічних методів господарювання, створення виснажливих економічних програм, порушення принципів інвестиційної політики.

У галузі соціальній — зречення принципів матеріальної заінтересованості трудівників у результаті праці, зневага госпрозрахунку, відмова від справжнього піклування про підвищення реального добробуту радянських людей.

У галузі ідейно-виховної роботи — відмова від гласності, правдивого висвітлення історії та справжнього стану справ, приниження історичної ролі особи, оспівування культу вождя, зображення становища у країні в світлі процвітання і прогресивного розвитку.

У галузі моральній — заохочення доносів, що містили наклепи на чесних комуністів і безпартійних, чим скористалися люди нечесні, кар'єристи; культивування і насадження страху, підозрілості, взаємного недовір'я між громадянами, політичної апатії.

У галузі генетичній — у результаті масових репресій знищення мільйонів фізично міцних, інтелектуально розвинутих людей. Руйнувалися сім'ї, знижувалася народжуваність. У табори і на поселення були запроторені жінки і діти "ворогів народу". Беззаконня виявлялося стосовно всіх класів і соціальних груп — робітників, селян, інтелігенції, по відношенню до всіх поколінь. Здійснювалась депортація цілих народів (німці, кримські татари, калмики, балкари та ін.). Сталін та його найближче оточення поширили терор на весь народ.

До того ж, застосовувались *антигуманні, анти людські методи регулювання міри праці та споживання*. У 30-х роках введено смертну кару або десятирічну каторгу за розкрадання колгоспної власності, встановлено тюремні покарання за збирання колосків на полях (1932 р.), віддачу до суду робітників і службовців за три прогули на місяць (1938 р.), а в подальшому — і за невелике запізнення (1940 р.), майже повністю обмежувалась будь-яка свобода пересування колгоспників, позбавлених загальногромадянських паспортів, які видавались іншим верствам населення.

Характерно, що на рубежі 20 — 30-х років було створено навіть своєрідну організацію — головне управління таборів (ГУЛАГ), яка розпоряджалась мільйонами в'язнів. Дешева робоча сила використовувалась на будівництві каналів — Біломорсько-Балтійського, Москва-Волга, на шахтах по видобуванню мідної руди, золота, вугілля, на заготівлі та вивезенні деревини. Чимало в'язнів працювало у тюремних конструкторських бюро. З середини 30-х років роботу ГУЛАГу було включено у промислові плани другої і третьої п'ятирічок і займала в них важливе місце. Продукція, яка, по суті, вироблялась безплатно, використовувалась не тільки для внутрішніх потреб, а й експортувалася, що давало можливість нагромаджувати валютні ресурси.

В умовах посилення командно-адміністративних дій партії *проводилися численні реорганізації органів господарського управління*. Вони стали своєрідними інструментами чистки цих органів від опозиціонерів і тих, хто, на думку партійних функціонерів, не викликав довір'я.

У соціально-політичному розвитку країни важливою подією став Надзвичайний VIII з'їзд Рад, який відбувався у 1936 р. Більшість народу щиро, схвально зустріла затверджену з'їздом Конституцію. Конституція СРСР 1936 р. оцінювалась Сталіним та його оточенням як документ, що *юридично закріпив перемогу соціалізму в нашій країні*, надав величезні політичні та соціально-політичні права всім трудящим, усім народам країни. Насправді ж, у цей час яскраво *виявились риси деформованого соціалізму*. Права і свободи, проголошені Конституцією, не гарантувалися. Більш того, саме після прийняття Конституції СРСР 1936 р. посилилось беззаконня, почалися масові репресії. Ряд прийнятих законів і постанов зводили нанівець право на працю — вона мала примусовий характер. Проголошено право на свободу відправлення релігійних культів залишалось на папері, бо віруючі переслідувалися, закривалися церкви, молитовні будинки. Вибори до Верховної Ради СРСР, які відбулися у грудні 1937 р., свідчили, що трудящі не одержали альтернативи при голосуванні — кандидатом у депутати висувались одна особа, причому, з числа прихильників сталінського режиму.

Підсумуємо.

1. 20 — 30-ті роки XX століття відзначені *суперечливими процесами в політичному та економічному розвитку Радянського Союзу.*

2. У 20-х роках завдяки здійсненю нової економічної політики *досягнуто значних успіхів у соціально-економічному розвитку країни*. До середини 30-х років СРСР перетворився в індустріальну державу.

3. Однак уже з середини 20-х років *почала формуватися адміністративно-командна система, розвивався* і поглиблювався *культ особи Сталіна*,

порушувалась *соціалістична законність, чинились репресії*. Була зведена нанівець влада Рад.

4. Встановилося *повновладдя Комуністичної партії*, в першу чергу її *партійного апарату*.

5. В національній політиці та практиці здійснювалась *сталінська автономізація*.

6. Монополізація центральних органів, надзвичайна централізація призвели до фактичної ліквідації суверенності союзних республік. У 30-ті роки радянська держава, по суті, *перетворилася на тоталітарну*.

Отже, аналіз розвитку історичних подій у 20 — 30-х роках дозволяє зробити такі важливі узагальнюючі висновки, які нам уявляються достатньо актуальними в суперечливому сьогоденні України. По-перше, *не можна нехтувати тими формами господарювання, які застосовуються в умовах капіталізму*. Це, насамперед, ринкові та товарно-грошові відносини, підприємництво, конкурентна боротьба. По-друге, *важливо розвивати політичний плюралізм та політичну культуру*; по-третє, тільки в умовах *правової держави*, *розвитку багатопартійності можливо домогтися справжньої демократії*, активної участі всіх верств населення в політичному житті та соціально-економічному розвитку країни.

Література

1. Білас І. Г. Репресивно-каральна система в Україні, 1917-1953: Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз. — У кн. 2: К.,- 1994

2. Валентинов В. Разговор с Пятаковым в Париже //Слово. — 1989. — №11. — С. 23

3. Касьянов Г. В., Даниленко В. М. Сталінізм і українська інтелігенція (20-30-ті рр.) К.,- 1991.

4. Мейс Дж. Політичні причини голодомору в Україні (1932-1933 рр.)//Український історичний журнал. 1995. — №1. — С. 34-48.

5. Правда. — 1937. — 29 березня; 1 квітня. — С. 1.

7. Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави. // Городянка, 1993. — С. 41.

8. Шаповал Ю. І. Людина і система (Штрихи до портрета тоталітарної доби в Україні). — К. — 1994.

9. Mace J. E. Communism and Dillemas of National Liberation: National Communism in Soviet Ukraine. 1918-1933. Cambridge (Mass.). — 1983.

Т. И. Ткаченко

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

ПРИЧИНЫ И СУТЬ ДЕФОРМАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ СОВЕТСКОГО ОБЩЕСТВА (30-е гг. XX ст.)

РЕЗЮМЕ

Проанализировав суть деформации политической системы советского общества в 20 — 30-е годы и выявляя ее причины, считаем (и это очень важно сегодня), что *только в условиях правового государства, развития многопартийности, политического плюрализма* возможно осуществление демократии в Украине.

Ключевые слова: политическая система, авторитарный режим, автаркия, командно-административное управление.

ПОЛІТОЛОГІЯ

УДК 329.14(485)

В. Л. Рябика, канд. полит. наук

Одесский государственный экономический университет,
кафедра политологии,
ул. Преображенская, 8, Одесса, 65026, Украина

ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ ЭТАЛОНОМ ШВЕДСКАЯ СОЦИАЛ-ДЕМОКРАТИЯ?

Статья посвящена анализу деятельности шведской социал-демократической рабочей партии, образовавшейся в 1889 году. Особенности ее развития, положения, достигнутых результатов представляют интерес для политологов, историков, социологов.

Ключевые слова: социал-демократия, идеология, демократия, избирательное право, теория социализма.

Появление и развитие социал-демократии — уже более вековая история. Само социал-демократическое воззрение формировалось значительно раньше, ибо оно впитало в себя важнейшие гуманистические идеалы, которые уходят корнями в глубокое прошлое. Понятия “социализм”, “социальный” (от лат. Sociales — общественный) и т. д. одного корня. В социал-демократическую теорию (в ее нынешнем понимании и восприятии) вошли многие элементы социалистической теории, а если точнее — марксизма.

За сравнительно короткое время (конец XIX — начало XX века) международная социал-демократия расслоилась, получила различные оттенки, а главное — в практике действий были осуществлены различные задачи, но достаточно близкие по своей сути. Ведь по большому счету, всегда речь шла не столько о конечных целях, сколько о методах достижения этих целей. Стратегия и тактика политических партий не только переплетались, но и взаимоисключались: пути достижения “светлого будущего” у одних предполагал эволюционный путь развития, у других — немедленную революцию.

Классическим эталоном социал-демократии долгое время была социал-демократическая рабочая партия Швеции, основанная в 1889 году. Отметим, что именно в этот период стали появляться и, прежде всего в Европе, политические партии левого толка, но имевшие в своем названии слово “социал-демократия”. Были и партии, в названиях которых было слово “социалистический” (Франция, Германия). Но в любом случае это означало приверженность марксизму. По утверждению ряда авторов (К. Мулин и др.), утверждение слова “социал-демократия” означало смысл борьбы за более совершенное общество, нежели при понятии “социализм”. Возможно, здесь сыграл свое значение тот фактор, что (по К. Марксу) социализм есть первая стадия более совершенного общества — коммунизма.

В то время как понятие “социал-демократия” определялось сочетанием слов “социализм” и “демократия”, именно демократический социализм как политическая формация возник уже в конце XX века, в условиях кризиса так называемого развитого социализма — в конце 80-х годов эту идею на практике пытались

© В. Л. Рябика, 2003

осуществить в ГДР, даже в СССР. Авторы книги “Очерк теории социализма” отмечали: “К политической реформе нас подвела сама жизнь”. И далее: “Осмысливая исторический опыт, мы пытаемся понять, почему процесс соединения демократии с социализмом, несмотря на мощный импульс Октября, шел так трудно, болезненно, противоречиво?” [1, 250–251]. Ответ на поставленный вопрос, разумеется, существует, но главное в том, что поставить его нужно было бы гораздо раньше.

Итак, можно ли считать эталоном шведскую модель социал-демократии? Рассмотрим этот вопрос в нескольких аспектах. *Первый — исторический*. К моменту появления партии шведское общество уже накопило определенный опыт государственного строительства, функционирования всех ветвей власти. С 60-х годов XIX века в стране уже существовал двухпалатный ригстаг, который заменил действовавший ранее сословный парламент (соответственно, четыре палаты: дворянство, духовенство, горожане и крестьяне). Конечно, по тому времени это был значительный шаг вперед. В Англии же до сих пор существует палата лордов в качестве верхней палаты парламента, состоящая из наследственных пэров, пожизненных пэров, а также верховных судей и епископов англиканской церкви и других духовных лиц, назначенных церковью [2, 413].

По конституции 1809 года управление государством осуществлялось (и осуществляется до сих пор) королем. Взаимоотношения властей (правительственной и королевской) регламентировано законодательными актами. Конституционная монархия, как оказалось, на протяжении многих лет не становилась активным препятствием в общественном развитии, а главное — в решении социальных проблем в масштабе всего шведского государства.

Еще один очень важный аспект: с 1814 года в соответствии с Кильским мирным договором Швеция проводит политику нейтралитета, не участвуя в военных союзах. Ни в первой, ни во второй мировых войнах Швеция не участвовала в военных действиях, что также способствовало ее внутренней экономической стабильности, а значит и благополучию.

Второй аспект — экономический. Процесс демократизации в Швеции шел медленно, но последовательно. Инициаторами многих политических, экономических, социальных программ выступали социал-демократы, объединяясь по разным вопросам с другими политическими партиями. Проводимые в стране реформы, особенно после окончания второй мировой войны, все же давали свои результаты. Главное, за что боролись социал-демократы — обеспечение полной занятости среди населения, “справедливое распределение производственной прибыли, повышение эффективности и более высокий уровень демократии в бизнесе и промышленности” [3, 25]. Автор данной статьи просит обратить внимание на последнюю цитату. Смысл ее в том, что шведские социал-демократы решали вопросы политические посредством экономических рычагов.

Общие экономические реформы, в осуществлении которых принимали участие не только социал-демократы, благоприятно развивались в послевоенные 50-е–60-е годы, где, конечно же, сказалось то, что шведское хозяйство, в отличие от остальных стран Европы, было не тронуто войной. На этой волне социал-демократам было легче решать общие задачи, например, как сочетать полную занятость со стабильным уровнем цен и как совместить выравнивание размеров зарплаты и рост социального обеспечения с экономической эффективностью.

В 50-е–60-е годы Швеция стала одним из ведущих производителей в области машиностроения; в сфере государственной монополии действовали ряд отраслей (гидроэнергетика, железнодорожная промышленность, транспорт), развивались новые отрасли хозяйства; Швеция была и экспортером капитала. Сельское хозяйство полностью обеспечивало продукцией все население, часть ее шла на экспорт. Так, молока в Швеции на 7,4 млн. жителей производили чуть более 4 млн. тонн; в этот же период (1962 год) в СССР на 200 млн. граждан получали 63

млн. тонн молока, то есть в расчете на одного человека, примерно, в два раза меньше, чем в Швеции [4, 370; 4, 664].

Третий аспект — политический. С самого начала своего существования социал-демократическая рабочая партия Швеции боролась за всеобщее избирательное право. Но только в 1909 году парламент страны (ригстаг) принял избирательный закон, предоставлявший равные права всем мужчинам (не женщинам) при выборах во вторую палату. Борьба продолжалась, на выборах в 1911 году во вторую палату уже вошли представители нескольких партий, в том числе социал-демократы. Подчеркнем, что только в 1919 году, под влиянием революционных событий, прежде всего, в России, парламент, наконец, принял закон о всеобщем избирательном праве.

В 1969 году, после пятнадцати лет изучения вопроса и партийно-политических разногласий, шведский парламент одобрил существенные поправки к конституции. Упразднялась двухпалатная структура, действовала одна палата, куда избирались 349 депутатов прямым голосованием. Важно, что в соответствии с принятой избирательной системой места в парламенте распределялись в строгом соответствии с процентом голосов, поданных за конкретную партию, за исключением партий, не прошедших 4 %-ный барьер. Промежуток между очередными выборами сокращался с четырех до трех лет: состав парламента по идее политической элиты должен “быстро и адекватно отражать волю народа, а “окраска” правительства, в свою очередь, должна определяться составом ригстага” [3, 26].

В 1974 году появилась совершенно новая конституция, сменившая прежнюю, переработанную, 1969 года. Характерно, что в основном законе было сформулировано главное определение политической системы Швеции — “демократия, действующая через посредство политических партий. Партии являются стержнем избирательных кампаний, а в ригстаге они несут ответственность за то, чтобы состав правительства отражал результаты выборов” [3, 27].

Четвертый аспект — идеологический. На наш взгляд, шведские социал-демократы сумели за годы своего существования сформулировать главные идеологические концепции и, соответственно, поставить их во главе общего политического, организационного и внутрипартийного действа. В документах партии отражены пять основных принципов: интегрирующая демократия, общество как “дом народа”, сочетание равенства и экономической эффективности, контроль над рыночной экономикой и “сильное общество” как условие большей свободы выбора личности.

Смысл приведенных принципов заключается в следующем. Вся идеология направлена на осуществление общей политики реформирования социальных и экономических отношений. Ведь в Швеции даже в наиболее революционизированные периоды не было призывов об экспроприации буржуазии. Но был создан значительный и сильный государственный сектор. Сплошное же огосударствление не принесет пользы всей хозяйственной жизни, считали социал-демократы, а вот создание оптимальных, проработанных экономически и с точки зрения права условий для развития различных форм собственности следует развивать.

Логика рассуждений шведских социал-демократов следующая: “Мы не хотим вас (т. е. буржуазию) национализировать. Пусть предприятия останутся у вас но вам придется платить высокие налоги и согласиться на существование крупного социального сектора”. Такая практика неплохо проявила себя в течение нескольких десятилетий [5]. В частности, эту идеологию непосредственно реализовал Улоф Пальме (1927–1986 гг.), будучи премьер-министром Швеции и ранее, входя в правительство (с 1963 года) в качестве министра [6, 45–64].

Пятый аспект — социальный. Здесь нужно сказать, что шведские социал-демократы добились значительных успехов. Пройдя за несколько десятилетий путь, определивший идеологическую оценку многих положений, например, в

вопросе о земле, социал-демократы в своей политике, прежде всего, учитывали специфические условия страны. Оправдала себя политика поддержки фермерских хозяйств, массовым народным движением стало движение под лозунгом "Владеть своим собственным домом". Уже в 30-х годах была сформулирована концепция семейной политики — "Политика в области семьи". Последнее особенно важно, если учесть, что население Швеции практически не растет: с 1960 по 1999 годы выросло с 7,5 млн. до 8,8 млн. человек, но, в основном, за счет эмигрантов.

В частности, особое значение имели решения XXI съезда СДРПШ (1960 год), где пункт 25 решения содержал следующие установки: "Активная семейная политика. Общество обязано заботиться о детях. Помощь семьям с детьми. Помощь родителям в воспитании детей. Консультирование по семейным вопросам... Облегчение труда домохозяек путем рационализации ведения домашнего хозяйства" [3, 293].

Как видим, абсолютно не политические призывы стали платформой дальнейших политических действий. Социал-демократы решали эти задачи совместно с профсоюзами, женскими и другими общественными организациями.

Наконец, *шестой аспект — внутрипартийный*. Трудно назвать какую-либо политическую партию, которая за свою историю не переживала бы внутренний кризис. Примеров этому много. СДРПШ — не исключение. И тем не менее, особых, значительных, масштабных взрывов в партии не было. Что касается межпартийной борьбы, то этот процесс естественен. Даже будучи одной из авторитетных партий, СДРПШ не получала на выборах в парламент за все годы своего участия более 50,5 % голосов (1962 год). С 1919 года по 1998 год наинизшим был процент голосов в 1919 году — 36,1 %.

Добавим, что все эти годы процент участия граждан Швеции в выборах в ригстаг всегда был достаточно высок: с 1960 года он не опускался ниже отметки 80 процентов и доходил, например в 1982 году, до 91,4, а в 1976 году — 91,8 процента [3, 546–547].

Таким образом, даже краткий анализ деятельности одной из известных социал-демократических партий — шведской — показывает следующее. Эталоном эта партия для социал-демократических партий ряда стран быть, конечно, не может. Безусловно, опыт шведов — достояние не только международного социал-демократического движения, но и общего партийно-политического строительства в целом. Важнейшие аспекты практических шагов, например, социал-демократической партии Украины (объединенной) не столько в формальных отличиях, сколько в учете конкретных общественно-политических обстоятельств. Важны и существующие в Украине и, соответственно, в Швеции, традиции, менталитет народов.

Опыт шведской социал-демократии уникальный, но не единственный. Подчеркнем, что в целом европейская социал-демократия прошла сложный путь борьбы, начиная со второй половины XIX века. Есть свой опыт и традиции у украинской социал-демократии как в составе российской социал-демократии, так и собственной, национальной. На территории бывшей Австро-Венгерской империи в 1899 году были созданы Революционная украинская партия и Украинская социал-демократическая партия Галичины и Буковины.

Современная социал-демократическая партия Украины (объединенная) стала функционировать сравнительно недавно. В марте 1990 года в Киеве состоялась конференция социал-демократических организаций Украины и тем самым было положено начало всему социал-демократическому движению в новых исторических условиях - независимой и суверенной Украины. К сожалению, не обошлось без раскола, немалых сложностей в ходе всего партийного строительства. Сейчас, после съезда в апреле 1996 года, принявшего новое название партии — СДПУ(о), партия переживает период подъема, оставляя своим лозунгом традиционные социал-демократические призывы: свобода, справедливость, солидарность.

Имеет значение и место, которое занимает социал-демократическая партия в

общем политическом спектре существующих в стране партий. Кроме того, социал-демократы в странах с исторической демократией (Швеция в том числе), действуя эволюционно, стараются не отставать в своих действиях (в теории и в практике) от темпа развития общественной жизни. Но, к сожалению, это сделать совсем не просто, у многих социал-демократических партий достаточно ошибок, как раз связанных с опаздыванием, задержкой собственного совершенствования.

Немецкий социолог Р. Дарендорф высказал мысль, что социал-демократические партии сегодня, на рубеже XX и XXI веков переживают кризис, что они сделали все, что могли, исчерпали себя, в том числе и так называемый "социал-демократический консенсус" [7, 468–469]. Но, утверждая свои основные ценности — свободу, справедливость, солидарность, эти партии тем самым постоянно трансформируют общечеловеческие ценности, гуманистические идеалы, которые, надо полагать, останутся надолго.

Литература

1. Очерк теории социализма / Смирнов Г. Л., Андреев Э. М., Баграмов Э. А. и др. — М.: Политиздат, 1989. — 463 с.

2. Политика: Толковый словарь: Русско-английский. — М.: "ИНФРА-М", Изд-во "Весь Мир", 2001. — 768 с.

3. Создавая социальную демократию. Сто лет Социал-демократической рабочей партии Швеции / Пер. с англ.; предисл. Ю. М. Лужкова. — М.: Издат. "Весь Мир", 2001. — 592 с.

4. Энциклопедический словарь / Гл. ред. Б. А. Введенский. — Т. 2. — М.: "Советская энциклопедия", 1964. — 736 с.

5. Шведы о своем социализме // Проблемы мира и социализма. — 1990. — № 4. — С. 75.

6. Лидеры современной социал-демократии / Под общей ред. В. С. Рыкина. — М.: Междунар. отношения, 1991. — 400 с.

7. Человек и общество: Краткий энциклопедический словарь-справочник (политология) / Отв. ред. Борцов Ю. С., науч. ред. Коротец И. Д. — Ростов-на-Дону: Изд-во "Феникс", 1997. — 608 с.

В. Л. Рябіка

Одеський державний економічний університет,
кафедра політології,
вул. Преображенська, 8, Одеса, 65026, Україна

ЧИ Є ЕТАЛОНОМ ШВЕДСЬКА СОЦІАЛ-ДЕМОКРАТІЯ?

РЕЗЮМЕ

Аналіз літератури показує, що міжнародна соціал-демократія початку XXI ст. має свої певні позиції, відмінні від традиційних, відомих в історії. Шведська соціал-демократія відрізняється своєю особливістю внаслідок історичних, національних, економічних, демографічних і інших умов розвитку.

Ключові слова: соціал-демократія, ідеологія, демократія, виборче право, теорія соціалізму.

УДК 329.78(477)

А. Г. Старинец, соискатель

Одесский государственный экономический университет,
кафедра политологии,
ул. Преображенская, 8, Одесса, 65026, Украина

МОЛОДЕЖНАЯ ПОЛИТИКА В УКРАИНЕ: РЕШЕНИЕ ПРОБЛЕМ

В статье рассматривается важная общественно-политическая проблема — молодежная политика. Делается акцент на наиболее значимых существующих объективных и субъективных проблемах, требующих решения. Осуществление кардинальных действий власти в сфере молодежной политики, по мнению автора, — насущная необходимость.

Ключевые слова: молодежная политика, молодежь, социальная политика государства, законодательная база, молодежные организации.

Историография проблемы о молодежной политике в Украине значительна. За последнее десятилетие вышли работы украинских исследователей этой темы: Головатого Н., Перебенесюка В., Бекешкиной И., Пирожкова С., Соколова В., Рябики В., Корниевского А., Якушика В., Ярошенко В. и других [1].

За годы независимости в Украине появилось новое молодое поколение, выросшее уже в условиях становления и развития национальной украинской государственности. В Украине не возникла проблема "отцов и детей", но современная молодежь уже формировалась в условиях существования рыночной экономики, новых производственных отношений, принципиально изменившейся идеологии. Хотя общая численность молодежи в Украине осталась примерно на уровне 1991 года, но это не говорит о динамическом развитии новых поколений. Дело в том, что в 2002 году 14 лет исполнилось тем, кто родился в 1988 году, т. е. при Советской власти. Начиная с 1992 года рождаемость в Украине начала стремительно падать, поэтому и количество молодых людей, в том числе приходящих к труду при достижении трудоспособного возраста, начнет сокращаться уже к 2010 году.

В 2000 году Украина была в числе европейских стран с наименьшим коэффициентом рождаемости (см. таблицу). Падение рождаемости в Украине, начиная с 1991 года, имеет, разумеется, свои объективные и субъективные причины. Сложились обстоятельства, в результате которых за прошедшее десятилетие рождаемость как городского, так и сельского населения стала ниже уровня, необходимого для простого численного воспроизводства, то есть, приблизилась к 1 (и даже ниже — 0,9 — в 1999 и 2000 годах среди городского населения), в то время как для простого воспроизводства этот коэффициент должен быть более 2 (См. Таблицу 1).

Рассмотрение проблемы молодой семьи приводит к достаточно печальным выводам. Более 2,4 миллиона семей в Украине считаются молодыми (они созданы молодыми людьми до 28-летнего возраста), которые сталкиваются со множеством сложностей — материального, хозяйственного, жилищного, медицинского и иного характера. В 1996 году количество однодетных и бездетных семей среди молодых семей превышало половину от общего числа, количество внебрачных детей составило почти 12 %, свыше 1,5 миллионов детей воспитываются в неполных

© А. Г. Старинец, 2003

семьях [2, 3]. Уменьшается количество браков: если в 1980 году их, в расчете на 1000 жителей, было 12, в 1994 году — 7,5, а в 2000 году — 5,5. В то время как количество разводов растет — среди молодых семей они составляют, примерно, половину от общего количества заключенных браков [3, 20].

Таблица 1

Показники сумарного коефіцієнту народжуваності в Україні та деяких зарубіжних країнах у 2000 р.

(за даними "Weltbevolkerung. 2000. — Dentcshe Stiftung Weltbevolkerung")

Країна	Показник	Країна	Показник	Країна	Показник
Україна	1,1	Болгарія	1,1	Італія	1,2
Біларусь	1,3	Польща	1,4	Німеччина	1,3
Молдова	1,5	Румунія	1,3	Франція	1,8
Росія	1,2	Чехія	1,1	Швеція	1,5

Власти страны, начиная с начального периода существования независимости, столкнулись со множеством проблем, связанных с различными аспектами в молодежной политике. На молодежь в большей степени, чем на взрослое население, обрушились социальные проблемы (работа, обучение, молодая семья, социальные гарантии, культура и отдых, здравоохранение и др.). Количество безработных, например, в целом по Украине среди молодых людей значительно больше, чем в других возрастных группах населения. Молодые люди с 16 до 28 лет составили 28 % от общего числа официально зарегистрированных безработных в Украине, общее число не имеющих работы (по официальным данным) увеличилось с 1995 по 2001 год с 29,6 тысяч человек до 320,1 тысяч. По данным Госкомстата Украины относительно занятости и безработицы, среди молодежи каждый пятый из неработающих или имеющих временную работу (а таковых было на 2000 год 1152 тысячи человек — по критериям Международной организации труда относится к безработным [1, 46–47].

Критерии МОТ весьма строгие, и по их методике к безработным относятся люди старше 15 лет, которые: 1) не имеют работы или другого источника доходов; 2) искали работу на протяжении последних четырех недель на момент обследования; 3) готовы приступить к работе в течение двух недель после обследования.

Наличие серьезных социальных проблем среди молодежи Украины не могло не отразиться на ее активности. Годы перестройки (вторая половина 80-х–начало 90-х годов) всколыхнули политическую активность молодежи, ее желание и стремление к участию в общественной жизни. Появились, и в немалом количестве, различные так называемые неформальные объединения — сообщества молодых людей, объединившихся в соответствии с каким-либо интересом. Главный принцип создания неформальных организаций — их рождение "снизу", в недрах молодежных групп, "тусовок", сборищ; все они не были ориентированы "сверху", то есть существующей властью, государством. В отличие от уже действовавших общественных структур, например, самой многочисленной — комсомола — неформальные объединения были не структурированы, дисперсны, нередко без определенной идеологии, подверженные влиянию "взрослых" лиц, групп, структур.

К так называемым неформальным объединениям следует отнести добровольные самодеятельные общественные формирования, возникшие по собственной инициативе участников, действующие в интересах своих членов, независимо от общей цели и характера объединения [4, 9]. К появлению неформальных структур, в том числе молодежных, власти страны в тот период не были готовы. Прежние механизмы взаимодействия и влияния на молодежь почти не срабатывали. Требовались совершенно новые методы работы, которые, прежде всего, должны были рассматривать молодежь не только как трудовой ресурс,

подверженный абсолютному идеологическому воздействию. Директивно-командная система власти, сама по себе изжившая себя, стояла перед фактом неспособности действенного руководства молодежью. Ярким примером, иллюстрирующим ситуацию данного периода, можно назвать события осени 1990 года — голодовка студентов на Крещатике в Киеве. Ее результатом стало смещение Председателя совета министров Украины В. Масола с должности.

В первой половине 90-х годов количество молодежных организаций стремительно росло и к 1997 году их число Всеукраинского статуса достигло 46, а в 2002 году — 97. Действовало более чем 200 организаций регионального и межрегионального уровня; в созданный Украинский Национальный комитет молодежных организаций (УНКМО) к этому времени входили 24 Всеукраинских и 138 региональных и областных организаций, которые через УНКМО входили в состав различных международных молодежных структур [5, 53–54]. Одновременно в ходе создания и структурирования политических партий в их составе стали формироваться молодежные структуры, молодые люди вступали в партийные ряды (хотя таковых было и не так уж много — от 2 % до 5 % состава политических партий).

По данным мониторинговых исследований Украинского научно-исследовательского института проблем молодежи (сейчас Украинский институт социальных исследований) в мае 1993 года 3,5 % молодых людей заявили, что они являются членами общественных молодежных организаций, в июне 1994 года — 1,4 %, в октябре 1995 года — 5,3 %, в сентябре 1999 — 3 %, в мае 2000 — 2 %, в июне 2002 года — снова 2 %. Количественный состав зарегистрированных всеукраинских молодежных объединений различен: Союз пионерских организаций — около 700 тысяч человек (но это в основном дети до 14 лет). Ассоциация профсоюзных организаций студентов Украины в своих рядах имеет почти 800 тысяч человек (фиксированное членство), Молодежная морская лига Украины объединяет 60 тысяч, Украинская социал-демократическая молодежь — около 45 тысяч. Еще почти десять разных организаций насчитывают в своих рядах 10–15 тысяч юношей и девушек [1, 111].

Можно отметить еще несколько молодежных организаций, действующих наиболее активно как всеукраинские структуры: совет молодых предпринимателей Украины, Украинская лига молодых предпринимателей, Украинское общество молодых юристов-ученых; всеукраинская молодежная организация “Ассоциация молодых медиков Украины”, “Селянская лига молодежи”, Всеукраинская ассоциация молодых ученых, Союз творческой молодежи Украины “Лига Артис” и другие.

Но все же значительная часть молодежи находилась “вне политики”: в различных исследованиях фигурировали, примерно, одни и те же данные на протяжении более десятилетия — в политической жизни участвовали чуть более одного процента молодых людей, в то время как совсем не интересовался политикой каждый третий. Для определенной координации молодежным движением, в целом влиянием на молодежь для власти всегда лучше, если молодые люди организованы (в том числе самоорганизованы) и представляют четкие структуры. Например, в советское время такой массовой организацией, как известно, был комсомол. В независимой Украине такого не получилось.

Молодежь Украины, имея определенные традиции в в организации политических структур, политических движений, в течение всего периода развития национальной государственности не стала конкретной единой политической силой, заявившей о себе в общей сфере политической деятельности. Молодежь не стала основным ядром в политических партиях Украины. Но если вспомнить историю, именно молодые люди всегда были в первых рядах политических борцов, отстаивающих свои и общественные

интересы. Так было в России в конце XIX и в начале XX века, в европейских странах, не говоря о странах других континентов, где молодежь составляла главную революционную силу в борьбе за национальную независимость.

Таким образом, правительство, президент Украины, Верховная Рада, все властные структуры на местах с самого начала своей деятельности столкнулись с молодежными проблемами в разрезе социально-экономическом, правовом, демографическом и другими, но не в политическом. Но, так или иначе, все проблемы сводились к необходимости четко разработанной государственной молодежной политики, которая бы не просто способствовала решению отдельных вопросов, а определяла бы политику сохранения нации.

За истекшее с 24 августа 1991 года время украинское государство, совершая ошибки и проявляя медлительность, все же вышло на определенный уровень, позволяющий вести молодежную политику, опираясь на существующую законодательную базу. Кроме того, в полной мере используются международные правовые акты, касающиеся проблем подрастающего поколения. Важен и опыт работы с молодежью в других странах.

За период независимости Украины появилось значительное количество законодательных и подзаконных актов, в том числе Законов Украины и других правовых документов Верховной Рады, указов президента Украины, постановлений и распоряжений Кабинета Министров Украины. Кроме этого существуют нормативные акты министерств, ведомств, различных служб, других центральных органов исполнительной власти. Добавим, что все документы вышестоящих органов трансформируются в решения органов местной власти, которая издает также в порядке собственной инициативы значительное количество решений, постановлений, приказов в каждой области, городе, районе, даже сельсовете.

Молодежь — значительная социальная группа населения 15–28 лет. Именно в этом диапазоне возраста молодые люди защищены законом о молодежи, в частности, Законом Украины от 5 февраля 1993 года “Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні” (с последующими изменениями и дополнениями), где говорится: “... державна молодіжна політика поширюється на громадян України віком від 15 до 28 років, незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять і здійснюється через органи державної виконавчої влади, установи, соціальні інститути та об’єднання молодих громадян” [6, 44].

15 декабря 1992 года Верховная Рада приняла Декларацию “Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні”, которая положила начало последовательной работе органов верховной власти в этом направлении. В указанный документ позже, в соответствии с Законом Украины № 655-XIV от 13 мая 1999 года были внесены ряд дополнений.

Особо значимым фактором осуществления государственной молодежной политики стала принятая 28 июня 1996 года Конституция Украины. Содержание ее касается, естественно, всех граждан, но есть статьи, обращенные непосредственно к молодежи: гарантия прав “на вільний розвиток своєї особистості” (ст. 23), на “рівні конституційні права і свободи” (ст. 24), а также права на жизнь, на свободу и личную неприкосновенность, на свободу мысли и слова, вероисповедания, на участие в управлении. Для молодого поколения, только вступающего в жизнь, важными являются права на труд (ст. 43), на отдых (ст. 45), на социальную защиту (ст. 46), на жилье (ст. 47), на охрану здоровья, медицинскую помощь и медицинское страхование (ст. 49), на образование (ст. 53). Правда, президентом Украины может быть избран гражданин этой страны, достигший 35 лет; однако депутатом Верховной Рады может стать молодой человек с 21 года и старше [7].

Существующая нормативно-правовая база в Украине способствует созданию

организационной структуры молодежных формирований, работающих на общественных началах, а также государственных учреждений, через которые и осуществляется властью собственно молодежная политика как таковая. Но не сразу были созданы необходимые структуры, путь их становления достаточно сложен и тернист. Тем более следует учесть и существовавшую на тот конкретный период общую экономическую и политическую обстановку в стране.

Указом президента № 263 от 3 октября 1995 года был утвержден состав Комитета по делам женщин, материнства и детства при президенте Украины. Председателем назначена Е. В. Крандакова, а Указом от 10 октября 1995 года министром по делам молодежи и спорта назначается В. Ф. Борзов [8]. В дальнейшем происходит реорганизация министерства и комитета: в соответствии с Указом президента от 29 июля 1996 года создается Министерство Украины по делам семьи и молодежи со значительными функциональными и организационными обязанностями. Ставились комплексные задачи, которые требовали расширения возможностей этого учреждения — то есть создания широкой сети подведомственных структур на местах. В начале 1997 года в каждой области Украины, в АР Крым создавались управления по делам молодежи и семьи при госадминистрациях, а также в районном звене (было создано 683 соответствующих отдела) [9].

Министерство по делам семьи и молодежи должно было решать весьма значительные задачи: 1) координировать молодежную политику на государственном уровне; 2) реально оценивать возможности и необходимые потребности в развитии данного направления (материальные, кадровые, финансовые); 3) определять приоритетные позиции в молодежной политике; 4) инициировать развитие правовой базы молодежной политики в масштабе государства; 5) создавать и организовывать деятельность государственных структур по работе с молодежью на местах; 6) наладить различную по форме социальную работу с молодежью, подростками, детьми; 7) поддерживать и разрабатывать различные программы и проекты, в том числе предложенные молодежными организациями; 8) оказывать помощь в структурировании молодежного движения в целом по стране; 9) устанавливать контакты и развивать творческие деловые связи с молодежными структурами ближнего и дальнего зарубежья.

Особую роль в создании организационных, социально-экономических, политико-правовых условий социального становления и развития молодых граждан Украины в интересах личности, общества, государства сыграл Закон Украины “Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні” (от 5 февраля 1993 года). Но все равно, определенное время было потеряно (с момента получения Украиной независимости). Главное же заключалось в том, что ряд статей этого Закона носили декларативный характер, не был проработан механизм осуществления предлагаемых в Законе мероприятий. Кроме того (что важно) в бюджете в то время не было соответствующих статей на финансирование, льготы молодежи по трудоустройству, на получение жилья, развитие здравоохранения, поддержку молодежной предпринимательской деятельности, повышение уровня жизни в целом — осталось на бумаге. Поэтому можно считать, что 2–2,5 года (до середины 1997 года) развивался лишь подготовительный этап общей масштабной государственной работы с молодежью. Например, суммы, заложенные в бюджете страны на 1995 год на удешевление жилья МЖК, на образование, на развитие физической культуры и спорта, не были использованы, так как общегосударственный бюджет по расходам значительно превышал статьи дохода [10].

Таким образом, можно говорить о существовании и развитии государственной молодежной политики, осуществляемой в условиях трансформации украинского общества, в достаточно сложной социально-экономической и политической

ситуации. Еще один, на наш взгляд, весьма существенный аспект проблемы. Сама молодежь, к сожалению, подчас воспринимает государственную политику как данность, обязательность, не проявляя при этом собственной инициативы, а нередко и каких-либо усилий, для ее успешного осуществления. С другой стороны, главное, чего хотела бы молодежь — дать им возможность заработать в соответствии с личными трудовыми затратами, возможностями, способностями. М. Перепелица в своей статье, ссылаясь на данные социологических исследований Украинского института социальных исследований, приводит такие цифры: молодежная политика должна быть таковой, чтобы каждый молодой человек мог реализовать свои конституционные права (31 процент опрошенных, от общего числа; среди опрошенных, имеющих высшее образование, количество респондентов, ответивших "так", еще выше — 42 процента; таким же образом ответили и молодые люди — каждый третий опрошенный). Характерно, что из числа опрошенных молодых респондентов 27 процентов заявили, что социальную помощь известным группам (инвалиды, сироты, чернобыльцы и др.) помощь нужно оказывать в меньшем объеме. М. Перепелица, автор статьи, считает, что в этом "вочевидь даються такі відзнаки, як індивідуалізм і прагматизм, що все більше проявляються в суспільстві" [11].

Молодежная политика украинского государства требует серьезных подходов, долговременных прогнозов, взвешенных решений. С этим трудно не согласиться.

Литература

1. Корнієвський О. А., Якушик В. М. Молодіжний рух та політичні об'єднання в сучасній Україні. — К., 1997; Головатый Н. Ф. Социология молодежи. — К., 1999; Пирожков С. І. Молодь у стратегії людського розвитку України // Вивчення молоді на сучасному етапі: питання методолгії і методики. — К., 1996; Соколов В. Н., Рябика В. Л. Молодежь Украины: вчера, сегодня, завтра. — Одесса, 1998; Ярошенко В. М. Формування гуманістичних цінностей у політичній свідомості молоді. Автор канд. політ. наук. — Одеса, 2002 и др.

2. Молода сім'я України 90-х. — К.: А. Л. Д., 1996. — 104 с.

3. Соколов В. Н., Рябика В. Л. Молодь України: Вчера, сегодня, завтра. — Одесса: Маяк, 1998. — 152 с.

4. Громов А. В., Кузин О. С. Неформалы: кто есть кто? — М.: Мысль, 1990. — 269 с.

5. Молодь України за соціальний прогрес і злагоду в суспільстві: Зб. матеріалів Конгресу української молоді. М. Київ, 26–27 травня, 1997 р. — К.: АТ "Видавництво "Столиця"", 1997. — 204 с.

6. Діти, молодь і закон. Збірник документів. Частина І. — К.: Академпресс, 1994. — 208 с.

7. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. — Одеса: Маяк, РІНО, 1996. — 64 с.

8. Урядовий кур'єр. — 1995. — № 149–150. — 5 жовтня; 2995. — № 153–154. — 12 жовтня.

9. Про становище молоді в Україні (за підсумками 1997 року). Щорічна доповідь Президентові України, Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України. — К.: АТ "Видавництво "Столиця"", 1998. — С. 122.

10. Голос Украины. 1995. — 21 апреля. — С. 2.

11. Перепелиця М. Днржавна молодіжна політика: молодь про її формування та реалізацію // Віче. — 2000. — № 10. — С. 51–52.

12. Нове покоління незалежної України (1991–2001 роки): Щорічна доповідь Президентові України, Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України про становище молоді в Україні (за підсумками 2001 р.) — К.: Державний інститут проблем сім'ї та молоді, 2002. — 211 с.

О. Г. Старинець

Одеський державний економічний університет,
кафедра політології,
вул. Преображенська, 8, Одеса, 65026, Україна

МОЛОДІЖНА ПОЛІТИКА В УКРАЇНІ: РОЗВ'ЯЗАННЯ ПРОБЛЕМ

РЕЗЮМЕ

Ставлення до підростаючого покоління, до молоді, виражене в здійснюваній державою політиці, характеризує не тільки саму політику влади, але і загалом розуміння цієї проблеми в суспільстві. Наявні сьогодні складності соціально-економічного характеру, падіння моралі і моральності, а також демографічні аспекти можуть стати безповоротними, якщо держава, всі громадські структури, політичні інститути не виконають призначену їм задачу по вихованню нового покоління.

Ключові слова: молодіжна політика, молодь, соціальна політика держави, законодавча база, молодіжні організації.

СТУДЕНСЬКІ НАУКОВІ ПУБЛІКАЦІЇ

УДК 344.2

О. В. Нарожна, студентка V курсу економіко-правового факультету

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

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Відповідальність військовослужбовців за вчинення державних та загальнокримінальних злочинів настає на загальних засадах з іншими українськими громадянами, а за скоєння військових злочинів вони відповідають за статтями розділу XIX Кримінального кодексу України. На військові злочини повністю поширюються загальні положення Кримінального кодексу України, у тому числі і практично всі обставини, що виключають злочинність діяння. У статті проаналізовано проблему відповідальності військовослужбовців за злочини, скоєні при обставинах, що виключають злочинність діяння.

Ключові слова: військовослужбовець, військовий злочин, необхідна оборона, крайня необхідність, виконання наказу.

Військовослужбовці як громадяни України наділені такими ж правами та свободами, які властиві всім громадянам та викладені в Конституції України. Але в силу особливостей державної військової служби, яку вони виконують, чинним законодавством на них покладені *додаткові обов'язки* та *відповідальність*. Детально познайомити військовослужбовців з ними — мета і завдання нашої статті. Ці матеріали можна використати в армії в процесі виховної роботи.

Особливе місце серед видів відповідальності займає *кримінальна*. Аналіз поняття злочину проти встановленого порядку несення військової служби, який визначено в ст. 401 КК України, дозволяє дійти висновку про існуючий тісний взаємозв'язок прав, обов'язків та відповідальності військовослужбовців, що характеризує їх правовий статус.

Правовою основою притягнення до кримінальної відповідальності за злочини проти військової служби є Конституція України, ст. 65 якої проголошує захист Вітчизни в якості обов'язку громадянина України. Ця вимога забороняє громадянам ухилятися від виконання обов'язків військової служби, а військовослужбовцям — порушувати встановлений порядок її проходження.

Військовослужбовці несуть кримінальну відповідальність на однакових для всіх громадян підставах, незалежно від військового звання та посади, яку обіймають. Проте з урахуванням особливостей правового статусу вони можуть притягатися до відповідальності за вчинення не тільки загальнокримінальних, але і особливих, військових злочинів.

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок, що законодавство про військові злочини відображає зв'язок кримінального законодавства з військовим будівництвом, його спрямованістю на забезпечення бойової готовності військ кримінально-правовими засобами, можливістю його застосування в умовах

© О. В. Нарожна, 2003

воєнного часу та бойової обстановки, а також особливий статус осіб — суб'єктів злочину проти військової служби з особливостями їх відповідальності за скоєння злочинів.

Наслідки порушення порядку проходження військової служби — це завжди шкода, пов'язана з послабленням обороноздатності військ та їх бойової здатності, невиконанням тих завдань, які стоять перед військовим підрозділом, що створює загрозу для об'єктів, захист яких військовий підрозділ здійснює. У той же час, це дуже складна річ, особливо при наявності різних мотивів і цілей, у кожному конкретному випадку чітко встановити, чи мало конкретне діяння ознаки злочинного.

У зв'язку з цим, у Загальній частині Кримінального кодексу є окремий розділ, у якому вказані обставини, що виключають злочинність діяння. Дійсно, громадяни в окремих випадках змушені здійснювати вчинки, що пов'язані з правомірним заподіянням шкоди цінностям, які охороняються кримінальним законом. Оскільки такі вчинки за зовнішніми ознаками збігаються з ознаками злочинних посягань, висновок про їх правомірність закріплено в законі і він повинен вирішуватися в кожному конкретному випадку. Констатація факту, що заподіяна шкода відповідає вимогам закону, є засадою для визнання вчиненого діяння не тільки не суспільно небезпечним та не кримінально протиправним, а, навпаки, правомірним і, можливо, суспільно корисним.

Проблему злочинів, що виключають злочинність діяння, в радянському та українському праві вивчало багато вчених (Андрушко П. П., Баулін Ю. В., Володарський В. В., Козак В. Н., Марцев А.. І., Соколов М. М., Чупаленков І. Г., Якубович М. І.). Більшість із них займалася аналізом загальнокримінальних проблем таких діянь. Наша мета — проаналізувати деякі особливості діянь військовослужбовців при обставинах, що виключають злочинність діяння. При цьому варто звернути увагу на те, що кримінальне законодавство, правовий стан та особливості статусу військовослужбовців передбачають певні особливості обставин, що виключають злочинність діяння в умовах військової служби.

Розділ VIII КК України, як вище вказувалось, до обставин, що виключають злочинність діяння, відносить необхідну оборону (ст. 36 КК), уявну оборону (ст. 37 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), крайню необхідність (ст. 39 КК), фізичний або психічний примус (ст. 40 КК), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК). Норми про обставини, що виключають злочинність діяння, на загальних засадах застосовуються і до військовослужбовців, які діяли в тій чи іншій ситуації в суворій відповідності з їх вимогами.

З приводу класифікації обставин, що розглядаються, висловлюються різні точки зору. Наприклад, пропонується розрізняти дві групи обставин: суспільно допустимі (необхідна оборона та затримання особи, що вчинила злочин) та всі інші, які можна визнати правомірними, незлочинними (але і не суспільно корисними) [1, 44]. Позитивні соціальні функції неохідної оборони та затримання особи, що вчинила злочин, полягають у тому, що є ефективними засобами боротьби зі злочинами. Ефективним засобом боротьби з найбільш суспільно небезпечними злочинними угрупованнями також є виконання спеціального завдання з попередження, чи розкриття злочинної діяльності, чи організованої групи, чи злочинної організації. Нарешті, необхідна оборона і затримання особи, що вчинила злочин, відіграють серйозну роль у вихованні громадян у дусі нетерпимості до злочинів, у формуванні свідомого громадянського обов'язку, стійкості та високих моральних якостей.

Стосовно військовослужбовців, перш за все, можна розглядати такі підстави *виключення* злочинності діяння.

1. Право на *необхідну оборону* мають однаковою мірою всі особи, незалежно від їх професійної чи іншої спеціальної підготовки та службового стану. Дії, пов'язані з заподіянням шкоди в стані необхідної оборони, не визнаються злочином.

Якщо в цілому для всіх громадян право на необхідну оборону визнається моральним обов'язком, то для деяких категорій громадян захист інтересів держави, суспільства, особи та її прав складає *не тільки моральний*, але й *юридичний обов'язок*, що витікає зі службового становища. Невиконання цього обов'язку тягне для них кримінальну, дисциплінарну або адміністративну відповідальність. До такої категорії громадян належать військовослужбовці та працівники МВС. Українські військовослужбовці, власне, як і всі громадяни, повинні активно боротися з правопорушниками, перетинати злочинні посягання і т. ін.. Проте, на відміну від цивільних осіб, для військовослужбовців ці дії визнаються обов'язком.

Дії військовослужбовців з охорони інтересів Збройних Сил України та встановленого порядку несення військової служби від суспільно небезпечних посягань на них є, власне, не здійсненням права на необхідну оборону, а виконанням закону та обов'язків військової служби. Це витікає з тексту військової присяги та Статутів Збройних Сил України, що затверджені Постановами Верховної Ради України та мають силу закону. Військові статути зобов'язують військовослужбовця берегти зброю, бойову техніку та інше військове майно, виручати товаришів із небезпеки, бути пильним, суворо зберігати військову та державну таємницю, у випадку порушення окремими військовослужбовцями статутних правил взаємовідносин негайно вжити заходів для наведення порядку. Таким чином, захист інтересів Збройних Сил, військового правопорядку, життя та здоров'я командирів і товаришів по службі від суспільно небезпечних посягань є статутним обов'язком військовослужбовців [2,ст. 11].

2. У випадку *крайньої необхідності* (ст. 39 КК) стикаються два різних інтереси, до того ж зберігання одного досягається порушенням іншого. Дії особи, яка опинилася у стані крайньої необхідності, спрямовані на охорону перших, більш важливих інтересів шляхом порушення інших, менш важливих, але також захищених законом.

В умовах військової служби запобігання небезпеці, що загрожує, першим інтересам шляхом заподіяння шкоди іншим у певних випадках стає для військовослужбовця правовим обов'язком. Наприклад, у воєнний час залишення військовим начальником противнику укріплень, бойової техніки та інших засобів ведення війни може визнаватися злочином, якщо воно не спричинялося бойовою обстановкою (ст. 427 КК України). Залишення противнику укріплень припускає, що командир (начальник) припиняє бойові дії з утримання спеціально підготовленої для ведення бою ділянки місцевості і виводить звідти підлеглий йому особовий склад. Якщо ж укріпленням чи іншим засобам ведення війни загрожує небезпека захоплення противником і використані всі можливі засоби для їх рятування, командир (начальник), діючи у стані крайньої необхідності, зобов'язаний вжити заходів для їх знищення. Залишення цих засобів противнику розглядається як неприйняття начальником належних заходів по знищенню чи приведенню до непридатності засобів ведення війни, коли їм загрожує безпосередня та невідворотна небезпека захоплення противником [3, 898].

Військовослужбовець не може ухилитися від виконнання свого військового обов'язку, навіть якщо це пов'язано з небезпекою для його життя. Тому немає стану крайньої необхідності, наприклад, в умовах бойової обстановки, коли військовослужбовець для зберігання свого життя, якому загрожує небезпека у зв'язку з виконанням військового обов'язку, порушує вимоги присяги та статутів.

Разом з тим, актом крайньої необхідності можуть бути визнані випадки, коли військовослужбовець для усування небезпеки, яка погрожує особі чи іншим інтересам, що охороняються законом, допускає порушення тих чи інших вимог військової дисципліни. Якщо, наприклад, військовослужбовець рятує дитину, яка тоне, або бере участь у гасінні пожежі і запізнюється зі звільнення, то він діє у стані крайньої необхідності.

3. Особливе значення в умовах військової служби має така обставина, як *виконання наказу начальника* (ст. 41 КК України). Сутність принципу єдиноначальності полягає в наділенні командира (начальника) всією повнотою розпорядчої влади стосовно підлеглих та *покладенні на нього персональної відповідальності* перед державою за всі сторони життя та діяльність військової частини, підрозділу і кожного військовослужбовця [2,ст. 28]. Виходячи із всебічної оцінки обстановки, єдиноначальність виявляється у праві командира приймати одноосібне рішення, віддавати накази у суворій відповідності з вимогами законів і військових статутів та забезпечувати їх виконання: "Право командира — віддавати накази і розпорядження, а обов'язок підлеглого їх виконувати, крім випадку віддання явно злочинного наказу чи розпорядження. Наказ має бути виконаний сумлінно, точно та у встановлений строк.

Відповідальність за наказ несе командир, якій його віддав.

У разі непокори чи опору підлеглого командир зобов'язаний для відновлення порядку вжити всіх передбачених законами та військовими статутами заходів примусу аж до арешту винного й притягнення його до кримінальної відповідальності" [4, ст. 6]. Обговорення наказу не допускається.

Кримінальне законодавство визнає невиконання наказу начальника військовим злочином (ст. 403 КК України). Тому точне виконання наказу начальника звільняє підлеглого від відповідальності за дії, скоєні за наказом, і за їх наслідки.

Встановлюючи принцип беззаперечного виконання наказів командирів, військові статути виходять з презумпції їх законності та відповідності інтересам служби. Наказ віддається тільки по службі і в інтересах служби, в межах компетенції даного начальника. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України встановлює, що командирам забороняється віддавати накази, приписи та розпорядження, які не мають відношення до виконання обов'язків військової служби чи спрямовані на порушення законодавства України. Командири, які віддали такі накази та розпорядження, притягуються до відповідальності. За віддання наказів і розпоряджень, виконання яких призвело до суспільно небезпечних наслідків, командири можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності. Підлеглий, який виконав наказ або розпорядження, не усвідомлюючи його незаконний характер, не може нести відповідальності за свої дії та їх наслідки. У відповідності зі статутною вимогою про беззаперечне і точне виконання наказів підлеглий не повинен обговорювати наказ. Тому він не підлягає відповідальності і в тих випадках, коли сумнівається в законності наказу, або розпорядження, що виконує, і не може усвідомлювати, що, виконуючи його, скоює суспільно небезпечне діяння.

Разом з тим сувора військова дисципліна заснована не на сліпій покірності і почутті страху покарання, а на високій свідомості особового складу, глибинному розумінні кожним військовослужбовцем свого обов'язку та відповідальності за захист Вітчизни. Принцип безумовної покори має на увазі суворе дотримання військовослужбовцем Конституції та інших законів України, порядка і правил, встановлених для забезпечення бойової готовності військ. Це закріплено в тексті військової присяги. Військовослужбовець присягається свято дотримуватися вимог Конституції України, захищати її суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність, сумлінно і чесно виконувати військовий обов'язок, зберігати державну і військову таємницю, суворо виконувати вимоги військових статутів,

накази командирів та начальників. Умисне скоєння військовослужбовцем суспільно небезпечних дій за заздалегідь для нього злочинним наказом начальника, що суперечить самим засадам військової дисципліни і правосвідомості воїнів, тягне за собою кримінальну відповідальність.

При застосуванні окремих норм розділу VIII КК України до військовослужбовців необхідно враховувати особливості військової служби як особливого виду державної служби, яка пов'язана з необхідністю беззаперечного виконання завдань, іноді з ризиком для життя. Якщо має місце можливість деяких обмежень прав і свобод, обумовлених особливостями військової служби, то виникає необхідність їх компенсацій пільгами. Якщо порівняти в цьому плані законодавство України та Російської Федерації, можна помітити, що у повній відповідності зі ст. 55 Конституції РФ в ч. 2 ст. 1 Закону РФ "Про статус військовослужбовців" закріплена можливість деяких обмежень загальногромадських прав і свобод військовослужбовців Росії та їх компенсація: "На военнослужащих возлагаются обязанности по подготовке к вооруженной защите и вооруженная защита Российской Федерации, которые связаны с необходимостью беспрекословного выполнения поставленных задач в любых условиях, в том числе с риском для жизни. В связи с особым характером обязанностей, возложенных на военнослужащих, им предоставляются льготы, гарантии и компенсации"[5, ст. 1].

Особливий характер військово-службової діяльності в поєднанні з її виключною небезпекою та обов'язковістю обумовлює необхідність кримінально-правової охорони інтересів військової служби, використання кримінального права як засобу охорони такої служби від злочинних діянь, скоєних самими військовослужбовцями.

Вивчення і аналіз стану судимості військовослужбовців, а також наслідків, що настали, від злочинів, які ними скоюються, дозволяє зробити наступні висновки: *по-перше*, в процесі протиправних дій військовослужбовців істотно порушуються конституційні права громадян, у тому числі і самих військовослужбовців, як громадян України; *по-друге*, грубим способом військовослужбовцями порушуються загальні, посадові і спеціальні обов'язки; *по-третє*, вчинення військовослужбовцями військових злочинів — це одна з погроз військовій безпеці держави та її обороноздатності.

Дії військовослужбовців повинні бути спрямовані на подальше зміцнення законності та правопорядку в Збройних Силах України, на забезпечення їх постійної бойової готовності, на посилення захисту життя та здоров'я, прав і законних інтересів військовослужбовців, забезпечення збереження та боєздатності зброї, боєприпасів та іншої військової техніки, що знаходиться на озброєнні армії та флоту.

З метою забезпечення гармонійного поєднання всіх складових статусу військовослужбовців *необхідно прийняти законодавчі акти*, які *передбачатимуть більш чіткі та діючі механізми* дотримання закону в частині їх прав і свобод, а також компенсацій, які пов'язані з умовами несення військової служби. Цікавими та перспективними можуть бути дослідження порівняльного характеру за даними законодавств різних держав у цьому плані. Необхідно значно підняти рівень пільг для військовослужбовців, що дозволить підвищити *престиж* військової служби і на цій засаді — *відповідальність* військовослужбовців за виконання обов'язків військової служби, зміцнити бойову готовність військ.

Література

1. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. — Харьков: Основа, 1991. — 360 с.

2. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом

України "Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України" від 24 березня 1999. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — №22 — 23. — Ст. 194.

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

4. Дисциплінарний статут Збройних Сил України, затверджений Законом України"Про дисциплінарний Статут Збройних Сил України" від 24 березня 1999. // Відомості Верховної Ради України. — №22 — 23. — Ст. 197.

5. О статусе военнослужащих: Федеральный Закон от 27 мая 1998 г., с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным Законом от 31 декабря 1999 г., 19 июня, 7 августа, 27 декабря 2000 г., 26 июля 2001 г. — Сборник Законов Российской Федерации. — 1998. — №22. — Ст. 2331.

Е. В. Нарожная

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

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ИСКЛЮЧАЮЩИХ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ

РЕЗЮМЕ

Статья содержит результаты теоретического исследования проблемы ответственности военнослужащих за преступления, совершенные при обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Особенное внимание уделяется анализу норм действующего законодательства Украины, которые регулируют уголовно-правовую ответственность за такие преступления. В перспективе интересны были бы сравнительные анализы законодательств других государств в этом плане.

Ключевые слова: военнослужащий, военное преступление, необходимая оборона, крайняя необходимость, исполнение приказа.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

СВОЄЧАСНИЙ І КОРИСНИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

Загальна частина Кримінального права України (у схемах): навчальний посібник. Автор — кандидат юридичних наук, доцент М. С. Магарін. — Харків, Одісей, 2003. — 110 с.

Більше двох років діє новий Кримінальний кодекс України, який набув чинності 1 вересня 2001 року. Практика застосування його положень робить закономірним появу нових монографічних і спеціальних праць, навчальних посібників, учбових видань для його популяризації та коментарів. З'явилась низка підручників, в яких аналізується новий КК України.

Цікавим у цьому плані є навчальний посібник М. С. Магаріна. Після теоретичного вступу представлено 108 схем, які у своїй сукупності утворюють взаємопов'язану систему, побудовану відповідно до програми курсу кримінального права України. Схеми представляють матеріали КК України лаконічно, мають внутрішню логіку, чітко і у достатньому обсязі розкривають усі інститути Загальної частини КК України. Застосований автором метод викладу дозволяє читачу легко і швидко охопити значний і стислий обсяг знань за відносно нетривалий час. Це робить посібник практично зручним та корисним для всіх категорій працівників: теоретиків-науковців і викладачів-практиків, студентів, працівників правоохоронних органів

Вважаємо, що спеціалістами названа у заголовку праця буде затребувана. Вихід у світ посібника є своєчасним, бо такого типу учбово-методичної літератури зараз недостатньо: якість схем, доступна мова та зрозумілий алгоритм кожної з них, роблять посібник цікавим і для фахівців інших спеціальностей, для широкого кола читачів.

Слід нагадати, що це не перше вітчизняне видання, у якому положення кримінального права викладаються у вигляді схем. Але навчальний посібник М. С. Магаріна у порівнянні з аналогічними працями має певні переваги. Так, посібник видано українською мовою і значна кількість текстів схем цитує і підтверджує диспозиції статей кримінального закону України. Автор викладає матеріал строго відповідно до навчальної програми курсу з кримінального права і Загальної частини чинного КК України, послідовно визнаючи конкретну позицію законодавця.

На дискусійні положення вітчизняної науки кримінального права автор не посилається. Врахування цієї обставини у таких навчальних працях важливе, бо схема повинна чітко відбивати зміст представленого матеріалу. Посилання на дискусійні положення науки кримінального права або могло б збільшити обсяг схеми; або позбавити її головної переваги — лаконічності; або зашкодити чіткому викладу матеріалу, а це могло б створити у читача помилкове уявлення про певні положення КК України.

Дуже важливо, що Міністерство освіти і науки України визначило навчальному посібнику М. С. Магаріна гриф *для студентів вищих навчальних закладів*.

Проте, на нашу думку, праця не позбавлена і певних недоліків. Такими, зокрема, можна вважати відсутність прикладів з практики правозастосування, посилань на

монографічні видання окремих інститутів кримінального права. До недоліків можна віднести і відсутність до деяких схем пояснень, які б їх органічно доповнили. Але, як здається, це є наслідком бажання автора до лаконічного і чіткого викладу матеріалу. В цілому вказане не порушує загального позитивного враження від рецензованої праці. Навчальний посібник М. С. Магаріна — "Загальна частина кримінального права (у схемах)" — є якісною, обґрунтованою, логічно побудованою працею; її використання може допомогти більш якісному засвоєнню теоретичних положень нового кримінального кодексу України.

Старший слідчий Прокуратури
Миколаївської області ***Д. В. Бараненко,***
Старший дізнавач Суворівського РВВС
м. Одеси, аспірант ***І. В. Дмитренко***

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

1. Профіль журналу

1.1. Журнал **Правова держава** здійснює такі типи публікацій:
1. Наукові статті.
2. Короткі повідомлення.
3. Матеріали конференцій.
4. Бібліографію.
5. Рецензії.
6. Матеріали з історії науки.

1.2. У певному конкретному випуску один автор має право надрукувати тільки *одну* самостійну статтю.

1.3. Мова видання — українська, російська.

1.4. До редакції подається:
1. Текст статті з анотацією — 1 примірник "роздруківки" з дискети; дискета.
2. Резюме українською/російською мовами — 1 примірник (див. далі).
3. Колонтитул.
4. Рекомендація кафедри або наукової установи до друку.
5. Відредагований і погоджений з редколегією текст статті, записаної на дискеті у редакторі Word 6.0 або Word 7.0 (кегль 14, відстань між рядками 1,5 інтервали), та один екземпляр "роздруківки" з неї.

2. Підготовка статті — обов'язкові складові

Оригінальна стаття має включати:
1. Анотацію — мовою оригіналу статті.
2. Вступ.
3. Матеріали, методи і результати дослідження.
4. Висновки.
5. Список літератури (Література).
6. Резюме російською мовою (для українських текстів) або українською мовою (для російських текстів).
7. Ключові слова (до п'яти) мовою оригіналу статті після анотації та мовою резюме після резюме.
8. Колонтитул мовою оригіналу статті (на *окремому аркуші*, з *прізвищем та ініціалами* автора).

3. Оформлення рукопису. Обсяг. Послідовність розташування обов'язкових складових статті

3.1. Обсяг рукопису наукової статті (з урахуванням таблиць і підписів до них, анотації, резюме, ключових слів, списку літератури) — не *більше 10 сторінок* машинопису, на сторінці до 30 рядків, 60 знаків у рядку ("роздруківка" з дискети через 1,5 інтервали), оглядів — до 12 сторінок, рецензій — до 3 сторінок, коротких повідомлень — до 2 сторінок.

Рукописи більшого обсягу приймаються до журналу тільки після попереднього узгодження з редколегією.

3.2. Послідовність друкування і розташування окремих складових наукової статті має бути такою:
1. УДК — зліва над назвою статті.
2. Ініціали та прізвище автора (згідно з паспортом, український варіант) науковий ступінь, вчене звання, посада.
3. Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано працю); повна поштова адреса установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індек-

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 абревіатури при першому вживанні обумовлюють у дужках. *Наприклад*: селекційно-генетичний інститут (далі СГІ); локальні правові акти (далі ЛПА).

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, *обов'язково у квадратних дужках, двома цифрами*: перша цифра позначає номер праці у *Літературі*, друга — сторінку цитованої праці, між цифрами кома. *Наприклад:* [2, 434].

5. Література

5.1. Список літератури (*Література*) друкується *мовою оригіналу відповідної праці*. Він оформлюється згідно з ДОСТом і повинен містити назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються *за порядком посилань у статті*.

5.2. Назви праць у списку літератури оформлюються за правилами ВАКу (див. "Бюлетень ВАК України", 1997, № 2, с. 29-31; "Бюлетень ВАК України", 2000, № 2, с. 36-37; див. також оформлення посилань у цьому номері журналу).

Ось приклади кількох з цих обов'язкових правил.

Для монографій слід вказати: прізвище, ініціали автора (чи авторів), повну (*без будь-яких скорочень*) назву праці, місце видання, видавництво, рік видання, *загальну кількість сторінок праці*.

Для періодичних видань: прізвище та ініціали автора, назву журналу (чи збірки) без будь-яких скорочень, рік видання, том (випуск) і номер (або тільки номер), першу і останню сторінку статті.

Наприклад: Новицкий И. Б. Основы Римского гражданского права. — М., 1972. — 288 с.

Коломієць Л. І. Український ренесанс. У пошуках індивідуальності // Слово і час. — 1992. — № 10. — С. 64-66.

(Особливу увагу звернути *на розділові знаки*).

6. Анотація. Резюме. Колонтитул.

6.1. *Анотація* (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою оригіналу статті, містить *не більше 50 повнозначних слів* і передує (окремим абзацом) основному тексту статті.

6.2. *Резюме* (короткий висновок з основними висновковими положеннями праці) подається російською/українською мовами, містить *не більше 50 повнозначних слів* і друкується на окремому аркуші (див. вище п. 3.2.6).

6.3. *Колонтитул* (короткий, *не більше 50 знаків*, або скорочений чи видозмінений заголовок статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається українською мовою разом з прізвищем та ініціалами автора на окремому аркуші.

Редколегія має право редагувати текст статей, погоджуючи відредагований варіант з автором, а також відхиляти рукописи, якщо вони не відповідають вимогам. **Рукописи статей**, що прийняті до публікування, **авторам не повертаються**.

* * *

Постанова президії ВАКу України про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України (від **15.01.2003 р.** № 7-05/1), *Бюлетень ВАК України №2, 2003* звертають особливу увагу авторів ВАКових журналів **про наявність у кожній з наукових статей цих видань таких обов'язкових елементів**:

1. Переконливі *докази актуальності* загальної *наукової проблеми*, якій присвячена стаття.

2. *Зв'язок теми статті з важливим завданням теорії і практики науки* сьогодення.

3. Обов'язковий *аналіз* (стислий за обсягом, але не за змістом) *останніх відомих автору досліджень і публікацій, у яких уже започатковано дослідження* розглядуваної теми, на які автор спирається при написанні своєї праці.

4. *Спеціальне формулювання нерозв'язаних раніше* в науковій літературі *питань* загальної наукової проблеми, якій присвячено статтю.

5. *Чітке формулювання цілей*, завдань статті.

6. *Якнайглибше обгрунтування основних тез статті*, в яких представлено наукові *результати* праці автора.

7. *Окремі аргументовані висновки* про перспективи подальшого дослідження проблеми у даному напрямку.

8. Про повноту виконань названих вимог ВАКу в статтях, рекомендованих до друку у ВАКових виданнях, *повинні свідчити наявні супровідні рецензії-рекомендації*.

EDITORIAL

Dear Readers,

Topics that are under analysis in articles and reports presented in this issue of the journal indicate that the modern scientific thought encloses a great deal of socio-political and legal problems. A range of specialists contributed for the issue evidences that our journal enjoys a good reputation and is respected by representatives of different regions of Ukraine and of different countries.

It is also worth mentioning that the journal's Board of Editors has put certain requirements in relation to a content and design of a contribution that it should meet in order to be published in the journal. The requirements are based on an official rules that have been declared in the Ukraine's High Attestation Commission's Decree "On Increase of Requirements as for Specialized Editions Included into the List of the High Attestation Commission of Ukraine" of 15 January 2003, #7-05/1. Please, note that the most important provisions of the Decree are given in the Information for Authors.

One more important note. When this issue of the journal was almost to come out the results of the Fifths Ukrainian Contest for the Best Legal Publication became known. According to the official data 139 publications participated in the Contest, including 27 monographs, 36 textbooks and manuals; 34 scientific popular, scientific practical and reference publications in the field of law, etc. We are pleased to point out that one of the prizewinner of this prestigious contest has become a textbook "Criminal Law of Ukraine. General and Special Parts. Publishing House "Odyssey", that was prepared by the Chair of Criminal Law and Criminal Procedure of Odessa Mechnikov National University. As it was indicated by the honorable Jury the textbook has been acknowledged for its "high academic and practical importance in educational process". Our best congratulations to all the authors of the textbook!

Sincerely yours,
Editor-in-Chief,
Honoured Science Worker of Ukraine,
Dr. habil. jur., Professor ***E. L. Streltsov***

TABLE OF CONTENTS

To the Readers 3

ADMINISTRATION, ECONOMY, LAW

V. V. Valakh
Theoretical Aspects of the Testament Freedom Limitation 7

N. M. Vasylyeva
A Carrier as the Subject of the Carriage of Goods by Sea 12

N. M. Verner
The Budget of Ukraine: Myths and Reality 18

D. V. Maltsev
Search for Debtors and Their Property 23

A. I. Nekryach
Municipal and Regional Authorities Different Levels of Self Government 27

S. P. Petryk
Legal Principles and Development Perspectives of the Ecology Audit in Ukraine . . 34

O. P. Podtserkovny
State-owned Enterprises Operation and Administration of Trust Estate Institution are Incompatible 39

I. S. Stepanov
Ecological Insurance (Legal Issues and Ways of Their Regulation) 44

O. V. Stukalenko
Peculiarities of Administrative Responsibility under the Land Law 51

P. G. Kharchenko
Fair Comparative Advertisement Criteria 57

Yu. V. Yakovlev
Issues of the Limited Partnership Activity Cessation in the "Light" of the New Legislation Ukraine 63

LEGAL ORDER STRENGTHENING AND CRIME COMBAT

D. V. Baranenko
A Special Offender Definition under Criminal Law of Ukraine 67

V. T. Bilous
Coordination of the Administration of Economic Crime Combat by Law Enforcement Bodies Has Been Developing and Legally Fixed 72

T. O. Gonchar
Juvenile Sanity and Insanity: Problems and Prospects 78

L. D. Zarkua
Towards the Issue of the "Intention" of a Legal Entity 83

A. A. Kupriy
Criminal Responsibility of Public Marine Pilots for Breaking Rules of Safety at Sea 89

O. V. Loginov
Legal Features of a Bribetaking Subject 96

M. S. Magarin
Crime Plurality under the Current Criminal Law of Ukraine 102

O. M. Mykolenko
Criminal Law Description of Socially Dangerous Consequences 106

L. D. Permyakova
Legal Protection of Fish Reserves 110

A. S. Sainchin
Peculiarities of Infanticide Investigation 119

P. V. Talpa
A Subject of Financial Fraud 124

V. G. Titov
A Model of the Economic Crime 129

N. M. Yarmysh
Towards the Issue of a Causation under Special Circumstances at the Victim's Side 138

INTERNATIONAL AND FOREIGN LAW

O. A. Bruksha
Legal Analysis of the World experience in the Transnational Integration of Capital 144

Harald fon Zeefried
Actual Issues on Mass Media Law and the Real Position of Mass Media in Ukraine 149

M. A. Kocherzhenko
Foreign Representation in Ukraine. Powers Legalization 153

D. I. Krupko
Huber's Reform of Criminal Law of Switzerland 159

Yakiv Maniovych
The Consistency of the Terrorism Combat Policy in Some European Countries 166

E. D. Streltsova
"Party Autonomy" in International Private Maritime Law 170

M. V. Khvorostyany
The New Criminal Law of Poland Against Organized Crime 176

Fridrikh Khrystian Shryoder
Is the New Russian Criminal Procedure Law a Break to Just Criminal Procedure? 182

V. V. Chaykovsky
Legal Principles of the Integration of Ukraine in to EC: Declarations, Real Situation and the Nearest Prospects 188

DISCUSSIONS AND DEBATES

G. F. Kryvda, V. I. Lavrenyuk
Judicial Evaluation of the Forensic Medicine Molecular-Genetic Experts' Findings and the Necessity of Their Legislative Regulation 194

R. S. Prytchenko
Judicial Practice as a Source of Law 198

O. I. Mykolenko
Do There Exist Complex Branches of Law? 203

HISTORICAL ISSUES

V. O. Komakha
Preconditions of Formation of Criminalistics 207

G. V. Lavryk
Legal Tradition Transformation and the State-Religious Relationship in Ukraine (the 20-s of the XX century) 215

V. P. Popelyuk
The Genesis of the Financial Control Institution in the period of Ukraine's Formation (up to the 90-s of the XX century) 223

O. S. Sotula
The Definition of an Official or Public Figure Life's Infringement in the History of Criminal Law 231

T. I. Tkachenko
Reason and the Essence of the Deformation of the Political System of the Soviet Society in the 20 — 30-s 237

POLITOLOGY

V. L. Ryabyka
Is the Swedish Social-Democracy a Standard? 243

A. G. Starynets
The Youth Policy in Ukraine: Ways of Solution of the Problem 248

STUDENT SCIENTIFIC PUBLICATIONS

O. V. Narozhna
Some Peculiarities of the Circumstances, that Exclude the Criminality of the Military Men's Acts of Commission 255

SCIENTIFIC LIFE

The Timely and Useful Manual 261

INFORMATION FOR AUTHORS 263

EDITORIAL 266

TABLE OF CONTENS 267

Наукове видання

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

6'2003

Українською і російською мовами

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

Здано у виробництво 16.09.2003. Підписано до друку 01.12.2003. Формат 70x108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 23,63. Тираж 300 прим. Зам № 548.

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

Надруковано у друкарні видавництва «Астропринт»
Тел.: (0482) 26-98-82, 26-96-82, 37-14-25
www.astroprint.odessa.ua