

11'2009

ПРАВОВА ДЕРЖАВА



Constitutional State Правовое государство

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

Одеса
«Астропринт»
2009

Редакційна рада

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

Редакційна колегія

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

Відповідальний секретар

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

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

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

*Рекомендовано до друку вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(протокол № 10 від 30 червня 2009 р.)*

Наукове видання

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

11'2009

Українською та російською мовами

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

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

Підписано до друку 24.07.2009. Формат 70x108 1/16. Папір офсетний. Гарнітура "Newton".
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 20,83. Тираж 300 прим. Зам № 314.

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

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

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

ЗМІСТ

ДО ЧИТАЧІВ

Стрельцов Є. Л. <i>Правові основи нашої незалежної державності</i>	7
--	---

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Шутак І. Д. <i>Глобалізація в економіці і її вплив на інтеграційні процеси в правовій системі</i>	9
---	---

КОНСТИТУЦІЙНЕ І МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Приешкина Е. А. <i>Местное самоуправление и защита прав многодетных и неполных семей в Украине</i>	12
--	----

Притченко Р. С. <i>К вопросу об осуществлении правосудия Конституционным Судом Украины (теоретический аспект)</i>	18
---	----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Акіменко Ю. Ю. <i>Система органів управління у господарському товаристві з одним учасником за законодавством України та Німеччини: порівняльно-правовий аналіз</i>	22
--	----

Нігрєєва О. О. <i>Ще раз до питання про правову природу іпотеки</i>	27
---	----

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Коваль В. В. <i>Правовое значение элементов иска</i>	33
--	----

Пропопенко Я. Ю. <i>Недоліки у процедурі пред'явлення претензії при досудовому врегулюванні господарського спору</i>	39
--	----

Смітюх А. В. <i>Про незаконність використання дисконтних облігацій для інвестування у будівництво житла</i>	44
---	----

Степанова Т. В. <i>Правовой статус переводчика в хозяйственном процессе Украины</i>	50
---	----

ТРУДОВЕ ПРАВО

Комаренко А. М. <i>Поняття трудових спорів: теорія і законодавство</i>	54
Світайло П. Ю. <i>Правові аспекти організації регулювання робочого часу</i>	61
Шелеп І. Ф. <i>До питання юрисдикції у сфері трудового права</i>	66

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Онищенко С. С. <i>Контрольні правовідносини в сфері захисту економічної конкуренції при наданні та використанні державної допомоги суб'єктам господарювання</i>	72
Тарасова О. О. <i>Адміністративна реформа в системі детінізації обороту об'єктів інтелектуальної власності</i>	79

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Асєєв Р. О. <i>Спеціальний суб'єкт в посадових злочинах: посадова чи службова особа?</i>	83
Гаврилова К. Ю. <i>Злочини, які порушують правила поведіння з матеріалами, речовинами, що становлять підвищену суспільну небезпеку</i>	89
Гончар Т. О. <i>Поняття та основні етапи формування кримінальної політики: теоретичний аспект</i>	93
Гончаренко О. А. <i>Особливості самовільного використання енергії як способу її викрадення</i>	97
Дмитренко І. В. <i>Застосування амністії в Україні: історія та сучасність</i>	102
Допілка В. О. <i>Поняття та значення об'єкта контрабанди</i>	107
Іскров К. М. <i>Об'єкт злочину "торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини" (стаття 149 Кримінального кодексу України)</i>	112
Козерацька О. С. <i>Латентність злочинів проти безпеки праці</i>	117
Коробка О. В. <i>Деякі проблеми визначення кваліфікованих ознак розкрадання</i>	124
Нарожна О. В. <i>Про правове регулювання участі миротворців у збройних конфліктах</i>	128

Родіонова Т. В. <i>Кримінальна відповідальність жінок: історичний аспект</i>	132
Сотула О. С. <i>Чи може бути політика чесною справою? (Луї Проаль про політику та політиків)</i>	137
Сторчак Н. А. <i>Законодавче закріплення загальних засад призначення покарання</i>	141
Чуваков О. А. <i>Посягательство на життя государственного или общественного деятеля в системе преступлений против основ национальной безопасности Украины</i>	147
Шевчук В. М. <i>Модель законодавчого співвідношення шкоди та штрафу в системі податкових злочинів</i>	153

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Гаргат-Українчук О. М. <i>Презумпція істинності вироку суду, що набрав законної сили</i>	160
Ковальчук С. О. <i>Процесуальна діяльність сторони захисту у попередньому розгляді кримінальної справи апеляційним судом</i>	164
Коробицька М. Б. <i>Методика психологической экспертизы личности потерпевшего при установлении величины полученного морального ущерба: базовая схема авторской методики</i>	168
Острогляд О. В. <i>Поняття адвокатського досьє та його значення в здійсненні захисту</i>	177
Ревака В. М. <i>Попереднє дослідження об'єктів у стадії порушення кримінальної справи</i>	183

МІЖНАРОДНЕ ТА ЗАРУБІЖНЕ ПРАВО

Висоцька В. В. <i>Відповідальність за насильницькі дії для заволодіння чужим майном у законодавстві зарубіжних країн</i>	190
Одайник Б. М. <i>Проблемні питання розвитку інституту екстрадиції</i>	195
Саади Я. М. <i>Суб'єктивна сторона соучастия в преступлении по уголовным кодексам Украины и Иордании</i>	199
Хворостяный М. В. <i>Австралийская правовая система и её отличие от правовых систем других стран англосаксонской правовой семьи</i>	203

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Колб О. Г., Наливайко Т. В.

Про роль громадського контролю у забезпеченні національної безпеки України 208

Кузьменко О. О.

Про пріоритети реформування юстиції України 214

Кучанська Л. С.

Реформування законодавства — важливий напрямок апробації наукових досліджень 218

Форос А. В.

Інформаційна безпека як складова національної безпеки України 222

ПОЛІТОЛОГІЯ

Попков В. В. , Раед Дженадия

Современный мир и принципы политического ислама 227

Інформація для авторів 227

Contents 235

ДО ЧИТАЧІВ

ПРАВОВІ ОСНОВИ НАШОЇ НЕЗАЛЕЖНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

Зовсім скоро ми будемо святкувати 18-ту річницю проголошення незалежності України. 24 серпня 1991 року Верховна Рада України прийняла Постанову “Про оголошення незалежності України” і Акт проголошення незалежності. Саме з того часу Україна проголошувалась суверенною державою і саме тоді почалась новітня історія нашої державності. Час, який минув, з одного боку каже, з погляду цивільного законодавства, про повну дієздатність особи, але, з іншого боку оцінюючи цей часовий період з позицій державного будівництва, розумієш, що це, мабуть, тільки перші кроки в створенні реальної всебічно обґрунтованої незалежності. Для цього наша державність повинна мати усі необхідні прояви і на міжнародному рівні як суб’єкт міжнародного права, так і на внутрішньому рівні, коли держава через свої інституції повинна бути імперативним менеджером при здійсненні необхідних загальнодержавних заходів, комунікативним менеджером при налагодженні необхідних відносин між усіма осередками державного, суспільного та приватного життя. Говорячи про нашу незалежність, ми завжди повинні, по-перше, пам’ятати тих осіб, які своєю діяльністю створювали вагомі передумови для цього, а також і тих, хто і сьогодні своєю повсякденною працею, яка, можливо, не завжди виглядає зовнішньо героїчною, але за своїм змістом дійсно сприяє постійному підвищенню нашого авторитету.

Потрібно сказати, що, окрім Дня Незалежності України, ми маємо ще декілька свят, які є національними, бо їх визначення підкреслює різні аспекти, різні напрямки нашого незалежного державного існування. Але одно з них має, на нашу думку, декілька визначень. Це свято, яке ми відмічали зовсім недавно, а саме 28 червня — це День Конституції України. Говорячи про це свято, завжди необхідно мати на увазі, що наявність Конституції це не тільки обов’язкова відзнака суверенної держави. Конституція це основний закон, який існує в державі і який має найвищу юридичну силу (ч. 2 ст. 8 Конституції). Наявність цього Закону закріплює усі важливі, принципи положення існування і функціонування держави на сучасному історичному етапі, а також є правовою основою нашої державності, яка створює усі необхідні умови для функціонування всієї правової системи в суспільстві. Так, в Конституції закріплено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (ст. 1). Україна є республікою (ст. 5), в якій людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3). Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави (ч. 2 ст. 3). В Конституції офіційно закріплюється, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8). Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (ч. 2 ст. 5). Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може

УДК 339.9:340.116

І. Д. Шутак, професор

Прикарпатський юридичний інститут
Львівського державного університету внутрішніх справ,
кафедра теорії і історії держави та права,
вул. Національної гвардії, 3, Івано-Франківськ, 76005, Україна

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ В ЕКОНОМІЦІ І ЇЇ ВПЛИВ НА ІНТЕГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Глобалізація економічного розвитку створює передумови для формування політико-правової надбудови, яка відповідає єдиному економічному простору. У зв'язку з цими процесами особливу актуальність здобувають питання про місце і роль права в епоху глобалізації світової економіки, про його систему, напрямки й перспективи розвитку, про можливі шляхи й способи рішення теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з дією механізму міжнародно-правового регулювання міжнародних економічних відносин.

Ключові слова: глобалізація, міжнародні економічні відносини, міжнародне економічне право.

Сучасна міжнародна економічна діяльність розвивається в епоху глобалізації.

Поняття глобалізації багатозначне. Існує багато варіантів його визначення, але найбільш універсально її сутність викладена Міжнародним валютним фондом, який під глобалізацією розуміє інтенсивну інтеграцію ринків, товарів, послуг, капіталів, яка постійно зростає.

Глобалізація економічного розвитку — об'єктивний процес підпорядкування напрямків економічного розвитку окремих країн закономірностям і напрямкам розвитку світового ринкового господарства, а також прояву сучасної, постіндустріальної стадії розвитку у відносинах між країнами [1, 36]. Вона виступає як процес всеохоплюючий і незворотний, де національні економіки крок за кроком зрощуються в єдиний економічний організм. На цьому ґрунті підсилюється необхідність координації внутрішньої й зовнішньоекономічної політики держав, гармонізації національних кредитно-фінансових, податкових, правових інструментів управління економічним розвитком. Виникають прямі й зворотні зв'язки національних економік і світового ринкового господарства, їх глибоке сплетіння й взаємозалежність. Розвиток окремих економік обумовлюється усе більше рухом світового господарства як єдиного цілого, що дозволяє говорити про перехід його в якісно новий стан — глобалізаційну фазу розвитку. Взаємозалежність держав стає визначальною рисою процесу глобалізації.

Варто врахувати, що економічна глобалізація розвивається не сама по собі, а паралельно із глобалізацією політичної, соціокультурної, екологічної, демографічної спрямованості, виступаючи в цілому як нова епоха в історії людства — новий щабель інтернаціоналізації громадського життя. Інша справа, що глобалізація економічна — визначальна серед складових, база подальшого розширення й стійкого розвитку всього розглянутого процесу. Внаслідок цього їй приділяється особливе

по-шосте, надзвичайно підсилилася взаємозалежність національних господарств у всіх сферах життєдіяльності. Величезна роль у цьому процесі належить застосуванню єдиного для всіх країн стандарту на технологію, діяльність кредитно-фінансових інститутів, національну статистику, бухгалтерську звітність тощо, широкому поширенню інформації через поширення інформаційних систем (типу Інтернет), розвиток супутникового глобального зв'язку, діяльності міжнародних організацій по впровадженню єдиних критеріїв макрополітики, податкової політики тощо.

Таким чином, глобалізація економічного розвитку створює передумови для того, щоб, з одного боку, склався єдиний економічний простір, а з іншого — формувалась політико-правова надбудова, яка відповідає йому. В цьому сенсі міжнародне право виступає як важлива частина такої надбудови.

Література

1. Чувардинський О. Г. Зовнішня політика України в умовах світової економічної інтеграції й глобалізації // *Економіка та держава*. — 2006. — № 2. — 196 с.
2. Гафуров И. Инвестиционная привлекательность региона // *Управление риском*. — 2005. — № 1. — 120 с.

И. Д. Шутак

Прикарпатский юридический институт
Львовского государственного университета внутренних дел,
кафедра теории и истории государства и права,
ул. Национальной гвардии, 3, Ивано-Франковск, 76005, Украина

ГЛОБАЛИЗАЦИЯ В ЭКОНОМИКЕ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ИНТЕГРАЦИОННЫЕ ПРОЦЕССЫ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

РЕЗЮМЕ

Глобализация экономического развития создает предпосылки для формирования политико-правовой надстройки, которая отвечает единому экономическому пространству. В связи с этими процессами особую актуальность приобретают вопросы о месте и роли права в эпоху глобализации мировой экономики, в его системе, направлениях и перспективах развития, в возможных путях и способах решения теоретических и практических проблем, связанных с действием механизма международно-правового регулирования международных экономических отношений.

Ключевые слова: глобализация, международные экономические отношения, международное экономическое право.



КОНСТИТУЦІЙНЕ І МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 352.07:347.664(477)

Е. А. Приешкина, аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра конституційного права і правосуддя,
Французський бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ МНОГОДЕТНЫХ И НЕПОЛНЫХ СЕМЕЙ В УКРАИНЕ

В статье анализируются нормативно-правовые акты, регламентирующие защиту многодетных и неполных семей в действующем законодательстве.

Исследуются проблемы и перспективы их развития, а также роль органов местного самоуправления в их реализации, создания общенациональных и муниципальных целевых программ для защиты многодетных и неполных семей.

Ключевые слова: Конституция Украины, защита прав многодетных и неполных семей, помощь многодетным и неполным семьям на государственном, региональном и местном уровнях, местное самоуправление, муниципальные целевые программы.

Цель нашей научной работы — изучение и разработка правовых основ защиты многодетных и неполных семей в Украине, становление, развитие и легализация проблем и перспектив её развития, место и роль органов местного самоуправления в создании локальной системы защиты прав многодетных и неполных семей.

В украинском обществе осуществляются радикальные трансформационные процессы, связанные со становлением конституционного строя, развитием институтов гражданского общества, децентрализацией управления, формированием демократических взаимоотношений между органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Статья 51 Конституции Украины признает, что семья, детство, материнство и отцовство охраняются государством. Обеспечение этих конституционных норм возложено и на органы местного самоуправления (ст. 34 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине». В Законе Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О социальной работе с детьми и молодежью» от 15 января 2009 г. № 878-VI, определены организационные и правовые основы социальной работы с семьями, детьми и молодежью, где согласно ст. 3 настоящего Закона к субъектам социальной работы указанной категории относятся и уполномоченные органы местного самоуправления. В Законе определено понятие «социальная работа с семьями, детьми и молодежью — деятельность уполномоченных органов, предприятий, организаций и учреждений, осуществляющих социальную работу с семьями, детьми и молодежью, а также специалистов по социальной работе и волонтеров, направленная на социальную поддержку семей, детей и молодежи, обеспечение их прав и свобод, улучшение качества

жизнедеятельности, удовлетворение интересов и потребностей”, а также понятие “социальное обслуживание семей, детей и молодежи — система социальных мероприятий, направленных на содействие, поддержку и предоставление услуг семьям, детям и молодежи с целью преодоления или смягчения жизненных трудностей, поддержку социального статуса и полноценной жизнедеятельности” (ст. 1 Закона).

Сферами осуществления социальной работы с семьями, детьми и молодежью являются: общественная, экономическая, образовательная, воспитательная, культурная, оздоровительная. Социальная работа с семьями, детьми и молодежью, государственное управление и контроль в этой сфере осуществляются на местном, региональном, государственном уровнях (ст. 4 Закона).

Понятие “локальный” — местный, не выходящий за определенные пределы [2, 15]. “Локальный” (лат. localis) — местный, свойственный данному месту; не выходящий за определенные пределы [3, 16]. Согласно ст. 1 Закона Украины “О стимулировании развития регионов” от 8 сентября 2005 года, регион — территория Автономной республики Крым, области, городов Киева и Севастополя.

Для формирования уверенности общества (и прежде всего молодого поколения) в своем будущем и в будущем своей семьи органы государственной власти и местного самоуправления должны социально поддерживать многодетные и неполные семьи, семьи, оказавшиеся в сложных жизненных ситуациях, путем предоставления им льгот и гарантий. Без существенного улучшения материального положения этой категории семей рассчитывать на повышение рождаемости в стране нет никаких оснований, так как лица, посвятившие себя воспитанию детей в многодетных и неполных семьях, не имеют, как правило, возможности работать и платить взносы на пенсионное страхование, они могут рассчитывать только на минимальную социальную пенсию.

Малообеспеченные категории граждан (чернобыльцы, инвалиды, участники локальных войн, дети-сироты и др.) имеют признанный государством и закрепленный на законодательном уровне правовой статус. Многодетные и неполные семьи такого статуса не имеют, а следовательно, практически не имеют и помощи со стороны государства. В случае же если семья и является малообеспеченной, государство не гарантирует ребенку из такой семьи даже уровня прожиточного минимума.

Закон Украины “Об охране детства” определяет, что *многодетная семья* — семья, которая состоит из родителей (или одного из родителей) и трех и больше детей. *Неполная семья* — семья, которая состоит из матери или отца и ребенка (детей) (ст. 1 Закона).

Сегодня в Украине насчитывается 237 000 многодетных семей, в которых воспитываются около 800 000 детей.

По оперативным данным (официальные данные на 01.01.2008 г.) в Одесской области проживают 710 712 семей, в том числе 17 945 — многодетных, из них:

- 12 338 семей воспитывают 3 детей;
- 3 393 семьи воспитывают 4 детей;
- 1 622 семьи воспитывают 5 и больше детей;
- 112 семей, в которых воспитываются 8 и больше детей.

Кроме того, 49 024 семьи относятся к категории *молодых*, 101 531 — неполные, 6 415 семей, которые находятся *в сложных жизненных условиях*, 6 семей, в которых *родилась тройня*. Наибольшая численность многодетных семей в Измаильском (697), Тарутинском (589), Белгород-Днестровском (688) районах [4, 2].

Согласно данным, на 25 октября 2007 года в Одессе проживала 2 291 многодетная семья, в которых воспитывалось 7 706 детей. Больше всего семей с тремя детьми — 1 785, а в четырех одесских семьях воспитывалось по 11 и 12 детей [5].

В Малиновском районе Одессы, по данным на 19 января 2008 года, на учете состояли 127 многодетных семей [6, 12].

Ежемесячно в Украине 490,3 тыс. одиноких матерей получают на 581,6 тыс. детей помощь, средний размер помощи повышен на 15% (с 194,31 грн до 223,68 грн). [7, 3].

В 2007 году в Одесской области за счет средств областного бюджета выделена целевая адресная помощь 131 малообеспеченной многодетной семье, в которых воспитываются пять и более несовершеннолетних детей, на общую сумму 163 000 грн. Социальную помощь за счет средств госбюджета получили больше 120 тыс. семей различных категорий, в которых воспитываются 264 тыс. детей. В течение 2007 года обеспечено жильем 8 многодетных семей.

Принятые Одесским областным советом и Одесским городским советом бюджеты на 2009 год являются социально ориентированными [8]; [9].

Из общего фонда госбюджета Украины выделено субвенцией Одесской области в сумме 886 512,9 тыс. грн на выплату помощи семьям с детьми, малообеспеченным семьям, детям-инвалидам, государственной помощи детям.

Только на реализацию городской программы оказания социальных услуг и других видов помощи незащищенным слоям населения Одессы в 2009 году расходы составят более 94 млн. грн, что в 3,7 раза больше, чем в 2008 году. Муниципальной адресной помощью будет охвачено около 100 тыс. человек, т. е. каждый десятый житель города. Всего городским бюджетом будет финансироваться 29 различных городских программ на общую сумму около 300 млн. грн, исходя из того, что общий объем доходов в городской бюджет на 2009 год запланирован в сумме 2 403 700 тыс. грн.

На городскую программу “Чужих детей не бывает” (на 2006-2010 годы) выделено 478,7 тыс. грн, на реализацию городской целевой программы “Здоровье матери и ребенка” Одессы (2006—2010 годы) выделено 2 580,2 тыс. грн, на реализацию городской целевой программы “Социально-медицинская поддержка детей и молодых инвалидов социально незащищенных категорий” (на 2009-2010 годы) предусмотрено бюджетом 600,0 тыс. грн, а на “Программу развития образования Одессы” (на 2006-2010 годы) выделено 2 553,3 тыс. грн. Расходы на питание учащихся и воспитанников городских учреждений образования будут увеличены на 36% в сравнении с расходами 2008 года. Около 3 тыс. школьников льготного контингента будут получать бесплатные обеды, а учащихся 1—4 классов обеспечат вторым завтраком.

Впервые в Одессе разработан и действует механизм оказания социальных услуг с помощью национальной системы массовых электронных платежей.

Таким образом, приоритетная задача органов местного самоуправления — улучшение социальной ситуации в Одессе, формирование городской социальной политики, в том числе и создание локальной системы защиты многодетных и неполных семей.

Многие многодетные и неполные семьи чувствуют себя все же незащищенными. Ведь различными льготами могут воспользоваться лишь семьи, имеющие статус малообеспеченных.

Но если совокупный доход на каждого члена семьи хоть немного превысил прожиточный минимум — о льготах можно забыть. Хотя эти семьи также нуждаются в поддержке государства.

Многодетных матерей волнуют вопросы предоставления им права бесплатного проезда в городском общественном транспорте, бесплатного питания их детей в учебных заведениях, обеспечения их необходимой учебной литературой, путевками в оздоровительные лагеря их детей, улучшения состояния диагностико-лечебного обслуживания многодетных родителей и жилищных условий, упрощения процедуры сбора многочисленных справок для предоставления им государственной и муниципальной социальной помощи.

В школах и лечебных заведениях еще процветает вымогательство в виде так называемых благотворительных взносов. Если же семья не в состоянии их оплатить — резко меняется отношение со стороны работников образования и медицины, а дети не обеспечиваются путевками в оздоровительные лагеря.

Почти все многодетные семьи нуждаются в улучшении жилищных условий. Ведь у многих квартиры слишком малы для большой семьи.

Не предоставляются льготы детям из многодетных семей при поступлении в высшее учебное заведение “на бюджет”. Слишком высокий конкурс и небольшое количество бюджетных мест сводят шансы на бесплатное обучение в вузе практически к нулю.

В районных управлениях труда и социальной защиты горсовета, общественном транспорте, поликлиниках многодетные матери встречают некорректное отношение. Их обвиняют в безответственности, желании решить свои материальные проблемы за счет государства. А ведь быть матерью — это большая ответственность, а если у матери несколько детей — это огромный ежедневный труд.

Анализируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что в Украине нет еще правового механизма по вопросам социальной защиты многодетных семей. Поэтому крайне важно разработать и принять отдельные законы о социальной защите многодетных и неполных семей.

В законопроекте “О статусе и социальной защите многодетных семей в Украине” необходимо, на наш взгляд, предусмотреть:

- определение статуса многодетной семьи;
- признание поддержки и помощи многодетным семьям приоритетными направлениями государственной и муниципальной политики;
- установление социальных гарантий, льгот многодетным семьям;
- предоставление вне очереди жилых помещений семьям и одиноким матерям и родителям, имеющих четверых и более детей, а также в случае рождения у одной женщины трех и более детей;
- предоставление 50%-ных скидок по квартплате, по оплате коммунальных услуг, по стоимости топлива для многодетных семей, проживающих в домах, не имеющих центрального отопления, за пользование телефоном;
- бесплатное получение лекарств по рецептам врачей;
- первоочередное и бесплатное обслуживание в учреждениях здравоохранения и других лечебно-профилактических заведениях;
- бесплатный проезд на всех видах городского пассажирского транспорта и автомобильном транспорте общего пользования в сельской местности, на железнодорожном и водном транспорте пригородного сообщения и автобусе пригородных и междугородных маршрутов, независимо от места проживания и расстояния;
- бесплатное оздоровление и отдых детей в детских учреждениях оздоровления и отдыха;
- освобождение от платы за первое получение образования в высших учебных заведениях всех уровней и других средних учебных заведениях (техникумах, колледжах и др.);
- введение дополнительных преимуществ для женщин, удостоенных почетного звания “Мать-героиня”;
- предоставление ежемесячной денежной помощи на каждого ребенка до достижения им совершеннолетия;
- установление надбавки к пенсии матерям, родившим и воспитавшим 4 и более детей до 50% прожиточного минимума;
- установление 50%-ной скидки на подключение и использование кабельного телевидения и Интернет.

Используя положительный опыт западных стран, необходимо также рассмотреть и принять законопроект “Об обеспечении социальных гарантий неполным семьям”, в котором, на наш взгляд, необходимо предусмотреть:

- определение статуса неполных семей, в том числе в зависимости от возраста воспитываемых детей;
- установление социальных гарантий и льгот неполным семьям;
- предоставление родителям дошкольников права на неполный рабочий день;
- обеспечение выплат матерям, которые не получают алименты;
- установление временного опекуна над несовершеннолетними матерями с детьми [10, 4];
- обеспечение материальной поддержки на обучение и переквалификацию матери или отца, необходимых для поиска высокооплачиваемой работы;
- обеспечение оздоровления детей.

В целях защиты многодетных и неполных семей в Украине необходимо также разработать и принять концепцию государственной целевой программы “Многодетные и неполные семьи в Украине” на 2009–2011 гг.

Несмотря на мировой финансовый и экономический кризис, государство предпринимает необходимые меры по социальной защите многодетных и неполных семей. Так, согласно Закону Украины “О внесении изменений в статью 11 Закона Украины “О содействии социальному становлению и развитию молодежи в Украине”” молодые граждане, имеющие одного ребенка, освобождаются от уплаты процентов за пользование кредитом. Молодым гражданам, имеющим двух детей, за счет бюджетных средств полагается 25% суммы обязательств по кредиту, а молодым гражданам, имеющим трех и более детей, — 50% суммы обязательств по кредиту [11].

Но все-таки, как отметила уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека Нина Карпачева, “особенно страдают в Украине семьи с детьми, где бедность растет прямо пропорционально количеству детей”, органами власти не обеспечено реальное выполнение требований Международного пакта об экономических, социальных правах, принятого Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 году [12, 9].

Литература

1. Закон Украины “О внесении изменений в Закон Украины “О социальной работе с детьми и молодежью”” от 15 января 2009 г. № 878-VI www.rada.gov.ua
2. Ожегов С. И. *Словарь русского языка. Издание 18, стереотипное. Под редакцией члена-корреспондента АН СССР Н. Ю. Шведовой.* Москва, “Русский язык”, 1986 г. — 282 с.
3. *Словарь иностранных слов, издание девятое, исправленное.* Москва, “Русский язык”, 1982 г. — 283 с.
4. Підсумки діяльності управління у справах сім'ї та молоді Одеської облдержадміністрації за 2007 рік. Одеса. — 2008.
5. Мамедова О. Многодетные семьи чувствуют себя незащищенными // *Одесский вестник.* — 2007. — 25 окт. — www.odvestnik.com.ua
6. Авеличев В. “Ждем, может быть, помогут...” // *Одесские известия.* — 2008. — 19 янв. — 38 с.
7. Соціальна політика: цифри і факти. *Науково-виробничий журнал “Соціальний захист”.* — № 10. — 2008 р. — 40
8. Рішення Одеської обласної ради “Про обласний бюджет Одеської області на 2009 рік” 28 січня 2009 року № 742-V www.oblrada.odessa.gov.ua
9. Рішення Одеської міської ради “Про бюджет міста Одеси на 2009 рік” 20.01.2009 р. № 4078-V www.odessa.ua
10. Соціальна робота в Україні: Навч. посіб. / І. Д. Зверева, О. В. Безпалько, С. Я. Марченко та ін.; За заг. ред.: І. Д. Зверевої, Г. М. Лактіонової. — К.: Наук. світ, 2003. — 233 с.

11. Закон Украины “О внесении изменений в статью 11 Закона Украины “О содействии социальному становлению и развитию молодежи в Украине”” 15 января 2009 года № 876- VI www.rada.gov.ua

12. Карначёва Н. И. Состояние соблюдения Украиной международных стандартов в области прав и свобод человека // *Голос Украины*, № 23(4523). — 2009. — 10 февраля. — 32 с.

О. О. Прішкіна

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

**МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ
ТА ЗАХИСТ ПРАВ БАГАТОДІТНИХ
ТА НЕПОВНИХ СІМЕЙ В УКРАЇНІ**

РЕЗЮМЕ

Захист прав багатодітних та неповних сімей — найважливіша задача державних органів та органів місцевого самоврядування. В нашій державі є всі можливості для створення власної системи захисту прав багатодітних та неповних сімей. Пропонуються та аналізуються перспективи розвитку і вдосконалення цього інституту шляхом прийняття відповідних профільних нормативно-правових актів, запозичення досвіду розвинених західних країн Європи.

Ключові слова: Конституція України, місцеве самоврядування, багатодітні сім’ї, неповні сім’ї, муніципальні цільові програми.

УДК 342.565.2(477)

Р. С. Притченко, ст. преподаватель

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

К ВОПРОСУ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ УКРАИНЫ (ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Анализируется функциональный характер деятельности Конституционного Суда Украины. Проводится соотношение двух форм судебной власти: правосудия и конституционного судебного контроля.

Ключевые слова: правосудие, конституционный контроль, судопроизводство, деятельность Конституционного Суда Украины, судебная практика.

Формами осуществления судебной власти (выражением присущих этой ветви власти полномочий) являются: отправление правосудия, судебный конституционный контроль, обеспечение обязательности актов правосудия.

Правосудие представляет собой исключительный вид государственно-властной деятельности, осуществляемой судами в рамках предоставленных законом полномочий, с обеспечением процессуальных прав участников дела, в интересах законности и справедливости, установления истины по делу, направленной на разрешение социальных конфликтов и конфликтов между юридическими лицами; защиту прав, свобод и интересов физических, юридических лиц, государства в их публичных взаимоотношениях; контроль за соблюдением законности при расследовании преступлений; установление наиболее значимых юридических фактов и состояний.

В соответствии с положениями Конституции Украины (ст. 124) “правосудие в Украине осуществляется исключительно судами. Делегирование функций судей, а также присвоение этих функций иными органами или должностными лицами, не допускается. Юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве” [1, 141].

Судопроизводство осуществляется Конституционным судом и судами общей юрисдикции, а судебные решения выносятся судами от имени Украины и являются обязательными для исполнения на всей территории Украины, но осуществляет ли Конституционный Суд Украины правосудие?

В Законе Украины “О Конституционном Суде Украины” от 06.10.1996 года, непосредственно регламентирующем деятельность этого судебного органа, не говорится о том, что такой орган осуществляет правосудие. Конституционный Суд Украины является “единственным органом конституционной юрисдикции. Он разрешает вопросы: относительно соответствия — законов, а также иных правовых актов, в том числе и международных договоров Украины — Конституции Украины; относительно соблюдения конституционной процедуры рассмотрения дела о смещении Президента Украины с поста в порядке импичмента; осуществляет официальное толкование Конституции Украины и законов Украины” [2, 180].

Авотчуть позже, в Законе Украины “О судостроительстве Украины” от 07.02.2002 года, говорится о том, что судебная власть в Украине реализуется путем осуществления, в том числе и конституционного, правосудия [3, 180].

В зарубежной научной литературе мнения, относительно функционального предназначения Конституционного Суда, разделились.

Одни ученые (Марченко М. Н., Эбзеев Б. С., Зорькин В. Д., Ржевский В. А., Чепурнова Н. М., Селезнев Н. В.) [4, 18] считают, что данный институт необходимо рассматривать именно как судебный орган конституционного контроля, а не как орган, осуществляющий конституционное правосудие.

Вот, например, как говорит об этом органе судебной власти Н. В. Селезнев в своей монографии “Конституционное правосудие и защита прав человека в уголовном судопроизводстве”: законодательное определение Конституционного Суда РФ как судебного органа конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющего судебную власть, посредством конституционного судопроизводства, несмотря на краткость формулировки, в полном объеме констатирует ключевые признаки, составляющие понятийное ядро политико-правовой характеристики этого особого государственного органа, главным назначением которого является охрана Конституции РФ, укрепление конституционной законности, защита национальных интересов России соответствующими компетенции Конституционного Суда средствами [5, 25].

В данном нормативном определении в концентрированной форме выражены основные характеристики Конституционного Суда: его функциональное предназначение (осуществление конституционного контроля); статус и место в системе разделения властей (судебный орган); основополагающие принципы деятельности (самостоятельное и независимое осуществление судебной власти, что предопределяет и юридическую силу принимаемых им актов); процессуальный способ деятельности (конституционное судопроизводство).

С таким утверждением не согласен И. Л. Петрухин, который настаивает на том, что “деятельность Конституционного Суда по своему характеру является юрисдикционной. Она осуществляется в судебно-процессуальных формах и, как правило, направлена на разрешение социально-правовых конфликтов, т. е. содержит признаки, позволяющие утверждать, что Конституционный Суд вершит правосудие, а не “контроль”, “надзор” или что-нибудь в этом роде” [6, 82–83].

Такой же точки зрения придерживаются и отечественные ученые В. Скомороха и И. Пшеничный [6, 51–63], которые определяют Конституционный Суд Украины органом, который осуществляет правосудие, через признание судей как должностных лиц, которые наделены полномочиями по отправлению правосудия, в том числе и в Конституционном Суде Украины.

Тот же И. Л. Петрухин в доказательство своей позиции приводит такой аргумент: “на первый взгляд, нет социально-правового конфликта при обращении уполномоченного лица в этот судебный орган с просьбой дать заключение о конституционности того или иного закона. Но в действительности такой конфликт в латентной форме присутствует, поскольку запрашивающему противостоит другая сторона, которая через своего представителя в Суде защищает оспариваемый нормативный акт и разрешение спора производится на основе принципа состязательности, присущего всем иным разновидностям судопроизводства” [7, 83].

Такого же рода конфликт присутствует и в случае предъявления Президенту обвинения в тяжком преступлении (импичмент), где Конституционный Суд выступает в качестве арбитра при решении вопроса о соблюдении установленного порядка выдвижения такого обвинения.

Однако такая точка зрения, на наш взгляд, достаточно критична.

Прежде всего, для полноценного отнесения Конституционного Суда к органу, осуществляющему правосудие, в законодательстве, регламентирующем его деятельность, недостаточно процессуальных норм, необходимых для деятельности любого суда, в частности в отношении рассмотрения дел и содержания решений. К тому же в этом законодательстве отсутствуют понятия стороны в процессе и оп-

ределения прав участников процесса (на ознакомление с материалами дела; на постановку вопросов свидетелям, экспертам, специалистам; на заявление ходатайств и т. п.). С таким положением дел соглашаются и сторонники критикуемой точки зрения [8, 52–53].

Кроме того, такой основополагающий принцип правосудия, как его доступность, не характерен для конституционного судопроизводства. Возможность обращения в Конституционный Суд Украины с конституционным представлением строго ограничена перечнем государственных органов [9, 272], а возможность обращения граждан в этот суд с конституционным обращением связана лишь с необходимостью толкования норм действующего законодательства.

Затем, исчерпывающий перечень полномочий Конституционного Суда Украины не содержит пункта, который бы предусматривал отправление правосудия, а характер решений такого судебного органа свидетельствует скорее о его нормотворческой деятельности, нежели правоприменительной. Решения Конституционного Суда только с одной стороны являются правоприменительным актом, с другой стороны такие решения — “источники права и им присуща материально-правовая сила закона”. Решения, выносимые таким Судом, имеют нормативно-регулирующее значение, и в этом смысле они являются правовыми нормами, распространяющимися на неопределенный круг случаев и субъектов конституционно-правовых отношений. Так, например, известное решение Конституционного Суда Украины № 4-рп/2004 от 02.03.2004 года (дело № 1-2/2004) “Про офіційне тлумачення положень пункту 2 статті 10 Закону України “Об официальном толковании положений пункта 2 статьи 10 Закона Украины “О приватизации государственного жилого фонда” від 19 червня 1992 року № 2482-XII” по сути разрешило признание права собственности на вспомогательные помещения многоквартирных домов за отдельными гражданами, что повлекло за собой массовые обращения по этому поводу в суды общей юрисдикции.

И наконец, для полной и всесторонней характеристики статуса Конституционного Суда Украины важно иметь в виду, что его деятельность в ряде аспектов проявляется не только и не столько как сугубо юридическая, сколько как политико-правовая.

И здесь речь идет не о политизации деятельности Суда, а принимается во внимание тот факт, что конституционная материя, с которой имеет дело Конституционный Суд, отнюдь не является в основе своей чисто правовой, а носит разносторонний, в том числе политический характер. Для такого вывода есть основания, поскольку конституционные суды, будучи юрисдикционными органами и действуя в рамках конституционного судопроизводства, по характеру разрешаемых ими споров во многом одновременно являются политическими органами, ибо разрешают конституционные, то есть по существу политические споры, а порой и конфликты с использованием имеющихся в их арсенале юридических средств (развитие этой позиции приводит к отнесению конституционных судов к четвертой ветви власти — контрольной, наряду с главой государства и органами народного представительства).

Таким образом, правосудие как форма осуществления судебной власти и как необходимая предпосылка создания судебной практики не свойственно Конституционному суду Украины. Следовательно, и конституционное судопроизводство не является способом осуществления правосудия, а есть по существу — способ осуществления конституционного судебного контроля. Данное утверждение позволяет говорить о деятельности Конституционного Суда Украины, несомненно, как о разновидности юридической практики, но практики при этом не чисто судебной, а как об особой — судебно-контрольной практике, имеющей значительный правотворческий аспект.

Литература

1. Відомості Верховної Ради, 1996. № 30. — 186 с.
2. Відомості Верховної Ради, 1996. № 49. — 186 с.
3. Відомості Верховної Ради, 2002. № 27—28. — 186 с.
4. См.: Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право. — М.: Изд-во Проспект, 2007.; Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в Конституционном строе Российской Федерации. М., 2005.; Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. — 148 с.
5. Селезнев Н. В. Конституционное правосудие и права человека в уголовном судопроизводстве. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. — 140 с.
6. Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. — М.: ООО “ТК Велби”, 2003. —
7. См.: Скомороха В., Пшеничний І. Конституційний контроль: питання розгляду справ, характеру та змісту рішень Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України, 1999. № 1. — 156 с.
8. Селезнев Н. В. Конституционное правосудие и права человека в уголовном судопроизводстве. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. — 66 с.
9. Урядовий кур'єр. — 17.03.2004. — № 50. — 32 с.

Р. С. Притченко

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

**ДО ПИТАННЯ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ
КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ
(ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)**

РЕЗЮМЕ

Аналізується функціональний характер діяльності Конституційного Суду України. Проводиться зіставлення двох форм судової влади: правосуддя і конституційного судового контролю.

Ключові слова: правосуддя, конституційний контроль, судочинство, діяльність Конституційного Суду України, судова практика.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.23:346.26(477:430)

Ю. Ю. Акіменко, аспірантка

Одеська національна юридична академія,
кафедра права Європейського Союзу та порівняльного правознавства,
вул. Фонтанська дорога, 22, м. Одеса, 64000

**СИСТЕМА ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ
У ГОСПОДАРСЬКОМУ ТОВАРИСТВІ
З ОДНИМ УЧАСНИКОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ
УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

У статті досліджується правовий статус господарського товариства з одним учасником. Автором наводиться перелік нормативних актів, що регламентують правове положення господарського товариства з одним учасником в Україні та Німеччині, надається порівняльно-правовий аналіз положень відповідних законів. Розглядається створення та діяльність органів управління товариством.

Ключові слова: господарське товариство, господарське товариство з одним учасником, система органів управління господарського товариства, загальні збори учасників товариства, наглядова рада товариства, ревізійна комісія товариства.

Ускладнення соціальної організації суспільства, розвиток економічних відносин і, як наслідок, суспільної свідомості, постійний пошук оптимальної форми реалізації матеріальних інтересів привели до виникнення нових правових форм об'єднання праці і капіталу ще у середині ХХ століття. Нові форми об'єднання з'явилися у країнах Західної Європи: Великобританії, Німеччині, Франції, Австрії. Оскільки зміна приватних чи публічних інтересів у сфері господарювання прямо або опосередковано відбивається в правовому становищі господарського товариства, їхня законодавча регламентація знаходиться постійно у динамічному процесі удосконалення та перетворень.

В Україні господарське товариство, зокрема акціонерне товариство та товариство з обмеженою відповідальністю, є достатньо поширеною організаційно-правовою формою суб'єкта господарювання. Саме створення господарського товариства дозволяє об'єднати майно та зусилля декількох осіб для здійснення господарської діяльності, залучити додатковий капітал для досягнення певної мети, рівномірно розподілити ризики від здійснення підприємницької діяльності.

Цивільний кодекс України (далі — ЦК України), який набрав чинності 1 січня 2004 р., передбачив, що господарське товариство, крім повного і командитного товариств, може бути створено зокрема однією особою, яка стає його єдиним учасником. Вперше в українському законодавстві за фізичною особою визнано право створювати господарське товариство, в якому один учасник володіє 100 відсотками статутного капіталу. Фрагментарність правового закріплення такого товариства обумовлює необхідність проведення ґрунтовного порівняльно-правового аналізу статусу товариства з однією особою за законодавством України та Німеччини. Саме

в Німеччині правові традиції та випробувана часом юридична техніка дозволили чітко та повно закріпити правове положення товариства з одним учасником на рівні єдиного кодифікованого закону — Німецького цивільного уложення, Закону “Про товариства з обмеженою відповідальністю” та Закону “Про акціонерні товариства”, Закону “Про організацію підприємства”. Зроблені висновки порівняльно-правового аналізу можуть бути враховані для удосконалення українського законодавства.

Закріплення правової норми про можливість існування товариства з одним учасником підтверджується ч. 2 ст. 83 ЦК України, ч. 1 ст. 140 ЦК України, ст. 6 Закону України “Про акціонерні товариства”. Включення відповідних норм сталося під впливом світової тенденції, яку пов’язують з тим, що можливість створення господарських товариств це на сьогодні частіше волевиявлення однієї особи як єдиного засновника та учасника та відповідно розуміння господарського товариства як один з способів здійснення підприємницької діяльності. Подібні товариства з одним учасником відомі державам Європи та США. Господарські товариства з одним учасником вперше були закріплені у законодавстві Німеччини (einmannengesellschaft), Франції (la societ e unipersonnelle), Великобританії та США (one man company) ще у першій половині ХХ століття.

Тенденція до визнання господарських товариств одного учасника зумовлена розвитком ринкової економіки (в основному у зв’язку з частими випадками концентрації всіх часток (акцій) у одного учасника (акціонера)) і спрямована на заміну інституту приватного підприємства. У праві Європейського Союзу господарські товариства з одним учасником остаточно визнані Другою директивою Ради Європейського союзу від 13 грудня 1976 року та Дванадцятю директивою № 89/667/ЄЕС від 21 грудня 1989 року про товариства з обмеженою відповідальністю з єдиним учасником. Вже у 1976 році Другою директивою Ради ЄС допускалась можливість зосередження в одного учасника всіх часток товариства. Дванадцята директива Ради ЄС прямо передбачає створення товариств з обмеженою відповідальністю у складі одного учасника, а також містить рекомендацію передбачати у національному законодавстві таку можливість для акціонерних товариств. Сьогодні товариства одного учасника дозволені законодавством Франції, Німеччини, Іспанії, Швейцарії, Данії, Великобританії, США та інших держав [1, с. 36].

Проблемам юридичних осіб в цілому та господарських товариств зокрема присвячені наукові праці таких вчених, як М. Кулагін, С. Братусь, В. Рахмилович, Н. Суворов, Б. Черепакін, Г. Шершеневич, В. Селіванов, І. Красько, І. Спасібо-Фатєєва, І. Кучеренко, В. Борисова, Є. Кібенко, О. Вінник, О. Щербина, Н. Козлова, І. Грешніков, І. Шіткіна, О. Флейшиць, В. Мозоліна, В. Мусіна. Враховуючи значимість та поширеність господарського товариства та його перманентний процес пристосування до економічних реалій, можна констатувати потребу у ґрунтовному дослідженні нових форм, що з’являються для реалізації господарської діяльності.

Звісно, що ставлення до товариства однієї особи як з боку науковців, так і з боку практиків, неоднозначне. Юридична наука деякий час не визнавала існування господарського товариства з одним учасником, оскільки правова сутність такого господарського товариства суперечить принципам управління господарськими товариствами, під яким традиційно розуміється управління людьми та колективами, а також суперечить правовій природі юридичної особи як колективного утворення. Однак зараз вчені вже не піддають сумніву юридичну сутність таких товариств, а намагаються допомогти юристам-практикам належним чином оформити існуючі правовідносини.

Саме господарське товариство з одним учасником покликано замінити існуючі на сьогодні державні, казенні та комунальні підприємства як породжені за радянських часів. Адже ЦК України допускає існування підприємницьких товариств у ви-

гляді господарських товариств (які можуть створюватися однією особою) і виробничих кооперативів, які є власниками свого майна, і не згадується про існування як самостійних суб'єктів цивільних відносин державних, казенних, комунальних підприємств з правовим режимом майна — господарське відання та оперативне управління. Тобто підприємство, що діє на основі власності юридичної особи, і є нічим іншим, як господарським товариством з одним учасником [2].

Ефективне функціонування господарських товариств в умовах формування в Україні ринкової економіки перебуває у прямій залежності від забезпечення високої якості ефективності управління, відповідності роботи учасників корпоративних відносин сучасним вимогам, постановки цієї діяльності на міцний науковий фундамент з урахуванням тих тенденцій, які сьогодні існують у цій сфері [3, с. 40].

До суб'єктів управління у господарському товаристві традиційно відносять:

- загальні збори учасників — вищий орган товариства;
- наглядову раду — орган, що представляє інтереси учасників у перервах між проведенням загальних зборів і контролює діяльність виконавчого органу;
- виконавчий орган — правління або інший орган, передбачений статутом, що керує поточною діяльністю товариства, представляє товариство у відносинах із третіми особами;
- ревізійну комісію — орган, що контролює фінансово-господарську діяльність виконавчого органу.

Створення та функціонування одразу усіх вищенаведених органів управління у господарському товаристві з одним учасником вбачається недоцільним. Відповідно до ЦК України загальні збори учасників є вищим органом господарського товариства. При наявності у складі товариства лише одного учасника проведення загальних зборів сприймається як правовий нонсенс та не відповідає правовій природі цього органу управління. ЦК України також визначив й виключну компетенцію загальних зборів. Тобто ЦК України та Закон України “Про акціонерні товариства” зобов’язав господарські товариства проводити загальні збори учасників та визначив їхню виключну компетенцію. Можливість існування товариства з одним учасником та наявність обов’язку з боку одного учасника проводити загальні збори при відсутньому законодавчому детермінуванні порядку діяльності таких загальних зборів у відповідному товаристві є підґрунтям для появи складностей в оформленні рішень вищого органу товариства (протоколів). Більш того, з’являються додаткові підстави для оскарження протоколів та помилки у реєстрації змін, що затверджені загальними зборами товариства з одним учасником. Натомість за законодавством Німеччини за товариством з одним учасником закріплено право єдиного учасника оформляти свої рішення у формі наказу або аналогічного до відомого українському законодавству Рішення засновника приватного підприємства.

Українське законодавство визнало обов’язок за господарським товариством створення наглядової ради та ревізійної комісії. Більш того, вказані органи товариства мають складатися виключно з учасників товариства. Відповідні положення містяться у ЦК України, Законі “Про акціонерні товариства”, Законі “Про господарські товариства”, де також визначений кількісний склад зазначених органів. Ревізійна комісія, яка виконує функцію контролю за фінансово-господарською діяльністю, має складатися з не менше як трьох осіб — учасників товариства. Водночас законодавець у Німеччині визначив, що відповідний орган може складатися з однієї особи — ревізора, що у випадку товариства з одним учасником вбачається єдиним можливим юридично-логічним механізмом діяльності такого органу товариства.

Орган, що представляє інтереси учасників у перервах між проведенням загальних зборів, — наглядова рада — обов’язково створюється в акціонерному товаристві та складається лише з учасників товариства. У випадку акціонерного товариства з одним учасником створення наглядової ради одночасно є кроком у збереженні кла-

сичної трьохрівневої системи органів управління, але з практичної точки зору не є оправданим. Закон Німеччини “Про участь в управлінні юридичною особою” дозволяє членам наглядової ради знаходитися з товариством у трудових правовідносинах та не бути учасниками товариства. Саме така правова конструкція дозволила б акціонерному товариству з одним учасником в Україні повноцінно функціонувати, зберігаючи класичну систему органів управління. Слід зазначити, що за законодавством Німеччини усі посадові особи та органи господарського товариства, окрім загальних зборів, можуть обиратися зі складу учасників або призначатися та перебувати з господарським товариством у трудових правовідносинах. Таким чином, непродумане використання будь-якої системи органів управління може навести шкоду самому господарському товариству або його контрагентам.

Господарське товариство з одним учасником — є значним нововведенням, в якому втілюється перехід від принципів колегіального управління до єдиноначальності, та має суттєві переваги перед унітарними підприємствами та приватними підприємствами: незалежність існування господарського товариства з одним учасником від зміни учасників, тобто смерть чи припинення діяльності учасника не тягне за собою припинення діяльності самого товариства; вільне розпорядження учасником своїми корпоративними правами; розмежування відповідальності учасника і господарського товариства; можливість передачі управління товариством найманим працівникам. Таким чином, господарське товариство з одним учасником є універсальною конструкцією, оскільки може бути використана в будь-якому секторі економіки — державному, комунальному, приватному — та є кроком у адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу.

Література

1. *Органи господарських товариств з одним учасником*. Гук А. // *Юридичний журнал Justinian*. — 2006. — № 8. — 146 с.
2. *Гончарова Н. М. Господарське товариство з одним учасником — новела Цивільного кодексу України*. — [Цит. 2006, 16 березня]. <http://www.minjust.gov.ua/?do=dr&did=3816&sid=comments>
3. *Види суб'єктів управління господарськими товариствами*. Волкович О. Ю. // *Наше право*. — 2007. — № 1. — 158 с.

Ю. Ю. Акименко, аспирантка

Одесская национальная юридическая академия
кафедра права Европейского Союза и сравнительного правоведения
ул. Фонтанская дорога, 22, м. Одеса, 64000

**СИСТЕМА ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ
В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ОБЩЕСТВЕ
С ОДНИМ УЧАСТНИКОМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
УКРАИНЫ И ГЕРМАНИИ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

РЕЗЮМЕ

Автором статьи исследуются особенности правового статуса хозяйственного общества с одним участником. Признание общества с одним участником является важным шагом на пути адаптации национального законодательства к законодательству Европейского Союза. Наиболее проблематичным аспектом в функционировании такого хозяйственного общества является отсутствие предусмотренных в законодательстве исключений по порядку создания органов управления таким обществом.

Ключевые слова: хозяйственное общество, хозяйственное общество с одним участником, система органов управления хозяйственного общества, общее собрание участников общества, наблюдательный совет общества, ревизионная комиссия общества.

УДК 347.27:346.3:346.9

О. О. Нігреєва, старший викладач

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

ЩЕ РАЗ ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ІПОТЕКИ

Стаття присвячена аналізу правової природи іпотеки. У межах дослідження автором проаналізовано позиції прихильників як речової, так і зобов'язальної природи іпотеки; визначено найбільш вагомі аргументи, які підтверджують речовий характер іпотеки як права на чуже майно.

Ключові слова: застава, іпотека, речові права, зобов'язальні права, права на чуже майно.

Дослідження іпотеки як способу забезпечення виконання зобов'язань посіли останнім часом значне місце серед наукового доробку вітчизняних вчених. Однак досі не вирішеним залишається одне з важливих питань, відповідь на яке може суттєво вплинути на зміну правового режиму іпотеки у законодавстві України. Йдеться про визначення її правової природи. Це питання нерозривно пов'язано із дослідженням правової природи застави — родової юридичної конструкції щодо іпотеки. У цьому зв'язку необхідним є комплексний аналіз вищеназваних способів забезпечення виконання зобов'язань.

Глибоке безпосереднє вивчення юридичної сутності іпотеки неможливе без аналізу досліджень не тільки сучасних науковців, а й визначних правознавців минулого, таких як Д. І. Мейер, К. П. Победоносцев, Г. Ф. Шершеневич, Л. А. Кассо, В. К. Райхер, О. С. Йоффе та ін. Серед сучасних дослідників, що приділяють увагу вивченню заставних та іпотечних правовідносин, слід відзначити М. І. Брагінського, В. В. Вітрянського, Л. В. Щеннікову, О. В. Дзеру, Є. О. Харитонову, І. В. Спасибо-Фатееву, І. Й. Пулковську.

Цікаво простежити еволюцію наукових поглядів щодо правової природи застави. Засновник російської науки цивільного права Д. І. Мейер у праці “Російське цивільне право” пропонує поділ суб'єктивних прав на об'єктні (пов'язані з певним об'єктом) та безоб'єктні (такі, які витікають безпосередньо з особистості громадянина). Серед прав об'єктних він називає права влади, права речові та права зобов'язальні, враховуючи, чи їх об'єктом відповідно є особа, річ або дія іншої особи. Характеризуючи заставу як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, автор вказує, що при його застосуванні “з правом вірителя (кредитора) на задоволення поєднується на випадок несправності боржника право вимагати продажу певної речі, яка належить боржнику” [1, 43].

Визначаючи заставу таким чином, Д. І. Мейер наділяє її зобов'язально-правовими рисами: кредитор не володіє правами щодо самої речі, а тільки щодо дій боржника з її продажу та задоволення вимог за рахунок отриманої суми.

Іншої думки дотримуються російські цивілісти пізнішого періоду. Зокрема, Г. Ф. Шершеневич у праці “Підручник російського цивільного права” визначає заставне право як право на чужу річ, що належить вірителю, задля забезпечення його права вимоги за зобов'язанням та міститься у можливості примусового задоволення із цінності речі. Г. Ф. Шершеневич підкреслює речовий характер права застави,

дискутуючи з К. М. Анненковим, який відстоює його зобов'язальний правовий характер [2, 29].

Таку ж думку поділяє К. П. Победоносцев, визнаючи право застави “самостійним та безумовним” щодо всіх інших осіб [3, 68].

Цивільному праву радянського періоду не була властива гостра дискусійність щодо правової природи застави. Однією з причин цього стала втрата інтересу дослідниками до інституту застави в цілому. В умовах планової економіки застава не могла мати суттєвого значення. Наприкінці 40-х рр. ХХ ст. внаслідок тогочасної державної політики радянська цивілістична наука прийшла до висновку про доцільність відмови від юридичної категорії речових прав [4, 43]. Отже, якщо вивчення питання про правову природу застави й мало місце, воно, як правило, зводилося до обґрунтування її зобов'язально-правової приналежності. Так, О. С. Йоффе підкреслював, що “залежність права однієї особи від здійснення активних дій іншою особою, якщо б навіть обов'язок утримання покладался на усіх третіх осіб, свідчить про те, що це право позбавлено речового характеру” [5, 616].

У нинішній правовій науці також існують різні думки щодо речово-правової чи зобов'язально-правової природи застави. Для формування власної думки про цю проблему вважаємо логічним розглянути позиції прибічників обох концепцій, а також чіткіше визначитись з тим, що слід розуміти під речовими та зобов'язальними правами. У теорії цивільного права під речовим правом прийнято розуміти право, що забезпечує задоволення інтересів уповноваженої особи шляхом безпосереднього впливу на річ, котра знаходиться у сфері його господарського панування [6, 221]. Внаслідок цього першочергове значення для задоволення інтересів власника речового права мають саме його власні дії, в той час як у зобов'язанні кредитор залежить від дій іншої особи — боржника. Речові права належать до так званих абсолютних (безумовних) прав, які мають визнаватися необмеженим колом осіб та отримувати захист від посягання з боку будь-якої особи. Щодо зобов'язальних прав, то вони визнаються відносними, тобто мають силу тільки для зобов'язаної особи, боржника. Таким чином, речові права нібито фокусуються навколо певної речі, слідує за нею, незважаючи на зміну власників та володільців такої речі. У зобов'язанні, навпаки, центром визнається не певна річ, а правовий зв'язок між боржником та кредитором, який визначає характер їхніх дій та поведінки, у тому числі з приводу будь-якого майна, залученого до зобов'язання.

Переходячи до розгляду тверджень науковців, які відносять право застави до зобов'язальних прав, слід зазначити, що дотепер найбільш вагомим аргументом на підтвердження їхньої позиції є структурне розташування норм, які регулюють заставу як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, у тих розділах цивільних кодексів більшості республік колишнього СРСР, що присвячені саме зобов'язальному праву. Прикладом є книга п'ята Цивільного кодексу України “Зобов'язальне право”. Це явище є даниною традиціям радянського цивільного права, яке прагнуло якнайбільш зменшити значення права власності та інших класичних речових прав у житті суспільства та окремої особи. Таке розташування діючих правових норм, що регулюють заставу, викликає низку нарікань, зважаючи на те, що багато хто з вітчизняних цивілістів відносить заставу та іпотеку до речових прав, чому буде надано увагу пізніше.

Повертаючись до прихильників зобов'язально-правової позиції, не можна не підкреслити наявність численних доказів, що підтверджують їх позицію. Однією з найбільш вдалих є спроба обґрунтування, здійснена відомими російськими вченими М. І. Брагінським та В. В. Вітрянським у праці “Договірне право”. На їх думку, можна казати тільки про поширення деяких норм про речово-правові способи захисту на заставні правовідносини, але не про речово-правову природу самих заставних відносин [7, 14]. Зупинимось більш детально на їхніх міркуваннях. По-перше, вони вважають запереченням речового характеру застави той факт,

що предметом застави можуть виступати не тільки речі у власному значенні цього слова, але й майнові права, які ні в якому разі не є об'єктом речових прав. Аналогічне зауваження можна зробити й щодо предмета іпотеки, до якого відносять також права оренди та користування майном (ст. 5 Закону України "Про іпотеку"). По-друге, автори твердять, що зобов'язальний характер застави підкреслюється також тим правилом, що вона може бути встановлена щодо нерухомого майна, яке стане власністю заставодавця у майбутньому. "Іншими словами, заставне право може бути встановлено на майбутню річ, щодо якої не може бути встановлено ані право власності, ані будь-яке інше речове право з боку будь-якого суб'єкта" [7, 13]. Дійсно, ст. 331 ЦКУ встановлює, що право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна), а якщо договором чи законом передбачено прийняття до експлуатації, то з цього моменту. Разом з тим ринкові відносини породжують необхідність залучення до цивільного обігу також нерухомості, що знаходиться на етапі будівництва. У зв'язку з цим у юристів-практиків немає єдності думок щодо того, як слід розглядати предмет застави, якщо вона забезпечує, наприклад, банківський кредит на придбання нерухомого майна, що будується. На наш погляд, керуючись вищенаведеною нормою закону, слід визначати його як майнові права, що також засвідчує правоту прибічників зобов'язально-правової позиції.

На думку В. В. Вітрянського, у російському праві застава є перш за все зобов'язальним способом забезпечення також з причини заміненості предмета застави [7, 13]. Для України це твердження не є однозначним, бо згідно зі ст. 579 ЦКУ предмет застави може бути замінений лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором або законом. Крім того, аналіз чинного законодавства, яке регулює питання, пов'язані із заміною предмета іпотеки, дозволяє думати, що заміна предмета іпотеки фактично припиняє попереднє зобов'язання, вимагаючи укладання нового забезпечувального договору, хоча ст. 17 Закону України "Про іпотеку" не містить такої підстави для припинення іпотеки.

Перш за все, наведену думку підтверджує порядок внесення змін до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна. Слід підкреслити, що хоча внесення змін до реєстру відноситься до функцій реєстратора, сам реєстр не містить жодного поля, куди б вони могли бути занесені [8, 118]. Ця ситуація є закономірною, бо в основу ведення будь-якого реєстру нерухомості має бути покладено саме нерухоме майно, щодо якого до реєстру будуть заноситися будь-які відомості. При заміні предмета іпотеки йдеться про обтяження іпотекою (із занесенням відповідної інформації до реєстру) одного об'єкта нерухомості та зняття обтяження з іншого об'єкта (із вилученням відповідної інформації з реєстру). Таким чином, саме річ (нерухоме майно) відіграє провідну роль в іпотечних відносинах, фокусуючи навколо себе правовідносини, що встановлюються, змінюються та припиняються у договірному порядку.

Ще один аргумент на користь зобов'язально-правової природи застави В. В. Вітрянський вбачає у тому, що права за іпотекою можуть передаватися у порядку цесії, що неприпустимо для речових прав.

Авторами були наведені й інші міркування щодо віднесення застави до зобов'язально-правових способів забезпечення виконання зобов'язань, які однак не відповідають чинному законодавству України й тому не можуть бути використані для вирішення зазначеної проблеми у вітчизняному праві.

Перш ніж перейти до розгляду аргументів, що наводяться на захист речової правової природи застави, слід зазначити, що має право на життя також компромісний варіант розв'язання цієї проблеми. Так, у деяких державах СНД переважає інший погляд на природу заставних правовідносин, що, безумовно, викликає інтерес, оскільки вихідна нормативна база держав СНД багато у чому подібна: цивільні кодекси відповідних держав розроблялися на основі модельного рекомендаційного

акту, прийнятого Міжпарламентською Асамблеєю СНД. Так, М. К. Сулейманов та Є. Б. Осіпов на основі аналізу Загальної частини Цивільного кодексу Казахстану, прийнятої 27 грудня 1994 р., роблять висновок про те, що “спір про речово-правовий чи зобов’язально-правовий характер застави повинен бути вирішеним у формі визнання двоїстої природи застави: застава породжує два різновиди правовідносин — між заставодавцем та заставодержателем та між заставодержателем та річчю, тобто з одного боку, застава — спосіб забезпечення зобов’язання боржника шляхом встановлення відносного правового зв’язку з кредитором, а з іншого боку — безпосередній правовий зв’язок заставодержателя та речі” [7, 14].

Пристаючи до розгляду позиції прихильників речової правової природи заставних відносин, варто зауважити, що останнім часом саме вона підтримується все частіше. Це викликано зацікавленням юристів витоками класичного цивільного права дореволюційного періоду.

Більшість науковців визнає сполучення речово-правових та зобов’язально-правових рис у заставі, які певною мірою превалюють в окремих її різновидах. Іпотека вважається найбільш близькою до традиційного розуміння речового права. Зокрема, Л. В. Шеннікова зазначає, що речова природа застави найбільш вдало відповідає саме специфіці нерухомості (на відміну від прав вимоги) [9, 72]. Е. О. Харітонов, Н. А. Саніяхметова також відносять саме іпотеку до такого різновиду речових прав, як права на чужі речі [6, 280]. Такої ж думки, але з приводу застави взагалі, дотримуються автори підручника “Цивільне право України” за редакцією О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової. Обґрунтовуючи свою позицію, вони пишуть: “Заставне право являє собою право на чужу річ, оскільки вартість майна може бути забезпеченням прав вимоги. К. П. Победоносцев також вважав, що внаслідок застави виникає речове право, тобто встановлюється виключне право заставодержателя на заставлене майно, незважаючи на те, що це майно не перестає бути чужим” [10, 677].

Узагальнюючи аргументацію прихильників речово-правового розуміння правової природи застави, можна викласти її у декількох наступних тезах.

По-перше, для застави та (більшою мірою) для іпотеки характерно так зване право слідування. Право застави та іпотеки слідує за річчю, яку вони обтяжують, незважаючи на зміну власників такої речі. Ця ознака характерна для всіх речових прав.

По-друге, заставодержатель стає володільцем абсолютних прав, тобто його право мати задоволення своїх інтересів за рахунок заставленої речі має силу не тільки для заставодавця, але й для всіх інших зацікавлених осіб. Як вже зазначалося, це також одна з визначальних ознак речового права.

По-третє, застава, а разом із нею іпотека, наділяє заставодержателя переважним правом задоволення вимог за рахунок заставленого майна перед іншими кредиторами боржника. Дехто з юристів називає цю ознаку речово-правового характеру іпотеки правом переваги [11, 5]. Хоча така пріоритетність вимог іпотекодержателя не є безумовною. Зокрема, вона обмежується у випадку звернення стягнення держателями морських привілейованих вимог.

Здійснюючи характеристику речово-правових рис застави, не можна не підкреслити також безпосередню залежність задоволення інтересів заставодержателя від його власних дій, а саме: від реалізації права на звернення стягнення на предмет застави у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов’язання та в інших передбачених законом випадках. У цій ситуації заставодавцю відведено пасивну роль спостерігача за діями заставодержателя, а у зобов’язальних правовідносинах саме боржник — активний учасник, на якого покладено виконання певних обов’язків задля задоволення інтересів кредитора.

Більше того, українським законодавством, на відміну від законодавства, наприклад, Росії, передбачена можливість завчасного закріплення договором про задоволення вимог іпотекодержателя права останнього на переведення обтяже-

ного іпотекою майна у свою власність при невиконанні іпотекодавцем основного зобов'язання та в інших випадках виникнення підстав для звернення стягнення на предмет іпотеки. Ця опція іпотекодержателя закріплює речово-правовий характер іпотеки в праві України, бо фактично не дає правовідносинам, пов'язаним з певною річчю, трансформуватися у правовідносини зобов'язального характеру. Саме такий характер мають правовідносини, пов'язані із задоволенням вимог кредитора за рахунок вартості проданого на прилюдних торгах предмета іпотеки. В них об'єктом є вже не індивідуально-визначений предмет іпотеки, а певна сума грошей, які являють собою речі з родовими ознаками (ч. 2 ст. 184 ЦКУ).

Й на останнє. Суттєвий факт, що стверджує думку прибічників речово-правової концепції: у випадку банкрутства заставодавця заставлене майно хоча й не виключається з ліквідаційної маси майна боржника, з вартості якого у порядку черговості, встановленої Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом”, будуть потім задовольнятися права всіх його кредиторів, однак використовується виключно для першочергового задоволення вимог заставодержателя [12, ст. 26]. Ст. 31 зазначеного закону, встановлюючи черговість задоволення вимог кредиторів боржника, визнаного судом банкрутом, відносить вимоги заставодержателів такого боржника до вимог першої черги, чим підкреслюється їх виключність та безпосередній зв'язок із заставленою річчю.

Таким чином, наведені положення, які характеризують заставу і, зокрема, іпотеку, дозволяють дійти висновку щодо їх речово-правової природи в праві України, яка, однак, доповнюється деякими ознаками зобов'язально-правових способів забезпечення зобов'язань. Вони, зокрема, полягають в обмеженні повноважень володільця такого права, порівнюючи з класичними речовими правами, що наділяють їх носія всіма або більшістю повноважень власника. Іпотечне право, навпаки, не наділяє іпотекодержателя ані правом володіння, ані правом користування заставленим майном. Суттєві іпотечного права містяться у потенційній можливості для іпотекодержателя отримати задоволення своїх вимог шляхом позбавлення іпотекодавця права власності на заставлене майно.

Визнаючи право іпотеки речовим правом, здається правильним віднести його саме до прав на чужі речі. Чинним законодавством не передбачена можливість застави майна власником самому собі. Більш того, ст. 606 ЦКУ визнає випадок поєднання боржника та кредитора в одній особі як підставу для припинення зобов'язання. Отже, для реалізації вищезазначеної позиції доречним було б внести відповідні зміни до розділу II книги третьої ЦКУ “Речові права на чуже майно”, доповнивши її статтею, яка б чітко визначала право застави, або ж хоча б право іпотеки речовим правом на чуже майно.

Література

1. Мейер Д. И. Русское гражданское право. — М.: Статут, 2003. — 831 с.
2. Цивільне право України: Книга перша. За ред. О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 736 с.
3. Іпотека — аналіз, коментарі, практика застосування / [Марченко В. М., Олійник В. О., Пулковська І. Й. та ін.]; за ред. В. М. Марченка. — Х., Страйк, 2006. — 640 с.
4. Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. М.: Спарк, 1999. — 152 с.
5. Йоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории “хозяйственного права”. — М.: Статут, 2000. — 777 с.
6. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право. — К.: А. С. К., 2003. — 832 с.
7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. — М.: Статут, 1999. — 848 с.
8. Іпотека — аналіз, коментарі, практика застосування / [Марченко В. М., Олійник В. О., Пулковська І. Й. та ін.]; за ред. В. М. Марченка. — Х., Страйк, 2006. — 640 с.

9. Щенникова Л. В. *Вещные права в гражданском праве России*. — М.: БЕК, 1996. — 200 с.
10. *Цивільне право України: Книга перша. За ред. О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової*. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 736 с.
11. Вишневский А. *Залоговое право*. — М.: БЕК, 1995. — 179 с.
12. *Закон України Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р.* // www.rada.gov.ua
13. Брагинский М. И., Витрянский В. В. *Договорное право. Книга первая: Общие положения*. — М.: Статут, 1999. — 848 с.
14. Вишневский А. *Залоговое право*. — М.: БЕК, 1995. — 179 с.
15. Победоносцев К. П. *Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права*. — М.: Зерцало-М, 2003. — 608 с.
16. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. *Гражданское право*. — К.: А. С. К., 2003. — 832 с.
17. Шершеневич Г. Ф. *Учебник русского гражданского права*. — М.: Статут, 2005. — 461 с.
18. Щенникова Л. В. *Вещные права в гражданском праве России*. — М.: БЕК, 1996. — 200 с.

А. А. Нигрева, старший преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65068, Украина

ЕЩЕ РАЗ К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ИПОТЕКИ

РЕЗЮМЕ

В рамках этой статьи автором предпринята попытка разобраться в сложном вопросе — в определении правовой природы ипотеки. С этой целью проанализированы доводы как сторонников обязательственного характера ипотеки, так и сторонников ее вещественной природы. Результатом исследования стала демонстрация большей убедительности аргументации последних, что свидетельствует о вещественной правовой природе ипотеки с дополнением некоторых признаков обязательственно-правовых способов обеспечения исполнения обязательств.

Ключевые слова: залог, ипотека, вещные права, обязательственные права, права на чужие вещи.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.922

В. В. Коваль, аспірантка

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

ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ЭЛЕМЕНТОВ ИСКА

Проанализированы мнения различных правоведов о понятиях: предмет, основание, содержание, стороны и способ защиты иска.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, иск, исковое заявление, предмет иска, стороны процесса.

Как и в любом сложном явлении, в понятии иска принято выделять его составные части — элементы иска. Элементы иска определяют его внутренние специфические признаки, содержат информацию о субъективном праве, нуждающемся, по мнению истца, в судебной защите, и о фактических обстоятельствах, на которых основывается предъявленное требование.

Вопрос об элементах иска — один из самых спорных и актуальных в науке как гражданского, так и хозяйственного процессуального права. Ученые спорят как о количественном составе, так и о качественной определенности элементов иска. Одни исследователи говорят о двух элементах иска (предмет и основание), другие выделяют три элемента (предмет, основание (основные) и содержание, способ защиты, стороны (дополнительные)).

Цель статьи — анализ и систематизация теоретических и практических знаний об общеобязательных элементах иска и решение вопроса о целесообразности выделения третьего элемента.

Прежде чем принять ту или иную сторону в данной дискуссии, рассмотрим подробнее обязательные элементы иска.

В отношении предмета иска среди процессуалистов, как указывалось выше, нет единства. Одни рассматривают предмет иска как заявленное субъективное право либо охраняемый законом интерес или правоотношение в целом [1, 147]. Другие — как спорное правоотношение [2, 167]. Есть и другие точки зрения. Однако все они не учитывают одного обстоятельства: суд рассматривает вопрос о правах и обязанностях сторон в том объеме, который заявлен истцом. И это необязательно может быть правоотношение, сложившееся между сторонами до или после нарушения субъективного права или охраняемого законом интереса. Поэтому предметом иска является материально-правовое требование, заявленное истцом в суд к ответчику относительно устранения допущенного ответчиком нарушения субъективного права истца. Отсюда и само понятие иска должно включать одновременно материально-правовое требование как его содержание и процессуальную форму выражения в их неразрывном единстве.

Предмет иска не следует смешивать с определенным вещественным предметом (объектом) спора, т. е. денежными средствами и т. д. По каждому одному объекту спора могут быть предъявлены иски самого разного характера, например, в связи с таким недвижимым имуществом, как жилой дом. Это могут быть иски о призна-

нии права на жилой дом, о вселении, о выселении, о разделе, о сносе и т. д. Таким образом, вещественный предмет (объект) иска и предмет иска — различные понятия. В случае оспаривания нормативного или иного правового акта истец должен также указать, в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца.

Право определения предмета иска принадлежит только истцу, который должен сам выбрать надлежащий способ защиты прав: признание права, присуждение к исполнению обязанностей в натуре, возмещение убытков, взыскание неустойки и т. д.

Из п. 4 ст. 54 Хозяйственного процессуального кодекса Украины отчетливо видно, что в исковом заявлении должно быть обязательно указано требование истца к ответчику, а не к суду. Это еще раз подтверждает, что предметом иска является то конкретное материально-правовое требование, которое истец предъявляет к ответчику и относительно которого суд должен вынести решение по делу.

Правильное определение предмета иска определяет и будущее исполнение судебного акта, поскольку ограниченно сформулированные требования истцом могут в дальнейшем не позволить его принудительно исполнить. Например, истец предъявил иск только с требованием о признании сделки недействительной, не заявляя требования, связанные с правовыми последствиями удовлетворения иска судом. В этом случае суд вынесет решение о признании сделки недействительной, но для того, чтобы наступили последствия недействительности сделки, в решении суда в соответствии с требованиями истца должны быть определены и дальнейшие действия: возврат имущества, денежных средств, совершение иных действий сторонами сделки, к которым ответчик может быть принужден судом. В таком случае истец будет вправе требовать принудительного исполнения судебного решения в исполнительном производстве. Если же решение суда будет вынесено только в отношении заявленного требования, например о признании сделки недействительной, то принудительное исполнение такого решения будет невозможным.

При этом необходимо отметить, что когда речь идет об увеличении или уменьшении исковых требований, то имеется в виду не изменение предмета иска, а только изменение размеров количественной стороны материального объекта иска.

Основание иска составляют указываемые истцом обстоятельства, с которыми истец, как с юридическими фактами, связывает свое материально-правовое требование или правоотношение в целом, составляющее предмет иска.

На такое понимание основания иска прямо указывает п. 5 ст. 54 ХПК Украины, в котором указано, что истец должен изложить в исковом заявлении обстоятельства дела. Однако более четкой является позиция российского законодателя, где в п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ закреплено, что истец должен указывать в исковом заявлении не просто обстоятельства, а юридические факты, т. е. такие обстоятельства, с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений [3, 87].

Эти факты подлежат затем доказыванию истцом в процессе.

М. А. Вукот оспаривает распространенное мнение, согласно которому под основанием иска подразумеваются юридические факты, поскольку истец не отвечает за правильную юридическую квалификацию фактов [4, 48].

Такое требование, по мнению М. А. Вукот, может быть предъявлено только лицам, обладающим “безусловной осведомленностью в вопросах права”. Иначе давало бы (пишет автор) суду возможность отказа в принятии искового заявления, в котором отсутствует юридически правильное обоснование иска. Свой вывод автор связывает с правом граждан на судебную защиту.

Однако необходимо отметить, что юридическая квалификация фактов основания иска указывается истцом по его субъективному убеждению, а ее правильность или, если она отсутствует, — ее установление входит в общую оценку обоснован-

ности требования судом. Поэтому факты основания иска должны быть юридическими, по убеждению истца, что, по мнению М. А. Гурвича, имеет существенное упорядочивающее, хотя предположительно-спорное значение [5, 21–39]. Такое мнение является общепризнанным, поэтому позиция М. А. Вукот представляется неправильной.

Факты, входящие в основание иска, принято подразделять на три группы:

1) факты, непосредственно правопроизводящие, из них непосредственно вытекает требование истца. Например, по иску об обращении взыскания на предмет залога в качестве оснований выступают такие факты, как наличие основного (кредитного) обязательства, наличие залогового обязательства, исполнение кредитором своих обязательств перед заемщиком, надлежащее содержание и оформление указанных договоров;

2) факты активной и пассивной легитимации. При этом различаются факты, указывающие на связь требования с определенным субъектом, заявившим это требование, т. е. с истцом (факты активной легитимации), и факты, указывающие на связь определенной обязанности с ответчиком (факты пассивной легитимации). Отсюда вытекает институт замены ненадлежащего ответчика.

Например, по иску об обращении взыскания на предмет залога в качестве фактов активной легитимации выступают обстоятельства, свидетельствующие о том, что истец является кредитором и залогодержателем, а в качестве фактов пассивной легитимации — обстоятельства, свидетельствующие, что ответчик является заемщиком и залогодателем, а при залоге третьего лица — только залогодателем;

3) факты повода к иску — это факты, указывающие, что наступило время для обращения в суд за судебной защитой. Например, по иску об обращении взыскания на предмет залога фактом повода к иску выступает отказ заемщика вернуть долг либо задержка в исполнении кредитного обязательства.

Обычно субъективное право основывается не на одном юридическом факте, а на их совокупности, т. е. в основании иска должен приводиться определенный фактический состав. Поэтому истец, с точки зрения духа современного процесса — состязательного по своей форме и содержанию, должен сообщить самые разнообразные юридические факты, которые будут доказывать обоснованность его требований. Особую сложность представляет приведение в основании иска юридических фактов исходя из норм с относительно определенными и неопределенными элементами, когда участникам гражданского оборота и суду дается право определения юридической значимости самых разнообразных обстоятельств.

Основание иска также можно подразделить на фактическое и правовое [6, 127–128]. Фактическое основание иска — это совокупность юридических фактов, а правовое — указание на конкретную норму права, на которых основывается требование истца. Если же истец не в состоянии определить правовые основания иска, то он усложняет деятельность суда, а также защиту своих прав, поскольку неясно, чего же хочет добиться истец. Поэтому точка зрения о необходимости выделения правового основания иска вполне резонна и обоснованна.

При этом истцу следует определить непосредственные правовые обоснования своего искового требования, здесь мало сослаться в целом на статью определенного закона. Необходимо определить конкретные правовые основания иска. Например, требование о признании сделки недействительной может быть заявлено по самым различным основаниям, и истец должен определить конкретное правовое основание иска, наличие которого и будет доказываться в ходе судебного процесса.

Выделение предмета и основания как основных элементов иска имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение. На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Элементы иска служат признаками, определяющими данный иск и отличающими его от любого другого иска, или, как принято это называть, они индивидуализируют иск.

2. Выделение элементов иска необходимо для осуществления судом контроля за реализацией истцом своего процессуального права на изменение иска. В силу ст. 22 ХПК Украины истец вправе до принятия решения по делу изменить основание или предмет иска. Одновременное изменение предмета и основания иска не допускается, т. к. в этом случае один иск заменяется другим.

3. Основание иска определяет предмет доказывания по делу, устанавливая пределы обязанности истца по доказыванию фактов, на которые он ссылается в обосновании своих требований.

4. Предмет и основание иска определяют пределы судебного разбирательства. Суд рассматривает дело лишь в пределах заявленного искового требования. Проводить по собственной инициативе судебное разбирательство и выносить решение в отношении незаявленного требования суд вправе лишь в случаях, предусмотренных законом.

Наряду с основанием и предметом иска некоторые правоведы выделяют *содержание иска* как его элемент. По мнению М. А. Гурвича, содержание иска составляет указываемая истцом процессуальная форма судебной защиты или, иными словами, “просительный пункт в иске” [7, 69], А. Ф. Клейнман рассматривает содержание иска как действие суда, которого добивается истец [8, 17], Н. И. Авдеенко считает, что содержанием иска является просьба к суду о присуждении, или о признании [9, 154].

Как отмечают сторонники данного элемента, содержание иска — вид судебной защиты (ст. 17 ГК Украины), которой добивается истец. Суд для защиты нарушенного или оспоренного права может принудить ответчика к совершению определенного действия или воздержанию от него, признать наличие правоотношения между истцом и ответчиком, зафиксировав права и обязанности сторон, изменить или прекратить существующие между сторонами правоотношения.

Между тем выделение такого элемента представляется не логичным и не рациональным. Как верно подмечает Г. Л. Осокина [10, 61], следует отметить некоторую искусственность в построении трехчленной конструкции иска, где третьим элементом выступает содержание иска. Такое представление о внутренней структуре иска не соответствует толкованию категории “содержание”.

Содержание принято рассматривать как совокупность частей (элементов) какого-либо объекта [11, 292]. Содержание, будучи определяющей стороной целого, представляет совокупность частей (элементов) предмета [12, 272]. Таким образом, содержание объекта — то, что в нем содержится. Ввиду этого нелогично выделение в качестве элемента иска его элементов, поскольку категории “содержание” и “элемент” соотносятся как общее и частное. Кроме того, существование данного элемента фактически дублирует предмет иска.

Способы защиты иска. В. К. Пучинский выделяет в качестве третьего элемента способы защиты. Он предлагает различать в иске наряду с предметом и основанием также способ защиты, указывая, что для обоснования третьего элемента иска термин “содержание иска” неудачен, так как “затушевывает смысл понятия” [13, 51–52].

Однако представляется неверным выделение в качестве элемента иска “способа защиты”, что противоречит двум другим элементам — предмету и основанию. Именно способ защиты составляет предмет иска.

Стороны иска. Ряд исследователей в качестве третьего элемента иска предлагают выделить именно стороны иска (Г. Л. Осокина, К. И. Комиссаров). Как подчеркивают сторонники данной точки зрения, одним из признаков исковой формы защиты права или законного интереса является наличие спора о субъективном праве или

законном интересе, что в свою очередь предполагает наличие спорящих субъектов, т. е. сторон с противоположными юридическими интересами. Указанное обстоятельство означает, что при определении внутренней структуры иска нельзя обойтись без такого элемента, как стороны. Как отмечает К. И. Комиссаров, “предмет и основание иска приобретают необходимую определенность только при условии, что речь идет о конкретных носителях субъективных прав и обязанностей” [14, 112]. Обязательная черта иска — наличие противоборствующих субъектов как носителей противоположных юридических интересов, т. е. сторон. Но необходимо учитывать, что когда речь идет о сторонах как элементе иска, то имеется в виду не физическая сущность спорящих субъектов, а их идеальный, логический образ.

Таким образом, следует остановиться на точке зрения, выделяющей два элемента иска: предмет и основание. В качестве дополнительного элемента можно выделить стороны иска. Такая структура элементов иска находит подтверждение своей практической значимости в действующем процессуальном законодательстве, в соответствии с которым иски индивидуализируются по трем элементам: предмету, основанию и сторонам. Кроме того, тождество исков определяется совпадением предмета, основания и сторон иска. Если не совпадают стороны, предмет или основание иска, например, появляются новые юридические факты в основании иска, то, соответственно, нельзя говорить о тождестве исков, и истец вправе вновь обращаться с иском в суд.

Установление тождества исков является основанием для отказа в принятии искового заявления (п. 2 ст. 62 ХПК Украины), прекращения производства по делу (ст. 80 ХПК) либо оставления заявления без рассмотрения (ст. 81 ХПК Украины). По правоотношениям длящегося характера (так называемые факты-состояния) [15, 28–29] тождество исков не имеет места. Например, если после вступления в законную силу решения, на основании которого с ответчика взыскиваются периодические платежи, изменяются обстоятельства, влияющие на определение размера платежей или на их продолжительность, каждая сторона вправе путем предъявления нового иска требовать изменения размера и сроков платежей.

Таким образом, выделение из иска предмета, основания и сторон является рациональным и обоснованным, тогда как при излишнем дроблении теряется суть выделения элементов, т. к. цель тому — индивидуализация исков, а не дробление иска на структурные элементы.

Литература

1. *Гражданский процесс: Учебник/ Под ред М. К. Треушников.* — М., 1998. — 228 с.
2. Чечина Н. А. Судебная деятельность и предмет судебного решения // *Вестник Ленинградского университета.* — 1967. — № 4. — 280 с.
3. *Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 21.07.2005) // Сборник законодательства РФ от 25.07.2005.* — № 30 (ч. 1). — 340 с.
4. Вукот М. А. Иск как элемент права на судебную защиту, его юридическая природа и обоснование // *Вопросы теории и практики гражданского процесса.* — Вып. 1. — Саратов, 1976. — 168 с.
5. Гурвич М. А. *Учение об иске.* — М., 1981. — 96 с.
6. Добровольский А. А. *Исковая форма защиты права.* — М., 1965. — 156 с.
7. Гурвич М. А. *Лекции по советскому гражданскому процессу.* — М., 1950. — 120 с.
8. Клейнман А. Ф. *Основные вопросы учения об иске в советском гражданском процессе.* — М., 1959. — 312 с.
9. *Гражданский процесс: Учебник/ Отв. редакторы Чечина Н. А., Чечот Д. М.* — М., 2000. — 248 с.
10. Осокина Г. Л. *Иск (теория, практика).* — М.: “Городец”, 2000. — 180 с.
11. Ожегов С. И. *Словарь русского языка (около 53 000 сл.).* — Изд. 7-е, стереотип. — М: “Сов. энциклопедия”, 1968. — 466 с.

12. Радугин А. А. *Философия: курс лекций*. — 2-е изд., перераб и доп. — М.: “Центр”, 1998. — 308 с.
13. Пучинский В. К. *Элементы иска в советском гражданском процессе // Советское государство и право*. — 1979. — № 3. — 168 с.
14. Комиссаров К. И. *Полномочия суда второй инстанции в советском гражданском процессе*. — М., 1962. — 142 с.
15. Ярков В. В. *Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права*. — Екатеринбург, 1992. — 134 с.

В. В. Коваль

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

ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ПОЗОВУ

РЕЗЮМЕ

За аналізом позицій різних вчених про предмет, підставу, зміст, сторін та спосіб захисту як компоненти позову автор дійшла висновку про достатність встановлення як компонентів лише предмета, підстав та сторін позову.

Ключові слова: господарський процес, позов, позовна заява, предмет позову, сторони процесу.

Я. Ю. Пропопенко, здобувач

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

НЕДОЛІКИ У ПРОЦЕДУРІ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПРЕТЕНЗІЇ ПРИ ДОСУДОВОМУ ВРЕГУЛЮВАННІ ГОСПОДАРСЬКОГО СПОРУ

Проаналізовано процедуру пред'явлення претензії при досудовому врегулюванні господарського спору, виявлено низку недоліків цієї процедури у контексті положень господарсько-процесуального законодавства України та запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: претензія, позов, господарський процес, господарський спір, досудове врегулювання спору.

Відповідно до ст. 6 ГПК України підприємства та організації, що порушили майнові права та законні інтереси інших підприємств і організацій, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензій. Підприємства та організації, чий права і законні інтереси порушено, для безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав та інтересів мають право звернутися до нього з письмовою претензією.

За чинним законодавством України досудовий порядок врегулювання господарських спорів не є обов'язковим за будь-якою категорією справ. Але якщо сторони домовилися застосовувати досудовий порядок врегулювання спору, то за наявності факту невиконання або неналежного виконання зобов'язань однією із сторін інша сторона повинна звернутися до порушника шляхом пред'явлення такого документу, як претензія, для врегулювання спору в межах строку позовної давності.

Мета статті — аналіз процедури пред'явлення претензії при врегулюванні господарського спору, виявлення недоліків цієї процедури та напрацювання шляхів їх усунення.

Окремими аспектами порушеної проблеми раніше займалися науковці і практики І. А. Балюк, В. Е. Беянович, Н. П. Бурса, Р. Ф. Каллістратова, В. Г. Лазарев, Д. В. Миргородський, Т. В. Степанова та інші дослідники. При цьому детальний аналіз розділу II Господарського процесуального кодексу України вказує на необхідність його глибокого дослідження та вдосконалення.

Ст. 6 ГПК містить два важливі моменти. По-перше, знаходить своє підтвердження думка Ю. Гладюка, що на момент пред'явлення претензії і на момент звернення з позовом до суду вже повинен мати місце факт ненадійного виконання зобов'язання і, відповідно, порушення права [1, 3]. Доречно визнати, що саме це є визначальним моментом предмета і обґрунтованості претензійних вимог. По-друге, визначено вид документа — претензія, з яким підприємства та організації, чий права і законні інтереси порушено, звертаються до порушника цих прав. Вона укладається у письмовій формі, а її зміст визначено частиною третьою ст. 6 ГПК України.

Слід погодитися з думкою В. Г. Лазарева, що ступінь формалізації претензійного порядку розгляду спорів близький до ступеню формалізації розгляду спорів у суді [2, 108]. Проте це можна вважати не недоліком, а навпаки, — перевагою претензійного порядку, оскільки належним чином складена обґрунтована претензія є

передумовою більш швидкого дослідження питання правопорушником та відновлення порушених прав.

При цьому доречно зауважити, що (стосовно форми претензії) є певні невизначені моменти. Зокрема, законодавець лише визначає, що форма звернення повинна бути письмовою. Р. Ф. Каллістратова стверджує, що це може бути заява, скарга, лист, телеграма при умові, що в них містяться всі необхідні для вирішення претензії відомості. Таким чином, питання про те, чи є адресована відповідачу заява претензією, вирішується залежно від змісту цієї заяви, а не від форми та викладення [3, 43].

Д. Миргородський [4, 20] стверджує, що ні ГПК України, ні інші нормативно-правові акти не містять положень про відповідальність заявника претензії за недотримання встановленої законом форми. Він вважає, що неналежне оформлення претензії надає отримувачу право відмовитися від її розгляду лише при умові, що: 1) він швидко сповістить заявника про неналежне оформлення претензійних матеріалів листом; 2) у цьому листі отримувач конкретно вкаже, яким саме вимогам законодавства не відповідає форма претензії; 3) невідповідність претензії закону є значною. Не можна, наприклад, залишати претензію без розгляду лише через те, що в ній не наведено перелік документів, які додаються до неї, або у назві підприємства-отримувача допущено помилку. Разом з тим неможливо розглядати претензію, у якій відсутній опис обставин, на підставі яких вона пред'являється, або вимоги заявника (тобто відсутній предмет позову).

Вважаємо, що заявник обов'язково повинен укласти претензію відповідно до вимог, що висуваються до змісту претензій у ст. 6 ГПК України, оскільки ця норма містить найсуттєвіші елементи претензій, без зазначення яких отримувач претензії не може обґрунтовано дати відповідь про результати її розгляду.

Наприклад, повне найменування і поштові реквізити заявника і отримувача претензії — це перш за все ідентифікація сторін цього правовідношення, які мають певні права та обов'язки. Зазначення поштових реквізитів також має значення, оскільки претензія, відповідно до ч. 5 ст. 6 ГПК України, надсилається адресатові рекомендованим або цінним листом чи вручається під розписку. Велике значення має виклад обставин справи і вимог у претензії. Отримувач претензії може бути незнайомий зі всіма обставинами справи, а за їх викладом у претензії, а також на підставі наведених доказів він буде визначати обґрунтованість вимог заявника і необхідність їх задоволення [4, 21].

Важливою особливістю претензії є те, що вона містить елементи доказування. Відповідно до ст. 33 ГПК України, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посиляється як на підставу своїх вимог і заперечень.

Діяльність з доказування претензійних вимог проводиться у декілька етапів:

- виявлення всіх обставин, які необхідно доказувати;
- підбір документів, які підтверджують ці докази;
- підбір правових норм, на яких ґрунтуються вимоги заявника;
- складення переліку цих обставин і документів у претензії, пред'явлення разом із претензією тих документів, які відсутні у отримувача;
- посилання у претензії на правові норми, які зобов'язують боржника до здійснення або припинення дій, що вимагаються [4, 21].

На докази, що підтверджують обставини в претензії, на думку автора, поширюються деякі вимоги закону, які звернені до доказування в процесі у цілому. Так, сторони відповідно до ч. 1 ст. 34 ГПК України повинні надавати один одному тільки ті докази, які мають значення для справи. Відповідно до ст. 35 ГПК України, не підлягають обґрунтуванню і доказуванню у претензії загальновідомі обставини, факти, встановлені рішенням господарського суду, вирокі суду з кримінальної справи, рішенням з цивільної справи, що набрали законної сили.

У претензії зазначається перелік документів, які додаються до неї. Проте юридичне значення документів різне. Деякі з них підтверджують саме право на пред'яв-

лення претензії. Відсутність цих документів позбавляє заявника можливості звернутися з претензією, наприклад при перевезеннях. Інші документи підтверджують претензійні вимоги щодо підстав і розміру відшкодування [5, 39].

Перелік документів визначається залежно від виду спірного правовідношення і характеру претензійних вимог. Надати вичерпний перелік додатків до претензії не завжди можна навіть для однієї категорії справ [3, 45–46]. Наприклад, до претензії про сплату грошових коштів може додаватися платіжна вимога-доручення на суму претензії. Але деякі спеціальні нормативні акти (наприклад, Кодекс торгового мореплавства України, Повітряний кодекс України, Статут залізниці України та ін.) визначають особливості додатків до претензії залежно від конкретного спору.

Відповідно до ч. 4 ст. 6 ГПК України, документи, що підтверджують вимоги заявника, додаються в оригіналах чи належним чином засвідчених копіях. Документи, які є у іншій сторони, можуть не додаватися до претензії із зазначенням про це у ній.

Відповідно до ч. 5 ст. 6 ГПК України, претензія підписується повноважною особою підприємства, організації або їх представником та надсилається адресатові рекомендованим або цінним листом чи вручається під розписку. Зазначене формулювання статті є досить вдалим. Дійсно, до 2001 року ГПК України містив положення, що претензія підписується лише керівником або заступником керівника підприємства, організації. На практиці це було не зовсім зручно. В судових засіданнях іноді виникало питання про те, хто має бути правомочним заступником і має право підписувати претензію [6, 70–71]. Якщо під претензією стояв підпис “завідуючого юридичного відділу” або “юрисконсульта”, то такий документ вважався неналежно оформленим. Вихід знаходили у тому, що цих осіб призначали на посаду “заступника директора з юридичних питань” [4, 20].

Сьогодні достатньо на підприємстві визначити повноважну особу або її представника, щоб повністю перенести претензійну роботу у її відання, наприклад, у юридичний відділ. Проте якщо претензія підписується представником, то слід додавати копію довіреності представника.

На практиці та й теоретично у зв’язку з цим виник спір, чи можна вважати досудовий порядок дотриманим у разі підписання претензії особою без повноважень, але у випадку отримання на неї відповіді. Науковці М. І. Коган та А. П. Ромашко справедливо вважають, що у такому разі досудовий порядок слід вважати дотриманим, оскільки претензія розглянута по суті і на неї дана відповідь [7, 4]. Саме в цьому сутність досудового порядку врегулювання спору. Дійсно, якщо взяти приклад з цивільного обігу — громадянин А. позичив кошти у громадянина Б., а громадянин К. нагадав йому про повернення боргу, — то повернення грошей або направлення листа з проханням відстрочити таке повернення буде визнанням претензії та дотриманням встановленого порядку врегулювання спору.

Те саме стосується і форми претензії. Різна оцінка значущості цієї складової поділяє вчених на два табори, одні з яких вважають, що досудовий порядок реалізується шляхом пред’явлення такого документу, як письмова претензія, а інші — що достатньо направити листа претензійного характеру, який містить вимоги до порушника прав.

Дійсно, інколи трапляються випадки, коли кредитор надсилає боржнику простий лист, який, проте, містить всі необхідні для належного оформлення претензії елементи. Оскільки у законі при поданні позовних матеріалів необхідно надати будь-які докази досудового врегулювання господарських спорів, суддя приймав до розгляду справи такі листи [4, 20].

Вважаємо, якщо сторони вирішують спори через таке листування і досягають бажаного результату, вони не порушують закон. Проте доречно зауважити, що для використання досудового порядку у значенні ГПК України з посиланням на його

норми слід використовувати саме претензійний порядок з правилами пред'явлення і розгляду претензій, що містяться у ньому.

Щодо визнання законними шляхів відправлення претензії серед вчених також існують спори.

В. Є. Белянєвич справедливо зазначає, що Правилами надання послуг поштового зв'язку, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 17.08.2002 р. № 1155, визначено лише два способи направлення претензій: рекомендоване поштове відправлення та поштове відправлення з оголошеною цінністю. Інших способів направлення претензій (факсимільним зв'язком, електронною поштою) норми ГПК України не допускають [8, 84].

Доцент Т. В. Степанова вказує, що у випадку пред'явлення претензії шляхом передачі її тексту телеграфом, факсом, по радіо, телефоном, телетайпом порядок досудового врегулювання спору може вважатися дотриманим тільки при наявності відповіді на претензію, або листа іншої сторони з вимогою вислати додаткові документи, необхідні для її розгляду [9, 4].

Здається, законодавець повинен чіткіше визначитися з позицією у цьому питанні. Проте здається доречною остання позиція. Дійсно, якщо за аналогією застосувати норми ЦК України (а саме: положення ч. 1 ст. 207 ЦК України, що правочин вважається укладеним у письмовій формі, якщо його зміст зафіксовано в одному або декількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони), правочин слід вважати укладеним у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Таким чином, якщо претензія була пред'явлена шляхом передачі її тексту, наприклад, телеграфом, факсом, а інша сторона вирадить свою волю, тобто вчинить певні дії, зокрема, надасть відповідь на претензію, досудовий порядок буде вважатися дотриманим.

З іншого боку, неподання відповіді на такий лист, факс тощо призведе до невизнання документу претензією, що може призвести до зловживання порушником своїми правами в суді при розгляді господарської справи. Тому вважаємо, що слід закріпити право судді притягувати до відповідальності за ненадання відповіді на претензію, яка містить усі основні складові претензії, але була направлена будь-яким іншим способом, ніж рекомендованим поштовим відправленням та поштовим відправленням з оголошеною цінністю. У цьому випадку за загальним правилом вина порушника повинна презюмуватися і він сам повинен доводити, що не отримав претензію або не мав можливості відповісти у встановлені строки.

Тому слід погодитися з науковцем І. А. Балюком, що в будь-якому разі необхідно залишати докази подання претензії. Таким доказом має бути копія претензії та документ, що підтверджує її надсилання іншій стороні, поштова квитанція, копія переліку за формою, встановленою поштовими правилами, або виписка з нього, посилання на номер та дату поштової квитанції [10, 35].

Умовою дотримання претензійного порядку є оформлення претензії відповідно до вимог ГПК України. Це дає змогу порушникові права глибше проникнути у суть конфлікту і є передумовою розумного її сприйняття. На нашу думку, найважливішими складовими претензії є:

1. обставини, на підставі яких пред'явлено претензію;
2. докази, що підтверджують ці обставини;
3. посилання на відповідні нормативні акти;
4. вимоги заявника.

Саме вони визначають юридичну силу претензії. Якщо всі ці складові наявні в надісланому документі, то такий документ слід вважати претензією та реагувати на неї відповідно до чинного законодавства.

Досудовий порядок може вважатися дотриманим при певних “відхиленнях” від правил пред'явлення претензій, передбачених ГПК України, а саме: у разі підпису

претензії особою, яка не має відповідних повноважень для розгляду документа по суті; у разі пред'явлення претензії шляхом передачі її тексту телеграфом, факсом. У такому випадку єдиною умовою, що підтверджує застосування претензійного порядку, є надання відповіді на неї.

Зазначені положення доречно включити до розділу II Господарського процесуального кодексу України, що спростить та вдосконалив процедуру досудового врегулювання господарського спору.

Література

1. Гладюк Ю. Когда платит проценты // *Юридическая практика*. — 2006. — № 46 (464). — 32 с.
2. Лазарев В. Г. Некоторые вопросы претензионного порядка рассмотрения споров // *Известия ВУЗов: Правоведение*. — 2004. — № 4. — 226 с.
3. Каллистратова Р. Ф. Разрешение споров в государственном арбитраже. — М., 1961. — 108 с.
4. Миргородский Д. Предъявление претензии: искусство, которым надо владеть // *Бизнес*. — 1997. — № 6. — 30 с.
5. Бурса Н. П., Ляндрес В. Г. Претензии и иски к транспортным организациям. — М.: Юрид. лит., 1985. — 160 с.
6. Заржицький А., Миргородський Д. Юрист ставить проблему: тимчасове заступництво — вирішення питання на практиці // *Право України*. — 1996. — № 5. — 226 с.
7. Коган М. И., Ромашко А. П. Претензии и иски в торговле. — М.: Экономика, 1984. — 104 с.
8. Беляневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України: *Наук.-практ. комент. (із змінами і доповненнями. Станом на 22 вересня 2005 р.)*. — Видання друге. — К.: Видавництво “Юстиніан”, 2006. — 672 с.
9. Степанова Т. В. Претензионный порядок разрешения споров // *Юридическая практика*. — 2005. — № 1 (367). — 32 с.
10. Балюк І. А. Господарське процесуальне право: *Навч.-метод. посібник*. — К.: КНЕУ, 2002. — 248 с.

Я. Ю. Пропопенко

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

НЕДОСТАТКИ В ПРОЦЕДУРЕ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ПРЕТЕНЗИИ ПРИ ДОСУДЕБНОМ УРЕГУЛИРОВАНИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО СПОРА

РЕЗЮМЕ

Автор статьи анализирует нормы Хозяйственного процессуального кодекса Украины, устанавливающие процедуру досудебного урегулирования спора. Исследуется процедура предъявления претензии как составная часть досудебного порядка и предлагается установить упрощенные требования к оформлению претензии и ее отправке.

Ключевые слова: претензия, иск, хозяйственный процесс, хозяйственный спор, досудебное урегулирование спора.

УДК 332.83:347.457

А. В. Смітюх, канд. юрид. наук, доц.

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

ПРО НЕЗАКОННІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ДИСКОНТНИХ ОБЛІГАЦІЙ ДЛЯ ІНВЕСТИВАННЯ У БУДІВНИЦТВО ЖИТЛА

У контексті положень інвестиційного законодавства України проаналізовано використання дисконтних облигацій для інвестування у будівництво житла за рахунок коштів фізичних та юридичних осіб. Критично розглянуто докази юристів, які відстоюють законність цієї практики. Досліджено правові ризики інвесторів, кошти яких залучаються до інвестування у будівництво житла із використанням дисконтних облигацій.

Ключові слова: дисконтні облигації, цільові облигації, правове регулювання інвестування, будівництво житла, нерухомість.

До 2006 року законодавство України не містило жодних обмежень щодо засобів інвестування у будівництво житла, яке відбувалося у тих самих формах, що й інвестування у будівництво нежилої нерухомості, причому найбільш популярною договірною формою в той час були договори інвестування між забудовником і кожним з інвесторів.

Утім, Законом України від 15 грудня 2005 р. № 3201-IV “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” [1] до ст. 4 Закону України “Про інвестиційну діяльність” було внесено зміни: її було доповнено ч. 3, яка встановила дуже жорсткі обмеження щодо інвестування будівництва житла. З 14 січня 2006 р. (дата набуття чинності Законом України від 15 грудня 2005 року № 3201-IV “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України”) фінансування будівництва житла з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, може здійснюватися виключно через:

- фонди фінансування будівництва;
- фонди операцій з нерухомістю;
- інститути спільного інвестування;
- недержавні пенсійні фонди;
- випуск безпроцентних (цільових) облигацій, за якими базовим товаром виступає одиниця такої нерухомості.

Фактично був встановлений вичерпний перелік законних засобів залучення коштів інвесторів у будівництво житла. Всі ці засоби об’єднує те, що забудовник опиняється під досить жорстким контролем або державного органу — Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі — ДКЦПФР), або Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг, або фінансової установи, і щодо інвестора поширюються вимоги розкриття інформації.

Такі суворі обмеження встановлено з метою запобігання шахрайству, до якого вдавалися окремі забудовники, залучаючи інвесторів до будівництва житла через укладення договорів інвестування. Природно, що ця законодавча новела не була сприйнята позитивно забудовниками, які вважають, що вони самі мають визначати джерело фінансування свого проекту, а не обирати його серед варіантів, запро-

понованих законодавцем [2, 4]. Через це забудовники почали вишукувати засоби “обходу” зазначених обмежень.

Найбільш поширеним сьогодні засобом фінансування будівництва житла з перелічених вище є випуск забудовником безпроцентних (цільових) облігацій, за якими базовим товаром виступає одиниця такої нерухомості: цей засіб — єдиний, що дозволяє забудовникові здійснювати будівництво самостійно, без залучення третіх осіб.

Утім поширеним стало також залучення коштів у будівництво житла через емісію забудовником дисконтних облігацій. Отже, постає питання щодо законності такої інвестиційної схеми. Це питання є особливо актуальним у контексті розгортання фінансово-економічної кризи, стагнації ринку будівництва житла, перспективи банкрутств забудовників і масового невиконання ними зобов'язань перед інвесторами.

Розглянемо спочатку стисло механізм інвестування у будівництво житла через випуск безпроцентних (цільових) облігацій.

Емісія та обіг облігацій регулюються Законом України “Про цінні папери і фондовий ринок” [3] і Положенням про порядок здійснення емісії облігацій підприємств та їх обігу, що затверджено рішенням ДКЦПФР від 17 липня 2003 р. № 322 (у редакції рішення ДКЦПФР від 26 жовтня 2006 р. № 1178 з наступними змінами) [4, 38]. Утім нерегульованими залишаються дуже важливі аспекти відносин між забудовником та інвесторами.

Згідно з ч. 1 ст. 7 Закону України “Про цінні папери і фондовий ринок” [3, 25] облігація є цінним папером, що посвідчує внесення його власником грошей, визначає відносини позики між власником облігації та емітентом, підтверджує зобов'язання емітента повернути власникові облігації її номінальну вартість у передбаченій умовами розміщення облігацій строк та виплатити доход за облігацією, якщо інше не передбачено умовами розміщення.

Одним із видів облігацій, поряд з відсотковими та дисконтними, є цільові, тобто, згідно ч. 3 ст. 7 Закону України “Про цінні папери і фондовий ринок” [3, 24], такі, за якими виконання зобов'язань емітента дозволяється товарами та/або послугами відповідно до вимог, встановлених умовами розміщення таких облігацій.

Слід зазначити, що, згідно з п. 1. 5. 2 Положення про порядок здійснення емісії облігацій підприємств, інвестування об'єктів житла із залученням коштів фізичних або юридичних осіб можливо виключно через розміщення цільових облігацій [4, 40].

Суб'єктами інвестиційної схеми з емісією цільових будівельних облігацій є забудовник та інвестор-покупець (згодом власник) облігацій. До їх відносин залучаються також визначений забудовником андеррайтер та визначений інвестором зберігач.

Емітентом облігацій, за якими базовим товаром виступає одиниця нерухомості (далі — цільові будівельні облігації) є забудовник. Як правило, під одиницею нерухомості розуміється метрична одиниця площі — метр, або сантиметр квадратний, або окрема квартира. У разі, якщо базовим товаром є метрична одиниця (квадратний сантиметр), забудовник емітує однакові облігації, а інвестор купує стільки облігацій, скільки квадратних сантиметрів складає проінвестована квартира. Якщо базовим товаром є квартира, забудовник емітує декілька серій облігацій, відповідно до того, скільки у будинку буде квартир різної площі та із різною кількістю кімнат (наприклад — 10 облігацій серії “А”, які представляють 10 чотирикімнатних квартир площею 201,2 кв. м., 24 облігації серії “В”, які представляють 24 трикімнатні квартири площею 128,5 кв. м. і так далі).

Цільові будівельні облігації емітуються на номінальну суму, що не перевищує трикратного розміру власного капіталу забудовника або розміру забезпечення, що надається третіми особами, і, водночас — проектної вартості будівництва.

Цільові будівельні облигації можуть бути виключно іменними.

Перспект емісії цільових будівельних облигацій, крім звичайних відомостей, має містити відомості про власника земельної ділянки або землекористувача, замовника, забудовника та підрядника, об'єкт будівництва, яким буде здійснюватися виконання зобов'язань за облигаціями, а також про договори, ліцензії, державні акти, дозволи тощо, згідно з якими здійснюється будівництво.

Емітент-збудовник шоквартально надає до ДКЦПФР звіт про стан будівництва об'єкта.

Дуже корисним для інвестора, який приймає рішення щодо інвестування у будівництво, є факт, що відомості щодо порядку емісії, обігу, погашення облигацій, житла, яке будеється, забудовника-емітента можна знайти у проспекті емісії, який публікується у виданні ДКЦПФР, а квартално та річну звітність забудовника-емітента та іншу інформацію, що підлягає обов'язковому розкриттю згідно з законодавством України про цінні папери, у тому числі — в мережі Інтернет.

Крім того, емітент-збудовник перебуває під досить жорстким контролем ДКЦПФР.

Утім, як було зазначено вище, існує проблема неврегульованості відносин між забудовником-емітентом та інвестором, через що практика виробляє механізми цієї взаємодії різного ступеню адекватності.

Перший етап відносин емітента-збудовника та інвестора є більш-менш зрозумілим: інвестор обирає вільний об'єкт інвестування (квартиру, котедж, паркомісце), відкриває рахунок у цінних паперах (якщо йдеться про бездокументарну форму випуску), укладає як покупець договір купівлі-продажу облигацій з емітентом-збудовником як із продавцем, оплачує їх вартість і стає їх власником. Розмір пакету облигацій має відповідати кількості метричних одиниць, що складають об'єкт інвестування. Договір купівлі-продажу облигацій створює правове підґрунтя для внесення інвестором інвестиції якості покупцем облигацій.

Утім законодавство не відповідає на питання, яким чином придбання певної кількості облигацій прив'язується до права отримати згодом індивідуально визначений об'єкт інвестування, тобто, — конкретну квартиру за конкретним номером (а не абстрактну кількість метрів квадратних), і, головне — яким чином інвестор — власник цільових будівельних облигацій стає згодом власником житла.

Оптимальним варіантом юридичного оформлення цих відносин є, на нашу думку, укладення емітентом-збудовником та покупцем облигацій — інвестором одночасно з підписанням договору купівлі-продажу облигацій договору про участь у фінансуванні будівництва, або договору з іншою назвою, предметом якого є зобов'язання забудовника збудувати об'єкт інвестування та передати його інвесторові у разі, якщо той сплатить облигації за договором купівлі-продажу цінних паперів. Такий договір укладається відповідно до ч. 1 ст. 6 ЦК України. Положення щодо інвестиції не є істотними умовами такого договору, оскільки вони визначаються договором купівлі-продажу облигацій. Утім саме договір фінансування будівництва визначає об'єкт інвестування, тобто — параметри нерухомості, що має бути збудована, і її стан у момент майбутньої передачі забудовником інвесторові, строки будівництва об'єкта інвестування, питання оформлення права власності на об'єкт інвестування, умови щодо порядку зміни суми інвестиції, строків будівництва та параметрів об'єкту інвестування і пов'язаних із цим розрахунків.

Після завершення строку обігу облигацій інвестор надає їх емітенту-збудовнику для погашення, що оформлюється актом пред'явлення облигацій до погашення. Після завершення будівництва і введення об'єкта інвестування в експлуатацію сторони підписують акт передачі квартири від забудовника інвесторові. Саме на підставі цього акту виконавчий комітет видає інвесторові свідоцтво про право власності на об'єкт інвестування.

Такий варіант оформлення відносин є вельми поширеним на практиці.

Альтернативні варіанти (договір “зворотної” міни, за яким інвестор-власник цільових будівельних облігацій обмінює їх забудовнику-емітенту на об’єкт інвестування — нерухомість, об’єднання договору купівлі-продажу облігацій з договором фінансування будівництва в одному правочині, договір резервування об’єкта інвестування), що дискутувалися у юридичній літературі та все ще подекуди використовуються у практиці, мають суттєві недоліки [5, 24; 6, 6; 7, 11].

На відміну від цільових облігацій, які погашаються послугами або товарами (у тому числі — житлом), дисконтні облігації згідно ч. 3 ст. 7 Закону України “Про цінні папери і фондовий ринок” [3, 25] розміщуються за ціною, нижчою від їх номінальної вартості, а різниця між ціною придбання та номінальною вартістю облігації виплачується власнику облігації під час її погашення і становить дохід (дисконт) за облігацією.

Дисконтні облігації є популярними серед забудовників через те, що їх використання мінімізує зобов’язання, ризики і витрати забудовника.

Цільова будівельна облігація емітується на час, що дорівнює часу будівництва, і погашається у зв’язку із завершенням будівництва, під фінансування якого вона була емітована. Для нового будівництва слід емітувати нові цільові будівельні облігації, що пов’язано з великими організаційними витратами. Натомість дисконтні облігації можна емітувати з великим строком обігу (10 років) і задіяти один випуск у всіх наступних будівельних проектах.

Умови випуску цільових будівельних облігацій містять прив’язку до об’єктів нерухомості і кожна облігація повинна бути погашена одиницею площі нерухомості, тоді як дисконтні не прив’язані юридично до нерухомості і погашаються грошима. Тобто в інформації про випуск дисконтних облігацій відсутні будь-які зобов’язання забудовника щодо передачі нерухомості власникові облігацій. Крім того, емітент не зобов’язаний прив’язувати обсяг емісії дисконтних облігацій до загальної вартості навіть одного об’єкту будівництва.

Визначальною особливістю цієї схеми є те, що законним інтересом інвестора, що купує дисконтні облігації, є отримання не житла у власність, а отримання дисконту. До того ж, як правило, дисконтні облігації у будівельній галузі випускаються на великий строк (наприклад — 10 років) з мінімальним дисконтом (наприклад — 10%). Все це значно збільшує ризики інвесторів — *de jure* вони інвестують не у нерухомість, що будуватиметься із використанням цінних паперів, а просто в цінні папери, дохід за якими є мінімальним і сплачується через багато років.

Постає питання: яким чином дисконтні облігації прив’язуються до об’єкта інвестування — житла? На практиці, як вказують А. Селютін та О. Поліщук, передача нерухомості при інвестуванні будівництва житла за дисконтними облігаціями відбувається за договором міни [5, 25]. Слід зазначити, що такий договір міни є так би мовити “зворотним” — за ним облігації переходять від власника облігацій-інвестора назад до емітента-збудовника. Такий договір може підписуватися одночасно з укладенням договору купівлі-продажу облігацій під відкладальною умовою, якою є оплата облігацій їх покупцем-інвестором. Утім зазвичай одночасно з договором купівлі-продажу облігацій підписується попередній договір міни, а основний договір міни укладається після оплати інвестором всіх облігацій.

Часто обсяг емісії є мінімальним, інвестори перебувають у певній “черзі”, придбають облігації і одразу обмінюють їх назад із тим, щоб можливість придбати облігації отримали наступні інвестори. Саме так дисконтні облігації, що емітуються *de facto* з метою фінансування будівництва, стають “облігаціями багаторазового використання”.

При цьому відносини (1) щодо емісії забудовником дисконтних облігацій і їх наступного оплатного придбання інвестором за договором купівлі-продажу і (2) щодо наступного “зворотного” обміну облігацій інвестором забудовником за дого-

вором міни на права на нерухомість, що будується, не об'єднані єдиною підставою їх виникнення. У разі розірвання, визнання недійсним договору міни з ініціативи забудовника неукладення основного договору міни (якщо одночасно з договором купівлі-продажу облігацій укладався попередній договір міни), неможливості виконання договору міни забудовником, інвестор залишається з дисконтними облігаціями, оплаченими ним за належним чином укладеним і виконаним договором купівлі-продажу облігацій, і не має жодних підстав вимагати повернення коштів, сплачених ним забудовникові. Утім у переговорах між забудовником, який використовує дисконтні облігації, і кожним з інвесторів предметом завжди є отримання інвестором за сплачені ним кошти житла, облігації розуміються як певний проміжний етап і технічний інструмент (для того, щоб пересвідчитися у цьому, досить оглянути рекламні матеріали забудовників: ніхто з них не розміщує рекламу емітованих ним дисконтних облігацій, але всі вони рекламують житло, будівництво якого фінансується через продаж таких облігацій).

М. Ніколаєнко, яка відстоює законність використання дисконтних облігацій, визнає, що при такій схемі кошти на етапі будівництва залучаються як інвестиції в цінні папери, а не в об'єкт нерухомості, і лише після фактичної та юридичної готовності об'єкта до продажу відбувається відчуження об'єкта на користь власника облігацій за договором міни, мовляв, така схема передбачає відчуження вже готового житла, а не житла, що будується [2, 5].

Утім подібну аргументацію прийняти не можна.

Укладення договору міни дисконтних облігацій на готову нерухомість є неможливим до моменту введення житла в експлуатацію, оформлення і реєстрації права власності забудовника на неї, оскільки для договору міни нерухомого майна ст. 716 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [8, 142] передбачає нотаріальну письмову форму, а згідно ст. 331 ЦК України [8, 77], на стадії будівництва відсутні як сама нерухомість, так і зареєстровані права власності забудовника. З іншого боку, договір міни об'єкта нерухомості — житла, укладений у простій письмовій формі під час його будівництва, є нікчемним згідно ч. 1 ст. 220 ЦК України [8, 68].

Звісно, теоретично можливим є укладення договору міни після введення житла в експлуатацію. Утім у такому разі: (1) першим власником житла стає забудовник, йому доведеться приймати це житло на баланс, що пов'язано з організаційними ускладненнями; (2) головне — до моменту введення житла в експлуатацію і реєстрації права власності забудовника на нього (тобто — протягом тривалого часу) в інвестора не буде жодних правових гарантій того, що такий договір міни взагалі буде укладений (такою гарантією може бути попередній договір міни, але, згідно ст. 635 ЦК України [8, 133], він має бути укладений у тій самій нотаріальній формі, що й основний договір, а це неможливо зробити до введення житла в експлуатацію).

Отже, здійснити цю схему на засадах, окреслених М. Ніколаєнко, неможливо.

На практиці забудовники укладають з інвесторами договори міни дисконтних облігацій до моменту введення житла в експлуатацію, і першим власником відповідного об'єкта стає не забудовник, а інвестор. Договір міни укладається у простій письмовій формі. При цьому інвестор отримує за договором не нерухомість, а “право отримати у майбутньому нерухомість, що будується”, або ж “майнові права на нерухомість, що будується”.

Утім схема залучення коштів забудовником житла через випуск дисконтних облігацій з наступним “зворотним” обміном цих облігацій на майнові права на нерухомість, що будується, передбачає фінансування будівництва житла за рахунок коштів фізичних та юридичних осіб засобом, не встановленим ч. 3 ст. 4 Закону України “Про інвестиційну діяльність” [1], та із порушенням п. 1.5.2 Положення про порядок здійснення емісії облігацій підприємств [4], отже — не є законною. При цьому інвестори несуть усі правові ризики, пов'язані із можливим розірванням договору міни облігацій на майнові права на нерухомість, що будується, або

визнання такого договору недійсним; неможливістю його виконання, або навіть його неукладення, без можливості повернути кошти, за рахунок яких фактично будується житло, які інвестори сплачують забудовникам.

Литература

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 15 грудня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 13. — 118 с.
2. Николаенко М. Целевые или дисконтные? // Юридическая практика. — 2007. — № 43(513). — 32 с.
3. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 13 — 188 с.
4. Положення про порядок здійснення емісії облигацій підприємств та їх обігу: Затв. Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 жовтня 2006 р. № 1178 // Юридичний вісник України. — 2007. — № 11. — 132 с.
5. Селютин А., Полищук Е. Целевые облигации как способ продажи жилья в процессе его строительства // Юридичний радник. — 2006. — № 6(14) — 126 с.
6. Кифак А., Селютин А. Что нам стоит за деньги дом построить? // Юридическая практика. — 2006. — № 9 (427) — 32 с.
7. Дроздова Н. Как облигации помогут построить дом? Особенности механизма инвестирования строительства жилья посредством выпуска именных целевых облигаций // Юридическая практика. — 2008. — № 13(535) — 32 с.
8. Цивільний кодекс України: Офіційний текст / Міністерство юстиції України — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 256 с.

А. В. Смитюх

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

**О НЕЗАКОННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ДИСКОНТНЫХ ОБЛИГАЦИЙ ДЛЯ ИНВЕСТИРОВАНИЯ
В СТРОИТЕЛЬСТВО ЖИЛЬЯ**

РЕЗЮМЕ

Использование дисконтных облигаций для привлечения средств инвесторов — физических и юридических лиц в строительство жилья прямо нарушает нормы законодательства Украины. Кроме того, будучи выгодным застройщику экономически и удобным ему организационно, этот способ инвестирования возлагает на инвестора ряд дополнительных правовых рисков. Приведение инвестиционной схемы с использованием дисконтных облигаций для привлечения средств инвесторов — физических и юридических лиц в строительство жилья в соответствие с законодательством невозможно.

Ключевые слова: дисконтные облигации, целевые облигации, правовое регулирование инвестирования, строительство жилья, недвижимость.

УДК 346.9:347.92:06.053.56

Т. В. Степанова, канд. юрид. наук, доц.Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра административного и хозяйственного права,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВОЙ СТАТУС ПЕРЕВОДЧИКА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Исследуется правовое положение переводчика в хозяйственном судопроизводстве и разработаны предложения по усовершенствованию хозяйственного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, судопроизводство, переводчик, участники хозяйственного процесса.

Судопроизводство представляет собой сложную взаимосвязанную систему, функционирующую по определенным принципам. Конституционные принципы судопроизводства закреплены в статьях 125 и 129 Конституции Украины. Иные вытекают из них и являются их структурными составляющими. Так, принцип равенства сторон и принцип законности тесно переплетаются с принципом национального языка судопроизводства.

Стороны процесса имеют равные возможности в предоставлении доказательств и пояснений по делу, однако незнание языка в объеме, необходимом для передачи сложной доказательственной информации и изложения своей позиции по делу, может стать серьезным препятствием для реализации принципа равенства. Действие принципа национального языка судопроизводства прослеживается как сквозное, охватывающее все стадии производства по делу, включая его возбуждение, рассмотрение дела, принятие по нему решения и даже исполнение.

Сегодня можно смело сказать, что на Земле нет ни одной местности, где бы жили люди одной национальности. Более того, если говорить о хозяйственных спорах, то предпринимательская деятельность строго в пределах одного населенного пункта или местности нереальна. Однако, к сожалению, действующий Хозяйственный процессуальный кодекс Украины фактически закрепляет лишь возможность появления в судебном процессе переводчика, но не устанавливает его правовой статус в процессе, что представляется неправильным. Таким образом, проблема реализации принципа национального языка в хозяйственном судопроизводстве актуальна и сейчас.

Цель статьи — исследование правового положения переводчика в хозяйственном судопроизводстве и разработка предложений по усовершенствованию законодательства в этом вопросе.

Переводчик — это назначенное судом лицо, предоставляющее услуги по переводу в связи с участием в деле лиц, которые не владеют языком судопроизводства [1, 492].

Самый сложный вопрос при определении целесообразности привлечения переводчика в процесс — степень владения языком судопроизводства. Должно ли лицо не владеть языком вообще или может владеть им ненадлежащим образом для изложения информации, необходимой для разрешения спора? Ответ на этот вопрос лежит в плоскости оценочных понятий, субъективного представления лица о своих знаниях. И хотя в спорах между предприятиями обычно нет необходимости заслушивать самого директора или учредителя предприятия — их вполне может

заменить юрисконсульт, однако такая необходимость может возникнуть по спорам о банкротстве, корпоративным спорам, а также при необходимости заслушать пояснения конкретного должностного лица предприятия, учреждения, организации. В этом случае неправильное или неполное изложение таким лицом сведений или отсутствие таких пояснений может повлечь принятие незаконного и необоснованного решения по делу.

Отдельные положения, касающиеся статуса переводчика, установлены:

1. статьей 44 (оплата услуг переводчика отнесена к составу судебных расходов);
2. статьей 48 (переводчикам возмещаются расходы, связанные с явкой в хозяйственный суд);
3. статьей 49 (закрепление правил распределения судебных расходов);
4. пунктом 5 части первой статьи 81-1 (в протоколе судебного заседания указывается о предупреждении переводчика об ответственности за заведомо неправильный перевод).

Положений, устанавливающих требования к кандидатам в переводчики, требования к квалификации, права и обязанности переводчика в процессе Кодексом не установлены.

Показательным является также то, что в ст. 18 ХПК Украины среди участников судебного процесса переводчик вообще не указывается, что представляется неверным. Деятельность переводчика носит вспомогательный характер, содействует правильному отправлению правосудия, обеспечивая установление истины по делу, защиту прав и законных интересов участников процесса [2, 90–91]. Процессуальные действия переводчика служат средством закрепления доказательств и способом общения между субъектами процессуальной деятельности. Их участие имеет эпизодический характер: переводчик вызывается для участия в производстве различных действий и после выполнения своих обязанностей выбывает из процесса [3, 111]. Он выполняет определенные обязанности и пользуется определенными правами, в соответствии с которыми осуществляет процессуальные действия, однако не выполняет процессуальных функций и не занимает постоянного положения в производстве по делу. Иными словами, в случае замены переводчика процесс не начинается сначала, как в случае с заменой судьи.

Фактически переводчика привлекают в процесс только в одном из следующих случаев:

- 1) Если в процессе выступает физическое лицо — предприниматель, от пояснений которого зависит рассмотрение дела;
- 2) Если кредитором по делу о банкротстве выступает иностранное физическое лицо;
- 3) Если представителем одного или нескольких участников по делу является иностранец.

К его правам и обязанностям относятся следующие:

- а) явиться в суд;
- б) осуществить перевод;
- в) заявить самоотвод при наличии оснований, установленных законодательством;
- г) при необходимости знакомиться с материалами дела, принимать участие в осмотре и исследовании доказательств, просить суд о предоставлении ему дополнительных материалов, которые поясняют, облегчают перевод специализированных текстов, доказательств и т. п.;
- д) отказаться от дачи перевода, если предоставленных ему материалов, документов недостаточно или он не имеет необходимых знаний для выполнения функций переводчика.

Следует закрепить в ХПК, что несоблюдение принципа языка судопроизводства должно являться безусловным основанием для отмены судебного акта. С другой

стороны, для предотвращения злоупотребления процессуальными правами сторон следует установить более четкие рамки привлечения в процесс переводчика. В частности, необходимо закрепить, что судья должен определить значимость роли переводчика в каждом конкретном случае.

Например, физическое лицо — субъект предпринимательской деятельности, являющееся стороной по делу и не владеющее надлежащим образом национальным языком, обязательно хочет участвовать в процессе и привлечь для этого переводчика. С одной стороны, закон не может препятствовать стороне по делу за свой счет привлекать в процесс переводчика для гарантии своих интересов. С другой стороны, такое физическое лицо — субъект предпринимательской деятельности в дальнейшем может настаивать на внесении стоимости услуг переводчика в состав судебных расходов. В рассмотренной ситуации суд должен реально оценить необходимость привлечения в процесс данного участника и в случае, если такой необходимости не было, — отказать во включении их в судебные расходы. В случае же, если, например, пояснения физического лица — субъекта предпринимательской деятельности имели существенное значение для рассмотрения и разрешения спора, оплата услуг переводчика должна быть включена в состав судебных расходов.

Следует отметить, что закрепление принципа национального языка в качестве принципа судопроизводства означает, что законодатель рассматривает его не как техническую меру, а как непреложный принцип процесса, гарантию прав участников процесса в ходе судопроизводства. Поэтому если стороной не ставится вопрос о возмещении расходов на услуги переводчика, хозяйственный суд не должен отказывать в привлечении его в процесс.

Следует установить также, что судья не может быть переводчиком, даже если он владеет языком, на котором говорит допрашиваемое лицо, поскольку выполнение данных функций, во-первых, будет отвлекать судью от выполнения своих основных обязанностей, а во-вторых, снижает объективность и беспристрастность судьи.

Целесообразно также закрепить обязательность использования технических средств фиксации процесса при использовании в процессе переводчика. Это также снизит вероятность злоупотреблений в данной сфере, когда участник процесса может говорить о неправильном или неквалифицированном, некачественном переводе, в связи с чем его права и законные интересы были ущемлены и решение должно быть пересмотрено.

С другой стороны, по нашему мнению, судья не должен отвлекаться в процессе на установление сведений о профессии и образовании переводчика. Ответственность за неправильно подобранного переводчика, договоренности об оплате услуг переводчика должны полностью лежать на лице, привлекающем в процесс такого участника. Однако суд должен разъяснить стороне права и обязанности переводчика, основания привлечения его к ответственности и основания для отвода. Желательно также предварительное приглашение судьей для беседы лица, назначенного в качестве переводчика в судебное заседание.

О привлечении в процесс переводчика или его привлечения в качестве переводчика другого лица или выведения из состава участников судья должен вынести определение. Кроме того, основания для отложения заседания должны быть дополнены основанием неявки переводчика в заседание.

Следует также закрепить положение об исчислении сроков для обжалования с момента вручения лицу перевода. Однако для предотвращения злоупотреблений в данном вопросе необходимо установить срок, в течение которого такой перевод должен быть осуществлен. Например, три или пять рабочих дней по аналогии с окончательным оформлением и подписанием решения после оглашения вступительной и резолютивной части в судебном заседании в первой инстанции.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что правовой статус переводчика в хозяйственном процессе практически не установлен действующим законодательством и требует глубокой законотворческой работы.

Литература

1. Юридична енциклопедія. — К.: Вид-во “Українська енциклопедія” ім. М. П. Бажана, 2002. — Т. 4. — 348 с.
2. Советский уголовный процесс: Вопросы Общей части / Под ред. проф. В. Я. Чеканова. — Саратов, Изд-во Саратов. ун-та, 1986. — 192 с.
3. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М.: Изд-во Академии наук СССР, 1958. — 704 с.

Т. В. Степанова

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

**ПРАВОВИЙ СТАТУС ПЕРЕКЛАДАЧА
В ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

РЕЗЮМЕ

У контексті положень господарського процесуального законодавства України проаналізовано правове положення перекладача в господарському процесі України та запропоновано внесення низки доповнень до чинного ГПК, зокрема: щодо притягнення в процес перекладача, його прав та обов’язків, гарантій сторонам у справі захисту їх прав та законних інтересів у вигляді якісного та професійного перекладу.

Ключові слова: господарський процес, судочинство, перекладач, учасники господарського процесу.

УДК 349.2.331.109:340.131

А. М. Комаренко, старший викладачОдеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПОНЯТТЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ: ТЕОРІЯ І ЗАКОНОДАВСТВО

У статті йдеться про дослідження поняття трудових спорів. Розглянуто теоретичні проблеми юридичного змісту поняття трудових спорів; запропоновано визначення поняття трудових спорів терміном “трудові конфлікти”; сформульовано теоретичне поняття трудових конфліктів; окремо запропоновано поняття індивідуальних та колективних трудових конфліктів, які рекомендуються передбачити в проекті Трудового кодексу України.

Ключові слова: трудові спори, трудові конфлікти, комісія по трудових конфліктах, суд, примирна комісія, трудовий арбітраж.

Серед найважливіших сьогоденних завдань науки трудового права одне з перших місць займає формування понятійного апарату галузі. Особливу актуальність ця проблема набуває у зв'язку з напрацюванням і прийняттям нового Трудового кодексу, тому що чинний Кодекс законів про працю, на жаль, не забезпечений достатньою термінологічною опрацьованістю, рекомендованим одноманітним застосуванням юридичних понять — термінів.

У філософському розумінні найбільш розповсюдженим є визначення поняття як думки про предмети та явища, які мають загальні і суттєві ознаки. При цьому поняття набуває виразного значення шляхом його визначення, коли поняття становиться змістовим значенням слова (терміну), яке окреслює його ознаки [1, 274, 277].

Слід зазначити, що питання щодо термінології існує в будь-якій специфічній галузі знань і чим більше ця галузь специфічніше, тим гостріше стоїть це питання.

В юриспруденції проблема термінології є актуальна. Ступінь розробленості юридичної термінології свідчить про рівень юридичної культури в державі. Чим більше розроблена юридична система, ширше розвивається наука про право, більше виявляється піклування про удосконалення законодавства і зміцнення законності, тим більше вона повинна бути досконалою і точною.

Нерозривний зв'язок юридичних понять і відповідних їм термінів виявляється у тому, що впорядкованість правової термінології та вирішення її функціональних проблем неможливі без достатньо глибокої розробки юридичних понять, їх логічного аналізу і точного визначення. Інакше “невпорядкована термінологія негативно позначається на якості закону, породжує безплідні спори у теорії і на практиці” [2, 39].

Таким чином, визначаючи значість і роль поняття в галузі знань, слід пам'ятати:

1. Поняття — це думка, яка узагальнює явища (предмети) об'єктивної дійсності за певними їх суттєвими ознаками. Думка, яка відповідає на питання: “Що це таке?”.

2. Поняття набуває виразного значення за допомогою його визначення.

3. Точність та ясність юридичних визначень (термінів) прямо пропорційно впливає на ефективність дії права на суспільні відносини.

З урахуванням цього слід проводити дослідження поняття трудових спорів.

Визначення поняття трудових спорів відноситься до тих, які породили безліч поглядів і дискусій не тільки серед вчених-правознавців, а й соціологів, політологів та представників інших суспільних наук. У зв'язку з цим з'являється необхідність розглядати це визначення не тільки шляхом виявлення відмінностей цих поглядів, але й навпаки, шляхом виявлення того, що об'єднує різних, як вітчизняних, так і зарубіжних, юристів і може сприяти у напрацюванні загального підходу до поняття “трудові спори”.

Аналіз визначень понять трудових спорів свідчить, що всі вони складаються з різноманітних сполучень, як правило, тих же юридичних ознак, які не всі використовуються в кожному визначенні. Якщо ці визначення розподілити за такими ознаками, то досить наочно виявляється збіжність і незбіжність цих ознак у визначенні трудових спорів. Цих ознак небагато, а саме: 1) це розбіжності; 2) сторонами цих розбіжностей є певні суб'єкти трудового права; 3) ці розбіжності виникають у зв'язку з застосуванням законодавства про працю, трудових і колективних договорів або у зв'язку з встановленням нових чи зміни існуючих умов праці; 4) ці розбіжності вирішуються компетентними юрисдикційними органами у встановленому законом порядку.

Те, що трудові спори — це розбіжності, відзначають більшість авторів. Окремі фахівці вважають, що трудовий спір — це конфліктна ситуація, що виникла у зв'язку з трудовою діяльністю чи “конфлікт між...” [3, 15, 207].

Відомий фахівець в галузі трудового права В. Смолярчук висловив думку про те, що трудові спори — це нерегульовані розбіжності [4, 16]. Такої ж думки дотримуються окремі сучасні фахівці. Термін “нерегульовані розбіжності” використовується у проекті Трудового кодексу України, у понятті індивідуальних і колективних трудових спорів, яке закріплено у Трудовому кодексі Російської Федерації [5, ст. ст. 381 та 398].

Обґрунтовуючи свою позицію з цього питання, В. Смолярчук вказував, що трудовому спору, як правило, передують розбіжності, які виникають між працівником та адміністрацією з приводу застосування тих чи інших норм трудового права і які можуть бути врегульовані шляхом взаємних переговорів по суті цих розбіжностей. І тільки тоді, коли ці розбіжності шляхом переговорів працівника та адміністрації не були врегульовані, створюється підґрунтя для виникнення трудового спору.

З такою точкою зору не можна погодитись. Зокрема, ще С. Голошапов, висловлюючись з цього питання, відмічав, що урегульованих розбіжностей не може бути. Якщо розбіжності між двома суб'єктами існують, значить, що вони не врегульовані [6, 6]. Дійсно, застосування терміну “нерегульовані розбіжності” є невиправданим як юридично, так і філологічно.

Якщо виходити з того, що, відповідно до КЗпП України, трудовий спір підлягає розгляду в комісії по трудових спорах, якщо працівник самостійно або з участю профспілкової організації (що представляє його інтереси) не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з власником [7, ч. 2 ст. 224] або норм Закону України “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) від 03.03.1998 р. [8, ст. ст. 4–6], які передбачають, що процедура розгляду колективного трудового спору (конфлікту) не може розпочатися без попереднього направлення роботодавцю колективних вимог, то більш точним, з цієї точки зору, є визначення трудового спору як “нерегульовані шляхом безпосередніх переговорів розбіжності” або “розбіжності... не врегульовані шляхом безпосередніх переговорів...” [9, 507, 373].

На наш погляд, і цей термін не слід уживати. Так, наприклад, індивідуальні трудові спори, пов'язані з застосуванням дисциплінарного стягнення, виникають після видання наказу керівника. Вести переговори після цього є недоцільним і безперспективним, тому що до накладення дисциплінарного стягнення проводиться перевірка, під час якої з'ясовуються всі фактичні обставини, що мають значення для винесення рішення. Для визначення загальнотеоретичного поняття трудових спорів — достатнім буде визначення трудових спорів як “розбіжності”.

Немає єдності і щодо суб'єктів цих розбіжностей. Так, В. Венедіктов вважає, що вони виникають між “суб'єктами трудових і тісно з ними пов'язаних правовідносин” [10, 280]. В. Прокопенко відзначає, що трудові спори виникають між “суб'єктами трудового права” [11, 493]. В. Бурак та інші такими визначають “суб'єкти трудових правовідносин” [12, 20].

Трудові спори виникають між “працівником (колективом працівників) і власником підприємства (уповноваженим ним органом)” вважає Г. Чанишева [13, 507].

Аналізуючи види трудових спорів та причини їх виникнення, не можна погодитись як з думкою про те, що сторонами трудових спорів є “суб'єкти трудових і тісно з ними пов'язаних правовідносин”, “суб'єкти трудового права”, так і з тим, що це тільки “суб'єкти трудових правовідносин”.

Перше ствердження має дуже широкий зміст, а друге, на наш погляд, — занадто вузький.

Дійсно, предметом трудового права є певна система суспільних відносин, які певною мірою пов'язані із застосуванням найманої праці. Головне місце в цій системі належить трудовим правовідносинам, які цементують і визначають усі інші правовідносини, що є виправданими і доцільними настільки, як цього вимагають інтереси розвитку трудових відносин. Так, саме трудові правовідносини обумовлюють відповідне правове регулювання відносин з працевлаштування, у професійній підготовці кадрів безпосередньо на підприємстві. У зв'язку з наявністю трудових правовідносин стає необхідним існування організаційно-управлінських та соціально-економічних правовідносин щодо встановлення і застосування колективних умов роботи. Гарантії щодо охорони праці, здоров'я і трудових прав працівників викликають потребу правового регулювання правовідносин з нагляду і контролю за охороною праці, по розгляду трудових спорів.

У більшості з цих правовідносин суб'єктами є, з одного боку, окремих працівник чи трудові колективи, профспілкові органи, та роботодавець (роботодавці) в особі власника(власників) або уповноважених ним органу, — з іншого.

Але крім вищевказаних суб'єктів є й інші. Так, у правовідносинах з нагляду і контролю за охороною праці та додержання законодавства про працю суб'єктами виступають роботодавець та його посадові особи, на яких покладається обов'язок забезпечити безпечні та здорові умови праці, додержання законодавства про працю, з одного боку, та певна система державних органів, які здійснюють відповідний нагляд і контроль, з іншого.

Ці відносини регулюються нормами адміністративного права. У зв'язку з цим навряд чи розбіжності між роботодавцем і державними органами щодо застосування, наприклад, заходів адміністративного примусу за порушення чинного законодавства про працю можна назвати трудовими спорами. Хіба можна погодитись з В. Толкуною, яка вважає трудовим спором “оскарження дій санітарного інспектора, який закрити ділянку роботи, технічного або правового інспектора, який наклав штраф на посадову особу” [14, 9].

Не в усіх випадках можуть бути суб'єктами трудових спорів сторони правовідносин по забезпеченню зайнятості та працевлаштування громадян, які виникають у зв'язку з пошуком громадянином підходящої роботи і складають єдність взаємопов'язаних, але відносно самостійних, правовідносин, насамперед: між органом з працевлаштування і підприємством, установою, організацією (роботодавцем) та

між органом з працевлаштування і громадянином, який звернувся до нього з заявою про працевлаштування.

Недостатньо буде вважати суб'єктами трудових спорів тільки суб'єкти трудових правовідносин — працівника і роботодавця.

У зв'язку з цим слід погодитись з тими юристами, які вважають суб'єктами трудових спорів, насамперед, власника або уповноваженого ним органа (роботодавця, роботодавців) і працівника, групу працівників (трудоий колектив) або профспілковий орган.

Саме ці суб'єкти визначені і в законодавстві. Так, глава XV КЗпП України "Індивідуальні трудові спори" встановлює порядок розгляду трудових спорів, що виникають між працівником і власником або уповноваженим ним органом.

Стаття 3 Закону України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" від 03.03.98 р. сторонами колективного трудового спору (конфлікту) визначає, що це — наймані працівники (окремі категорії найманих працівників) підприємства, установи, організації чи їх структурних підрозділів або профспілкова чи інша уповноважена найманими працівниками організація (наймані працівники підприємства, установи, організації однієї або декількох галузей (професій) або адміністративно-територіальних одиниць чи профспілки, їх об'єднання або інші уповноважені цими найманими працівниками органи) та власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи представник (об'єднання власників або уповноважені ними органи чи представники).

Немає єдиної думки і про те, з приводу чого виникають трудові спори.

Розбіжності між учасниками трудового процесу найчастіше виникають або у зв'язку з невиконанням (неналежним виконанням) ними своїх обов'язків, або у зв'язку з встановленням трудових прав і обов'язків. Разом з тим більшість юристів виходять з того, що це не просто трудові права і обов'язки, а юридичні, які встановлені для суб'єктів трудового права як самим законом, так і угодою сторін на підставі закону. Такий підхід знайшов своє відображення і в формулюванні ними поняття трудових спорів, які можуть виникнути: "...у зв'язку з застосуванням трудового законодавства, а також колективних і трудових договорів або у зв'язку з встановленням нових умов праці, не врегульованих нормативними актами..."; "...з приводу встановлення умов праці або укладання трудового договору, а також застосування норм трудового законодавства..." [15, 325, 493].

Дійсно, умови праці визначаються певними джерелами трудового права — правовими актами, що складають певну систему, до якої включаються різноманітні за характером, юридичною силою та сферою дії нормативні правові акти. Таку систему називають системою трудового законодавства, яку розглядають у широкому і вузькому значенні.

Щоб уникнути можливості широкого чи вузького тлумачення поняття трудового законодавства, слід визначити, що трудові спори виникають "...з питань застосування (тлумачення) норм трудового права...", які закріплені в законах, постановах Верховної Ради України, міжнародно-правових актах, нормативних актах Президента України та Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, генеральних, галузевих, регіональних, тарифних та інших угодах, які укладаються на дво-, тристоронній основі між представниками працівників та роботодавців і компетентним державним органом, а також у актах (договорах), прийнятих на підприємствах, в установах, організаціях власниками або уповноваженими ними органами самостійно чи за погодженням з трудовими колективами або профспілковими органами.

Обов'язковою ознакою трудового спору є те, що це не просто розбіжності, а тільки ті розбіжності, які передані на розгляд компетентним юрисдикційним органам (КТС, суд, примирна комісія, трудовий арбітраж).

І останнє, без чого не можна завершити розгляд поняття і змісту трудових спорів. Це питання про відповідність поняття і змісту трудових розбіжностей терміну “трудо-ві спори”.

Існує нерозривний зв’язок юридичних понять і відповідних їм термінів. Більш того, відзначають, що увага до юридичної термінології і її створення на власній національній основі, ступінь напрацювання й упорядкованості, стан і глибина її наукового вивчення — це показники рівня розвитку держави, суспільства, нації, національної свідомості і правосвідомості, національної духовної культури в різних її проявах (культури правової і політичної, мовної і інтелектуальної тощо).

В орфографічних, енциклопедичних і юридичних словниках майже однаково розкривається поняття такого слова, як “спір”: це словесне змагання, сперечання, обговорення чого-небудь, у якому кожний відстоює свою думку, доводить свою правоту [16, 379].

Дійсно, між працівником (групою працівників, профспілкою) і роботодавцем можуть виникати розбіжності з приводу застосування норм трудового права, встановлення нових або зміни існуючих умов роботи та виробничого побуту, за якими вони можуть вести “словесне змагання, відстоючи свою думку, свою правоту”, тобто вести переговори. Але якщо виниклі розбіжності не були ними урегульовані в результаті взаємних переговорів, а сторони продовжують наполягати на своїй правоті, на своїй думці, то між ними виникає конфліктна ситуація, яка може бути вирішена тільки третьою стороною — компетентним юрисдикційним органом.

Слово “конфлікт” (від лат. *conflictus* — зіткнення) у словниках розкривається як “зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів, гостра суперечка” [17, 251].

Термін “трудоий конфлікт” для трудового законодавства України не є новим. Так, КЗпП УРСР 1922 року містив главу XVI “Про органи з вирішення конфліктів і розгляду справ про порушення законів про працю” [18, 1179]. Чинне законодавство передбачає такий термін — Закон України “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)” від 3 березня 1998 р.

Лазор В. В. вважає, що трудові розбіжності залежно від їхнього характеру й предмета можуть бути двох видів — або трудовими конфліктами, або трудовими спорами. Предметом трудового спору є поновлення порушеного права, у силу цього трудові спори носять позовний характер. Предметом трудового конфлікту є встановлення або визнання нового права, характер трудових конфліктів — позовний характер [19, 17].

Навпаки, поділяються трудові розбіжності на спори і конфлікти у ст. 365 проекту Трудового кодексу України. Колективний трудовий спір — це нерегульовані розбіжності, що виникли між суб’єктами соціального діалогу щодо встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту... Колективний трудовий конфлікт — це розбіжності... з питань виконання норм трудового законодавства, колективного договору, угоди або окремих їх положень.

Разом з тим дослідження й інших питань щодо порядку вирішення трудових спорів [20, 45] дозволяє зробити висновок, що розкриття поняття “трудоих спорів” терміном “трудоий конфлікт” більш точно відображає соціальну і правову природу цього явища.

На підставі вищевказаного можна сформулювати наступне теоретичне поняття: трудові конфлікти — це передані на розгляд компетентним юрисдикційним органам розбіжності між працівником, групою працівників (трудоим колективом) або профспілкою, з одного боку, та роботодавцем, з іншого, з приводу застосування (тлумачення) норм трудового права, встановлення нових або зміни існуючих умов роботи та виробничого побуту (в тому числі щодо укладання чи зміни умов колективного договору, угоди), що розглядаються у встановленому законом порядку.

З цього загального поняття нескладно вивести відповідні поняття індивідуальних і колективних трудових конфліктів. У зв'язку з цим пропоную наступні редакції відповідних статей проекту Трудового кодексу України, а саме:

Стаття 365. Поняття колективного трудового конфлікту.

Колективні трудові конфлікти — це неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів і передані на розгляд компетентних юрисдикційних органів (примирна комісія, трудовий арбітраж) розбіжності між групою працівників (трудоим колективом) або профспілкою і роботодавцем з приводу встановлення нових або зміни існуючих умов праці та виробничого побуту (в тому числі щодо укладання чи зміни умов колективного договору, угоди), що розглядаються у встановленому законом порядку.

Стаття 422. Поняття індивідуального трудового конфлікту.

Індивідуальні трудові конфлікти — це передані на розгляд компетентним юрисдикційним органам (комісії по трудових конфліктах, суду) розбіжності між працівником і роботодавцем з приводу застосування (тлумачення) норм трудового права, які розглядаються у встановленому законом порядку.

Література

1. Кондаков Н. И. Логика. — М.: Издательство Академии наук СССР, 1954. — 512 с.
2. Картавцев В. Термінологія має бути більш точною // *Право України*. — 1990. — № 3. — 182 с.
3. *Трудові спори: Навчальний посібник (За заг. ред. В. П. Пастухова)*. — К.: Магістр — XXI сторіччя, 2005. — 272 с.; Карпенко Д. О. *Основи трудового права: Навчальний посібник*. — К.: А. С. К., 2003. — 656 с.
4. Смолярчук В. І. *Разрешение трудовых споров по советскому законодательству*. — М.: Знание, 1976. — 76 с.
5. *Трудовой кодекс Российской Федерации*. — М.: “Статус-Кво 97”, 2002. — 224 с.
6. Голощанов С. А. *Понятие, виды, причины, подведомственность трудовых споров: Учебное пособие*. — Ч. 1. — М.: ВЮЗИ, 1984. — 81 с.
7. *Кодекс законів про працю України: Офіц. видання*. — К.: Ін Юре, 2004. — 160 с.
8. *Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.98 р. // Відомості Верховної Ради України*. — 1998. — № 34. — 126 с.
9. *Трудове право України: Підручник (За ред. Н. Б. Болотіної, Г. І. Чанишевої)*. — К.: Знання, 2000. — 564 с.; *Трудове право: Учебник (Под ред. О. В. Смирнова)*. — М.: Проспект, 2001. — 448 с.
10. Венедиктов В. С. *Трудовое право Украины*. — Харьков: Консум, 2004. — 304 с.
11. Прокопенко В. І. *Трудове право України: Підручник*. — Х.: Консум, 2002. — 528 с.
12. Бурак В. Я. *Трудові спори: порядок їх вирішення в Україні*. — К.: Знання, 2003. — 382 с.
13. *Трудове право України: Підручник (За ред. Н. Б. Болотіної, Г. І. Чанишевої)*. — К.: Знання, 2000. — 564 с.
14. Толкунова В. Н. *Трудовые споры и порядок их разрешения: Учеб. пособие*. — М.: Юрист, 1996. — 208 с.
15. *Советское трудовое право: Учебник (Под ред. А. И. Процевского)*. — К.: Вища школа, 1981. — 360 с.; Прокопенко В. І. *Трудове право України: Підручник*. — Х.: Консум, 2002. — 528 с.
16. *Новий тлумачний словник української мови (Уклад. В. Яременко, О. Сліпушко)*. — У 3-х томах. — Т. 3. — К.: Аконіт, 2008. — 864 с.
17. *Словарь иностранных слов*. — 12-е изд., стереотип. — М.: Рус. яз., 1985. — 608 с.
18. Данилова Е. Н. *Действующее законодательство о труде Союза ССР и союзных республик*. — М.: Изд. НКТ “Вопросы труда”, 1927. — 1881 с.
19. Лазор В. В. *Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі: Монографія*. — Луганськ: “Література”, 2004. — 252 с.
20. Комаренко А. М. *Типологія трудових конфліктів: питання теорії та практики// Правова держава*. — 2000. — № 2. — 188 с.



А. Н. Комаренко

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

ПОНЯТИЕ ТРУДОВЫХ СПОРОВ: ТЕОРИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

РЕЗЮМЕ

В статье речь идет об исследовании понятия трудовых споров. Рассмотрены теоретические проблемы юридического содержания понятия трудовых споров; предложено определение понятия “трудовые споры” термином “трудовые конфликты”; сформулировано теоретическое понятие “трудовые конфликты”; отдельно сформулированы понятия “индивидуальные и коллективные трудовые конфликты”, которые рекомендуется предусмотреть в проекте Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: трудовые споры, трудовые конфликты, комиссия по трудовым конфликтам, суд, примирительная комиссия, трудовой арбитраж.

П. Ю. Світайло, здобувач

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

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ РЕГУЛЮВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ

Підвищення ролі економічних чинників при регулюванні робочого часу вимагає змін у правовому регулюванні робочого часу в Україні. Це питання повинно бути вирішено через визначення правильного співвідношення централізованого та децентралізованого регулювання.

Ключові слова: трудове право, робочий час, децентралізація регулювання робочого часу.

У вітчизняній юридичній літературі різних часів дослідженню проблем робочого часу завжди приділялася велика увага. Насамперед, це пов'язано з винятковою значущістю самого питання для подальшого розвитку суспільства та країни. До того ж цього вимагає постійний розвиток суспільного виробництва через науково-технічний прогрес. В юридичній літературі незалежної України питання стало особливо актуальним через необхідність адаптації напрацьованої правової бази до потреб економіки, заснованої на ринкових відносинах, оновлення самих принципів та методів правового регулювання робочого часу.

Юридична література з питань робочого часу оперує значними науковими здобутками, як спеціальними монографіями, так і численними статтями. Серед загально визнаних теоретичні праці Н. Г. Александрова [1], Л. Я. Гінцбурга [2], Л. А. Муксінової [3], Л. Я. Островського [4], О. І. Процевського [5] та багатьох інших. Однак дослідження проблем робочого часу не може бути завершеним. Поряд з удосконаленням правової розробки вже традиційно досліджуваних проблем тривалості та режиму робочого часу в останні роки одночасно відбувається оновлення тематики. Більше уваги приділяється визначенню механізму впливу правових норм про робочий час на повноту та ефективність його використання. Як бачимо, піднімаються теоретичні питання організації регулювання робочого часу, що є дуже актуальним.

Норми, що визначають порядок регулювання робочого часу, займають важливе місце в системі норм права. Вони забезпечують обґрунтованість правового регулювання та є засобом для його удосконалення. Вимоги до якості таких норм постійно зростають. Чим вищий рівень життя суспільства, тим більше можливостей для задоволення потреб працівників і тим вищий рівень вимог до організації процесу регулювання робочого часу.

Загальновідомо, що характер регулювання робочого часу визначається способом виробництва і змінюється разом з ним. Зміст нормативної бази та механізм правового регулювання робочого часу є продуктом соціально-економічних відносин, встановлених у конкретній державі. Визначення загальнодержавного підходу до регулювання робочого часу є винятково важливим. Загальнодержавний підхід не передбачає централізації нормативного регулювання, а полягає у визначенні принципів співіснування регулювання робочого часу у державі в цілому та його конкретизації у відповідній галузі господарства чи на конкретному підприємстві.

В сучасній юридичній теорії за ступенем імперативності, тобто ступенем втручання державних органів у вирішення питання, досить умовно виділяють такі методи правового впливу на робочий час: централізований, приблизно або обмежено централізований, децентралізований.

Для централізованого методу характерно встановлення у законах та підзаконних нормативних актах обов'язкових для виконання норм тривалості робочого часу та параметрів його розподілу. При обмежено централізованому методі у нормативних актах встановлюється лише тривалість нормального робочого часу. Тривалість же фактичного робочого часу залежить від роботодавця, господарської кон'юнктури та, можливо, профспілки. При децентралізованому регулюванні тривалість робочого часу встановлюється нормативними актами лише у випадку необхідності захисту життя та здоров'я працівників. В інших випадках тривалість та режим робочого часу визначається за згодою сторін при укладенні трудового договору та у колективному договорі.

В часи радянської правової науки було загально визнаним, що обмежено централізований та децентралізований методи регулювання робочого часу використовуються в капіталістичних країнах, що такі норми мають частковий характер, а в СРСР та соціалістичних країнах норми відрізняються, навпаки, загальністю. З цього приводу Л. Я. Гінцбург писав: “Виключень за ознаками галузі господарства, значення підприємства, економічної кон'юнктури радянські закони, що встановлюють норми тривалості робочого часу, не знають. Прийняту у радянському праві “стандартизацію” радянські громадяни не вважають недоліком нашої системи. Однакове чи майже однакове нормування праці громадян на благо суспільства усвідомлюється мільйонами працівників та службовців як справедливе правило, як звичайна форма здійснення конституційного обов'язку працювати — принципу, не тільки освяченого основним законом держави, але і такого, що складає частину морального кодексу будівника комунізму” [6, 28].

В радянські часи частково централізований та децентралізований методи регулювання робочого часу були визнані самі по собі недосконалими через свою односторонність, що проявляється у правовій можливості власника нав'язувати свої умови майже безправним працівникам. Якщо відкинути антикапіталістичну пропаганду, то у сухому залишку називалися такі недоліки, зокрема, колективно-договірне регулювання: колективні договори не охоплюють всіх працівників; слабкість профспілок не дає їм можливості домогтися включення своїх умов до договору; після закінчення строку дії договору власник має змогу відмовитися від вже наданих працівникам поступок, якщо це дозволяє кон'юнктура ринку; норми колективного договору не мають такої обов'язкової сили, як закон.

Слід відмітити, одночасно радянською наукою трудового права визнавалося, що однією з особливостей методу правового регулювання трудових відносин є сполучення централізованого та децентралізованого регулювання [7, 77]. Однак об'єм понять, які вкладалися авторами в дане твердження, був дещо інший. Все ж переважним було державне регулювання, а колективно-договірне та індивідуально-договірне регулювання якщо й визнавалось, то в дуже невеликому обсязі і носило символічний характер [8, 13]. До того ж часто використовувались форми, які тільки створювали видимість договірних умов, а насправді вирішувались власником.

В радянській юридичній літературі періоду господарської реформи 60–70-х років неодноразово наголошувалося на тому, що в майбутньому в системі правових норм, що визначають механізм дії законів про робочий час, рекомендації будуть відігравати посередницьку роль між основною нормою та угодою, яка передбачає рішення, що відповідає місцевим можливостям та умовам [9, 28]. Відповідно, роль угоди у правовому регулюванні повинна вже зараз зростати. На думку Л. А. Муксінової, при локальному регулюванні робочого часу угода виступає як інструмент

захисту інтересів працівників. Значення угоди в регулюванні робочого часу випливає з самого характеру трудового договору. А. О. І. Процевський писав про це так: “Будучи юридично рівноправним для працівника та адміністрації, трудовий договір не є кінцевим результатом, у якому їх воля знаходить своє правове вираження. Включення працівника до колективу підприємства характеризує собою у певному сенсі трансформацію індивідуальної волі у волю колективну. Остання знаходить своє вираження в нормативних угодах і впливає на визначення змісту суб’єктивних прав та обов’язків, що виникають в процесі трудової діяльності” [10, 15].

В сучасній Україні використовується централізований метод регулювання робочого часу. Цей метод перейшов нам у спадок від нормативної практики СРСР. Його використання в Радянському Союзі насамперед було обумовлено існуванням єдиної колективної всенародної власності на засоби виробництва. Управління цією власністю було покладено на державу, яка покликана діяти в інтересах народу — сукупності власників.

Із запровадженням інституту приватної власності в Україні засоби виробництва перестали належати винятково державі. Від “єдності інтересів” працівників Україна перейшла до ринку праці. Відповідно, власник, укладаючи трудовий договір з працівником, переслідує перш за все власні інтереси. А працівник створює продукт для власника і безпосередньо зацікавлений лише в отриманні оплати за свою працю, а не в продукті. Тобто, робоча сила є товаром, який купується і продається.

При централізованому методі правового регулювання робочого часу уповноважені державні органи встановлюють міру індивідуальної участі працівника в його праці для себе та порядок її виконання, що в умовах ринкової економіки часто не відповідає фактичним потребам сторін трудового договору. Звідси і ситуація, коли встановлюються такі фактичні відносини працівника і власника, які не відповідають юридичним. Питання може вирішуватися або шляхом запобігання порушень трудового законодавства, або зміною методу регулювання та норм законодавства таким чином, щоб вони давали більшу свободу сторонам у регулюванні своїх відносин, в тому числі і через розширення сфери застосування договору. В останньому випадку виникає ціла низка супутніх питань, пов’язаних з необхідністю забезпечення балансу інтересів сторін, реального здійснення ідеї соціальної справедливості та забезпечення інтересів держави.

Тому питання відповідності централізованого методу регулювання робочого часу сучасним економічним умовам в Україні зараз є досить актуальним. На думку багатьох науковців, у сучасних економічних умовах все частіше виникає необхідність зниження імперативності правового регулювання. Активно обговорюється питання про збільшення кількості диспозитивних та рекомендаційних норм. Це зменшує частку прямого веління у законодавстві про робочий час, що забезпечить простір для самостійного вирішення на місцях широкого кола питань при збереженні контролю держави. Можливість врахування місцевих особливостей сприятиме оптимізації змісту нормативних актів про робочий час. Одночасно висловлюються думки і про те, що вже назріла необхідність зміни курсу регулювання робочого часу на децентралізований.

Отже, підвищення ролі економічних чинників при регулюванні робочого часу дійсно вимагає змін у правовому регулюванні робочого часу в Україні. Це питання повинно бути вирішено через визначення правильного співвідношення централізованого та децентралізованого регулювання. Безумовно, роль договірних умов праці повинна зрости. На практиці власник та працівник вже перейшли до пошуку загальних підходів для створення взаємовигідних умов спільної роботи, партнерства, що можливо лише на договірних засадах, і це становище необхідно юридично закріпити вже зараз. Колективно-договірне регулювання в окремих випадках повинно стати обов’язковим, крім того, коло обов’язкових питань договору має бути

розширено. Паралельно повинні широко використовуватися диспозитивні норми та рекомендації. Мінімальні гарантії при встановленні робочого часу повинні забезпечуватися державою.

Встановлення такого оптимального співвідношення методів регулювання робочого часу вимагає кваліфікованого вирішення з урахуванням, насамперед, позитивного досвіду європейських держав, власних правових традицій, особливостей економічного розвитку України, даних соціології, фізіології, науки про організацію виробництва тощо. Для здійснення таких назрілих змістовних змін у праві потрібні серйозні теоретичні розробки і ретельно вивірені практичні рішення.

Підсумовуючи сказане, відмітимо, що питання співвідношення дозволів, заброн, приписів, об'єму прав та обов'язків різних суб'єктів трудового права у сфері робочого часу є досить актуальним на сучасному етапі. Юридичне осмислення тенденцій розвитку суспільства повинно знайти вираження у напрацюванні нових правових формулювань та коригуванні впливу норм права на суспільні відносини, що змінюються. Цей процес повинен бути усвідомленим, поступовим та своєчасним, тобто досить оперативним. Розробка механізму правового регулювання трудових відносин перш за все повинна проходити через кодифікацію трудового законодавства України як основну форму його вдосконалення [11, 111]. Тому одним з першочергових кроків повинно стати прийняття нового Трудового кодексу України, який би відповідав сучасним вимогам життя.

Література

1. Александров Н. Г. *Трудовое правоотношение*. — М: Юриздат. — 1948. — 160 с.
2. Гинцбург Л. Я. *Регулирование рабочего времени в СССР*. — М: “Наука”. — 1966. — 118 с.
3. Муксинова Л. А. *Проблемы регулирования рабочего времени в СССР*. — М: “Юридическая литература”. — 1969. — 240 с.
4. Островский Л. Я. *Рабочее время по советскому трудовому законодательству*. — Минск. — 1963. — 78 с.
5. Процевский А. И. *Рабочее время и рабочий день по советскому трудовому праву*. — М: Госиздат. — 1963. — 215 с.
6. Гинцбург Л. Я. *Регулирование рабочего времени в СССР*. — М: “Наука”. — 1966. — 88 с.
7. Процевский А. И. *Метод правового регулирования трудовых отношений*. — М., 1978. — 112 с.
8. Гоц В. Я. *Співвідношення централізованого і договірного регулювання умов праці в ринковій економіці*. — Вісник Університету внутрішніх справ. — Випуск 2. — Харків, 1997. — 144 с.
9. Муксинова Л. А. *Проблемы регулирования рабочего времени в СССР*. — М: “Юридическая литература”. — 1969. — 139 с.
10. Процевский А. И. *Роль соглашений в регулировании трудовых правоотношений // “Проблемы социалистической законности на современном этапе развития Советского государства”: Межвузовская конференция*. — Харьков, 1968. — 332 с.
11. Венедиктов В. С. *Трудове право України в умовах ринкової економіки: проблеми та перспективи // Вісник Університету внутрішніх справ*. — Випуск 2. — Харків, 1997. — 218 с.

П. Ю. Свитайло

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

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОРГАНИЗАЦИИ РЕГУЛИРОВАНИЯ РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ

РЕЗЮМЕ

Повышение роли экономических факторов при регулировании рабочего времени требует изменений в правовом регулировании рабочего времени в Украине. Этот вопрос должен быть решен через определение правильного соотношения централизованного и децентрализованного регулирования.

Ключевые слова: трудовое право, рабочее время, децентрализация регулирования рабочего времени.

УДК 349.2:331.109

І. Ф. Шелеп, аспірантка

Волинський національний університет імені Лесі Українки,
кафедра трудового, господарського та екологічного права,
вул. Винниченка, 30, м. Луцьк, 43000, Україна

ДО ПИТАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ У СФЕРІ ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті з'ясовуються проблеми юрисдикції в сфері трудового права, її взаємозв'язку з поняттям юрисдикційного процесу. Відзначається, що юрисдикційні дії в трудовому праві характеризуються специфічними рисами, а суб'єкти юрисдикційної діяльності наділені особливим правовим статусом.

Ключові слова: юрисдикція, юрисдикційний процес, трудове право.

В юридичній літературі неодноразово зазначалось, що для трудового права характерний особливий порядок юрисдикції, який відрізняється юридичними фактами, характером загального правового положення суб'єктів і юридичних санкцій та є основою формування окремого галузевого юрисдикційного процесу. І хоча наукове обґрунтування “юрисдикційного процесу” досить активно здійснюється як в теорії права, так і в межах окремих галузей (зокрема, конституційного, кримінального, адміністративного, цивільного, господарського права та ін.), питання юрисдикції в сфері трудового права на сьогодні є практично не дослідженим.

Вивченню юрисдикції та юрисдикційного процесу у загальнотеоретичному плані присвятили свої праці, зокрема, такі науковці, як В. І. Авсеєнко, О. В. Іванов, П. Ф. Єлисейкін, М. В. Максютін, Н. Н. Полянський, К. С. Юдельсон та ін. Ці явища в межах окремих галузей досліджували Т. Є. Абова, М. Я. Масленников, І. В. Панова, Н. Г. Салищева, В. Д. Сорокін, П. Стайнов та ін.

Термін “юрисдикція” з лат. “iuris” (“jus”) означає юридичний, право і “dictio” — проголошую, виголошую. Так, ще з раннього періоду своєї правової історії (VIII ст. до н. е.) римляни вирізняли особливу судову владу “iurisdictio”, якою були наділені царі; пізніше її розуміли як “відправлення правосуддя, судові повноваження” [1, 16, 25, 117].

На сьогодні в науці існує декілька визначень “юрисдикції”: як правомочності проводити суд, вирішувати правові питання [2, 903]; як компетенції судових органів щодо розгляду цивільних, кримінальних та інших справ; як кола справ, які даний суд має право розглядати і вирішувати; як питань держави або державної установи [3, 524]; як повноважень судового або адміністративного органу з правової оцінки конкретних фактів, в тому числі по вирішенню спорів і по застосуванню передбачених законом санкцій [4, 1577]; як виконавчо-розпорядчої діяльності із застосування установлених державою нормативних приписів щодо конкретних випадків з вирішення конфліктних правових приписів у разі виникнення спору про право, порушення встановлених законодавством правил; як складової частини правоохоронної діяльності органів управління, що здійснюється на основі і в ім'я виконання закону [5, 16]; як діяльності щодо розгляду суперечок і застосування примусових заходів [6, 320]; як поняття, що окреслює коло будь-яких повноважень певного органу, а не лише суду [7, 53]. Часто термін “юрисдикція” також вживають для окреслення меж певних повноважень чи сфери дії чогось.

На нашу думку, найбільш прийнятним є розуміння “юрисдикції” як компетенції давати правову оцінку фактам, вирішувати правові проблеми і спори про право. Адже юрисдикція як явище не обмежується приналежністю лише до певного виду юрисдикційного процесу, її недоцільно ставити в залежність від діяльності окремого органу. Як вірно з цього приводу зазначалось в науковій літературі — “юрисдикція іманентна не лише суду” [7, 53].

Поряд з тим варто зазначити, що юрисдикція має визначальний вплив на формування юрисдикційного процесу. Тому поняття, сутність та правова природа юрисдикції, юрисдикційної діяльності і юрисдикційного процесу в трудовому праві невід’ємно пов’язані з таким багатоаспектним загальнотеоретичним терміном, як “юрисдикційний процес”. І хоча дослідженню останнього в правовій науці приділено достатньо уваги, ця категорія не сприйнята науковцями однозначно.

Зокрема, засновники “вужького” розуміння юридичного процесу Н. Н. Полянський, М. С. Строгович, В. М. Савицький, А. А. Мельников ототожнювали юрисдикційний процес і судовий юрисдикційний процес, судочинство [8, 28].

С. Н. Махіна вважала, що юрисдикційний процес є підгалуззю права, відповідно сам процес є галуззю права, отже, структурними підрозділами будь-якої галузі права можуть бути не лише групи відповідних норм, а й зовсім інші правові явища [9, 93, 126]. Однак “процес” і “галузь права” — два різних поняття. Як вірно з цього приводу вказували професори В. Д. Сорокін [10, 10] і В. Н. Протасов [11, 14], процес як явище це завжди діяльність, що регулюється визначеною групою норм, і він ні за яких умов не може бути ні галуззю, ні підгалуззю, ні інститутом будь-якої галузі, тому що це місце займають правові норми.

Прихильники концепції “широкого” розуміння юридичного процесу дещо ширше тлумачать юрисдикційний процес. Зокрема, К. С. Юдельсон вказує, що юрисдикційний процес — це сукупність послідовних дій, встановлених в нормативному порядку і спрямованих на застосування норм матеріального права [12, 90]. О. В. Іванов розглядає юрисдикційний процес як сукупність норм і тим самим вважає за необхідне знайти в ньому свій самостійний предмет [13, 53].

Дещо схожою є позиція П. Ф. Єлисейкіна, який визначав юрисдикційний процес як специфічну організаційну форму застосування юрисдикційними органами не диспозицій, а санкцій матеріального права, не регулятивних, а охоронних, матеріально-правових приписів [14, 27]. Підтримуючи таке твердження, Т. Е. Абова зазначала, що поняття юрисдикційного процесу стосується не всієї правозастосовної діяльності, а лише тієї її частини, призначення якої полягає у забезпеченні захисту прав і законних інтересів [15, 319–321].

На думку М. В. Максютіна, юрисдикційний процес не варто визначати як явище реальної дійсності, його потрібно розуміти як форму перетворення юридичних моделей, які містяться у внутрішньому і міжнародному законодавстві, в реальну систему правовідносин, як комплекс існуючих судових проваджень, уніфіковане поняття, наукову абстракцію, узагальнення в розумінні всіх існуючих судових процедур, так само, як і поняття держави, юридичної відповідальності та ін. [7, 40–42].

І. Л. Бородін вважає, що юрисдикційний процес в сфері адміністративного права співвідноситься з процесом застосування заходів адміністративного примусу, а механізм адміністративно-юрисдикційного провадження становить окрему частину адміністративного процесу. Відповідно змістом адміністративно-юрисдикційного процесу є процесуальна діяльність його суб’єктів щодо реалізації матеріальних норм адміністративного права, яка здійснюється у відповідності з визначеними правилами, що містяться у процесуальних нормах [16, 5, 6, 18, 24]. Не цілком логічним при цьому, на нашу думку, є віднесення вказаним автором до адміністративно-юрисдикційного процесу дисциплінарного провадження [16, 46], яке регламентується саме матеріальними нормами трудового права.

Ймовірною причиною такого різнотлумачення юрисдикційного процесу є його складність для сприйняття і використання в силу свого загального характеру, як вірно зауважує з цього приводу М. В. Максютін. Адже проблемні питання, пов'язані з розумінням юрисдикційного процесу, виникали ще в радянській правовій науці і продовжують виникати сьогодні. Це ті питання, що не вирішуються однозначно і швидко, однак відповіді на них не лише збагачують юридичну науку, світогляд в цілому, але й дозволяють впливати на правову систему, зміст законодавства, його дієвість та ефективність [7, 40].

На розвиток галузі трудового права та досконалість трудового законодавства вагомий вплив має встановлений у сфері трудового права юрисдикційний порядок. Він є важливою гарантією дотримання трудових прав і повноцінного виконання трудових обов'язків, швидкого і справедливого вирішення трудових спорів, уникнення негативних наслідків їх виникнення.

Хоча в науці трудового права відсутні відповідні теоретичні напрацювання, не розроблена система понятійних категорій. Зокрема, науково не визначено зміст і межі поняття “юрисдикції” в трудовому праві, “юрисдикційної діяльності” та “трудового юрисдикційного процесу”. Поряд з тим в теорії права досить поширеною є думка про те, що визначальне місце у розумінні цих понять займає порушене право, трудовий спір (конфлікт) і притягнення до відповідальності, в тому числі до дисциплінарної, а також те, що дисциплінарне провадження є юрисдикційним процесом. Деякі науковці навіть вважають, що юрисдикція в трудовому праві обмежується накладенням дисциплінарного стягнення.

На думку О. В. Фатхутдінової [17, 53], процедура накладення дисциплінарного стягнення в трудовому праві має бути кваліфікована як юрисдикційний юридичний процес.

Дослідники поняття юрисдикційного процесу В. І. Авсеєнко та М. В. Максютін зазначають, що ті групи процесуальних норм, які сьогодні сформовані як процесуальні інститути, наприклад, трудовий дисциплінарний процес, повинні сформуватись в підгалузі [7, 189]. І вважають, що як юрисдикційний процес в трудовому праві повинна бути визначена процедура накладення адміністративного стягнення. Звідси і впливає спільність процесуальних гарантій прав особи, яка притягується до відповідальності, з іншими процедурами по застосуванню санкцій (наприклад, отримання письмового пояснення правопорушника, оголошення прийнятих рішень під розписку, можливість судового оскарження і т. д.) [7, 55–56].

Ми не можемо повністю погодитись з позиціями зазначених авторів.

На нашу думку, процедура накладення дисциплінарного стягнення є основою трудової юрисдикційної діяльності. Адже в застосуванні зазначеної процедури органом трудової юрисдикції є значно більше загального з аналогічними діями суду, аніж, наприклад, із процесом прийому на роботу, укладенням трудового договору, виплатою соціальної допомоги, нагородженням державною відзнакою тощо.

Проте юрисдикція в сфері трудового права не обмежується накладенням дисциплінарного стягнення. Відповідно, дисциплінарне провадження є лише складовою частиною структури трудового юрисдикційного процесу. При цьому до останнього недоцільно відносити процедуру накладення адміністративного стягнення, оскільки вона є основою іншого галузевого виду процесу — адміністративно-юрисдикційного.

У трудовому праві, як і в кожній галузі права, наявні суб'єкти, наділені певною компетенцією, відповідними повноваженнями. До цих суб'єктів належать і ті, правовий статус яких охоплює, в тому числі, розв'язання спорів про право, правових конфліктів чи встановлення фактів, які мають юридичне значення. Варто зазначити, що кожен галузевий вид юрисдикційної діяльності здійснюється з урахуванням специфіки галузі права, якою він регламентується, її законодавчих норм.

Звісно, що здійснювати правову оцінку фактів може кожен, адже індивідуальне праворозуміння — це певною мірою оцінка людьми правомірних чи неправомірних дій. І хоча це не завжди тягне за собою настання правових наслідків, оскільки спір про право не має визначатись окремою суб'єктивною оцінкою, остання все ж впливає на сутність спору, а часто і передує йому.

Так, працівник, як і будь-який суб'єкт трудового права, в змозі оцінювати юридичні факти з правової точки зору, зокрема, дії роботодавця, які можуть і не бути неправомірними. Однак для публічного доведення і визнання перед державою такої оцінки йому необхідно пройти визначену процедуру, своєрідне затвердження або спростування, — звернутись до компетентних органів.

Поряд з тим роботодавець не обмежений таким чином. Він не лише вправі вимагати юрисдикційної діяльності від інших органів, а й безпосередньо здійснює юрисдикційні дії. Мова йде про можливість на власний розсуд даним суб'єктом визначити наявність в діях працівника складу дисциплінарного проступку, створення комісії з проведення розслідування, вжиття заходів захисту, чи так званих “запобіжних заходів”, наприклад, відсторонення від роботи працівника, який імовірно вчинив дисциплінарний проступок, з подальшим вирішенням долі цього працівника, застосування заходів дисциплінарного впливу чи накладення дисциплінарних стягнень. А отже, роботодавець як суб'єкт трудового права в межах своїх повноважень, дискреційно, здійснює правову оцінку фактів (результатом таких дій також може бути і самостійність роботодавця у визначенні стимулів за сумлінну високопродуктивну працю) та вирішує правові проблеми.

Безумовно, що за умови існування неврегульованих розбіжностей між працівником і роботодавцем, тобто при виникненні трудового спору, для врегулювання ситуації з метою вирішення спору сторони звертаються переважно до такого суб'єкта, як суд, який розглядає трудові спори в цивільно-процесуальному порядку. І хоча для юрисдикційного процесу в цивільному праві характерно, що юрисдикційним органом може виступати тільки суд, в трудовому — крім судового, властивий примирно-третейський порядок.

Поряд з тим юрисдикційним суб'єктом вирішення трудового спору може бути і комісія з трудових спорів. Не виключено також, що вирішити, врегулювати спір можуть працівник і роботодавець самостійно — як безпосередньо, так й із залученням своїх представників чи примирного посередника (при виникненні колективного спору — примирної комісії, третейського арбітражу).

На етимологічному рівні спір визначається у двох взаємодоповнюючих значеннях: як суперечка, змагання і як вимагання чого-небудь переважно в судовому порядку. При цьому основними рисами визначення спору є розбіжність думок і доведення їх до відома протилежної сторони з метою встановлення пріоритетності власної думки всупереч іншим. І, як вірно зазначають з цього приводу Л. В. Лейба та М. В. Шульга [18, 23], відомо, що спори можуть вирішуватись не лише в судовому, а і в позасудовому порядку. Важливо, що конкретний варіант вирішення будь-якого спору залежить від його змісту та відповідних правових приписів, закріплених у тому чи іншому законодавстві. Тому доведення своєї правоти чи обстоювання власної думки або взаємне домагання на володіння чим-небудь саме в суді пов'язується, насамперед, з уявленням про найбільш об'єктивне та гарантоване вирішення спору в цьому органі. Водночас необхідно зазначити, що, говорячи про спір як загальну категорію і не вказуючи при цьому на його галузеву належність, більш точним буде стверджувати, що вирішення того чи іншого спору буде здійснюватись у рамках певної процедури. У свою чергу, процедура може бути як судовою, так і позасудовою. І незважаючи на її різновиди, як у першому, так і в другому випадках спір має бути вирішений належним чином, тобто найбільш об'єктивно.

Отже, компетенція давати правову оцінку фактам, вирішувати правові проблеми і спори про право в сфері трудового права невід'ємна від поняття юрисдикції. Остання має визначальний вплив на формування і розвиток трудового юрисдикційного процесу як самостійного виду юридичного процесу.

Література

1. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов. / Под общей ред. В. С. Нерсесянца. — М.: Норма, 2006. — 784 с.
2. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М., 1996. — 910 с.
3. Гіжевський В. К., Головченко В. В., Ковальський В. С. та ін. Популярна юридична енциклопедія. — Київ, 2002. — 524 с.
4. Советский энциклопедический словарь / Под ред. А. М. Прохорова. — М., 1987. — 1577 с.
5. Юридический энциклопедический словарь. — Москва, 1984. — 282 с.
6. Колпаков В. К. Адміністративне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 736 с.
7. Максютин М. В. Теория юрисдикционного процесса / Под ред. В. И. Авсеенко. — М.: Московский психолого-социальный институт, 2004. — 200 с.
8. Полянський Н. Н., Строгович М. С., Савицький В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. — Москва, 1983. — 176 с.
9. Махина С. Н. Административный процесс: проблемы теории, перспективы правового регулирования. — Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 1999. — 190 с.
10. Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. — Санкт-Петербург: Издательство Юридического института, 2002. — 474 с.
11. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. — М., 1991. — 144 с.
12. Юдельсон К. С. Проблемы правового регулирования, унификации и дифференциации юридического процесса // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. — 1975. — 164 с.
13. Иванов О. В. О связи материального и процессуального гражданского права // Правоведение. — 1973. — № 1. — 188 с.
14. Елисейкин П. Ф. Соотношение общего понятия юридического процесса и организационных форм реализации материального права // Труды ВЮЗИ. — Москва, 1980. — 136 с.
15. Абова Т. Е. Хозяйственный процесс — порядок защиты хозяйственных прав // Теоретические проблемы хозяйственного права. — Москва, 1975. — 382 с.
16. Бородін І. Л. Адміністративно-юрисдикційний процес: Монографія. — Київ: Алерта, 2007. — 184 с.
17. Фатхутдінова О. В. Теоретико-правові проблеми юридичного процесу / Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. — К., 2008. — 271 с.
18. Лейба Л. В. Земельні спори та порядок їх вирішення / За ред. проф. М. В. Шульги: Монографія. — Харків: Право, 2007. — 160 с.

И. Ф. Шелен, аспірантка

Волынский национальный университет имени Леси Украинки
кафедра трудового, хозяйственного и экологического права
ул. Винниченко, 30, г. Луцк, 43000, Украина

ДО ПИТАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ У СФЕРІ ТРУДОВОГО ПРАВА

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены проблемы юрисдикции в сфере трудового права, её взаимосвязи с понятием юрисдикционного процесса. Отмечается, что юрисдикционные действия в трудовом праве характеризуются специфическими чертами, а субъекты юрисдикционной деятельности наделены особым правовым статусом.

Ключевые слова: юрисдикция, юрисдикционный процесс, трудовое право.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 347.79:343.125.2:347.94

С. С. Онищенко, аспіранткаКиївський національний торговельно-економічний університет,
кафедра правознавства,
вул. Кіото, 19, Київ, 03010, Україна**КОНТРОЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ
В СФЕРІ ЗАХИСТУ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ
ПРИ НАДАННІ ТА ВИКОРИСТАННІ ДЕРЖАВНОЇ
ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

У статті визначено особливості правовідносин, що складаються під час здійснення контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції при наданні та використанні державної допомоги суб'єктам господарювання.

Ключові слова: контрольні правовідносини, державна допомога суб'єктам господарювання, захист економічної конкуренції.

Роль правовідносин у функціонуванні суспільства важко переоцінити. Правовідносини, з одного боку, є реалізацією норм права, а з іншого, — опосередковують фактичні суспільні відносини, надаючи їм правової форми.

Контрольні правовідносини, як і будь-які адміністративно-правові відносини, прямо пов'язані з практичною реалізацією завдань, функцій і повноважень виконавчої влади в процесі державно-управлінської діяльності [1, 154–155].

Саме тому визнання контрольних процесуальних правовідносин базовим елементом контрольно-процесуального провадження є загально прийнятим [2, 78; 3, 91].

Правовідносини складають основу провадження, оскільки якщо правовідносини є реалізацією норм права [1, 61], то провадження є процедурною реалізацією (втіленням) норм матеріального права. Отже, провадження не може існувати без правовідносин, без них воно є мертвим.

Таким чином, наукове дослідження особливостей контрольних правовідносин є необхідним для забезпечення ефективності та законності контрольної діяльності. Сфера захисту економічної конкуренції зумовлює додаткову актуальність цієї проблематики, оскільки передбачає широке та жорстке застосування контролю, але при цьому є малодослідженою.

Проблематика контрольних правовідносин розглядалася В. М. Горшенєвим, І. Б. Шаховим, Д. В. Лученко, В. М. Гаращуком. Однак дослідження контрольних правовідносин в сфері захисту економічної конкуренції, а тим більше при наданні та використанні державної допомоги суб'єктам господарювання, не знайшли відображення в сучасній українській науковій літературі.

Зважаючи на вищевказане, метою цієї статті є визначення та аналіз особливостей контрольних правовідносин в сфері захисту економічної конкуренції загалом та при наданні та використанні державної допомоги суб'єктам господарювання, зокрема.

Існування контрольних правовідносин без відповідних норм права є неможливим. Це зумовлено тим, що адміністративно-правова норма містить абстрактну

конструкцію контрольних відносин і з моменту її вступу в силу відносини будуються в межах її приписів. Норма забезпечує формування адміністративно-правових зв'язків або упорядковує їх за своїми вимогами та надає таким зв'язкам характеру юридичних, тобто правових відносин [4, 66].

Таким чином, контрольні правовідносини в сфері захисту економічної конкуренції, з одного боку, є реалізацією норм законодавства про захист економічної конкуренції, а з іншого — їх виникнення знаходиться під умовою дії таких норм.

За характером такі правовідносини є вольовими, оскільки, по-перше, пов'язані з державною волею, що виражена у праві, а по-друге, пов'язані з індивідуальною волею, оскільки правовідносини реалізуються через свідомість та волю їх учасників, які іноді безпосередньо впливають на їх виникнення, зміну та припинення [5, 178].

В контрольному провадженні в сфері захисту економічної конкуренції перший вказаний аспект — державна воля — проявляється в конкурентному законодавстві, яким закріплено значну кількість сфер застосування конкурентного контролю, широкі контрольні повноваження Антимонопольного комітету України (надалі — АМК України) та доволі жорсткі санкції. Крім цього, державна воля проявляється і у владних актах, які видаються органом влади і є результатом адміністративних правовідносин [1, 153].

Щодо пов'язаності з індивідуальною волею, хотілося б зазначити, що вона забезпечується як правовою свідомістю, так і заходами примусу.

Контрольні правовідносини в сфері захисту конкуренції, як і будь-які адміністративно-правові відносини, мають публічно-владний характер, оскільки один з їх суб'єктів обов'язково має юридично-владні повноваження щодо інших учасників цих відносин [6, 179]. В контрольних правовідносинах, які розглядаються нами, такі повноваження мають функціональний характер.

Відповідно до сучасної теорії адміністративного права, склад адміністративних правовідносин становить суб'єкт правовідносин, об'єкт правовідносин, зміст правовідносин [1, 68].

Звертаючись до суб'єктів контрольних правовідносин в сфері захисту економічної конкуренції, необхідно зазначити, що обов'язковим суб'єктом таких правовідносин, контролюючим суб'єктом, є АМК України, на який відповідно до частини 4 статті 4 Закону України “Про захист економічної конкуренції” покладено здійснення державного контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції [7].

Єдиний виняток з цього правила складає Кабінет Міністрів України, на який покладено надання дозволів на економічну концентрацію та узгоджені дії суб'єктів господарювання згідно частини третьої статті 10 та частини другої статті 25 Закону України “Про захист економічної конкуренції”. Однак, на нашу думку, ці повноваження носять характер не первинного контролю в цих сферах, а контролю в порядку адміністративного перегляду рішень АМК України. Наша позиція з цього приводу зумовлена наступним. По-перше, згідно зазначених норм Закону України “Про захист економічної конкуренції” Кабінет Міністрів України може здійснювати свої повноваження в зазначених сферах тільки після винесення АМК України рішення про ненадання дозволу на економічну концентрацію або узгоджені дії суб'єктів господарювання. По-друге, відповідно до вказаних норм підставою для надання Кабінетом Міністрів України відповідного дозволу є позитивний ефект таких дій для суспільних інтересів, який переважає негативні наслідки обмеження конкуренції. Це означає, що при наданні відповідних дозволів Кабінет Міністрів України керується в першу чергу не конкурентним законодавством та існуючою структурою ринку, а розумінням загального добробуту, тобто здійснює не власне конкурентний контроль, а перегляд відповідних рішень з точки зору суспільної важливості.

об'єктом виступає власне благо. Одночасно для контролюючого суб'єкта об'єктом виступає не власний інтерес, а сам правовий вплив, здійснюваний під час контролю [2, 127–128].

В контрольних правовідносинах, що розглядаються, для АМК України об'єкт залишається незмінним — захист економічної конкуренції, а для інших суб'єктів він є різним.

На підставі аналізу чинного конкурентного законодавства України можна зробити висновок про те, що об'єктом контрольних правовідносин може бути: одержання дозволу на економічну концентрацію суб'єктів господарювання, одержання дозволу на узгоджені дії суб'єктів господарювання та їхніх об'єднань, встановлення відсутності у діях відповідних осіб порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

У контрольному провадженні в сфері захисту економічної конкуренції при наданні та використанні державної допомоги суб'єктам господарювання об'єктом правовідносин для підконтрольного суб'єкта є одержання дозволу на надання державної допомоги суб'єктам господарювання, встановлення відсутності у діях відповідних осіб порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді неправомірного надання державної допомоги суб'єктам господарювання (в разі надання без попереднього дозволу АМК України економічного сприяння, яке визнано забороненою державною допомогою або державною допомогою, що може бути заборонена), у вигляді неправомірного використання державної допомоги (в разі використання державної допомоги не на передбачені цілі, в разі недотримання умов надання дозволу тощо), у вигляді невиконання або неналежного виконання законних вимог АМК України (в разі неподання щорічних звітів або іншої інформації, що законно вимагається).

Об'єкт правовідносин як категорія, яка визначає сенс їхнього існування, впливає на зміст правовідносин. Зміст правовідносин складають суб'єктивні права та юридичні обов'язки, які для органів влади зливаються в категорію повноважень [6, 192].

На нашу думку, за функціональною ознакою контрольні повноваження АМК України в сфері захисту економічної конкуренції можна поділити на контрольнопопереджувальні, контрольнорегулятивні та контрольнорепресивні.

До першої категорії відносяться повноваження по наданню різноманітних дозволів та попередніх висновків, їх завданням є попередження правопорушень в цій сфері та попередня оцінка економічної ефективності певних дій з огляду на їх вплив на конкуренцію.

До другої категорії відносяться повноваження по здійсненню поточного контролю (розгляду діяльності підконтрольних суб'єктів), які не мають своїм наслідком притягнення винних осіб до відповідальності. Адже хоча особливістю контрольних проваджень є те, що їх результати досить часто є підставою притягнення винних осіб до відповідальності [6, 514], це відбувається не завжди, оскільки контроль не завжди встановлює наявність порушення. Крім цього, на сучасному етапі репресивна функція не є основною функцією контролю, основним для контролю є перевірка та регулювання. До того ж відповідно до статті 46 Закону України “Про захист економічної конкуренції” у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству, АМК України має право обмежитися наданням обов'язкових для розгляду рекомендацій, виконання яких та усунення наслідків відповідного порушення тягне за собою закриття провадження по справі без притягнення винних до відповідальності, незважаючи на наявність в їхній діяльності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

До останньої категорії ми відносимо повноваження, наслідком яких є застосування заходів примусу: застосування обов'язкових для виконання приписів та притягнення до відповідальності.

АМК України [8, 136–159], вважаємо, що наведені групи повноважень відповідають і вимогам правовідносин, які складаються в сфері конкурентного контролю за наданням та використанням державної допомоги суб'єктам господарювання.

При цьому, хотілося б зауважити, що не зважаючи на широкі повноваження, якими наділені суб'єкти контрольних правовідносин в сфері захисту економічної конкуренції на сьогодні, базовими в цих відносинах є право органу контролю здійснювати відповідний контроль та обов'язок підконтрольного суб'єкта створити умови для здійснення контролю та виконати рішення контролюючого органу.

Таким чином, встановлені автором особливості контрольних правовідносин в сфері захисту економічної конкуренції при наданні та використанні державної допомоги суб'єктам господарювання визначаються, по-перше, їх властивостями як виду адміністративних правовідносин, по-друге, властивостями існуючої системи конкурентного контролю, а по-третє, специфікою безпосереднього об'єкту контролю — надання та використання державної допомоги суб'єктам господарювання.

Література

1. Харитоновна О. І. *Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): Монографія.* — Одеса: Юридична література, 2004. — 328 с.
2. Горшенев В. М., Шахов И. Б. *Контроль как правовая форма деятельности.* — М.: Юрид. лит., 1987. — 176 с.
3. Гаращук В. *Контрольні провадження, їх види, тенденції розвитку та законодавчого регулювання*// *Вісник Академії правових наук України.* — 2004. — № 1(36). — 240 с.
4. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. *Адміністративне право України: Підручник.* — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 537 с.
5. Протасов В. Н. *Теория права и государства. Проблемы теории права и государства.* — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрайт-М, 2001. — 346 с.
6. *Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина/ Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова).* — К.: Видавництво “Юридична думка”, 2004. — 584 с.
7. Закон України “Про захист економічної конкуренції” № 2210-III від 11.01.01 р. // *Відомості Верховної Ради України від 23.03.2001, № 12.* — 264 с.
8. Бакалінська О. О. *Організаційно-правові засади захисту економічної конкуренції в Україні: Монографія.* — К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2005. — 190 с.
9. Харитоновна О. І. *Поняття і ознаки публічних правовідносин* // *Вісник Академії правових наук України.* — 2002. — № 1. — 210 с.
10. Жак Талліно. *Институти та механізми регулювання контролю за державною допомогою на різних етапах європейської інтеграції. Проект UEPLAC, 2007.* — 16 с. http://ueplac.kiev.ua/downloads/outputs/assessments/05_state_aid/state_aid%20concept%20paper_october%202007_ua.pdf
11. Федеральний закон Російської Федерації “Про захист конкуренції” № 135-ФЗ від 26.07.2006 р. ст. 20 http://famsportal2.garant.ru/SESSION/S__7d5MRMJy/PILOT/main.html

УДК 342

О. О. Тарасова, викладач

Одеський державний університет внутрішніх справ,
кафедра управління та інформаційно-технічного забезпечення ОВС,
Успенська, 1, Одеса, 65014, Україна

АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА В СИСТЕМІ ДЕТИНІЗАЦІЇ ОБОРОТУ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В статті розглянуто адміністративне реформування державного управління інтелектуальної власності, надано визначення адміністративної реформи та державного управління. Визначено задачі державного управління відносинами у сфері інтелектуальної власності та проаналізовано організаційні перетворення, пов'язані з адміністративною реформою.

Ключові слова: інтелектуальна власність, державне управління, адміністративна реформа, детинізація об'єктів інтелектуальної власності.

Проблема тинізації економічних відносин є актуальною для всіх без винятку країн світу. Більше того, за даними іноземних експертів, у глобальному масштабі ця проблема має тенденцію до загострення. Значними є обсяги тіньової діяльності у сфері, пов'язаній з тиражуванням електронних інформаційних носіїв. Невирішеність питання законодавчого захисту прав інтелектуальної власності в Україні, незаконне виготовлення лазерних дисків (носіїв аудіограм та програмного забезпечення) призвело до запровадження низкою країн зовнішньоторговельних санкцій проти України. Особливо широкого розмаху набула тіньова діяльність у сфері науково-конструкторської діяльності, спричинена істотними недоліками науководослідних установ не лише галузевого напрямку, а й НАН України, їх фактичною (неформальною) приватизацією.

Усе це потребує опрацювання та приводить до оновлення стратегії детинізації української економіки, максимальної концентрації зусиль органів влади та місцевого самоврядування, здійснення комплексу радикальних економічних, правових, організаційних і силових заходів, спрямованих на рішуче обмеження тинізації.

Як відмічає В. Б. Авер'янов [1, 432], у вітчизняній і зарубіжній літературі дотепер не сформульовано сталого й загальновизнаного визначення державного управління. Вважаємо за доцільне розглянути поняття “державне управління”, що наведено в Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженій Указом Президента України № 810 від 22 липня 1998 р. “Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні”, відповідно до якої державне управління — це вид діяльності держави, що полягає в здійсненні нею управлінського, тобто організуючого, впливу на ті сфери й галузі суспільного життя, які потребують певного втручання держави шляхом використання повноважень виконавчої влади [2].

Аналіз специфічних аспектів управління в багатьох галузях наукових знань дозволяє дійти висновку, що управління є насамперед певним видом людської діяльності, яка здійснюється з певною метою.

Основні засади державного управління інтелектуальною власністю визначаються Конституцією України [3]. Держава забезпечує вільний і всебічний розви-

ток особистості (ст. 23). Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35). Конституція України надає кожному, хто проживає в її межах, право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Держава також гарантує кожному свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Ніхто не може їх використовувати або розповсюджувати без згоди особи, що має право на зазначені результати, за винятками, встановленими законом. Держава всіляко сприяє розвитку науки та будь-якій іншій інтелектуальній діяльності. Відповідно до Конституції України Верховна Рада України затверджує програми науково-технічного розвитку в державі; Кабінет Міністрів України розробляє та здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України; Президент України визначає найбільш оптимальну структуру державного управління, у тому числі й інтелектуальною діяльністю.

Головними завданнями державного управління у сфері обороту об'єктів інтелектуальної власності (ОІВ) є такі:

- гармонізація національного законодавства з нормами міжнародних договорів, учасницею яких є Україна;
- нормативно-правове забезпечення вдосконалення процедури набуття, використання та захисту прав на ОІВ з урахуванням досвіду функціонування національної системи правової охорони інтелектуальної власності;
- формування та забезпечення реалізації єдиної політики щодо припинення та недопущення порушення прав на ОІВ;
- удосконалення інфраструктури національної системи правової охорони інтелектуальної власності;
- прийняття організаційно-управлінських і правових заходів щодо детінізації економічних відносин у сфері обороту ОІВ;
- створення умов щодо комерціалізації результатів інтелектуальної діяльності, залучення їх до господарського обігу; стимулювання інноваційної діяльності;
- оптимізація реєстраційно-дозвільних процедур;
- удосконалення порядку формування патентно-інформаційних ресурсів України;
- подальше приєднання до міжнародних угод, співробітництво з міжнародними організаціями з питань інтелектуальної власності.

Специфіка дослідження організаційно-правових основ детінізації відносин у сфері обороту ОІВ визначається комплексністю заходів, спрямованих на детінізацію економіки в цілому й обороту ОІВ зокрема і передбачає розгляд і аналіз діяльності не тільки управлінських органів, котрі безпосередньо реалізують політику держави в цій галузі, але й органів, котрі відповідають за ефективну охорону ОІВ, без якої найпрогресивніші правові норми, що регулюють оборот ОІВ, будуть недієвими.

Комплекс заходів, спрямований на детінізацію економічних відносин у сфері обороту ОІВ, не тільки органічно пов'язується з системою організаційно-правового стимулювання розвитку та захисту інтелектуальної власності в Україні, державною програмою детінізації економіки, а й базується на основних положеннях і вимогах Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженої указом Президента України № 810 від 22 липня 1998 р.

Проведення адміністративної реформи в Україні є одним з основних напрямків організаційно-управлінського і правового забезпечення реформування суспільно-економічних відносин. За своєю суттю адміністративна реформа є комплексом узгоджених між собою організаційних, управлінських і правових заходів, спрямованих на вдосконалення рівня керування життєво важливими процесами в державі

та суспільстві, підвищення спроможності державного апарату забезпечити повноцінне становлення, функціонування і розвиток держави.

Зміст адміністративної реформи полягає, з одного боку, в комплексній перебудові існуючої в Україні системи державного управління всіма сферами суспільного життя. З другого, — у розбудові деяких інститутів державного управління, яких Україна як суверенна держава ще не створила. Метою адміністративної реформи є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі, а також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей.

У Загальних засадах Концепції безпосередньо зазначено, що “існуюча структура уряду України є однією із перепон на шляху до економічного зростання. Міністерства не змогли виробити і реалізувати ефективну політику, щоб зменшити масштаби тіньової економіки... Державна служба є неефективною, бо вона ще не повністю трансформована в інституцію, що забезпечує реалізацію державної політики”. Тому “держава цілеспрямовано мінімізує своє втручання в життєзабезпечення громадян і бере на себе лише ті послуги, які в певний період розвитку суспільства в змозі гарантувати і які неможливо знайти на ринку послуг. Вона постійно прагне дерегулювання, тобто передачі своїх функцій механізмам ринкової саморегуляції і недержавним інституціям”.

Досягти втілення в життя організаційно-правової інфраструктури детінізації відносин у сфері обороту ОІВ, на наш погляд, можна за умови реалізації таких складових предмета вищезазначеної концепції:

- оптимізації втручання держави в управління оборотом ОІВ;
- наближення органів державного управління до населення — “споживача управлінських послуг” — як за рахунок передачі місцевим органам управління прибуткованих їм управлінських чи регулятивних функцій, так і за рахунок усунення зайвих структур, що перетворюють інколи управлінські функції в джерело корупційних чи комерційних доходів;
- залучення до управління, і в першу чергу — до здійснення контрольної діяльності, громадських організацій, що приведе до прозорості й підзвітності прийняття управлінських рішень;
- забезпечення суб'єктів державного та громадського контролю необхідними контрольними-аналітичними системами, відповідними інформаційними базами даних, що сприятиме прийняттю об'єктивних рішень.

Необхідно відзначити, що аналіз організаційних перетворень свідчить: з перших кроків адміністративного реформування було реорганізовано: Міністерство України у справах науки та технологій, Державне патентне відомство, Державне агентство України з авторських та суміжних прав — у Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності (який мав статус центрального органу виконавчої влади та необмірковано велику кількість покладених на нього завдань) і Міністерство освіти України, які, не проіснувавши й півроку, були знову реорганізовані — у Міністерство освіти і науки України та підпорядковані йому органи: Державний департамент інтелектуальної власності України, державне підприємство “Український інститут промислової власності”, державне підприємство “Українське агентство з авторських та суміжних прав”.

Ще на початку реформування системи управління інтелектуальною власністю (1999 рік) деякі спеціалісти зазначали, що головним її недоліком на той час була відсутність “державного органу, який би з єдиних позицій і комплексно реалізував державну політику у сфері інтелектуальної власності. Особливо це стосується вирішення питань, пов'язаних з введенням інтелектуальної власності до господарського обігу, через яке здійснюється економічна віддача від інтелектуальної

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.22:343.353

Р. О. Асєєв, здобувач

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

СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ В ПОСАДОВИХ ЗЛОЧИНАХ: ПОСАДОВА ЧИ СЛУЖБОВА ОСОБА?

Питання, що раніше виникали в теорії та практиці кримінального права стосовно визначення посадової особи, не знайшли остаточного врегулювання і у новому Кримінальному кодексі України 2001 року. Поняття, зміст і сутність посадового злочину кримінальне право України нерозривно пов'язує з поняттям “посадова особа”, без наявності якого взагалі неможливо вести мову про такий злочин.

Ключові слова: суб'єкт злочину, спеціальний суб'єкт злочину, службова особа, посадова особа, кваліфікація посадового злочину.

Складом злочину прийнято вважати сукупність ознак, що характеризують за кримінальним правом України визначення суспільно небезпечного діяння як злочину. Кожен склад злочину, як відомо, містить у собі такі елементи: 1) об'єкт злочину; 2) об'єктивна сторона злочину; 3) суб'єктивна сторона злочину; 4) суб'єкт злочину. Таким чином, суб'єкт злочину — це один з обов'язкових елементів складу злочину. Крім того, якщо об'єкт, об'єктивна і суб'єктивна сторони злочину існують нетривалий час — тільки в момент здійснення злочину, то суб'єкт у більшості випадків залишається незмінним (з юридичної точки зору) до моменту розслідування кримінальної справи і розгляду в суді. Взагалі суб'єкта злочину умовно можна вважати основним елементом складу злочину, тому що саме суб'єкт вчиняє винні, протиправні, суспільно небезпечні діяння, що досягають на об'єкт злочину [1, 59].

У кримінально-правовій теорії та законодавстві суб'єктом злочину визнається особа, яка має сукупність ознак, що дають підстави для її притягнення до кримінальної відповідальності [2, 98]. Чинне кримінальне законодавство України виділяє два види суб'єктів злочину — загальний та спеціальний. Законодавче визначення суб'єкта злочину сформульовано в розділі IV “Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)” Кримінального кодексу України 2001 року (далі — КК). Відповідно до частини 1 статті 18 КК, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність.

Разом з тим кримінальне законодавство передбачає відповідальність осіб, які, окрім загальних ознак суб'єкта (фізична особа, досягнення певного віку та осудність), повинні мати додаткові, вказані в законі або впливаючі з нього, ознаки. Багато складів злочинів за своїм характером такі, що вчинити їх може лише визначена категорія осіб — спеціальні суб'єкти злочину, тобто мова йде про злочин зі спеціальним складом.

Вивчення спеціального суб'єкту злочину у такому складі, а також повне визначення змісту та ознак даного поняття, мають важливе значення для правильного встановлення підстав кримінальної відповідальності, а значить, і для забезпечення законності і здійснення об'єктивного правосуддя. Вірне встановлення в кожному конкретному випадку властивостей і ознак, характеризуючих спеціальних суб'єктів злочинів, є важливою та необхідною умовою для правильного застосування кримінального закону, оскільки, як правило, додаткові, особливі властивості суб'єкта злочину мають вирішальне значення в процесі кваліфікації злочинів.

В частині 2 статті 18 КК міститься визначення спеціального суб'єкта злочину, — яким визнається фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Таким чином, ознаки спеціального суб'єкта завжди доповнюють обов'язкові ознаки загального суб'єкта, звужуючи при цьому коло осіб, які можуть підлягати кримінальній відповідальності.

Потрібно сказати, що поняття і ознаки спеціального суб'єкта злочину фахівцями в галузі кримінального права визначаються по-різному. Так, В. С. Орлов в своїх дослідженнях приходиться до висновку, що існування в кримінальному праві особливого поняття — “спеціальний суб'єкт злочину” обумовлено специфікою окремих видів злочинів, скоєння яких можливе лише в зв'язку з певною діяльністю людей, у зв'язку з виконанням покладених на них законом певних обов'язків [3, 138].

Р. Оримбаєв, вивчаючи дане питання, приходиться до висновку, що спеціальний суб'єкт повинен бути визначений як особа, яка окрім необхідних ознак суб'єктів (осудність, досягнення певного віку) повинна мати також особливі додаткові ознаки, які обмежують можливість притягнення до кримінальної відповідальності за скоєння даного злочину [4, 46].

В. В. Устименко визначає спеціальний суб'єкт злочину як особу, яка разом з осудністю і віком кримінальної відповідальності має також іншу(і) додаткову(і) юридичну(і) ознаку(і), передбачену(і) в кримінальному законі або прямо впливаючу(і) з нього, обмежуючи коло осіб, які можуть нести відповідальність за даним законом [5, 23].

В. Г. Павлов поняття спеціального суб'єкта формулює наступним чином: спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла встановленого законом віку, наділена або володіюча додатковими ознаками, властивими їй на момент вчинення суспільно небезпечного діяння, і здатна понести кримінальну відповідальність за злочин [6, 209].

М. С. Магарін та Д. В. Бараненко під спеціальним суб'єктом злочину розуміють фізичну осудну особу, винну у вчиненні кримінально караного діяння, склад якого в обов'язковому порядку передбачає наявність тих або інших ознак, характеризуючих її як виконавця [7, 18].

Т. О. Гончар вважає, що закріплення законодавцем в кримінальному законі такого поняття, як спеціальний суб'єкт злочину, обумовлено специфікою окремих видів злочинів, скоєння яких можливо лише в зв'язку з певною діяльністю людей, з виконанням покладених на них законом певних обов'язків. Тому, встановлюючи кримінальну відповідальність за деякі злочини, законодавець передбачає як їх суб'єкта, на відміну від всіх інших злочинів, не взагалі будь-яку людину, здатну скоїти злочин, а лише людину, наділену законом особливими властивостями або ознаками [8, 102].

Таким чином, ознаки суб'єкта злочину зі спеціальним складом передбачають можливість і здатність особи нанести шкоду певним спеціальним відносинам і за скоєне діяння понести кримінальну відповідальність як виконавця злочину. Кримінальна відповідальність спеціального суб'єкта злочину повинна визначатися з урахуванням об'єму всіх його ознак.

Ознаки спеціального суб'єкту злочину різноманітні і для їх повного встановлення і урахування в правозастосовчій діяльності необхідно аналізувати не лише диспозиції конкретних норм, або відшукувати їх шляхом тлумачення інших норм кримінального закону, але і в окремих випадках звертатися до відповідних нормативно-правових актів, в яких закріплені на законодавчому рівні ознаки спеціального суб'єкта.

На думку С. С. Авітєсяна, встановлення ознак спеціального суб'єкта злочину повинно проводитись за наступною схемою. Всі ознаки спеціального суб'єкта злочину цей автор поділяє на загальні та додаткові. До загальних ознак С. С. Авітєсян відносить осудність і встановлений законом вік, які є необхідними умовами для реальної участі в даній сфері відносин. Серед додаткових ознак він виділяє основні (безпосередньо вказані в диспозиціях норм; вказані в примітках до особливих норм КК; вказані як кваліфікуючі ознаки) та факультативні (встановлювані шляхом тлумачення норм кримінального закону; вказані в інших нормативно-правових актах). Саме завдяки додатковим ознакам (посадове становище, характер обов'язків тощо) особа стає носієм конкретних спеціальних відносин, що охороняються кримінальним законом. Для вирішення проблеми кримінальної відповідальності спеціальних суб'єктів важливі не лише наявність можливості вчинити посягання на певні відносини, але й можливість особи нести відповідальність за скоєний злочин [9, 205–207].

Аналіз норм Особливої частини діючого КК дозволяє констатувати, що додаткові ознаки, які характеризують суб'єкт злочину як спеціальний, досить різноманітні. Так, Є. Л. Стрельцов вважає, що окремі групи спеціальних суб'єктів потребують подальшого дослідження. В окремих випадках варто вести мову про більш диференційовану категорію спеціального суб'єкта злочину — спеціально-конкретного суб'єкта злочину. Спеціальний і спеціально-конкретний суб'єкти злочину співвідносяться між собою як родові і видові поняття.

Поєднання законодавчого поняття “спеціальний суб'єкт злочину” і теоретичного — “спеціально-конкретний суб'єкт злочину” має сприяти більш якісній правовій оцінці вчиненого суспільно небезпечного діяння і призначенню більш справедливого покарання особі, яка його вчинила [10, 61].

Вивчення ознак спеціального суб'єкта злочину має важливе значення не лише в посадових злочинах, а й в теорії кримінального права взагалі. Деякими вченими висловлена думка, що до ознак спеціального суб'єкта злочину слід віднести також знижений вік кримінальної відповідальності — від 14 до 16 років [10, 110]. Визначення додаткових ознак суб'єкта злочину важливе не лише для кваліфікації певного злочину, а й при вирішенні питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності. На думку Т. О. Гончар, неповнолітній, який вчинив злочин, є особливим суб'єктом кримінальної відповідальності [11, 4].

В зв'язку з цим важливим і дискусійним як в теорії, так і в практичній діяльності, залишається питання притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила посадовий злочин. В даному випадку мова йде, як правило, про спеціального суб'єкта злочину, наділеного додатковими посадовими ознаками по відношенню до загального суб'єкта.

Поняття, зміст і сутність посадового злочину кримінальне право України нерозривно пов'язує з поняттям “посадова особа”, без якого, незалежно від змісту об'єктивної сторони, інших елементів складу злочину та їх ознак, вести мову про посадовий злочин немає сенсу.

Вітчизняною доктриною кримінального права та КК України 1960 року посадова особа визначалась як особа, яка здійснювала постійно чи тимчасово функції представника влади, а також займала постійно чи тимчасово в державних або громадських організаціях, або на підприємствах посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або ви-

конувала такі обов'язки у вказаних установах, організаціях і на підприємствах за спеціальним повноваженням.

Діючий КК зберіг основні положення відносно кримінальної відповідальності за посадові злочини, які передбачав попередній Кримінальний кодекс. Разом з тим в новому кримінальному законі сформульована і закріплена нова назва даного виду злочинів — злочини у сфері службової діяльності, замість посадових злочинів. В зв'язку з цим відбулася і заміна у назві суб'єкта даних злочинів — таким є не посадова, а службова особа.

На наш погляд, така заміна термінів вносить певні труднощі та протиріччя при кваліфікації злочинів, передбачених розділом XVII КК. Ускладнює ситуацію у відношенні того, який термін — “посадова” чи “службова” особа потрібно вживати, даючи характеристику суб'єкта злочину у сфері службової діяльності, і офіційний переклад Кримінального кодексу України на російську мову, який використовує термін “должностное лицо”, зміст якого ідентичний змісту терміну “службова особа” в українськомовному варіанті діючого КК.

За таких обставин виникає закономірне питання: кримінально-правове значення термінів “посадова особа” і “службова особа” є ідентичним (і не впливає на кваліфікацію злочину) чи має різне юридичне значення? Аналіз норм діючого законодавства не дозволяє дати однозначну відповідь на поставлене питання, разом з тим проводячи аналіз деяких нормативно-правових актів, на наш погляд, можна зробити наступні висновки.

Діюче законодавство України вживає два терміни — “посадова особа” і “службова особа”. Так, в Конституції України про посадових осіб мова йде в статтях 4, 19, 40, 124, а про посадових і службових в статтях 42, 55, 56. Як наслідок, можна зробити висновок, що Основний Закон нашої держави розділяє вказанні поняття. Закон України “Про державну службу” (3723 — XII від 16.12.1993 року) не згадує про службових осіб взагалі, виділяючи в статтях 2, 25 серед державних службовців лише посадових осіб. Закон України “Про службу в органах місцевого самоврядування” (2493 — III від 07.06.2001 року) — осіб, які проходять службу в органах місцевого самоврядування, в статтях 2, 3, 7, 15, 17 розділяє на посадових осіб, технічний та обслуговуючий персонал і не передбачає службових осіб взагалі. Виходячи з цього, можна констатувати, що вказані поняття не є тотожними термінами і мають різний юридичний зміст і значення. Крім того, як видається, закріплення в сучасному КК службової особи як суб'єкта злочину, умовно кажучи, виводить із кримінальної відповідальності посадових осіб, оскільки це не ідентичні терміни.

Закон України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 року в статті 1 встановлює, що державна служба в Україні — професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті по практичному виконанню завдань і функцій держави і отримують заробітну плату за рахунок державних коштів.

Правовому статусу державного службовця в свій час багато уваги приділяли А. С. Васильєв, С. С. Студеникін, І. А. Ямпольска. Так, А. С. Васильєв та Г. Є. Петухов вважають, що в визначення поняття “посадова особа” потрібно включити такі істотні ознаки, як: а) перебування на службі в будь-якій державній чи громадській установі, підприємстві, організації; б) виконання на зайнятій посаді організаційних, адміністративно-управлінських функцій, пов'язаних з реалізацією влади; в) здатність здійснювати при виконанні цих функцій дії, в результаті яких можуть наступати правові наслідки [12, 51].

Державні службовці як реальні носії відповідних прав і обов'язків в сфері реалізації державної виконавчої влади і здійснення іншої управлінської діяльності можуть виконувати покладені на них задачі та функції завдяки зайняттю посад в державному апараті.

Як зазначає А. С. Васильєв, посада — це визначена структурою та штатним розкладом структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладається

встановлене нормативними актами коло службових повноважень і обов'язків. Всі працівники державного апарату, які займають посади у відповідних державних органах, являють собою державних службовців. Однак далеко не всі вони мають безпосереднє професійне відношення до діяльності, пов'язаної з виконанням юридично-владних функцій державного управління. Практична реалізація цих функцій покладається на посадових осіб, що являють собою особливу категорію службовців. Під посадовими особами слід розуміти робітників, що знаходяться на державній службі в будь-якій установі, органі чи організації та займають там посади, пов'язані з здійсненням організаційних, адміністративно-управлінських функцій, направлених на реалізацію державної влади і тягнучих певні правові наслідки. В залежності від конкретного змісту функцій і повноважень серед посадових осіб можна виділити: а) керівників, б) відповідальних (провідних) фахівців та в) представників адміністративної влади [13, 85].

Виходячи із вищевикладеного, ми вважаємо, що для того, щоб зняти протиріччя в даній ситуації, доцільно було б переіменувати розділ XVII КК, залишивши за ним попередню назву "Посадові злочини". При цьому потрібно виходити з того, що в даний розділ КК вони згруповані виходячи з наявності в їх складі спеціального суб'єкта злочину — посадової особи, яка має владні, організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції. Як наслідок, при вказаній назві розділу XVII КК зникнуть протиріччя з приводу того, кого потрібно визнавати суб'єктом даних злочинів посадову чи службову особу. Як відомо, всі склади злочинів даного розділу КК є спеціальними складами, окрім злочину, передбаченого статтею 369, який за своєю сутністю є альтернативно-посадовим, оскільки може бути вчинений як посадовою особою, так і загальним суб'єктом злочину.

Література

1. Авитесьян С. С. *Соучастие в преступлениях со специальным составом.* — М.: Закон и право, 2004. — 698 с.
2. Васильев А. С. *Административное право Украины (Общая часть), Учебное пособие.* — Х.: "Одиссей", 2001. — 288 с.
3. Васильев А. С., Петухов Г. Е. *Понятие должностного лица в советском законодательстве и правовой науке // Правоведение.* — 1980. — № 3. — 146 с.
4. Гончар Т. О. *Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* — Одеса, 2005. — 20 с.
5. Магарин Н. С., Бараненко Д. В. *Субъект преступления по новому уголовному законодательству Украины / Под редакцией доктора юридических наук, профессора Е. Л. Стрельцова.* — Одесса: Астропринт, 2001. — 104 с.
6. Орлов В. С. *Субъект преступления по советскому уголовному праву.* — М.: Госюриздат, 1958. — 156 с.
7. Орымбаев Р. *Специальный субъект преступления.* — Алма-Ата: Наука, 1977. — 178 с.
8. Павлов В. Г. *Субъект преступления.* — СПб: Юридический центр Пресс, 2001. — 318 с.
9. Стрельцов Е. Л. *Спеціальний суб'єкт злочину у новому Кримінальному кодексі України / Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнарод. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташис В. В. (голов. ред.) та ін.* — К. — Х.: "Юрінком Інтер", 2002. — 312 с.
10. Труфанов В. В., Милоков С. Ф. *Рец. на кн: Орымбаев Р. Специальный субъект преступления.* — Алма-Ата: Наука, 1977. — 152 с. // *Правоведение.* — 1980. — № 3. — 146 с.
11. *Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Под редакцией заслуженного деятеля науки и техники Украины, доктора юридических наук, профессора Е. Л. Стрельцова.* — Х.: "Одиссей", 2002. — 672 с.
12. Устименко В. В. *Специальный субъект преступления.* — Харьков: Вища школа, 1989. — 104 с.

УДК (094.5)343.2.01(477)

К. Ю. Гаврилова, здобувач

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

ЗЛОЧИНИ, ЯКІ ПОРУШУЮТЬ ПРАВИЛА ПОВОДЖЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ, РЕЧОВИНАМИ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ПІДВИЩЕНУ СУСПІЛЬНУ НЕБЕЗПЕКУ

Стаття продовжує цикл публікацій про порушення правил поведження з небезпечними речовинами. У ній розглянуто загальнонебезпечні речовини, матеріали та предмети, неконтрольоване поширення яких становить підвищену загрозу для суспільства.

Ключові слова: предмет злочину, небезпечні речовини, небезпечні матеріали.

Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України дає визначення багатьом термінам, які присутні при кваліфікації злочинів із застосуванням небезпечних речовин [1].

Найчастіше в нормах кримінального законодавства згадуються вибухові речовини та радіоактивні матеріали, їх віднесено до класу небезпечних речовин [2].

Сьогодні викрадення, контрабанда й несанкціоновані поставки ядерних, радіоактивних, вибухових матеріалів є серйозною загрозою для безпеки країни.

Ряд дій, пов'язаних з порушенням правил поведження з вибуховими речовинами, чинним Кримінальним кодексом (далі — КК України) прямо визнані злочинами (ст. ст. 263, 267, 269, 414) [3].

Радіоактивні матеріали виступають предметом у багатьох злочинах, які передбачені КК, а саме ст. 262, 265, 266, 267.

Зазначені матеріали та речовини в основному передбачені у розділі “Злочини проти громадської безпеки” КК України та у деяких нормах розділу ХІХ “Військові злочини”; предметом злочину є теж вибухові, радіоактивні та інші речовини і предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення.

Зовнішня подібність злочинів проти громадської безпеки з військовими злочинами можна побачити, проаналізувавши елементи їх складу, а саме, предмет. До предмету кожного злочину входять небезпечні матеріали та речовини (табл. 1).

У диспозиціях статей 262, 263, 267, 269 та 414 КК України вживається термін “вибухові речовини”, але ж поняття “вибухові матеріали” набагато ширше. Термін “вибухові матеріали” об'єднує в собі два терміни — “вибухові речовини” і “засоби ініціювання”.

Так, вибухові речовини — це речовини, хімічні сполуки або їх суміші, здатні до детонації та швидкого хімічного перетворення, що відбувається з виділенням енергії у вигляді тепла і утворенням газоподібних продуктів (порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню).

А засобами ініціювання є зовнішні джерела імпульсу для здійснення вибуху, наприклад вогнепровідні та детонаційні шнури, електродетонатори, капсули-детонатори, запалювальні трубки, законодавством до вибухових речовин не відносяться. За умови, що вони призначені для вчинення вибуху, їх можна віднести до боєприпасів.

Таблиця 1

Порівняльна характеристика злочинів з подібним предметом

Назва статті Кримінального кодексу України					
Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем	Незаконне поведження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами	Незаконне поведження з радіоактивними матеріалами	Порушення правил поведження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами	Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин	Порушення правил поведження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення
ст. 262 КК	ст. 263 КК	ст. 265 КК	ст. 267 КК	ст. 269 КК	ст. 414 КК
Предмет злочину					
1) вогнепальна зброя; 2) бойові припаси; 3) вибухові речовини; 4) вибухові пристрої; 5) радіоактивні матеріали	1) вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської); 2) бойові припаси; 3) вибухові речовини; 4) вибухові пристрої	1) радіоактивні матеріали	1) вибухові речовини; 2) легкозаймисті речовини; 3) їдкі речовини; 4) радіоактивні матеріали	1) вибухові речовини; 2) легкозаймисті речовини	1) зброя; 2) бойові припаси; 3) вибухові, радіоактивні речовини; 4) інші речовини і предмети

Вибухові матеріали — це і вибухові речовини або їх суміші, і засоби їх ініціювання, і вироби та пристрої, які містять вибухові речовини.

В злочинних цілях найчастіше використовуються вибухові пристрої, основним компонентом яких виступає конденсована вибухова речовина. При цьому одну речовину можна вважати більш вибухонебезпечною, ніж іншу, якщо вона здатна до вибуху за таких умов, при яких інші до вибуху нездатні.

Відповідно до закону України, поведження з вибуховими матеріалами — це діяльність, пов'язана з розробленням, виробництвом, випробуванням, придбанням, перевезенням, зберіганням, обліком, реалізацією, знищенням вибухових матеріалів, розробленням і виготовленням обладнання, засобів механізації, пристроїв та апаратури для вибухових робіт, ввезенням, вивезенням і транзитом через територію України вибухових матеріалів, обладнання і технологій для їх виготовлення, проведенням вибухових робіт.

Але ч. 2 ст. 2 Закону зазначає, що його дія не поширюється на відносини, пов'язані з поведженням з вибуховими матеріалами, призначеними для військового та спеціального використання [4].

Крім того, існує безліч різноманітних законодавчих та підзаконних нормативних актів України з питань поведження з радіоактивними матеріалами.

Термін “радіоактивні матеріали” трактується в кожному нормативно-правовому акті по-різному, наприклад, науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України визначає радіоактивні матеріали як матеріали, здатні до самовільного поділу, що супроводжується виділенням тепла, а також альфа-, бета-, гама-випромінюванням, порядок обігу яких регламентовано спеціальними нормативними актами.

Також необхідно звернути увагу на визначення поняття “радіоактивні матеріали” у міжнародних нормативних актах, які суттєво впливають на розвиток та створення норм українського законодавства.

Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму зазначає, що “радіоактивний матеріал” — це ядерний матеріал та інші радіоактивні речовини, які містять нукліди, що самостійно розпадаються (процес, який супроводжується виділенням іонізуючого випромінювання одного або декількох видів, наприклад, альфа-випромінювання, бета-випромінювання, нейтронного випромінювання та гама-випромінювання), та які можуть в силу своїх радіологічних властивостей або властивостей свого розподілу спричинити смерть, серйозне каліцтво або суттєву шкоду власності чи навколишньому середовищу [5].

У статті 414 КК України вживається термін “радіоактивні речовини”, що значно звужує предмет даних злочинів.

Радіоактивна речовина — речовина, яка створює або в певних умовах здатна створювати іонізуюче випромінювання.

Речі, що набули радіоактивності внаслідок впливу радіоактивних матеріалів (проби ґрунту, техніка, одяг тощо), не визнаються радіоактивними речовинами.

Відповідно до Закону України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” радіоактивні матеріали — це джерела іонізуючого випромінювання, ядерні матеріали та радіоактивні відходи [6].

Радіоактивні відходи — особливий вид радіоактивних матеріалів (у будь-якому агрегатному стані), об’єкти і субстанції, активність радіонуклідів або радіоактивне забруднення яких перевищує рівні, встановлені діючими нормативами, за умови, що використання цих об’єктів і субстанцій не передбачається.

На даний час нема остаточного рішення відносно того, яким чином ці матеріали можуть бути використані в рамках сучасних або створених у майбутньому технологічних процесів.

У зв’язку з бланкетною конструкцією відповідних статей КК щодо використання радіоактивних матеріалів в систему заходів контролю та попередження злочинних проявів, повинні входити основи ядерного законодавства, державне регулювання ядерної та радіаційної безпеки, державні програми мінімізації наслідків Чорнобильської катастрофи, підвищення безпеки атомних станцій, система соціального захисту населення.

Постає питання про необхідність такого великого спектра норм кримінального законодавства з однаковим або схожим предметом.

Цей досить короткий огляд норм національного законодавства та міжнародних документів з питань поведінки з радіоактивними та вибуховими матеріалами дозволив дійти висновку про можливість значно розширити змінити уточнити або, навпаки, звузити предмет багатьох злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України.

Література

1. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України за редакцією М. І. Мельника і М. І. Хавронюка.* — К., Атіка, 2003. — 938 с.
2. Закон України “Про перевезення небезпечних вантажів” від 06.04.2000 року № 1644. www.rada.gov.ua
3. Кримінальний кодекс України. www.rada.gov.ua
4. Закон України “Про поведінку з вибуховими матеріалами промислового призначення” № 2288-IV від 23.12.2004. www.rada.gov.ua
5. Закон України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” від 8 лютого 1995 р. www.rada.gov.ua
6. Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму від 13 квітня 2005 року, яка ратифікована законом № 3533-IV від 15.03.2006. www.rada.gov.ua

Т. О. Гончар, канд. юрид. наук, доц.

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

ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ЕТАПИ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

У статті проаналізовано основні етапи формування кримінальної політики; трактовано зміст поняття “кримінальна політика” та розглянуто її основні напрями.

Ключові слова: кримінальна політика, криміналізація, декриміналізація, пеналізація, депеналізація.

Слово “політика” (politike) у перекладі з грецької означає “мистецтво керівництва державою”. Політика виражає функції держави з керівництва певною сферою суспільного життя. Кримінальна політика як один з напрямів соціальної політики — це державна політика у сфері боротьби із злочинністю, яка визначає принципи, стратегію, тактику, основні завдання, форми та методи контролю за цим негативним явищем. Поняття кримінальної політики як складової частини внутрішньої політики на різних етапах розвитку України мало (і має) свої особливості та певні зміни й пріоритети в залежності від історичних періодів становлення держави. Залежно від магістрального шляху розвитку кримінального, кримінально-процесуального чи кримінально-виконавчого законодавства та правозастосовної практики — подальшої гуманізації або посилення карального впливу — можна виділити три наступні етапи кримінальної політики.

Перший етап — формування основ кримінальної політики (друга половина XIX ст. — 1917 р.), коли біля першоджерел цієї науки стояли видатні юристи Е. Феррі, Ф. Лист, А. Принс, К. План, І. Я. Фойницький, С. К. Гогель, М. П. Чубинський та ін.

С. К. Гогель визначав кримінальну політику як вчення про існуючі заходи боротьби зі злочинністю — репресивні і превентивні, з використанням ролі громадськості в цій справі [1, 34].

Поняття кримінальної політики, надане М. П. Чубинським, було більш масштабним. Він визначав кримінальну політику як гілку науки кримінального права, що має виробити настанови для створення в кожній країні найкращого кримінального правосуддя як шляхом соціальних реформ, так і шляхом створення найкращого кримінального законодавства. М. П. Чубинський виділив три складові елементи кримінальної політики: кримінальну догматику (“кримінальне право в тісному розумінні”); кримінальну політику (пов’язану із організацією “справи боротьби зі злочинністю”); кримінальну етіологію (як частину кримінального права, яка іменувалася кримінологією) [2].

Другий етап — формування радянської кримінальної політики (1917 р. — кінець 80-х років XX ст.), відзначений роботами вчених А. О. Піонтковського, О. А. Герцензона, А. Н. Трайніна, М. О. Беляєва, В. М. Кудрявцева, Ю. І. Ляпунова, Г. М. Миньковського, П. Н. Панченка, С. В. Бородіна, Л. Д. Гаухмана, М. І. Загороднікова, А. Е. Жалінського, М. О. Стручкова та ін. В ці роки спостерігається тенденція до прийняття якісно нового законодавства та створення якісно нової кримінальної

– кримінально-процесуальну (як напрям діяльності зі створення і застосування форм реалізації кримінального закону на всіх етапах його дії);

– кримінально-виконавчу (як напрям виконання кримінальних покарань).

Основними напрямками кримінально-правової політики є декриміналізація (гуманізація) або криміналізація (визнання діяння злочином); пеналізація (визначення певного виду та розміру покарання за вчинений злочин) або депеналізація (встановлення умов, при наявності яких примусові заходи, пов'язані з вчиненням злочину, не застосовуються).

Ознакою сучасної кримінальної політики України є гуманізація чинного кримінального, кримінально-процесуального законодавства та кримінально-виконавчого законодавства. Цей курс було взято ще у лютому 2000 р., коли Законом від 22.02.2000 р. у Кримінальному кодексі 1960 р. було скасовано смертну кару. Наступним кроком було прийняття 05.04.2001 р. чинного Кримінального кодексу України, яким уперше було запроваджено поняття суб'єкта злочину; дві системи покарань — для повнолітніх та неповнолітніх; розширилося коло покарань, не пов'язаних з позбавленням волі тощо. Подальший курс на гуманізацію було реалізовано у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008 та у Концепції реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, затвердженій Указом Президента України від 25.04.2008 р. № 401/2008. Певні положення Концепції вже відтворено у чинному Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах Законом від 15.04.2008 р. “Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів у зв'язку із гуманізацією кримінальної відповідальності”. Цим законом у Загальній частині КК України було розширено коло осіб, до яких можуть бути застосовані заохочувальні норми (наприклад, інститут звільнення від кримінальної відповідальності); визначено диференційний підхід до призначення покарання за незакінчений злочин, знижено мінімальну межу покарання на певний строк щодо неповнолітніх тощо. В Особливій частині Кримінального кодексу України ці зміни торкнулися здебільшого санкцій, які були доповнені альтернативними видами покарань, не пов'язаними з позбавленням волі та зниженням верхньої межі розміру покарання.

Перспективою розвитку чинного кримінального, кримінально-процесуального законодавства України є створення виваженої державної політики, яка б впроваджувалася не тільки в інтересах особи, що вчинила злочин, а й в інтересах потерпілої особи, шляхом розробки дієвих механізмів захисту та відновлення її прав та інтересів. Для цього необхідно удосконалити не тільки законодавство, а і реформувати кримінальну юстицію України.

Основними напрямками удосконалення кримінальної юстиції України, на нашу думку, є:

– запровадження нової, позбавленої обвинувального ухилу процедури досудового розслідування, під час якої гласними і негласними методами, встановленими законом, здійснюватиметься збирання фактичних даних, що мають значення для кримінального судочинства. Але для цього необхідно обов'язково прийняти новий Кримінально-процесуальний кодекс;

– запровадження процедури відновлення прав потерпілого та відшкодування завданої йому матеріальної і моральної шкоди у повному обсязі через компенсаційні процедури, фонди. Відновне правосуддя — це форма правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином або кримінальним проступком за допомогою впровадження відновного правосуддя тощо. Відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції, відновне правосуддя — це форма правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином або кримінальним (підсудним) проступком [8].

Отже, кримінальна політика є розроблена та забезпечена державним примусом стратегія та тактика боротьби із злочинністю, яка здійснюється у кримінально-правовому, кримінально-процесуальному, кримінально-виконавчому напрямах.

Література

1. Новичков В. Е. Уголовно-политические воззрения С. К. Гогеля, К. Плана, М. П. Чубинского, Г. М. Миньковского // На пути к правовому государству: трудности и достижения. Материалы Всероссийской научно-практической конференции 24–27 октября 2001 г., Курск: В 2-х ч. / Курск. гос. техн. ун-т. Курск, 2002. Ч. 2. — 320 с.
2. Чубинский М. П. Курс уголовной политики. — Ярославль: Тип. губ. правл., 1909. — 450 с.
3. Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Советская уголовная политика и ее отражение в действующем законодательстве: Учеб. пособие. — М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1979. — 130 с.
4. Коробеев А. Н. Советская уголовно-правовая политика: тенденция и перспективы развития // Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт. — Сборник научных статей. — Изд-во Красноярск. ун-та, 1989. — 172 с.
5. Загородников Н. И., Стручков Н. А. Направления изучения советского уголовного права // Советское государство и право. — 1981. — № 7. — 160 с.
6. Исмаилов И., Коробеев А. И. и др. Уголовно-правовая политика / А. И. Коробеев, А. В. Усс, Ю. В. Голик. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. — 238 с.
7. Джу́жа О. М. Науково-практичний інтерес до становлення кримінально-виконавчої та кримінологічної політики України. <http://mndc.naiu.kiev.ua>
8. Концепція розвитку кримінальної юстиції України: Указ Президента України від 08.04.2008. — Офіційний вісник Президента України від 21. 04. 2008. — 2008 р., № 12, стор. 79–112.

Т. А. Гончар

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

ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

РЕЗЮМЕ

Уголовная политика рассмотрена как разрабатываемая и обеспечиваемая государственным принуждением стратегия и тактика борьбы с преступностью, осуществляемая в уголовно-правовом, уголовно-процессуальном, уголовно-исполнительном направлениях. В зависимости от магистрального пути развития уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства и правоприменительной практики — дальнейшей гуманизации или усиление карательного воздействия — рассмотрены три этапа формирования уголовной политики.

Ключевые слова: уголовная политика, криминализация, декриминализация, пенализация, депенализация.

О. А. Гончаренко, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65068, Україна

ОСОБЛИВОСТІ САМОВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ЕНЕРГІЇ ЯК СПОСОБУ ЇЇ ВИКРАДЕННЯ

В статті розглядаються питання відповідальності за викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання, розкривається поняття самовільного використання енергії, визначаються особливості самовільного використання енергії в системі злочинів проти власності.

Ключові слова: правопорушення в електроенергетиці, спосіб вчинення злочину, самовільне використання енергії.

Відповідно до ст. 27 Закону України “Про електроенергетику” правопорушення в електроенергетиці тягне за собою встановлену законодавством України цивільну, адміністративну і кримінальну відповідальність. Правопорушенням в електроенергетиці є крадіжка електричної і теплової енергії, самовільне підключення до об’єктів електроенергетики, споживання енергії без приладів обліку, пошкодження приладів обліку, порушення правил користування енергією та інші протиправні дії, пов’язані з використанням об’єктів електроенергетики [1, 10].

В той же час на практиці досить часто виникає питання щодо притягнення до відповідальності осіб, які вчиняють протиправні діяння в галузі електроенергетики та сфері теплопостачання, зокрема, самовільно використовують електричну або теплову енергію. Особливість предмету злочинного посягання ускладнює застосування при визначенні відповідальності за викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання правових норм по аналогії зі злочинами проти власності.

Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання характеризується наявністю особливих ознак.

По-перше, викрадення енергії є небезпечним посяганням на власність, оскільки електрична та теплова енергія, об’єкти електроенергетики відповідно до законодавства можуть перебувати у різних формах власності. Однак, на відміну від інших злочинів проти власності, в даному випадку відсутнє протиправне безоплатне вилучення чужого майна і повернення його на користь винної особи, що зумовлено особливим предметом посягання. Особа при скоєнні злочину завдає шкоди власникові енергії — енергопостачальній організації, що купує електричну або теплову енергію на оптовому ринку електричної енергії України з метою її продажу споживачам.

Протиправність діяння при викраденні енергії полягає в тому, що посягання здійснюється у спосіб, який заборонено законом. Законодавством України не допускається бездоговірне споживання енергії, самовільне використання з корисливою метою електричної або теплової енергії без приладів обліку, пошкодження приладів обліку, інші порушення правил користування енергією.

При дослідженні ознак викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання необхідно повернутися до групи злочинів проти

власності. Об'єктивна сторона злочинів проти власності полягає у викраденні, привласненні, розтраті, вимаганні майна, заволодінні ним шляхом шахрайства, зловживання службовою особою своїм службовим становищем, вчиненні інших дій, спрямованих на порушення права власності. Особливою ознакою цих злочинів, що дозволяє виділити їх в окрему групу, є посягання на власність, що порушує інтереси та завдає шкоди законним правам власника майна. Особливості окремих злочинів проти власності, в тому числі і викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання, можна визначити за способом вчинення злочину.

Дослідники поділяють злочини проти власності за способом вчинення на три групи.

До першої групи відносять діяння, які характеризуються протиправним корисливим оберненням на свою користь чи користь інших осіб чужого майна, яке заподіює пряму шкоду власникові і здійснюється, як правило, проти волі власника. Наприклад, крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата, заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем.

Друга група включає діяння, які характеризуються протиправним, як правило корисливим заподіянням шкоди власникові без обернення на свою користь чи користь інших осіб чужого майна (без заподіяння прямих збитків власникові) або з оберненням на свою користь майна, яке не є чужим (є нічийним), — заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося в неї, придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом.

До третьої групи належать некорисливі посягання на власність, пов'язані з заподіянням майнової шкоди власникові іншим чином: знищення або пошкодження майна, погроза знищення майна, порушення обов'язків щодо охорони майна [2, 467].

В диспозиції статті 188-1 Кримінального кодексу України вказується спосіб вчинення викрадення електричної або теплової енергії. Викрадення здійснюється шляхом самовільного використання енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб.

Для подальшого аналізу складу злочину необхідно дослідити поняття самовільного використання енергії як способу вчинення злочинного діяння.

Сьогодні поняття самовільного використання застосовується здебільшого при регулюванні земельних відносин. Законом України “Про державний контроль за використанням та охороною земель” визначено поняття самовільного зайняття земельних ділянок, як будь-яких дій особи, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання у користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними [3, 17].

Поняття самовільного використання енергії на сьогодні залишається законодавчо не визначеним. У статті 27 Закону України “Про електроенергетику” перераховані види правопорушень в електроенергетиці, а саме: крадіжка електричної і теплової енергії, самовільне підключення до об'єктів електроенергетики, споживання енергії без приладів обліку, пошкодження приладів обліку, порушення правил користування енергією та інші протиправні дії, пов'язані з використанням об'єктів електроенергетики. Законодавець вирізняє поняття самовільне підключення до об'єктів електроенергетики, однак його не можна ототожнювати з самовільним використанням енергії, оскільки останнє може виникати і після правомірного підключення до об'єктів електроенергетики.

Як показує практика, характерною рисою самовільного використання енергії є те, що воно завжди спрямовано і безпосередньо пов'язане з порушенням прав, належних енергопостачальній організації як власнику електричної або теплової енергії.

Крім того, особа, винна у самовільному використанні енергії, порушує права не тільки власника, а й споживачів енергії, які використовують її на законних підставах. Адже під час самовільного використання енергії порушником потужність в електромережі та пропускна спроможність тепломережі може знижуватися, внаслідок чого споживачі не отримують належну кількість енергії, передбачену договором про енергопостачання, або ж отримують енергію неналежної якості.

Відповідальність за ст. 188-1 Кримінального кодексу України настає за фактичне використання порушником електричної або теплової енергії. Закон не виключає будь-яких дій особи, що свідчать про фактичне використання енергії.

Самовільним є таке використання енергії, яке не спирається на закон і відбувається з порушенням правил користування енергією.

Аналіз особливих ознак самовільного використання енергії дозволяє зробити висновок, що це поняття є досить широким і включає в себе низку порушень в галузі електроенергетики та сфері тепlopостачання.

Отже, самовільним використанням енергії можна назвати будь-які дії особи, які свідчать про фактичне використання електричної або теплової енергії без договору про постачання електричної або теплової енергії, без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове), з порушенням правил користування електричною або тепловою енергією, чим завдано шкоди законному власникові.

За своїм складом викрадення електричної або теплової енергії можна порівняти із заподіянням майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою.

З об'єктивної сторони викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання полягає в отриманні винним матеріальної вигоди за рахунок власника або законного володільця енергії — енергопостачальної організації. Винна особа без приладів обліку або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку, чи у будь-який інший спосіб використовує енергію. Отже, використання енергії при викраденні відбувається шляхом обману — без відома законного власника та всупереч його інтересам. При викраденні електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання, як і при заподіянні майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, не відбувається вилучення чужого майна із фонду власника: винний отримує матеріальну вигоду в результаті використання майна. Тобто він не вилучає майно, а лише не передає його належному власникові чи законному володільцю. Винна особа лише використовує, а не вилучає на свою користь електричну або теплову енергію, яка належить енергопостачальній організації. При цьому особа отримує матеріальну вигоду — не сплачує вартість використаної енергії.

Необхідно звернути увагу на судову практику розгляду справ про викрадення енергії.

Так, Михайлівський районний суд Запорізької області 21.02.2005 р., розглянувши кримінальну справу, встановив, що споживач електроенергії злісно заподіював значну майнову шкоду шляхом обману, за відсутності ознак шахрайства. Суб'єкт злочину шляхом висвердлювання отвору в корпусі електролічильника, гальмування диску електролічильника проволокою, безоблікового використання електроенергії та підключення до електромереж шляхом накиду дроту заподіяв майнову шкоду енергопостачальній організації на суму 5360,22 грн. Суд кваліфікував дії особи за ч. 1 ст. 192 Кримінального кодексу України як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства.

Зі змісту судового рішення можна зробити висновок, що визначальним фактором для кваліфікації діяння за ст. 192-1 Кримінального кодексу України є спосіб вчинення протиправного діяння, а саме обман або зловживання довірою.

Особливістю суспільно небезпечних наслідків викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання є те, що майнову шкоду становлять не лише прямі збитки (витрати) власника майна, а й не одержані власником кошти. За вказаною ознакою цей злочин відрізняється від інших корисливих злочинів проти власності, при вчиненні яких завжди має місце пряма дійсна матеріальна шкода, пов'язана із фактичним зменшенням майнового фонду власника в результаті вилучення з нього майна.

Суб'єктом викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання можуть бути як приватна особа, так і працівник підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, які досягли 16-річного віку.

З суб'єктивної сторони викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання характеризується прямим умислом і корисливим мотивом. Винна особа вчиняє викрадення енергії з прямим умислом та корисливим мотивом — не сплачувати вартість отриманої енергії. Суб'єкт злочину усвідомлює, що, по-перше, електрична або тепла енергія, яку він самовільно використовує, є власністю енергопостачальної організації і він не має права безоплатно користуватися нею; по-друге, використання електричної або теплової енергії здійснюється всупереч волі її власника, але, незважаючи на це, чинить протиправне діяння. Корисливий мотив при вчиненні самовільного використання енергії полягає в прагненні винного отримати майнову вигоду від безоплатного користування чужим майном.

Однак не слід виключати випадки вчинення злочину з необережності. Наприклад, коли особа своєчасно не виявила несправності приладу обліку енергії, не вжила заходів щодо виправлення цієї несправності, про що стало відомо лише під час перевірки показань приладів обліку контролюючим органом. Фактично в даному випадку мало місце порушення правил користування енергією, самовільне використання енергії. Якщо шкода, завдана необережністю особи, є значною, не можна виключати з суб'єктивної сторони злочину також необережність.

Кваліфікуючими цей злочин ознаками є вчинення його повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також заподіяння майнової шкоди у великих розмірах. Шкода, передбачена цією статтею, визнається значною, якщо вона в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а у великих розмірах — якщо вона в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Розмір заподіяної шкоди при самовільному використанні електричної або теплової енергії сьогодні має практичне значення для розмежування складу злочину і адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 103-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Згідно з цією статтею порушник може бути притягнутий до адміністративної відповідальності у вигляді попередження або накладення штрафу на громадян від одного до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і попередження або накладення штрафу на посадових осіб — від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за самовільне використання з корисливою метою електричної та теплової енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб, а так само інші порушення правил користування електричною або тепловою енергією, що не завдало значної шкоди.

Враховуючи викладене, необхідно зазначити, що викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання має особливі ознаки, що відрізняють його від решти злочинів проти власності. Особливий предмет, спосіб

вчинення злочину, неоднозначність підходів науковців та судової практики при кваліфікації діяння як самовільного використання енергії дозволяють зробити висновок про необхідність удосконалення законодавства, що регулює правовідносини в галузі електроенергетики та сфері теплопостачання з метою ефективного попередження злочинності в галузі.

Література

1. Закон України “Про електроенергетику” // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 1. — 176.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 5-те видання, перероблене та доповнене / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2008. — 1216 с.
3. Закон України “Про державний контроль за використанням та охороною земель” // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — 176 с.

О. А. Гончаренко

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

ОСОБЕННОСТИ САМОВОЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭНЕРГИИ КАК СПОСОБА ЕЕ ПОХИЩЕНИЯ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящается некоторым особенностям похищения электрической и тепловой энергии в сравнении с другими преступлениями против собственности. Проведен анализ законодательного урегулирования ответственности за нарушения в энергетической отрасли. Раскрывается понятие самовольного использования энергии как способа похищения.

Ключевые слова: самовольное использование энергии, нарушение в энергетической отрасли, способ похищения.

УДК 343.293(477)

І. В. Дмитренко, здобувач

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

ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Розглянуто формування інституту звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акту амністії в Україні; згадані державні органи, що у попередні часи проголошували амністію, а також сучасні форми здійснення амністії.

Ключові слова: амністія, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акту амністії.

Амністія як акт прощення за вчинений злочин відома людству з давніх часів. Перші згадки про застосування амністії як державного заходу зафіксовані в історії демократичних Афін. Остаточно амністія як самостійний юридичний інститут сформувалася у ХІХ ст. в Західній Європі.

Звільнення від відповідальності у зв'язку із амністуванням відомо і вітчизняному законодавству. Третім Універсалом Центральної Ради УНР від 07.11.1917 р. була скасована смертна кара. Амністія передбачалася і в Конституціях СРСР та УРСР різних часів; Кримінальних та Кримінально-процесуальних кодексах УРСР; в Основах кримінального законодавства СРСР та союзних республік від 25.12.1958 р. та в інших нормативних актах.

При дослідженні правової природи амністії привертає увагу факт, що вона здійснювалася різними державними органами — органами дізнання, попереднього слідства, начальниками виправно-трудових установ, спецкомендатурами. Досить часто виконання актів про амністію покладалося на комісії у складі представників виконавчих комітетів місцевих Рад трудящих, судів, органів прокуратури, внутрішніх справ, а також партійних та інших установ.

Розглянемо докладніше державні органи, до компетенції яких у різні історичні часи в Україні входило проголошення акту амністії та створення документу, продукування форми здійснення амністії.

Після створення Української народної республіки, як вже вказувалося, амністія була проголошена ІІІ Універсалом Центральної Ради від 07.11.1917 р., яким була скасована смертна кара, ув'язненим і затриманим за політичні виступи була надана повна амністія, про що було прийнято закон, який датувався 19.11.1917 р. [1, 38].

Із створенням Української держави в Законі “Про тимчасовий державний устрій України” від 29.04.1918 р. про амністію не згадувалося, а вказувалося на те, що Гетьманові належить помилування засуджених, полегшення кари і загальне прощення зроблених злочинних подій [2, 72].

Наступною історичною подією було створення Української народної республіки часів Директорії та прийняття Закону “Про тимчасове Верховне правління та порядок законодавства в Українській народній республіці” від 12.11.1920 р., в якому вказувалося, що Директорія УНР в особі Голови Директорії видає акти амністії та помилування [3, 56].

Наступний етап є так званим радянським — створення Союзу Радянських Соціалістичних республік та Української Радянської Соціалістичної республіки.

Так, у главі 10 Конституції СРСР від 31.01.1924 р. передбачалося, що право амністії, помилування та реабілітації щодо громадян, засуджених судовими та адміністративними органами союзних республік, зберігається за центральними виконавчими комітетами цих республік [4, 77].

Вищий Центральний Виконавчий комітет оголошував акти амністії до прийняття Конституції СРСР від 05.12.1936 р., у ст. 49 якої передбачалося, що видання союзних актів про амністію відноситься до компетенції вищих органів державної влади — Президії Верховної Ради СРСР [5, 64].

Після запровадження посту Президента Законом СРСР від 14.03.1990 р. “Про заснування поста Президента СРСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) СРСР” до його компетенції було відведено здійснення помилування. Відповідно до Конституції (Основного Закону) УРСР від 20.04.1978 р. певний період часу амністія проголошувалася Президією Верховної Ради УРСР (ст. 108 Конституції УРСР) [6, 88]. Відповідно до змін, внесених Законом України від 14.02.1992 р. до Конституції України, здійснення помилування та видання указів про амністію відносилось до компетенції Президента України, (наприклад, Указ Президента України “Про амністію з нагоди річниці проголошення незалежності України” від 17.08.1992 р.)

Отже, Президент України проголошував амністію своїми указами до прийняття Конституції України 1996 р., в якій запроваджувався принцип поділу влади на законодавчу, судову та виконавчу.

З прийняттям та вступом у законну дію Конституції України від 28.06.1996 р. амністія стала проголошуватися виключно законом України про амністію. Тобто сьогодні оголошення амністії знаходиться у компетенції Верховної Ради України, а не будь-якого іншого вищого органу державної влади. Так, в ч. 2 ст. 92 Конституції України передбачено: амністія оголошується законом України про амністію.

У різні часи амністія здійснювалася у різних формах. Так, у перших актах радянської влади застосування амністії відбувалося у вигляді звільнення від ув’язнення або з-під варти. Далі з’являються вказівки на скорочення строку покарання, а також застосування амністії революційними трибуналами, народними судами та адміністративною владою. Акти про амністію передбачали можливість звільнення осіб не лише від кримінального покарання, а й від адміністративних стягнень та дисциплінарних проступків. Наприклад, у постанові ВУЦВК від 04.11.1922 р. “Амністія” визначалося, що на відзначення радісних днів п’ятиріччя революції Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет ухвалив: звільнити від відповідальності всіх, що підпали в адміністративному порядку карам за порушення обов’язкових постанов, а також покараних у дисциплінарному порядку [7, 112].

Сьогодні нормативно-правовою базою здійснення амністії в Україні є Конституція (відповідно до ч. 3 ст. 92 якої амністія оголошується Законом України Верховною Радою України); Закон України “Про застосування амністії в Україні” від 01.10.1996 р. із змінами та доповненнями [8, 56] та окремі закони України про амністію; ч. 1 ст. 44 та ст. 86 Кримінального кодексу України; п. 4 ч. 1 ст. 6 [9, 173] і ч. 3 ст. 6 КПК України [10, 77].

Актом амністії звільняються від кримінальної відповідальності та покарання тисячі осіб, які вчинили злочини. За даними Державного департаменту України з питань виконання покарань, лише з місць позбавлення волі протягом 1992–2003 рр. було звільнено у зв’язку з амністією 151 496 осіб.

Визначення амністії дано в ч. 1 ст. 1 Закону України “Про застосування амністії в Україні” від 01.10.1996 р. — це повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, які засуджені за вчинення злочину, або кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду, але не розглянуті останніми; або ж розгля-

нуті, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили. Відповідно до ч. 2 ст. 4 вказаного Закону у виняткових випадках, з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів, чинність амністії може бути поширена на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених у законі про амністію (умовна амністія). Законодавець поділяє амністію на види: повна, часткова, умовна.

Якщо злочин, що підпадає під дію закону про амністію, вчинено після набрання цим законом чинності або він був розпочатий до цього моменту, а закінчений після, такий злочин не може виступати передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності. Зокрема, відповідно до ст. 4 Закону України "Про застосування амністії в Україні" дія закону про амністію не поширюється на злочини, що тривають (триваючі злочини) або продовжуються (продовжувані злочини), якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію.

Як загальний Закон "Про застосування амністії в Україні" (ст. 3), так і окремі закони про амністію, передбачають перелік певних злочинців, на яких дія закону про амністію не поширюється. Наприклад, ст. 3 Закону України "Про застосування амністії в Україні" передбачає, що амністія не застосовується до осіб, яким смертну кару в порядку помилування змінено на позбавлення волі, і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі; до осіб, що мають дві і більше судимості за тяжкі злочини; до осіб, яких засуджено за особливо небезпечні злочини проти держави, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах; до осіб, яких засуджено за вчинення тяжкого злочину, крім зазначених вище, і які відбули менше половини призначеного вироком суду основного покарання, тощо.

Відповідно до ст. 86 КК України амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб (ч. 1 ст. 86). Законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання (ч. 2 ст. 86). Законом про амністію може бути передбачено заміна засудженому покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням (ч. 3 ст. 86).

З приводу правової природи амністії вченими висловлювалися різні думки. Наприклад, В. Т. Маляренко та А. А. Музика вважають, що амністія — це спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності (повне звільнення) чи від покарання (повне або часткове звільнення) певної категорії осіб, винуватих у вчиненні злочину, що здійснюється судом на підставі відповідного акта (закону про амністію), прийнятого Верховною Радою України [11, 17].

Якщо розуміти амністію як спеціальний вид звільнення, виникають певні протиріччя із загально визнаним поділом видів звільнення від кримінальної відповідальності на загальні та спеціальні (тобто ті, які передбачені в певних нормах Особливої частини). Більш вдалим, на нашу думку, є розуміння звільнення від кримінальної відповідальності або покарання на підставі закону про амністію як особливого виду звільнення, оскільки таке звільнення виконується не судом, а іншим вищим державним органом — Верховною Радою України, що відноситься до її особливих повноважень.

Слід зазначити, що стосовно змісту амністії як правового явища, а також стосовно доцільності існування такої підстави звільнення від кримінальної відповідальності, в літературі неодноразово виникали дискусії. Зокрема, деякі вчені, юристи вважають, що існування такого виду звільнення від кримінальної відповідальності не є необхідним і соціально обумовленим, а навпаки, порушує принцип справедливості та невідвертості покарання у кримінальному праві. Більшість аргументів в обґрунтуванні такої думки полягає в тому, що амністія за своїм змістом є актом "прощення", "пробачення" винного, але не його реабілітації. Припинення кримінальної справи у зв'язку з прийняттям акта амністії відбувається до винес-

сення судом вироку щодо винуватості особи, а отже, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії означає визнання особи винною у вчиненні злочину і припинення провадження у справі з nereабілітуючої підстави. Саме зважаючи на такі аргументи, пропонують у подальшому відмовитись від амністії як підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Але амністія є “багатоаспектним соціальним заходом”, що має на меті не тільки звільнення певної кількості осіб від кримінальної відповідальності, а й демонстрацію державою реалізації принципу гуманізму, економії кримінально-правових заходів протидії злочинності тощо. З іншого боку, прийняття акту про амністію повинно бути цілком виваженим. Очевидно, що існування такого виду звільнення повинно існувати у державах з високою правовою культурою, з повагою населення до прав та свобод інших осіб, із здатністю держави забезпечити охорону прав і свобод людини та громадянина тощо. Тому якщо держава нездатна гарантувати захист своїх громадян від можливого рецидиву з боку осіб, яких вона щорічно звільнює, тоді цей інститут застосовуватися не повинен.

Закон про амністію, що звільняє від кримінальної відповідальності, має нормативний характер, він стосується певної категорії осіб та поширюється на певні категорії злочинів, що були вчинені цими особами. Однак у кримінально-правовій літературі не всі дослідники погоджуються із тим, що акти амністії мають нормативний характер.

Зокрема, І. Л. Марогулова зауважує, що нормативний характер мають лише “кримінально-правові та кримінально-процесуальні приписи, які регулюють порядок застосування амністії”, а сама амністія має лише характер піднормативного акта, що видається на виконання закону. О. А. Губська також вбачає певну відмінність закону про амністію “від звичайного нормативного акта, який вводить нові делікти або скасовує існуючі та встановлює чи змінює карні санкції”; вона зауважує, що “звичайний нормативний акт містить нове волевиявлення, а акт амністії не змінює і не скасовує норм права, що передбачають кримінальну відповідальність”.

Неможливо погодитись із наведеним судженням. Перш за все, мав рацію М. Д. Дурманов, який пропонував визнавати акти амністії кримінальними законами певного роду, що діють щодо діянь, вчинених у минулому. Але мова йде навіть не про те, чи визнавати закони про амністію частиною кримінального закону, а про те, чи мають вони нормативний характер взагалі. Крім того, КК чітко визначає, що звільнення від кримінальної відповідальності відбувається на підставі закону про амністію. Таким чином, законодавство України не допускає сумнівів щодо правової природи актів амністії, зазначаючи у ст. 44 КК та ст. 1 Закону України “Про застосування амністії”, що амністія оголошується законом про амністію, який приймається відповідно до положень Конституції, КК та вказаного Закону.

Передумова звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію складається з двох елементів. Перший елемент характеризує вчинений злочин, а другий — особу, яка вчинила цей злочин. Лише у своїй сукупності ці два елементи обумовлюють наявність чи відсутність передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію. Юридичною підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію є рішення суду щодо кожної особи індивідуально. Відповідно до ч. 2 ст. 6 КПК України, закриття справи на підставі акту про амністію не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує. В цьому разі провадження у справі продовжується в звичайному порядку.

Отже, існування амністії є безумовним показником гуманності держави щодо осіб, які вчинили злочин, але при цьому слід займатися активною ресоціалізацією цих осіб у суспільство. Протягом розвитку вітчизняного законодавства, що регулювало це питання, повноваження щодо проголошення амністії переходили

від однієї гілки влади до іншої та відбувалися в різній формі. Сьогодні амністія здійснюється виключно на підставі закону України про амністію у формі звільнення від кримінальної відповідальності або повного чи часткового звільнення від покарання.

Література

1. III Універсал Центральної Ради від 07.11.1917 р. // Винниченко В. К. Відродження нації. — Київ—Відень, 1920. — Ч. II. — С. 74—84
2. Про Тимчасовий державний устрій України: Закон від 29.04.1918 // Державний вісник. — 1918. — 16 травня.
3. Про тимчасове Верховне правління та порядок законодавства в Українській республіці: Закон від 12.11.1920 // Конституційні акти України. 1917—1920 рр.
4. Основной Закон (Конституция) Союза Советских Социалистических республик от 31.01.1924. — Съезды Советов в документах. 1917—1936 гг. — М., 1960. — Т. III. — С. 40—54.
5. Конституция (Основной Закон) СССР от 05.12.1936. — Съезды Советов в документах. 1917—1936. — М., 1960. — Т. III. — С. 228—245.
6. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної республіки. — К.: Політвидав України, 1979. — 124 с.
7. Про звільнення з ув'язнення деяких категорій арештованих і засуджених: Постанова ВЦВК від 04.11.1922. — СУ РСФСР. — 1919. — № 14. — Ст. 138.
8. Про застосування амністії в Україні: Закон України. — Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 48. — Ст. 263.
9. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. 5-те вид., перероб. та доп. / Від. ред. Є. Л. Стрельцов. — Х.: Одиссей, 2008. — 800 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України // Internet: www.rada.kiev.ua
11. Маляренко В. Т., Музика А. А. Амністія та помилування в Україні: Навч. посіб. — К.: Атіка, 2007. — 700 с.

И. В. Дмитренко

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

ПРИМЕНЕНИЕ АМНИСТИИ В УКРАИНЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

РЕЗЮМЕ

Рассмотрены основные этапы развития в отечественном законодательстве института амнистии. Сделан вывод о том, что амнистия провозглашалась не только высшими органами государственной власти, но и органами дознания, прокуратуры, начальниками уголовно-исполнительной системы, что является недопустимым, поскольку акт амнистии следует считать исключительным проявлением гуманности государства в лице высших органов государственной власти.

Ключевые слова: амнистия, освобождение от уголовной ответственности на основании закона об амнистии.

В. О. Допілка, аспірант

Одеська національна юридична академія,
кафедра кримінального права,
Піонерська, 2, Одеса, 65009, Україна

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА КОНТРАБАНДИ

Соціально-правовий зміст контрабанди визначається перш за все об'єктом посягання. У статті визначається значення об'єкта контрабанди та дається це поняття.

Ключові слова: контрабанда, об'єкт злочину, предмет, суб'єкти, зміст правовідносин.

Контрабанда визнається одним з найнебезпечніших економічних злочинів, вона спричиняє серйозну шкоду економіці держави, вітчизняним товаровиробникам, є однією з різновидів “тіньової економіки”. Тому питання боротьби з контрабандою мають загальнодержавні виміри [1].

Об'єкт злочину — це такий суспільний інтерес, проти якого злочин спрямований та котрий бере під захист кримінальне право [2, 4].

Об'єкт контрабанди обумовлює суспільну небезпеку, місце у системі Особливої частини Кримінального кодексу, кваліфікацію злочину, відмежування від інших злочинів.

Об'єкт має суттєве значення для визначення об'єктивних та суб'єктивних ознак контрабанди.

Правильне встановлення об'єкта злочину є найважливішою теоретичною та практичною проблемою. Серед вчених-юристів сучасності питання про об'єкт досліджується як в загальному плані, так стосовно окремих видів злочинів: М. Й. Коржанський [3], В. Я. Тацій [4], Г. П. Новосолов [5], Є. Л. Стрельцов [6], О. Омельчук [7] та ін.

У теорії кримінального права укорінилася позиція визнання об'єктом злочину суспільних відносин, які охороняються кримінально-правовими нормами. Самі суспільні відносини, які виступають як об'єкт злочину, мають об'єктивний характер, існують зовні та незалежно від свідомості, вони первісні щодо кримінального закону. Первісні суспільні відносини й до злочину. Злочин посягає на об'єктивно існуючі суспільні відносини. Кримінальний закон бере під захист найбільш значущі для інтересів суспільства соціальні відносини.

Суспільні відносини складаються з:

1. учасників — суб'єктів відносин,
2. предмета, з приводу якого виникають ці відносини. Зміст цих відносин — соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність).

Суб'єктами суспільних відносин при контрабанді виступають з, одного боку, представники держави в особі службовців митної служби, а з іншого боку — фізичні особи, які можуть виражати власні інтереси або представляти різноманітні об'єднання, юридичних осіб.

Предметом суспільних відносин називають те, з приводу чого виникають самі відносини.

Предмет правовідносин може мати матеріальний характер й нематеріальний.

При контрабанді кримінальний закон називає вичерпний перелік предметів злочину (ст. ст. 201, 305 КК України) [8].

До них відносяться: товари у великих розмірах, історичні та культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, радіоактивні, вибухові речовини, зброя, бойові припаси (крім гладкоствольної мисливської рушниці та бойових припасів до неї), стратегічно важливі сировинні товари, щодо яких встановлені відповідні правила вивозу за межі України, а також наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги, прекурсори.

Слід відзначити, що предмет злочину та предмет правовідносин — не є тотожними поняттями.

Предмет правовідносин є його структурним елементом та відноситься до об'єкта злочину. Злочинне посягання характеризується спричиненням шкод щодо блага, на яке вчиняється посягання [9, 75].

Погоджуючись з цією позицією, С. Ляхов відмітив, що концепція об'єкта злочину як суспільних відносин не відповідає сучасній оцінці соціальних цінностей [10, 21].

В обґрунтування того, що об'єктом злочину є правоохоронюване благо, автори цієї позиції посилаються на Конституцію України, яка визначає “найвищою соціальною цінністю людину” [11, 62].

На наш погляд об'єкт контрабанди — не ізольована соціальна цінність, — встановлений порядок переміщення через митний кордон, а сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин. Соціальна цінність не може бути без соціальних зв'язків між суб'єктами відносин. Тому це й соціальна цінність, що так вона оцінюється людьми та пов'язана з їх взаємовідносинами.

Контрабанда порушує визначений порядок переміщення через митний кордон товарів та інших предметів. Під порядком переміщення розуміються встановлені правила; такий порядок пов'язаний з певними відносинами між службовими особами митних органів та особами, відносно яких здійснюється митний догляд.

Слід погодитись з позицією, що “об'єкт злочину — це охоронюваний кримінальним законом порядок відносин між людьми, які виникають у суспільстві з приводу матеріальних та нематеріальних предметів” [12, 102].

Визначаючи сутність об'єкта контрабанди як охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, що складає загальний об'єкт злочину, необхідно визначити й інші його види.

Кримінальний закон визначає контрабанду у ст. 201 КК України, відмежовуючи відповідальність за спеціальний вид злочину у ст. 305 КК України — контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Предметом аналізу статті є дослідження контрабанди як господарського злочину. Ст. 201 передбачається розділом VII Особливої частини КК України — “Злочини у сфері господарської діяльності” [13].

Реалізуючи конституційні гарантії на законну господарську діяльність, кримінальний закон встановлює відповідальність за найбільш небезпечні посягання у цій сфері, а також за правопорушення, які вчинюються суб'єктами такої діяльності [14, 47].

Становлення кримінально-правових норм, які визначають контрабанду, місце цих положень закону пов'язано з визначенням об'єкта цього злочину. У кримінальному законодавстві України радянського періоду об'єктом контрабанди визнавалась монополія зовнішньої торгівлі.

Ст. 70 КК — контрабанда та ст. 70¹ КК — контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів знаходились у Кримінальному кодексі 1960 р. у главі I “Злочини проти держави”, розділ II “Інші злочини проти держави” [15].

Таке визначення об'єкта було підставою віднесення контрабанди до державних злочинів, які посягають на монополію зовнішньої торгівлі. Ця позиція пов'язана з соціалістичною формацією зовнішньоекономічних відносин. Держава контролювала зовнішньоекономічну діяльність, забезпечуючи її монопольну належність.

Перехід до нових соціально-економічних умов життя в Україні зумовив зміну у зовнішньоекономічній діяльності. Розвиток нових форм господарювання, широке впровадження підприємницької діяльності й, у тому числі, у зовнішньоекономічних відносинах, привели до відмови від монополії держави на зовнішню торгівлю. Тому діюче законодавство відносить контрабанду до числа господарських злочинів, посягаючих на суспільні відносини, які створюються з приводу виробництва, розподілу, обміну та споживання товарів, робіт, послуг.

Родовим об'єктом є суспільні відносини, які охороняються нормами кримінального права та забезпечують нормальну діяльність економічної сфери держави.

Господарська діяльність — це одна з найважливіших сфер економічного життя. Між окремими ланками та галузями господарської діяльності існує тісний органічний зв'язок.

На основі господарської діяльності, шляхом створення нових форм та методів господарювання складається сукупність економічних законів.

Усі ланки господарської діяльності націлені на підвищення ефективності виробництва, життєвого рівня людей та ін. [16, 152].

Господарські злочини можуть спричинювати шкоду економіці України в цілому, різним сферам економіки, підприємствам державної, муніципальної, приватної, акціонерної власності.

Злочини, які посягають на економіку, суттєвим чином спричиняють шкоду матеріальним інтересам громадян та інтересам економічної безпеки держави.

У зв'язку з цим протидія злочинам у сфері економіки є важливим засобом забезпечення економічного правопорядку в країні.

Визначаючи відповідальність за економічні злочини, закон захищає закону підприємницьку діяльність, забезпечує охорону державної монополії на деякі товари, охороняє грошову систему, права споживачів, податкові, митні відносини в Україні.

Господарський злочин — це діяння (дія, або бездіяння) у сфері господарської діяльності, яке спричинює шкоду суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, та які створюються з приводу виробництва, розподілу, обміну та споживання товарів та послуг. Враховуючи суспільну небезпеку, кримінальну протиправність, винність осіб, які вчинили господарський злочин, він може бути визначений як суспільно небезпечне діяння, яке спричинює або створює небезпеку спричинення шкоди встановленим охоронюваним державою суспільним відносинам у сфері економіки [17, 16].

Проблема визначення безпосереднього об'єкта контрабанди у теорії кримінального права не отримала однакового рішення.

Безпосереднім об'єктом цього злочину Є. Л. Стрельцов визнає нормальний товарообіг через митний кордон [18, 373]. Іншу позицію про об'єкт контрабанди висловлює М. Г. Іванов, визнаючи об'єктом контрабанди відносини з приводу кредитно-грошової системи держави. Ідентичну думку висловлює В. Я. Тацій, визнаючи, що з урахуванням безпосереднього об'єкта контрабанди цей злочин вчинюється у сфері кредитно-фінансової, банківської та бюджетної систем України [19, 192].

Розкриваючи це положення, В. Я. Тацій вказує, що об'єктом цього злочину є суспільні відносини, які забезпечують нормальний товарообіг через митний кордон та внесення до бюджету мита і зборів [20, 197].

Ідентичну думку висловлює багато авторів. Наприклад, В. П. Ревін, уточнюючи поняття товарообігу, визначає безпосередній об'єкт контрабанди як суспільні від-

носини, які регулюють товарообіг (переміщення) через митний кордон товарів та забезпечуючи надходження до бюджету митних платежів [21, 419].

Конкретизуючи це поняття, С. В. Трофимов вказує, що об'єктом контрабанди слід визнати економічні відносини, засновані на рівних формах власності, що забезпечують фінансові інтереси держави [22, 84].

Різноманітні визначення безпосереднього об'єкту контрабанди, які мають місце у спеціальній літературі, характеризуються й неприпустимим злиттям поняття об'єкта та предмета злочину. Так, Т. Ю. Погасян пише: “безпосереднім об'єктом є будь-які товари та предмети” [23, 314], тобто має місце ототожнення різних понять: об'єкта та предмета злочину.

Більш правильну позицію відносно співвідношення об'єкта та предмета посягання займають автори науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України М. О. Потєбенько та В. Г. Гончаренко: “Об'єктом контрабанди визнаються суспільні відносини у сфері встановленого державного порядку переміщення матеріальних цінностей, а також інших предметів та речей, які виключені з вільного обігу, через митний кордон з метою захисту економіки, культури, національної безпеки” [24, 261].

Додатковим об'єктом контрабанди можуть бути громадська безпека та здоров'я населення, наприклад, при контрабанді зброї, бойових припасів, вибухових речовин, наркотичних, отруйних, радіоактивних та інших небезпечних для здоров'я людини речовин та предметів.

Достатньо повно коментують закон стосовно безпосереднього об'єкта контрабанди автори науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України В. В. Сташис та В. Я. Тацій: безпосередній об'єкт контрабанди — суспільні відносини, які забезпечують нормальний товарообіг через митний кордон та внесення до бюджету мита та зборів [25, 192].

Додатковим безпосереднім об'єктом є громадська безпека при контрабанді зброї, а також здоров'я населення — при контрабанді сильнодіючих та радіоактивних речовин [26, 27]. Автори коментаря виходили з посилання, що відповідні суспільні відносини охороняються кримінальним законом.

Дослідження проблеми об'єкта контрабанди дозволяє обґрунтувати місце цього злочину у структурі кримінального законодавства, визначити його суспільну небезпеку та кваліфікувати злочин.

Література

1. Про Програму боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил на 2008–2009 рр., Указ Президента України від 4 березня 2008 р. № 195/2008. www.rada.gov.ua
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина // Під ред. Потєбенька М. О., Гончаренка В. Г.: К., “Форум”. — 2001, 940 с.
3. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М.: Академия МВД СССР, 1980. — 246 с.
4. Тацій В. Я. Об'єкт та предмет злочину в кримінальному праві України. Навч. посібник. — Харків: Вища школа. — 1994. — 75 с.
5. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. — М. — 2001.
6. Стрельцов Е. Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Навч. посібник. — Одеса: Астропринт, 2000. — 473 с.
7. Омельчук О. Загальна характеристика об'єкта // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — Вип. 35. — Львів. — 2000. — С. 435–438.
8. Кримінальний кодекс України. www.rada.gov.ua
9. Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину // Право України. — 1999. — № 6. — С. 75.
10. Ляхов С. Конституційно-правовий інститут основних прав і свобод людини як об'єкт кримінально-правової охорони // Юридичний вісник України. — 2000. — № 25. — С. 21.

11. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 року, із змінами і доп. від 08 грудня 2004 № 2222-IV//Відомості Верховної Ради України. — 1996. —№ 30. —Ст. 141.
12. Костенко О., Ландіна-Виговська. Поняття об'єкта злочину: дискусію варто продовжити // Право України, № 4. — 2008 р, с. 101–105.
13. Кримінальний кодекс України. Х., ООО “Одісей”. — 2008. — 312 с.
14. Гуророва Н. А. Уголовное право Украины. Особенная часть. Х., 1999. — 207 с.
15. Кримінальний кодекс України 1960 р. Х., ООО “Одісей”, 1998. — 448 с.
16. Стрельцов Є. Л. Економічні злочини: внутрішньодержавні та міжнародні аспекти. Одеса, “Астропринт”. — 2000, 476 с.
17. Боротьба з господарськими злочинами // Під ред. Ф. А. Лапушанського, Ю. Л. Титаренко. Донецьк. — 1997. — 159 с.
18. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части // Под ред. Е. Л. Стрельцова. Х.: “Одисей”. — 2002, 672 с.
19. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар // Підзаг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. К.: Видавничий дім “Ін Юре”. — 2003. — 1196 с.
20. Уголовное право. Часть Общая, часть Особенная // Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова: М., “Юриспруденция”. — 2001, 640 с.
21. Трофимов С. В. Проблемы борьбы зі злочинністю в Україні. К., 1992. — 84 с.
22. Уголовное право. Особенная часть // Под ред. Н. Я. Козаченко. М.: “Норма инфор”, 1998. — 755 с.
23. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина // Під ред. Потебенька М. О., Гончаренка В. Г.: К., “Форум”. — 2001, 940 с.
24. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар // Під заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. К.: Видавничий дім “Ін Юре”. — 2003. — 1196 с.
25. Гаверик С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування та розвитку кримінального законодавства. К., 2000. — 62 с.

В. А. Допилка

Одесская национальная юридическая академия,
кафедра уголовного права,
ул. Пионерская, 2, Одесса, 65009, Украина

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ОБЪЕКТА КОНТРАБАНДЫ

РЕЗЮМЕ

В статье обосновывается вывод, что объектом контрабанды следует признать не изолированно социальную ценность — установленный порядок перемещения предметов через таможенную границу, а совокупность охраняемых законом общественных отношений между должностными лицами таможенных органов и лицами, в отношении которых осуществляется таможенный контроль.

Ключевые слова: контрабанда, объект преступления, предмет, субъекты, содержание правоотношения.

УДК 343.431

К. М. Іскров, асистент

Ізмаїльський факультет Одеської національної морської академії,
кафедра гуманітарних дисциплін,
вул. Фанагорійська, м. Ізмаїл, 68600, Україна

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ “ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ АБО ІНША НЕЗАКОННА УГОДА ЩОДО ЛЮДИНИ” (СТАТТЯ 149 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

В статті автор спробував обґрунтувати можливість об'єднання двох найбільш вживаних кримінально-правових концепцій у дослідженні об'єкту злочину. Така спроба відбулась на прикладі об'єкту злочину, передбаченого ст. 149 КК України.

Ключові слова: торгівля людьми, об'єкт злочину, стаття 149 КК України.

Стаття, яка присвячена лише елементу складу злочину, навіть не конкретному злочину, не актуальному кримінальному явищу, яке створює для суспільства значні проблеми, може здаватись надто простою, нецікавою, інформаційно обмеженою, для того щоб бути предметом будь-якого наукового обговорення. Але такі твердження не можна віднести до такого елементу складу кримінального злочину, як об'єкт, оскільки цей елемент є вихідним та визначальним під час кваліфікації злочину та визначає соціальну і юридичну сутність злочинного діяння.

Для того щоб уявити значимість елемента злочину, про який піде мова в даній публікації, процитуємо проф. В. Ємельянова: “Вчення про об'єкт злочину — це наріжний камінь вітчизняної кримінально-правової науки, проте, як не парадоксально, саме в цьому питанні менше всього виявляється єдність поглядів його дослідників. Безперечно, всі згодні, що об'єкт злочину — це те, на що зазіхає злочинне діяння, чому воно завдає або може завдати шкоду. Але на цьому ця єдність і закінчується” [1, 160]. Питання про те, саме чому злочинне діяння завдає або може завдати шкоду, є одним з самих спірних в науці, і розгляд цього питання має, безперечно, пряме відношення до питання про об'єкт торгівлі людьми. На теперішній час у вітчизняній науці кримінального права існують два діаметрально протилежні концептуальні підходи до проблеми об'єкта. Згідно однієї концепції об'єктом злочину є соціальні цінності, згідно другої — сукупність суспільних відносин. Вважаємо, що кожна з вказаних концепцій відповідно до своїх обґрунтувань є цікавою для вивчення.

Мета цієї статті полягає у спробі довести здатність вивчення об'єкта злочину шляхом об'єднання обох зазначених наукових концепцій на прикладі злочину, передбаченого ст. 149 КК України (торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини). Таке поєднання, на наш погляд, може давати більш повне і об'єктивне розуміння того, проти чого спрямований злочин, тобто, чому заподіюється або може бути заподіяна шкода.

Насамперед, більша частина науковців при визначенні об'єкта злочину торгівлі людьми не були одностайними в позиції, чому саме завдає шкоду зазначений злочин. Наведемо деякі з них. Так, В. Козак стверджує, що родовим об'єктом торгівлі людьми є суспільні відносини, що забезпечують свободу честі та гідність особи. Під основним безпосередній об'єктом В. Козак зазначає, виступають суспільні

відносини, які забезпечують свободу людини [2, 7–8]. Я. Лизогуб вважає, що родовим об'єктом згаданого злочину є людина, як жива, біологічна істота, а основним безпосереднім об'єктом цього кримінально караного діяння є свобода та особиста недоторканість людини [3, 8–9].

Для досягнення мети, поставленої у цій публікації, ми будемо керуватися одним із загально-логічних правил поділу понять: кожен вид повинен відображати сутність ділимого поняття, охоплюватися його об'ємом і в той же час характеризуватись специфічними ознаками. У відповідності з цим правилом як родовий, так і безпосередній об'єкт національного злочину є різними поняттями, які мають свій відповідний обсяг, що й відображає їх специфічні ознаки та різне правове значення.

Достеменно відомо, що суспільні відносини можна уявити як цілісну динамічну систему, яка є продуктом і результатом взаємодії людей, в основі цієї взаємодії стоять спільні інтереси. Слід зазначити, що не всі суспільні відносини можуть виступати як об'єкт злочину, а лише ті з них, “на які посягає злочин, спричиняючи їм певну шкоду, і які поставлені під охорону кримінального закону” [4, 75].

Активна або пасивна усвідомлена антигромадська поведінка людини, яка здатна взаємодіяти у всій цілісній системі суспільних відносин, заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди окремій однорідній групі суспільних відносин, або поіншому, створює суспільну небезпеку. Суспільна небезпека дестабілізує окремо взятую під кримінально-правову охорону групу суспільних відносин. Така схематична уява дає змогу прослідкувати послідовні зміни в структурі суспільних відносин під час заподіяння шкоди злочинною поведінкою. Тобто таке відображення злочинної поведінки на суспільних відносинах можна сформулювати наступним послідовним шляхом: суспільні відносини (в них існує і народжується небезпечна поведінка) — суспільно небезпечна поведінка (поведінка втілюється в життя) — суспільна небезпека (заподіяння шкоди або загроза її заподіяння).

Виходячи з такого бачення об'єкту злочину, на наш погляд, неможливо повністю спростувати або визнати застарілою концепцію, в якій об'єктом злочину виступають суспільні відносини, замінивши її концепцією, яка вивчає як об'єкт злочину соціальні цінності.

На наш погляд, концепція, згідно якої об'єктом злочину виступають соціальні цінності, повинна відштовхуватися від ст. 1 КК України, яка закріпила ряд конкретних найбільш важливих і значущих цінностей для держави і суспільства, а саме, правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку і суспільної безпеки, навколишнього середовища, конституційного ладу України, забезпечення миру і безпеки людства.

Тим самим ми хочемо підкреслити, що сукупність однорідних суспільних відносини це не єдиний основний об'єкт посягання злочину, по відношенню до якого всі інші об'єкти, які конкретизують його (безпосередній, додатковий), розглядаються як його частини, ми б назвали його первинним вторинним же, більш конкретним об'єктом злочину є соціальні цінності, які, на наш погляд, відображені в безпосередньому об'єкті злочину.

В даному дослідженні ми хочемо показати, що концепція соціальних цінностей може на рівних взаємодіяти і доповнювати концепцію (суспільних відносин), а не бути альтернативою. Що на наш погляд, дозволяє більш обґрунтовано розглядати об'єкт кожного злочину.

В науці під суспільними відносинами прийнято розуміти “певні зв'язки між суб'єктами відносин, що складаються в процесі їх матеріальної та духовної діяльності” [5, 14]. Можна припустити, що кожна взаємодія між суб'єктами несе в собі які небудь цінності, які можуть мати матеріальну або нематеріальну природу, в деяких випадках самі відносини виступають як носії або творці цих цінностей.

самої людини, бо така необхідність продиктована передусім змістом диспозиції самої кримінально-правової норми (ст. 149 КК України), в якій законодавець чітко позначив як об'єкт злочину — людину, яка, також згідно ст. 3 Конституції України, визнана вищою соціальною цінністю. Переносити розгляд людини з безпосереднього об'єкта злочину в родовий об'єкт, виходячи з визначення його в ст. 149 КК України, ми вважаємо передчасним, оскільки неможливо розглядати людину як носія суспільних відносин, тому що він є їхнім безпосереднім творцем, таким чином людина, створюючи суспільні відносини, забезпечує їх кримінально-правову охорону (родовий об'єкт торгівлі людьми), а також забезпечує охорону себе особисто в цих суспільних відносинах (безпосередній об'єкт торгівлі людьми). До безпосереднього об'єкту злочину “торгівля людьми” також відноситься, крім людини, її свобода.

Слід також відзначити, що у випадках, коли особа добровільно погоджується на свій продаж, питання про замах на неї та її свободу не є вже об'єктом кримінально-правової охорони. Якщо уявити, що при згоді особи на експлуатацію її свободи не причиняється шкода, тоді залишається інша соціальна цінність — людина, яку визначив сам законодавець при викладенні диспозиції статті 149 КК України.

Вважаємо, що положення цієї статті нададуть нового теоретичного змісту дослідженням, присвяченим об'єкту кримінального злочину, в питаннях більш конкретного визначення, проти чого спрямований злочин, та те, чому заподіюється або може бути заподіяна шкода. Також вважаємо, що висновки цієї статті можуть бути використані і в практичній діяльності під час кваліфікації злочину “торгівля людьми” або інша незаконна угода щодо людини, оскільки нова редакція статті 149 КК України має деякі змістовні особливості щодо цінностей, які поставлені під кримінально-правову охорону, а саме, декриміналізація торгівлі людьми у разі отримання від людини згоди на такі дії може безпосередньо посягати на громадську моральність, що зумовить в подальшому можливість віднесення зазначеного злочину до групи злочинів, які містяться в розділі КК України “Злочини проти громадського порядку та моральності”. Нова редакція ст. 149 КК України зобов'язує під час кваліфікації встановлювати посягання на людину та на її свободу, що, на нашу думку, зможе позитивно вплинути на протидію добровільній експлуатації.

Література

1. Емельянов В. П. *Терроризм “преступления с признаками терроризирования”*. — СПб.: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2002. — 234 с.
2. Козак В. А. *Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): Авт. дис.... к-та юрид. наук: 12.00.08 / Н-на юрид. академія України імені Ярослава Мудрого*. — Харків, 2003. — 15 с.
3. Лизогуб Я. Г. *Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження: Авт. дис.... к-та юрид. наук: 12.00.08 / Н-на юрид. академія України імені Ярослава Мудрого*. — Київ, 2003. — 14 с.
4. *Уголовное право Украины. Общая часть / М. И. Бажанов, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов и др. / Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тацця*. — Харьков: Право, 1998. — 279 с.
5. Тацій В. Я. *Объект и предмет преступления в советском уголовном праве*. — Харьков: Вища школа, 1988. — 174 с.
6. Орлеан А. М. *Об'єкт незаконної торгівлі людьми та місце складу цього злочину в структурі Особливої частини Кримінального кодексу України // Вісник Запорізького державного ун-ту*. — 2001. — № 2. — 68 с.
7. *Противодействие торговле людьми: Учебное пособие*. — А. М. Бандурка, В. Н. Куц (руководитель авт. коллектива). — Х.: Консум, 2003. — 311 с.

К. М. Искров

Измаильский факультет Одесской национальной морской академии,
кафедра гуманитарных дисциплин,
ул. Фанагорийская, г. Измаил, 68600, Украина

**ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ “ТОРГОВЛЯ ЛЮДЬМИ
ИЛИ ИНАЯ НЕЗАКОННАЯ СДЕЛКА В ОТНОШЕНИИ ЧЕЛОВЕКА”
(СТАТЬЯ 149 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ)**

РЕЗЮМЕ

Автором предложено обосновывать объект преступления, предусмотренного ст. 149 УК Украины, путём объединения двух концептуальных подходов в изучении того, чему причиняет или может причинить вред преступление. В статье также содержатся рекомендации относительно применения предложенного подхода изучения объекта преступления “торговля людьми” при исследовании объекта других преступлений с целью более полного понимания того, чему именно причиняется вред.

Ключевые слова: торговля людьми, объект преступления, статья 149 УК Украины.

УДК 349.9:331.45

О. С. Козерацька, ст. викладач

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

ЛАТЕНТНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ПРАЦІ

В умовах побудови правової держави особливо актуальним стає питання про формування режиму законності, запобігання і профілактики правопорушень. Програми боротьби із злочинністю мали б великий коефіцієнт корисності, якби включали заходи щодо попередження латентності окремих категорій і видів злочинів. У статті досліджуються чинники, які сприяють латентності злочинів проти безпеки праці, пропонується комплекс заходів, спрямованих на їх нейтралізацію, а також методика по виявленню прихованих злочинів.

Ключові слова: латентна злочинність, охорона праці, виробничий травматизм, природна латентність, штучна латентність, цивільно-правовий договір підприємства, інформаційно-порівняльний метод.

Одним з найважливіших чинників демократизації вітчизняного суспільства в ході побудови в Україні правової держави є, поза сумнівом, конституційне закріплення прав і свобод людини і громадянина як вищої цінності. Проте проте декларування найширших прав ще не означає, що у людини з'явилася реальна можливість користуватися повною мірою благами, які лежать в їх основі. Для реального забезпечення всіх прав і свобод людини необхідний дієвий соціально-юридичний механізм реалізації прав і свобод, який містить гарантії їх забезпечення і захисту. Однією з найважливіших груп серед прав і свобод людини і громадянина виступають трудові права, до яких належить право на належні, безпечні і здорові умови праці.

За даними Фонду соціального страхування, від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань в Україні у 2007 році порівняно з попереднім роком кількість випадків травматизму на виробництві зменшилася на 1083 випадки або на 5,4 % (18 982 травмованих осіб), кількість травмованих зі смертельним наслідком збільшилося на 33 особи або на 3,6 % (925 осіб). Кількість випадків професійного захворювання на виробництві та смерті внаслідок профзахворювання зменшилася — відповідно на 191 або на 3,1 % (5 947 осіб) та на 115 або 19,8 % (467 осіб).

Аналіз виробничого травматизму та професійної захворюваності на підприємствах, установах і організаціях України за 2007 рік свідчить про те, що роботодавці, посадові особи та фахівці служби охорони праці вживають недостатньо профілактичних заходів для створення безпечних та нешкідливих умов праці на робочих місцях, які мали б попередити виробничий травматизм, аварійність та професійну захворюваність, викликані умовами праці, призупинити та зменшити динаміку їх зростання. Підтвердженням цьому є те, що 77,9 % (15730 осіб) нещасних випадків на виробництві сталися через організаційні причини.

На розширеному засіданні колегії Генеральної прокуратури України, яке відбулося 29 лютого 2008 року та було присвячено стану додержання законодавства про охорону праці і прокурорського нагляду з цих питань, заступник Генерального прокурора України Тетяна Корнякова зазначила, що у 2007 році прокурорами у сфері охорони

праці порушено 555 кримінальних справ, з яких 463 направлено до суду. За документами реагування, до відповідальності притягнуто майже 10 тис. посадових осіб.

Як бачимо, кількість нещасних випадків на виробництві, які сталися у 2007 році з організаційних причин, значно перевищує кількість порушених кримінальних справ щодо порушення посадовими особами підприємств, установ і організацій законодавства про охорону праці, де останні складають лише 3,5 %.

Слід зазначити, що ситуація, яка склалася останніми роками з охороною праці, є інтегральним показником загального неблагополуччя на підприємствах, установах і організаціях України — зниження відповідальності керівників усіх рівнів за належну організацію і результати виробництва в будь-якій сфері діяльності, безвідповідальність і безкарність за упущення і розвал, а деколи і злочини в цій галузі.

Не можна не згадати про трагедію, яка сталася на орендному підприємстві “Шахта ім. Засядька” і стала найбільш масштабною за час незалежності України. В результаті трьох вибухів на шахті 18 листопада, а також 1 і 2 грудня 2007 року, загинули 106 людей (101 гірник і 5 рятувальників). Жахлива статистика свідчить про те, що на цій шахті з 1999 року було травмовано близько 2 тисяч гірників, зокрема 286 — смертельно.

За даними комітету, в період з 2 січня по 5 лютого 2008 року працівниками Держгірпромнагляду на шахті було проведено 112 обстежень, під час яких виявлено понад 1000 порушень вимог нормативно-правових актів з охорони праці, в тому числі 102 порушення вимог пилогазового режиму. Але навіть після останньої трагедії керівництво шахти продовжує цинічно ігнорувати вимоги правил безпеки. За фактами цих вибухів Донецька прокуратура порушила кримінальні справи, але до цього часу жодну посадову особу не притягнуто до відповідальності. Відсутність дієвих заходів визначає слабкість державного захисту прав і свобод громадян, а також породжує думку про безсилля правоохоронних органів і судової системи. Все це вкрай сприяє подальшому розвитку криміногенної обстановки в Україні.

Таким чином, стан охорони праці і виробничого травматизму передбачає посилення комплексної правової дії, у тому числі і застосування кримінально-правових заходів. Порушення правил охорони праці належить до високолатентних злочинів, отже, кількість цих злочинів значно більша, ніж офіційно зареєстрована і розслідувана кількість. Тільки цією обставиною можна пояснити обмаль кримінальних справ про злочини, які передбачені у Розділі Х. “Злочини проти безпеки виробництва” Особливої частини Кримінального кодексу України (далі — КК України) [1, 475], розглянутих судами України.

На існування *латентної, тобто прихованої* (від лат.: lateens (latentis) — прихований) злочинності звернено увагу ще на початку XIX століття. Вже в працях одного з основоположників соціологічного напрямку у вивченні злочинності, видатного бельгійського кримінолога А. Ж. Кетле, звернуто увагу на факт існування латентної злочинності. Відзначаючи, що реальні межі злочинності значно перевершують відомі, А. Ж. Кетле писав, що відома лише частина всіх злочинів, що скоюються [10, 262].

У Росії це явище почало вивчатися наприкінці 60-х років XX століття. Саме тоді з’явилися перші спроби радянських кримінологів дати визначення латентної злочинності. Один з перших дослідників поняття *латентної злочинності* серед вітчизняних кримінологів — В. В. Панкратов, який у контексті аналізу проблем, пов’язаних з непрямими методами вивчення злочинності, визначав латентну злочинність як сукупність злочинів, невиявлених органами міліції, прокуратури і суду і, відповідно, таку, що не відбивали в обліку кримінально-караних діянь [11, 7]. Дещо пізніше Р. М. Акутаєв у роботі “Латентна злочинність: актуальність, проблеми та поняття” визначає латентну злочинність як сукупність діянь, що не призвели до застосування кримінально-правових заходів реагування і дії з боку органів,

що проводять переслідування і притягнення винних осіб до відповідальності. А також визначає її специфічні ознаки, якими, на його думку, є нез'ясованість і необліковність сукупності злочинів органами, що здійснюють переслідування та притягнення винних осіб до відповідальності, ведучими їх реєстрацію і облік, а також нерозкриття (неповнота розкриття) діянь слідчими органами [8, 86].

У останній час основна увага приділяється науковцями питанням розробки методів вимірювання не тільки всієї латентної злочинності, але і латентності окремих злочинів.

Кримінологічна ситуація, що склалася, вимагає подальшого аналізу причин злочинності для принципового вдосконалення системи заходів попереджувальної дії на протиправні порушення, що роблять замах на конституційні права громадян у сфері охорони праці, при цьому високий ступінь латентності цього виду правопорушень визначає гостроту проблеми.

Більшість кримінологів пропонують таку класифікацію латентності: *природна латентність, суміж ситуації, штучна латентність*. До *природно-латентних* вони відносять сукупність злочинів, що не стали надбанням органів і установ, які їх реєструють і здійснюють переслідування винних, відповідно неврахованих у кримінальній статистиці, і щодо яких не вжито передбачених законом заходів реагування.

Інший різновид латентної злочинності — *сукупність штучно-латентних діянь* — утворюють як відомі правоохоронним органам злочини (але не взяті ними на облік), так і ті, які знаходяться на обліку, але не розкриті або неповно розкриті.

Злочини проти безпеки виробництва мають, головним чином, *штучну латентність*, яка включає злочини, що не знаходяться на обліку у правоохоронних органів, з яких не порушено кримінальні справи, хоча інформація про них мають у своєму розпорядженні певні установи, підприємства, організації. Вона стала надбанням і правоохоронних органів, але останні не вживають необхідних заходів до належного використання цієї інформації. В зв'язку з цим Л. М. Давиденко правильно відзначає, що велику частину латентних злочинів в галузі охорони безпеки праці складають такі діяння, які можна вважати прихованими лише умовно, оскільки відомості про них містяться в офіційних документах, що зберігаються на підприємствах. Існування цих груп латентних злочинів пов'язано з наявністю недоліків в організації боротьби з цим видом злочинів [9, 40].

На нашу думку, до латентних злочинів цієї категорії належать не тільки незаявлені злочини, але і ті, за якими було відмовлено в порушенні кримінальної справи. Сюди ж слід віднести вже порушені кримінальні справи, які були припинені за реабілітуючих підстав (що багато в чому обумовлено складністю розслідування цих справ).

Відповідно до ст. 112 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) досудове слідство у справах про злочини проти безпеки виробництва провадиться слідчими прокуратури [2, 331]. Розслідування цих кримінальних справ, як правило, ускладнено цілою низкою чинників. Найбільш значущі з них: невчасне повідомлення роботодавцем органам прокуратури про нещасний випадок на виробництві, що істотним чином ускладнює несвоєчасно почате розслідування, спричиняє за собою непоправну втрату доказів, дозволяє негативно вплинути на потерпілого і очевидців нещасного випадку; значна складність у з'ясуванні слідчим специфічних технічних особливостей виробництва або робіт, при проведенні яких були злочинно порушені правила охорони праці. Ці та інші аспекти призводять до значного обсягу припинених кримінальних справ, а також справ, припинених, як правило, у зв'язку з тим, що слідчий не знає, які дії необхідно зробити щодо розслідування, і ухвалює своє рішення за надуманими підставами [5].

Так, в узагальненні практики розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці, зазначено, що слідчі не завжди всебічно й повно досліджували об'єктивну сторону злочину. Зок-

рема, в багатьох випадках не проводили огляд місця події, не призначали технічних експертиз тощо [5].

Наприклад, машиніст гірничо-виймальних машин шахти “Великомостівська” П. був притягнутий до кримінальної відповідальності за те, що, порушивши вимоги п. 123 Інструкції з охорони праці для машиністів гірничо-виймальних робіт, не переконався у безпечності проведення маневру і запустив комбайн, частинами якого (що оберталося) був смертельно травмований помічник начальника дільниці С. Слідчий прокуратури м. Червонограда Львівської області, кваліфікувавши дії П. за ч. 2 ст. 272 КК, і не дослідив, які саме роботи чи дії обвинуваченого призвели до нещасного випадку, не провів огляд місця події, не призначив судово-технічної експертизи у справі, внаслідок чого не був установлений причинний зв'язок між діями обвинуваченого та наслідками [5].

Значне місце в структурі чинників, що детермінують латентність злочинів, належить поведінці особи, що потерпіла, жертви злочину. Непоодинокі випадки, коли працівник, отримавши травму на виробництві, піддавшись на уговори, а подеколи і на погрози роботодавця, погоджується не розголошувати факт нещасного випадку, а потрапивши до лікарні, стверджує, що він травмувався в побуті. Запобігти цьому може суворе дотримання посадовими особами лікувально-профілактичних закладів вимог п. 9 Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві, затвердженого Постановою КМУ від 25 серпня 2004 року № 1112, щодо інформування лікувально-профілактичним закладом робочих органів виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України про кожне звернення потерпілого з посиланням на нещасний випадок на виробництві без направлення підприємства [6, 7].

На тлі фінансово-економічної кризи, яка виникла в Україні восени 2008 року, сучасне становище трудящих у загальній масі може бути визначено, як критичне. За результатами дослідження, проведеного Інститутом проблем управління імені Горшеніна, наслідки цієї кризи відчув на собі і ринок праці, свідченням чого є масові скорочення, затримка зарплати тощо. Так, від початку листопада відсоток тих, чий друзі або родичі вже були звільнені внаслідок кризи, збільшився з 33,9 до 49,6%. Так само збільшилася частка тих, хто зіткнувся із затримкою виплат заробітної плати (з 15,3 до 18,3%), переходом на неповний робочий тиждень (з 1,5 до 4,8%) та безоплатною відпусткою (з 1,4 до 3,3%).

За прогнозами Міністерства праці та соціальної політики України і Державної служби зайнятості у 2009 році безробіття в Україні може сягнути 8,5–9,0 % економічно активного населення — це майже втричі більше, ніж на початку 2008 року. Якщо станом на 1 січня 2008 року на одне вільне робоче місце претендувало 4 особи, що шукали роботу, то на 1 січня 2009 року — 10 громадян.

Усі ці негативні явища в економіці України, загострення яких спричинила фінансова криза в державі, суттєво вплинули на дотримання власниками підприємств вимог нормативно-правових актів у сфері охорони праці, а також на забезпечення прав працівників, які гарантовані їм законодавством про охорону праці.

Останні роки серед роботодавців поширена практика: при оформленні трудових відносин з фізичними особами укладати цивільно-правові договори підряду замість трудового договору. Розмежування трудових і цивільно-правових договорів, заснованих на трудовій діяльності людей, набуває на практиці великого значення, позаяк змішування цих понять може спричинити неправильне застосування законодавства. Трудовий і цивільно-правовий договори по-різному укладаються, змінюються, розриваються та створюють різні правові наслідки. У випадку виникнення конфлікту між сторонами укладеного договору необхідно чітко визначитись, який вид договору між ними був укладений, бо законодавство про працю поширюється тільки на осіб, що уклали трудовий, а не цивільно-правовий договір.

У разі виконання цивільно-правових договорів не діють також гарантії, які встановлені законодавством про працю України.

Так, до початку роботи за укладеним трудовим договором власник або уповноважений ним орган зобов'язаний: роз'яснити працівникові його права та обов'язки і проінформувати під розписку про умови праці, про наявність на робочому місці, де він буде працювати, небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, та можливі наслідки їх впливу на здоров'я; про його права на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до чинного законодавства і колективного договору; ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором; визначити працівникові робоче місце, забезпечити його необхідними для роботи засобами; проінструктувати працівника про техніку безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці і протипожежної охорони. На підставі ст. 153 Кодексу законів про працю України [4, 688] роботодавець зобов'язаний забезпечити працівникам безпечні та необхідні умови праці. Безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам нормативних актів про охорону праці. Власник або уповноважений ним орган повинен впроваджувати сучасні засоби техніки безпеки і забезпечувати санітарно-гігієнічні умови, що запобігають виробничому травматизму та виникненню професійних захворювань працівників. Роботодавець не вправі вимагати від працівника виконання роботи, пов'язаної з явною небезпекою для життя, а також в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці.

Що ж до цивільно-правових відносин, то згідно зі ст. 850 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) [3, 262] замовник зобов'язаний сприяти підрядникові у виконанні роботи у випадках, в обсязі та в порядку, встановлених договором підряду; тобто у цивільно-правових відносинах визначальними для умов праці виконавця є те, про що домовились сторони. У найбільш поширеному на практиці заміненні трудових договорів — цивільно-правовому договорі підряду, відповідно до ст. 837 ЦКУ — одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника) [3, 259].

Користуючись складною економічною ситуацією, яка склалася в Україні, та правовою необізнаністю населення, роботодавець примушує працівників до укладання цивільно-правових договорів підряду. До цієї категорії працівників слід віднести так званих “гастарбайтерів” (нем. *Gastarbeiter* дословно: гость-рабочий (нем. *Gast + Arbeiter*) — іностранный наёмный работник), з якими взагалі не укладаються ніякі договори, нещасні випадки з ними не розслідуються та не фіксуються, їх нібито не існує.

Таким чином, виконання працівником роботи на власний ризик позбавляє його права на соціальний захист, а роботодавцю надає можливість уникнути відповідальності, в тому числі і кримінальної. Такі злочини залишаються поза увагою відповідних державних органів, правоохоронних органів, що, на нашу думку, є ще одним різновидом латентної злочинності.

Нагляд за дотриманням і належним застосуванням законодавства про охорону праці здійснює Генеральний прокурор України і підпорядковані йому прокурори. Найбільш дієвим засобом виявлення порушень законності є перевірка виконання законодавства про охорону праці безпосередньо на підприємстві.

Розкриваючи методи виявлення латентних злочинів, Р. М. Акутаєв зазначає, що, окрім економіко-правового аналізу, інша група методів виявлення латентних злочинів — оперативно-слідча — включає і ряд інших, не менш ефективних, прийомів і способів їх виявлення. Деякі з них зводяться до зіставлення і порівняльного вивчення відомостей, що знайшли відображення в наказах, рішеннях, поданнях, службових довідках, звітах та інших документах, які містять кількісні показники скоєних

злочинів певного виду, з офіційними даними порушених за ними кримінальних справ. Тим самим вдається встановити злочини, інформація про здійснення яких не була доведена до правоохоронних органів (природна латентність), або ці факти, що стали їх надбанням, не спричинили законних заходів реагування (штучна латентність) [7, 58]. Так, інформаційно-порівняльний метод може бути застосований для визначення стану латентності при порушенні законодавства про охорону праці, первинну інформацію про який можна отримати із: листків непрацездатності за вказаний період (довідки), що видані закладами охорони здоров'я у зв'язку з будь-якими нещасними випадками — на виробництві, в побуті, на шляху до роботи або з роботи тощо, та додані до них документи; журналів обліку звернень працівників за першою медичною допомогою, що ведуться в медичних пунктах підприємств (якщо такий медпункт організовано); звітів про травматизм на виробництві згідно з установленою Держкомстатом України формою № 7-ТНВ; актів форми НТ про розслідування нещасних випадків не виробничого характеру; актів довільної форми або інших документів, матеріалів, висновків, довідок органів внутрішніх справ, державної автомобільної інспекції, тощо, які стосуються будь-яких нещасних випадків з працівниками підприємства (незалежно від місця, часу події, попередньої кваліфікації цих випадків та інших факторів), та ін.

Для поліпшення умов праці, здоров'я працюючих і їх соціального благополуччя необхідно удосконалювати ряд заходів, з яких за пріоритетністю ми б виділили певні напрями:

1. Подолання правового нігілізму керівників установ, підприємств, організацій і окремих громадян шляхом висвітлення проблем злочинності у сфері безпеки виробництва в засобах масової інформації. Звернення уваги суспільства до тих можливих негативних наслідків, які містить в собі загроза зростання латентної злочинності у сфері охорони праці;

2. Забезпечення законності функціонування системи кримінальної юстиції в державі, підвищення рівня довір'я населення до неї;

3. Перегляд статистичного підходу до вивчення злочинів проти безпеки виробництва, що, безумовно, спричинить за собою зниження латентності цього виду злочинів;

4. Підвищення ефективності правоохоронної діяльності, вимогливості до рівня професіоналізму працівників правоохоронних органів. У зв'язку з цим необхідне введення спецкурсів для вивчення проблем злочинності, пов'язаної з порушенням законодавства про охорону праці, в юридичних вузах нашої держави;

5. Початок роботи із створення методичних рекомендацій з питань виявлення, розкриття і розслідування злочинів у сфері охорони праці, оскільки уміння розкривати і розслідувати злочини безумовно веде за собою і зниження рівня латентності даного виду злочинних посягань.

6. Вирішення цієї проблеми ми також бачимо в посиленні заходів дисциплінарної, адміністративної і кримінальної дії на працедавців і посадовців, дії або бездіяльність яких призводять до приховування злочинів проти безпеки праці. Це положення повинно знайти чітке, недвозначне відбиття в законодавстві.

Література

1. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання п'яте, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — Х.: ТОВ "Одіссей", 2008. — 800 с.
2. Уголовно-процесуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общей редакцией В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. — Х.: ООО "Одиссей", 2003. — 960 с.
3. Гражданский кодекс Украины. — Х.: ООО "Одиссей", 2007. — 400 с.
4. Научно-практический комментарий к законодательству Украины о труде / Б. С. Стычинский, И. В. Зуб, В. Г. Ротань. — 5-е изд., доп. и перераб. — К.: Издательство А. С. К., 2004. — 1072 с.

5. Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці. Узагальнення підготовлено суддею Верховного Суду України у відставці Самелюком П. О. та головним консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики Іщенко О. С. www.scourt.gov.ua

6. Законодавство України про охорону праці (у трьох томах), т. 2. — Київ, 2007. — 340 с.

7. Акутаев Р. М. К вопросу о методах измерения латентности преступности // Государство и право, 1998. № 7 — 228 с.

8. Акутаев Р. М. Латентная преступность; актуальность проблемы и понятие // Государство и право. 1997. № 12. — 230 с.

9. Давыденко Л. М. О латентности преступлений, посягающих на безопасность труда. — В сб.: Вопросы борьбы с преступлениями, совершаемыми в народном хозяйстве. М., 1980 — 108 с.

10. Кетле А. Ж. Социальная физика, или опыт исследования о развитии человеческих способностей: В 1 т. / Под ред. А. Русова. — Киев [Киевск. коммерч. ин-т]. — 198 с.

11. Панкратов В. В. Косвенные методы изучения преступности // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1967. — 230 с.

12. Словарь иностранных слов. — М., 1980. — С. 279.

Е. С. Козерацкая, ст. преподаватель

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

ЛАТЕНТНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ БЕЗОПАСНОСТИ ТРУДА

РЕЗЮМЕ

В условиях построения правового государства особенно актуальным становится вопрос о формировании режима законности, пресечения и профилактики правонарушений. Программы борьбы с преступностью обладали бы большим коэффициентом полезности, если бы включали меры по предупреждению латентности отдельных категорий и видов преступлений. В статье исследуются факторы, способствующие латентности преступлений против безопасности труда, предлагается комплекс мер, направленных на их нейтрализацию, а также методика по выявлению скрытых преступлений.

Ключевые слова: латентная преступность, охрана труда, производственный травматизм, природная латентность, искусственная латентность, гражданско-правовой договор подряда, информационно-сравнительный метод.

УДК 343.71

О. В. Коробка, здобувач

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

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КВАЛІФІКОВАНИХ ОЗНАК РОЗКРАДАННЯ

При визначенні та тлумаченні кваліфікованих ознак розкрадання можуть виникати певні проблеми в зв'язку з тим, що немає узгодження в визначенні таких ознак в різних галузях права.

Ключові слова: склад злочину, кваліфіковані ознаки, розкрадання, проникнення, житло, приміщення, інше сховище.

Склад злочину це сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, що характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин. Саме наявність в діяннях особи складу злочину, передбаченого в Кримінальному кодексі (далі КК), є єдиною підставою притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК). Склад злочину це правове поняття злочину, яке містить обов'язкові ознаки, властиві злочинам певного виду [1, 63–66].

Загальний склад злочину складається із чотирьох елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони та суб'єкта. Зазначені елементи складаються з обов'язкових та факультативних ознак. Ознаки складу злочину — це характерні риси, що визначають кожний елемент складу злочину. Всі ознаки розподіляють на дві групи: обов'язкові та факультативні. Обов'язкові ознаки — це такі ознаки, які властиві будь-якому складу злочину, без яких склад злочину взагалі відсутній. До таких ознак відносять: ознаки, що характеризують об'єкт злочину; ознаки, що характеризують об'єктивну сторону складу злочину; ознаки, що характеризують суб'єктивну сторону складу злочину; ознаки, що характеризують суб'єкта злочину. Факультативними вважаються такі ознаки, які не є обов'язковими для кожного складу злочину. Але визначення їх як факультативних характерно тільки для Загальної частини КК. Якщо така ознака вказана в диспозиції конкретної норми Особливої частини КК, то вона стає обов'язковою і потребує встановлення.

Побудова складів злочинів підпорядкована певним правилам, які залежать від розташування елементів і ознак складу злочинів між собою. Виходячи з таких правил, прийнято розподіляти складі злочинів на види [2, 86–87]. Такий розподіл має значення для кваліфікації суспільно небезпечних діянь і здійснюється за різними підставами: а) за ступенем суспільної небезпеки; б) за способом опису в КК; в) за особливостями законодавчої конструкції; г) за ступенем сталості ознак, передбачених у складі; д) за термінологічним описом.

За ступенем суспільної небезпеки в загальному плані розрізняють: основний склад, кваліфікований, особливо кваліфікований та складі злочинів із пом'якшуючими обставинами.

Основний (простий) — це склад злочину певного виду без обтяжуючих (кваліфікуючих) та пом'якшуючих обставин. Кваліфікований — це склад злочину з обтяжуючими (кваліфікуючими, ознаками) тобто такими, що впливають на кваліфікацію і обтяжують покарання. Особливо кваліфікованим є склад злочину з особливо кваліфікуючими обставинами (ознаками). У такому складі міститься вказівка на обставини, що додають злочині суспільної небезпеки.

Якщо казати більш детально, то кваліфікований склад злочину — це склад, який містить ознаки основного складу злочину і одну чи кілька додаткових ознак, які підвищують суспільну небезпеку посягання. Ці ознаки можуть бути альтернативними або становити собою обов'язкове поєднання (комбінацію) кількох ознак. Особливо кваліфікований склад злочину утворюється на тих же засадах, що і кваліфікований. Його особливість має вираз в тому, що одна або декілька ознак ще більше підвищують суспільну небезпеку посягання, порівняно з небезпекою основного чи кваліфікованого складу злочинів. Особливо кваліфікований склад злочину так само, як і кваліфікований, створюється за рахунок доповнення основного складу злочину особливо кваліфікованими ознаками. Вони можуть додаватися як до основного, так і кваліфікованого складу злочинів. Таким чином, кваліфікований або особо кваліфікований склад злочину це такі склади злочинів, в яких в своїй сукупності існують декілька груп ознак, таких, що є основними для основного складу злочину, та додаткових ознак, які “створюють” кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади злочинів [3, 452–453]. В кожному розділі Особливої частини кримінального права, в окремій групі злочинів чи в конкретному злочині такі ознаки можуть мати різний зміст, різну сукупність та ін. Проаналізуємо в зв'язку з цим окрему групу злочинів.

Для цього візьмемо окремо групу злочинів, які входять в VI розділ Особливої частини “Злочини проти власності”. Це буде група, яка має загальне визначення як “розкрадання” і в якій зібрані усі такі діяння проти чужого майна. Українське законодавство не має офіційного визначення розкрадання. Це поняття визначається в теорії як протиправне, безкоштовне вилучення чужого майна з фонду (володіння) власника або особи, що його замішує, з метою повернення цього майна в свою користь або користь інших осіб [4, 61–62]. Загальне поняття розкрадання це своєрідний покажчик, який дозволяє вирішити низку складних теоретичних та практичних питань. До злочинів, які входять в групу розкрадань, відносять крадіжку (ст. 185 КК), грабїж (ст. 186 КК), розбій (ст. 187 КК), шахрайство (ст. 190 УК), привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 УК) та ін. Усі ці злочинні діяння при законодавчому опису мають декілька складів злочинів: прості та різні види кваліфікованих.

Кваліфікація суспільно небезпечних діянь — завжди достатньо складний процес, який потребує певних теоретичних знань та практичних навичок. Але якщо з кваліфікацією діянь за простими видами злочинів становище є більш впевненим то з кваліфікацією за різними видами кваліфікованих складів злочинів становище є більш складним. Це, на нашу думку, в основному пов'язано з тим, що ознаки, які характеризують кваліфіковані та особо кваліфіковані види розкрадань, менш вивчені.

В законодавстві вказуються ознаки, які утворюють склади злочинів, передбачаючи відповідальність за розкрадання кваліфікованими, особливо кваліфікованими та ін. Певне офіційне, законодавче тлумачення цим ознакам дається в примітці до ст. 185 КК. Взагалі до таких ознак відносять: повторність; вчинення розкрадання за попередньою змовою групою осіб; розкрадання, поєднане з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище; різні види розкрадань. Кожна з цих ознак має своє визнання і тлумачення. Але складність полягає в тому, що якщо більшість таких ознак має кримінально-правове визнання і з ними становище більш ясне, то з окремими з вказаних ознак становище є більш складним, тому що їх тлумачення дається законодавством інших галузей і при “переході” таких тлумачень в кримінально-правову галузь виникають певні складнощі.

Це стосується такої кваліфікованої ознаки, як розкрадання, вчинене з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище. Тут певні складнощі виникають як з визначенням поняття “проникнення”, так і з поняттям “житло”, “приміщення”, “інше сховище”.

Так, наприклад, аналізуючи поняття “проникнення”, потрібно було, щоб пройшов певний час для того, щоб при тлумаченні цієї відзнаки основна увага приділялась змісту цього поняття, а не його формальним, зовнішнім рисам [5, 488]. Тому зараз вже достатньо чітко визначається, що проникнення в житло не потребує, умовно кажучи, фізичного проникнення. Для наявності цієї відзнаки достатнім є незаконне втручання в приміщення будь-яким способом, навіть при відсутності безпосереднього проникнення фізичної особи в таке приміщення [6, 328].

Але більше складнощів виникає з визначенням поняття та ознак приміщення. В першу чергу, при аналізі загального поняття приміщення такі труднощі виникають при визначенні поняття “житло”.

Тому спробуємо проаналізувати це поняття більш детально. Пленум Верховного Суду України вважає, що при оцінці для кваліфікації “житло — це приміщення, яке призначено для постійного або тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, камори тощо). Не можуть визнаватися житлом приміщення, не призначені і не пристосовані для постійного чи тимчасового проживання (відокремлені від житлових будівель погребі, гаражі, інші будівлі господарського призначення) [7, 94]. І саме таким загальним визначенням житла користується судово-слідча практика. Але таке кримінально-правове тлумачення поняття “житло” не зовсім співпадає з поняттям, яке надає житлове законодавство України.

Взагалі, як відомо, жилі будинки, а також жилі приміщення в інших будівлях, що знаходяться на території України, утворюють житловий фонд. Як вказується в ст. 4 Житлового кодексу України (далі ЖК), житловий фонд включає: а) жилі будинки і жилі приміщення в інших будівлях, що належать державі (державний житловий фонд); б) жилі будинки і жилі приміщення в інших будівлях кооперативним організаціям, їх об'єднанням, профспілковим та іншим громадським організаціям (громадський житловий фонд); в) жилі будинки, що належать житлово-будівельним кооперативам (фонд житло-будівельних кооперативів); г) жилі будинки (частини будинків), квартири, що належать громадянам на праві приватної власності (приватний житловий фонд); квартири в багатоквартирних жилих будинках, садибні (одноквартирні) жилі будинки, а також жилі приміщення в інших будівлях усіх форм власності, що належать громадянам, які відповідно до закону потребують соціального захисту (житловий фонд соціального призначення). До житлового фонду включаються також жилі будинки, що належать різним кооперативним об'єднанням, підприємствам і організаціям. До житлового фонду не входять нежилі приміщення в жилих будинках, призначені для торговельних, побутових та інших потреб непромислового характеру [8, 4–5].

Порівняння цих визначень поняття “житло” дає змогу звернути увагу на декілька важливих положень. Наприклад, більш загальнотеоретичне положення, яке пов'язано з визнанням ролі кримінального права відносно інших галузей права. Як відомо, до положень багатьох інших галузей права кримінальне право відноситься, умовно кажучи, як відоме, тобто такі положення інших галузей права в певній мірі визначають і кримінально-правові положення. Це стосується положень конституційного права при визначенні положень національної безпеки або положень цивільного права при визначенні основних процесів регулювання відносин власності, підприємницької діяльності і т. і. На нашу думку, це повинно стосуватися і визначення поняття “житло”. Якщо цього не відбувається, то можуть виникати певні проблеми. Наприклад, певне розширення сфери кримінальної відповідальності за рахунок більш ширшого тлумачення положеннями цього права поняття “житло”. В усякому разі, можна, в разі необхідності, запропонувати визначення поняття “житло” з урахуванням положень житлового законодавства України.

Література

1. Див. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / Відп. редактор заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор Є. Л. Стрельцов. — Х.: Одіссей, 2009. — 328 с.
2. Див. Кримінальне право України: Заг. частина: Підручник / Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін. Відп. ред. Кондратьєв Я. Ю., наук. ред. Клименко В. А. та Мельник М. І. — К., Правові джерела, 2002. — 432 с.
3. Див. В. О. Навроцький. Основи кримінально-правової кваліфікації. Навчальний посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 704 с.
4. Див. Є. Л. Стрельцов. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Передмова проф. Джеса Меххема (Іллінойський університет, США). Одеса, Астропринт, 2000. — 476 с.
5. Див. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В. Т. Маляренко, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Видання друге, перероблене та доповнене. — Х.: ТОВ “Одіссей”, 2004. — 1152 с.
6. Див. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання п'яте, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. Х.: ТОВ “Одіссей”, 2008. — 800 с.
7. Постанови Пленуму Верховного суду України в кримінальних справах / За заг. ред. В. Т. Маляренка; Упорядник П. П. Пилипчук. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 408 с.
8. Житловий кодекс Української РСР: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 1 березня 2009 р. (відповідає офіц. текстів). — К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В. — 68 с. — (Кодекси України).

А. В. Коробка

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

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КВАЛИФИЦИРОВАННЫХ ПРИЗНАКОВ ХИЩЕНИЯ

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются отдельные положения, которые одновременно используются разными отраслями права. При этом следует учитывать, что в каждом конкретном случае одна отрасль права (группа отраслей) выступает в качестве, условно говоря, ведущей, а другая отрасль права (группа отраслей) выступает, условно говоря, ведомой. В таких случаях определение, толкование конкретных положений, которые дает ведущая отрасль права, должно иметь определенное преимущество при использовании этих положений в ведомой отрасли права.

Ключевые слова: состав преступления, квалифицирующие признаки, похищение, проникновение, жилище, помещение, иное жилище.

УДК 327.51:341.79

О. В. Нарожна, здобувач

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

ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ МИРОТВОРЦІВ У ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТАХ

Поняття “участь військовослужбовців в бойових діях” передбачає виконання завдань в умовах збройного конфлікту. Для усунення помилок у застосуванні законодавства, що стосуються питань визначення факту участі військовослужбовців у збройному конфлікті, необхідні зміни в існуючій законодавчій практиці. Стаття присвячена аналізу окремих питань правового регулювання участі військовослужбовців у збройних конфліктах у складі миротворчого контингенту.

Ключові слова: Збройні Сили України, миротворча діяльність, збройний конфлікт.

Досить складна ситуація в Україні щодо військової сфери, яка виникла внаслідок розбалансування системи Збройних Сил України взагалі та стану миротворчої діяльності (як міжнародної, зокрема), призвела до значного загострення соціальної напруги у суспільстві. На жаль, слід зазначити, що проблеми, пов’язані із проблемами військовослужбовців комплексні. Це обумовлено тим, що армія пов’язана з низкою найрізноманітніших галузей життя суспільства та діяльності держави. Тому їх розв’язання також передбачає комплексний підхід, заснований на використанні знань, накопичених різними науками.

У діяльності військовослужбовців-миротворців існувала та продовжує існувати практика віднесення окремих завдань до їх виконання в умовах збройного конфлікту. Згідно з положеннями Женевських конвенцій 1949 р., міжнародними збройними конфліктами визнаються конфлікти, при яких один суб’єкт міжнародного права застосовує збройну силу проти іншого. Таким чином, сторонами у міжнародному збройному конфлікті можуть бути держави, нації та народності, що виборюють свою незалежність, міжнародні організації, які здійснюють колективні збройні заходи для підтримки миру та міжнародного правопорядку [1, 773–774].

У нашій статті ми не ставимо за мету розглянути та проаналізувати всі права військовослужбовців, які можуть виникати під час участі у збройному конфлікті. Але хотіли б визначити, які, так би мовити, “суто військові права” мають миротворці, спираючись на міжнародні конвенції й закони та звичай війни. У науково-практичній літературі (та навіть у публіцистичній) нерідко спостерігаються такі питання. Адже не всі військовослужбовці, що несуть службу у “гарячих точках”, можуть і повинні безпосередньо брати участь у боях, бо існує необхідність виконання й інших завдань (допоміжних, забезпечувальних), без виконання яких дії основних елементів бойового порядку нездійсненні.

Вважаємо, що почати розгляд нашої теми необхідно із визначення поняття: Збройні Сили України — це військово-формування, на яке, відповідно до Конституції України, покладаються — оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості. Збройні Сили України забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч агресії, охорону повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України [2, ст. 1].

Роль Збройних Сил України на теперішній момент не змінилася. Фактично їх основна функція полягає у тому, щоб попереджувати виникнення війни шляхом її стримання. Якщо війна все ж таки починається, обов'язок армії — утримувати конфлікт під своїм контролем та намагатися попередити його ескалацію. Жоден збройний конфлікт не може бути “гуманітарним”. У найкращому випадку, збройний конфлікт можна вести раціонально, тобто професійно, дотримуючись тактичних принципів у рамках права війни. Дотримання права війни та його норм — це не просто вимоги здорового глузду, але й головний засіб, що мають військові командири для запобігання хаосу.

У літературі неодноразово підкреслювалося, що у науці немає єдиного поняття галузі права, регулюючої ведення збройних конфліктів. Для визначення такої галузі найчастіше застосовувалися терміни “право війни”, “право збройних конфліктів”, “закони та звичаї війни”, “правила ведення збройної боротьби”, “міжнародне гуманітарне право”. Вважаємо, що найбільш прийнятним визначенням є саме “право війни”, причому під війною слід розуміти лише збройне зіткнення між державами як суб'єктами міжнародного права [3, 23].

Право війни не потребує від військового командира дотримання норм, які він не може виконати. Воно потребує від воєначальника виконувати поставлену перед ним задачу, зваживши всі військові та гуманітарні фактори, що існують на момент прийняття рішення. Вимоги, що диктуються військовою необхідністю, повинні виконуватися із урахуванням їх пропорційності тій безпосередній військовій перевазі, що очікується від операції, яка планується.

Військова необхідність та вимоги гуманітарного характеру щодо жертв війни часто є різноспрямованими силами, кожна з яких стримує дії іншої.

З одного боку, є вимога перемогти і природна тенденція — використати всі засоби для досягнення перемоги. З іншого боку, відбувається усвідомлення цінності людського життя, розуміння того, що катування нелюдян і що війна — це ненормальний стан речей, і що ведеться вона не для знищення цивілізації, а для досягнення більш міцного миру. Більше того, біль, який не проходить протягом тривалого часу, може стати аргументом на користь стриманості сторін, що воюють. Часто переможець зацікавлений у вияві милосердя так само, як і переможений.

Право збройних конфліктів не є перешкодою ефективності військових дій. Право війни і тактичні принципи сумісні. Тактичні принципи дозволяють командирі виділити основне. Оскільки війна — складне явище, в якому взаємодіє багато факторів, оскільки право війни стало складним зводом правил (близько восьмисот) і командир не може знати їх усі, ми повинні зробити його простішим для розуміння, сприйняття. Простота необхідна, бо командир повинен бути здатним аналізувати, організувати, планувати необхідні дії та іноді одночасно керувати військовою операцією, що проходить за обставин хаосу.

Важливим є і факт, що учасники збройних конфліктів не всі є військовослужбовцями, їхній правовий статус можна досить чітко охарактеризувати. У військовій теорії збройні сили розподіляються на регулярні та нерегулярні (ірегулярні).

Перші складаються з особового складу сухопутних, військово-морських, військово-повітряних сил та інших видів і родів військ, які комплектуються відповідно до національних законодавств держав, що воюють.

До складу ірегулярних військ входять партизани, ополченці, особовий склад добровольчих загонів, рухів опору, що діють на власній території чи за межами її, якщо вона окупована ворогом; члени екіпажів судів торговельного флоту та екіпажів цивільної авіації держав, що воюють, у відповідності з вимогами Женевських конвенцій про поліпшення участі поранених та хворих, як у діючих арміях, так і зі складу збройних сил на морі (1949 р.).

Ці збройні сили повинні відповідати наступним вимогам:

- мати керівником особу, що відповідає за своїх підлеглих, тобто військового командира;
- мати певну і виразно видиму здалеку відзнаку;
- відкрито носити зброю;
- дотримуватись законів і звичаїв війни [4, ст. 4].

Увесь особовий склад збройних сил традиційно поділяється на комбатантів, що безпосередньо беруть участь у в бойових діях, та некомбатантів, що входять до складу збройних сил в основному для надання допомоги та обслуговування воїнів; вони воюють, але не беруть участі в бойових діях.

За комбатантами визнається право застосовувати під час війни спеціальну військову силу, у тому числі і вищу міру насильства — фізичне знищення комбатантів противника всіма дозволеними засобами і поки вони не складуть зброю. Такі ж заходи у відповідь можуть застосовуватися до комбатантів з боку противника. До діяльності комбатантів у період військових дій не вживається поняття “вбивство” при умертвінні осіб зі складу військ ворога. На них поширено всі заходи правового захисту у випадку поранення, хвороби та перебування у полоні. При цьому комбатант може й у полоні бути суб’єктом злочину проти військової служби.

Окрім названих вище учасників війни до числа комбатантів прийнято відносити: громадян нейтральних та інших невоюючих держав, які добровільно вступили до збройних сил держави, що воює; повстанське населення, яке при появі ворога стихійно береться за зброю, відкрито його носить та дотримується законів і звичаїв війни; учасників внутрішньодержавних збройних конфліктів (громадянських війн); особовий склад збройних формувань ООН, воєнних блоків та регіональних міжнародних організацій.

До числа некомбатантів відносяться особи, що входять до складу збройних сил чи слідують за ними з дозволу держави; інтенданти, військові юристи, військові журналісти, цивільні особи, що є членами екіпажів військових літаків, постачальники різноманітної продукції для військових нужд, особовий склад робочих команд, на яких покладено побутове обслуговування збройних сил [4, ст. 4]. А також відноситься медичний та духовний персонал зі складу збройних сил.

Однак на них не поширюється режим військового полону. У відповідності зі ст. 33 вказаної Конвенції, вони можуть затримуватися ворожою стороною для надання допомоги своїм військовополоненим, а самі не повинні вважатися військовополоненими. Вказані особи виконують свої обов’язки в інтересах військовополонених у рамках воєнних законів та статутів держави, яка тримає їх у полоні.

Якщо у ході бойових дій особи з числа некомбатантів зі зброєю у руках опинилися втягненими до застосування щодо ворога збройного насильства, то вони автоматично стають комбатантами. Тому на практиці різниця між цими учасниками війни незначна та умовна для осіб зі складу збройних сил та при носінні встановленої форми одягу.

Не входять до складу збройних сил, але беруть участь у військових діях, лазутчики (шпигуни) та найманці.

Згідно з Гаазькою конвенцією про закони та звичаї сухопутної війни (1907 р.), лазутчиком вважається особа, яка, діючи таємно чи під неправдивими приводами, збирає чи намагається зібрати відомості в районі воєнних дій воюючих із наміром повідомити такі дані протилежній стороні. Дії захопленого в полон шпигуна кваліфікуються як злочин та підлягають покаранню тільки у судовому порядку.

Зростання числа іноземних найманців, які для наживи добровільно вступають у колоніальні, расистські та інші агресивні та злочинні за своєю суттю військові формування, які ведуть в їх складі збройну боротьбу, змусили світову спільноту визначити їх статус та міжнародно-правову відповідальність. У 1968 р. Генеральна Асамблея ООН у резолюції № 2465 встановила, що практика використання державами найманців є кримінально карним діянням, тому вони повинні віддаватися до

суду, оголошуватися злочинцями та знаходитися поза законом. Державам — членам ООН було запропоновано встановити у національних законодавствах кримінальну відповідальність за набір, фінансування, навчання найманців, а також за вступ громадян на службу в цій якості та за участь їх у бойових діях.

Висновки: до прав учасників збройних конфліктів з числа військовослужбовців-миротворців можна віднести, по-перше, ведення бойових дій тільки проти військових об'єктів, та ні в якому разі — проти цивільних; по-друге, потрібно шадити осіб і об'єкти, які перебувають під захистом та не допомагають військовим заходам; по-третє, комбатантам недоцільно та навіть незаконно застосовувати силу більше тієї, яка необхідна для виконання бойового завдання; по-четверте, статус учасників збройних конфліктів має важливе практичне значення для кваліфікації у разі вчинення ними правопорушення.

Міжнародна військова діяльність сьогодні спрямовується в першу чергу на запобігання актів агресії та збройних конфліктів, на скорочення озброєнь та збройних сил, запобігання небезпечної військової діяльності у певних просторових середовищах, на обмеження військової діяльності у космічному просторі, у відкритому морі тощо. При цьому масштаби військового співробітництва держав і міжнародних організацій постійно розширюються.

Література

1. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання п'яте, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — Х.: ТОВ “Одіссей”, 2008. — 800 с.

2. Закон України “Про Збройні Сили України” від 6 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 9. — 126 с.

3. Адельханян Р. А. Военные преступления в современном праве. — М., Институт государства и права РАН, 2003. — 329 с.

4. Женевская конвенция “Об обращении с военнопленными” от 12 августа 1949 года. www.radagov.ua

Е. В. Нарожная

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

О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ УЧАСТИЯ МИРОТВОРЦЕВ В ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены вопросы, касающиеся некоторых прав и статуса военнослужащих Вооруженных Сил Украины и, в частности, миротворческого контингента. Эти вопросы являются важными с теоретической и практической точки зрения, так как совершенствование системы военного строительства и законодательства является одним из приоритетных направлений профессиональной подготовки нового поколения военнослужащих нашего государства в рамках его международной деятельности и сотрудничества.

Ключевые слова: Вооруженные Силы Украины, миротворческая деятельность, вооруженный конфликт.

Т. В. Родіонова, здобувач

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

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЖІНОК: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Проведено кримінально-правовий аналіз ставлення інституту кримінальної відповідальності щодо жінок на підставі вивчення основних джерел права в різні періоди історії України.

Ключові слова: жіноча злочинність, кримінальна відповідальність, каральна система, церковні статuti, родинно-шлюбні відносини, тілесні покарання, жінки-злочинниці.

Визначення особливостей кримінальної відповідальності жінок у різні часові періоди історії України передбачає аналіз основних джерел права різних періодів, якими були церковний Статут князя Ярослава, Руська правда, Литовські Статuti, Звід законів “Права, по котoryм судитя малороссийский народ”, Уложення 1845, 1866 рр. “Про покарання кримінальні і виправні”. За джерелами кримінального права різних періодів історії України природна відмінність жінок (порівняно з чоловіками) завжди визнавалася, але зумовлювала в більшості випадків настання негативних наслідків. Факт, що досить тривалий час за злочини, суб’єктом яких могла бути жінка, передбачалася лише страта, не міг не позначитися на обсязі кримінальної репресії щодо жінок у подальших періодах історичних.

У різні часи об’єктом покарання були життя, воля людини, честь і гідність особи, майно. Видами покарання — смертна кара, каліцтво, заподіювання фізичних страждань, позбавлення волі, вигнання, позбавлення майна, знеславлення.

У часи Київської Русі (IX–XII ст.) моральне та фізичне насильство як засіб регулювання відносин між людьми значною мірою пояснювали сувору практику покарань щодо жінок. У Київській державі жінки перебували під владою чоловіка та не мали політичних прав. Головна сфера діяльності жінки того часу — сім’я, побут. Церква створює різні норми канонічного права, маючи за мету зосередити у своїх руках репресивні засоби боротьби з порушенням моралі, зокрема у сімейно-шлюбних відносинах. Канонічне право, що мало за мету зміцнення сім’ї, чільну роль чоловіка в родині, породжувало безправне, практично рабське становище жінок [1, 109].

Важливе значення в різних галузях права мали нововведення церковного Статуту князів Київської Русі. Так, Статут князя Ярослава Володимировича про церковні суди регулював укладання і розірвання шлюбу, містив також кілька статей, що передбачали кримінальну відповідальність жінок як спеціального суб’єкта за дітовбивство, крадіжку, чаклунство [3, 85].

Міра покарання за ці злочини допускала викуп жінки її рідними; до того ж вона мала перебувати під наглядом церкви. Коли рідня не мала грошей, жінка повинна була відбувати покарання у формі ув’язнення в одному з церковних приміщень. Найпоширенішими були грошові покарання, які стягувалися на користь потерпілого, а також князя. Церковні статuti передусім регулювали і визначали форми та суми матеріального забезпечення церкви, межі церковної юрисдикції. Ставлення до жінки в той період було як до істоти нижчого порядку, ніж чоловік.

За вчинення крадіжки (ст. 36 Статуту) жінка підлягала покаранню через грошове стягнення, а також чоловікові надавалося право карати жінку на свій розсуд. Руська Правда забороняла тілесні покарання, однак визнавала, що тілесні покарання в Київській Русі були покаранням для рабів, холопів, які були річчю, цілковитою власністю пана [4, 102].

Вина жінки полягала як у вчиненні нею злочину, передбаченого Статутом Ярослава, так і в діях, що викликали роздратування і гнів чоловіка, та не розглядалися чинним законом як злочин. Церковний Статут, надаючи чоловіку цілковиту свободу у виборі засобів покарання своєї дружини, не виключав можливості застосування тілесних покарань, що у свою чергу могли спричинити смерть жінки.

У цей період історії формувалося уявлення про схильність жінки до чаклунства, яка нібито більше підвладна пристрасним почуттям, що засуджує християнство. Стаття 38 Статуту Ярослава передбачала відповідальність жінки за чаклунство. Тут знову йдеться про право чоловіка визначати міру покарання дружини, якщо він викриє її в чаклунстві. Такий напрям особливо виявив себе в середні віки, у добу інквізиції, коли розгорнулося “полювання на відьом”.

Злочини, які вчиняли жінки за часів Київської Русі, розглядалися передусім як порушення норм моральності, родинно-шлюбних відносин, трактувалися як образа, нанесена честі й інтересам чоловіка, — порядку, який освячувався релігією.

Статути князів Київської Русі, “Руська Правда”, звичаї і традиції давньоруського народу як джерела права того періоду діяли достатньо тривалий час. На території України часів Великого князівства Литовського, а пізніше — Речі Посполитої судочинство здійснювалося почасти відповідно до зазначених джерел права. Кодексами кримінального права, що діяли на значній території України з XVI ст. до початку XIX ст., стали Литовські Статути 1529, 1566 і 1588 рр. видання, які мали практично перехідне положення від “Руської Правди” до поширення на всій території України чинності російського законодавства [5, 66].

Литовський Статут відбиває живу історію кримінального права своєї епохи, коли систему грошових викупів змінила система публічних залякувальних покарань. Жінка як спеціальний суб’єкт підлягала кримінальній відповідальності за дії, які вчинюються у сфері родинно-шлюбних відносин. В артикулах Литовського Статуту формулювалися поняття різних видів злочинів, за вчинення яких до жінки застосовувалася смертна кара (51). Більшу частку злочинів у цей період, вчинюваних жінками проти особистості, складали посягання на життя чоловіка, які законодавець відносив до тяжких. Надзвичайно тяжкі покарання, яким піддавалися жінки, були за підозру у зраді свого чоловіка. Кримінальне порушення відносин відданості, любові, поваги розглядалося як особливий ступінь безпутності й аморальності винного [2, 241]. Так, Литовський Статут у розділі “О воровстве всякого рода” мав два артикули (29, 30), які визначали кримінальну відповідальність за перелюбство і за втечу дружини з іншим чоловіком. За ці злочини передбачалась смертна кара, але була можлива альтернатива. Чоловік мав право не дати згоду на страту дружини і розправитися з нею на власний розсуд. Таке ж покарання призначалося за заняття проституцією. Так само каралося звідництво. За такий злочин передбачалися калічницькі покарання, вчинення злочину повторно передбачало смертну кару. Смертній карі підлягала жінка, яка незаконно народила дитину та залишила її у певному місці. Виконання суворого покарання стосовно вагітних жінок відкладалося до того часу, коли народиться дитина. Отже, досить часто смертна кара застосовувалася за злочини, суб’єктом якого могла бути жінка.

Особливе значення для історії кримінального законодавства має Звід законів — “Права, по котрым судится малороссийский народ”. У сучасних спеціальних дослідженнях цей зведений закон визнається законодавчим актом високого юридичного рівня, який повно і детально регламентував усі сторони суспільного життя свого часу. Цей зведений закон укладався майже п’ятнадцять років, за наказами

трьох імператорів Росії (з 1728 р. до 1743 р.). За своїм змістом, ступенем суворості санкції норм, які передбачали відповідальність за дії, суб'єктом яких мала бути жінка, тотожні нормам Литовського Статуту. Панування у санкціях калічницьких, тілесних покарань, кваліфікованих страт за злочини проти моральності (як на той час) вже не відповідали настрою правлячих класів. Надто суворі покарання передбачалися за вчинення злочинів проти моральності, сімейно-шлюбних відносин, суб'єктом яких могла бути жінка і чоловік. Розглядуваний Звід законів відтворює ідеї, притаманні кримінальному законодавству з давньоруських часів: ставлення до жінки як до істоти “другрядного порядку”, залежної від чоловіка. До того ж, цей закон визначає порядок, згідно з яким за певні небезпечні дії жінки відповідає чоловік (бо не вчив її своєчасно).

Звід законів передбачав главу, яка регулювала відповідальність за “прелюбодеяние”. Відповідно до Гл. 23, арт. 1, за зраду одружені чоловіки та заміжні жінки підлягали страті — їм мали відтяти голову. Існувала спеціальна норма, яка звільняла жінку від суворого покарання за зраду, позбавляла чоловіка права безкарно її вбивати на місці злочину.

Суворі відповідальність (тілесні покарання) наставала за вчинення жінкою абортів. За вбивство жінкою новонародженої дитини, чаклунство жінку мали спалити на вогнищі, за вбивство чоловіка — закопували живою у землю, звідництво, вчинене вдруге, передбачало також смертну кару. Тож жінка на той час підлягала переважно найсуворішому покаранню — смертній карі.

Кримінальне законодавство XVII століття, зокрема Соборне Уложення 1649 р., відрізнялося суворістю каральної системи. Практика призначення кримінальних покарань передбачала застосування різних видів кваліфікованої смертної кари, калічницьких і болісних тілесних покарань. Особливому переслідуванню піддавалися злочини проти віри, державних інтересів, честі, гідності особистості. Вбивство дружиною свого чоловіка, вбивство незаконнонароджених дітей розглядалося як злочини проти моральності, за які закон карав смертною карою. За державні злочини смертній карі підлягали члени сім'ї лише за умови їхньої причетності до злочину. Практикувалося заслання винних разом з дружинами і дітьми, але лише з міркувань забезпечення для засланця умов родинного життя.

В Уложенні 1649 р. передбачалися прості види смертної кари (повішення) і кваліфіковані (спалювання, заливання горла розплавленим металом), зокрема за вбивство дружиною чоловіка. Закопування людини живої в землю розглядалося серед найбільш жорстоких видів покарань, вони застосовувались лише до жінок, які вбили своїх чоловіків. Винних закопували з руками по плечі в землю. До голів приставляли наглядача, щоб ніхто не давав їм пити, вони помирали на другий або на третій день [4, 42].

Передбачалася смертна кара також за вбивство незаконнонародженої дитини не лише неодружених жінок, але й заміжніх, уточнюючи при цьому обставини, що сприяли вчиненню злочину. Установлюючи за цей злочин санкцію у вигляді смертної кари, законодавець мав намір суворістю покарань залякати своїх громадян. Суворе ставлення до жінки, яке спостерігалось протягом кількох століть, визначалося моделлю особистості злочинця, яку створила церква. Відстоювалася традиційна релігійна теза про існування земної агентури диявола — відьом і чаклунів. Тобто не було таких злочинів, що не приписувалися б інквізицією чаклунам і відьмам (особи жіночої статі), і сотні тисяч невинних жертв загинули на вогнищах. Жорстокі знущання над жертвами і їхніми близькими, психічне і фізичне примушування жертв звинуватити себе чинилися в ім'я церкви і виправдувалися нею протягом понад семи століть.

Тілесні покарання були вже добре відомі за часів Київської Русі. Система тілесних покарань поділялася на дві групи: болісні тілесні покарання (побиття батогами, палицею, канчуком, різками) і калічницькі (таврування, відрізання вуха, носа,

руки або інших органів). Застосування тілесних покарань розглядалися як відплата за вчинений злочин і засіб попередження злочинів. Починаючи лише з першої половини XVIII ст., законодавець дійшов висновку про недоцільність застосування цього виду покарань щодо жінок, враховуючи більш низький ступінь їхньої суспільної небезпеки. Уложення 1845 р. “Про покарання кримінальні та виправні” припинило тілесні покарання щодо всіх жінок лише в 1893 році. Це було значним кроком на шляху гуманізації і пом’якшення системи покарань до цієї категорії засуджених. Тривале існування згаданих покарань пояснювалося легкістю їх виконання, воно не потребувало утримування у в’язниці [5, 76].

Стать, вік, матеріальна неспроможність засудженого, як і низка інших критеріїв, стали підставою для узаконення альтернативних груп покарань. Альтернативні покарання призначалися, коли основне покарання не могло бути застосовано за будь-яких перелічених пом’якшувальних ознак. Скасування тілесних покарань спричинило широке застосування покарань, пов’язаних з ізоляцією засудженого. Всі види покарань передбачали позбавлення всіх станових прав. Уложення 1866 р. поділяло всі покарання на кримінальні (смертна кара, каторжні роботи в копальнях і фортецях, на заводах) та виправні (направлення в арештантську роту, “рабочий дом”, “смирительний дом”, ув’язнення в фортеці, тюрмі, арешт). Кримінальні і виправні покарання значно обмежували окрему думку суду і позитивно впливали на практику призначення покарання, враховуючи індивідуальні риси особистості винного.

До жінок не застосовувалися каторжні роботи на копальнях та у фортецях, як такі, що не відповідали особливостям їхнього фізичного стану. Суспільний стан жінки в царській Росії відбивався і на її статусі у в’язниці: становище жінки було ще більш важким і безправним, ніж стан підданого чоловічої статі. Кримінальне законодавство описуваного періоду жорстоко карало жінку за специфічні жіночі злочини (дітовбивство позашлюбної дитини, аборт, проституція), але злочини чоловіка, спрямовані проти статевої честі жінки, нерідко тягнули за собою знижену репресію. В різних місцях позбавлення волі адміністрація набиралася з числа чоловіків, що створювало сприятливі умови для їхніх статевих посягань на честь засудженої жінки, що обтяжувало її становище.

Отже, злочини, які вчиняли жінки, як правило, розглядалися як порушення моралі, родинно-шлюбних відносин, що освячувалися релігією, а тому завжди вважалися особливо тяжкими і дуже суворо каралися. Лише наприкінці XVIII століття почався процес поступової гуманізації системи покарань щодо жінок як суб’єкта злочину.

Література

1. Бочарніков Д. І. Чи дійсно юридичне право було єдиним інструментом державного управління суспільством в Київській Русі // *Право України*. — 1997. — № 11. — С. 109–110.
2. Демченко Г. В. *Наказание по Литовскому Статуту в его трех редакциях*. — К., 1894. — С. 284.
3. *Древнерусские княжеские Уставы XI–XV веков* / Сост. Я. Н. Шапов. — М., 1976. — С. 239.
4. Евреинов Н. Н. *История телесных наказаний в России*. — Харьков, 1994. — С. 235.
5. Меркулова В. О. *Жінка як суб’єкт кримінальної відповідальності: Монографія*. — Вид. 2-е. — Одеса, 2002. — 250 с.



Т. В. Родионова

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

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЖЕНЩИН: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

РЕЗЮМЕ

Изучение источников уголовного права свидетельствует, что природные особенности женщин в религиозно-теологических, криминологических концепциях отождествлялись с проявлением злой воли, склонностью женщин к преступлениям и, в итоге, отражались в более суровой законной уголовной ответственности.

Ключевые слова: женская преступность, уголовная ответственность, система наказаний, церковные статуты, брачно-семейные отношения, телесные наказания, женщина-преступница.

УДК 32.019.51(44)

О. С. Сотула, викладач, доцентХерсонський державний університет,
кафедра галузевого права,
вул. 40 років Жовтня, 27, Херсон, 73000, Україна

ЧИ МОЖЕ БУТИ ПОЛІТИКА ЧЕСНОЮ СПРАВОЮ? (ЛУЇ ПРОАЛЬ ПРО ПОЛІТИКУ ТА ПОЛІТИКІВ)

Статтю присвячено дослідженню проблеми існування політичної злочинності у сучасному суспільстві, розкрито її соціальну сутність, види та форми проявів, причини та умови її існування, а також запропоновані окремі заходи щодо її попередження.

Ключові слова: кримінологія, політична злочинність, злочинність політичної еліти, запобігання політичної злочинності.

Цивілізація удосконалила все, за виключенням політики, яка завжди твориться за допомогою хитрощів, інтриг, презирства до права і свободи.

Луї Проаль

Вивчаючи матеріали з історії політичної злочинності, автор зіткнувся з мало-відомою публікацією відомого французького кримінолога минулого сторіччя Луї Проаля, що стосується моральних та психологічних аспектів політичної діяльності [1].

Л. Проаль, радник Паризького апеляційного суду, написав цю працю сто років тому, але більшість її положень настільки актуальні, що складається враження, нібито створена вона сьогодні і спеціально для України. Справа, мабуть, у ступені узагальнення, у невідривності оцінки норм правових від норм моралі та етики: “Питання політичне, як і питання соціальне, є, головним чином, питання етичне”.

Проаль вважає, що деморалізація та правовий нігілізм, що властиві людській природі (останній деякі вітчизняні автори відносять до типової риси українського національного характеру [2, 3]), розвивається залежно від нравів країни, природи установ, організації суспільної влади, нарешті, від системи виборів.

При абсолютизмі деморалізація в політиці обмежується тісною сферою — міністрів, привілейованих фаворитів, урядовців. З парламентським режимом і загальним виборчим правом, коли число громадян, що займаються політикою, значно більше колишнього і політика є для багатьох засобом зробити кар’єру і збагатитися торгом впливів, деморалізація зробилася більш загальною.

І у Франції минулого століття, і в сучасній Україні незважаючи на свободу слова, за допомогою якої можна знаходити і засуджувати ганебні вчинки, виборці так мало обурюються продажністю політиканів, що їх звичайно виправдовують. Продажність не виключає навіть популярності (виборча кампанія -2006!). Ця сумна (навіть ганебна) поблажливість до такої серйозної провини свідчить про байдужість до загальних інтересів; вона доводить, що дуже багато виборців дивляться на зраду у політиці як на вигідне ремесло. Більш того, частина населення під впливом комерційних звичок вважає нормальною звичку політиканів, яким потрібен їх виборчий голос, платити за це в будь-який спосіб, подібно тому, як торговий агент вимагає комісії за сприяння, що надається ним в якій-небудь торговій операції. Ця ідея комісії перейшла із світу торгового в світ політичний.

Таке становище, безумовно, веде до послаблення ролі контролюючих та наглядових органів держави. Зокрема, при слабкій виконавчій владі прокуратура, недостатньо захищена проти непродуманих дій представників законодавчої влади, стає залежною від корпоративних інтересів певних політичних груп.

Поставити прокуратуру, як і будь-яку державну службу, поза виборних впливів, поставити урядовців вище за політичні впливи, зробити їх залежними лише від їх ієрархічного начальства, призначати їх лише по конкурсу, змінити їх лише за вимогою їх начальства і після заслуховування їх пояснень, словом, забезпечити їм гарантію незалежності і міцності становища — значило б знищити панування протекціонізму, посередності і некомпетентності. Проводячи історичну аналогію, Проаль пише: “Раніше каприз жінки часто вимагав від королів найважливіших рішень; нині, якщо народні вимоги і парламентарські впливи не стримуються правилами, натовп може грати ту ж роль — *поставити журналіста там, де потрібен інженер, адвоката — де потрібен адмірал*” (виділення моє. — О. С.).

Які ж шляхи нейтралізації вказаних негативних чинників пропонує французький вчений і дієвість та ефективність яких з них вже перевірена часом?

По-перше, Проаль наголошує на необхідності скоротити число урядовців і депутатів: “Погляди, що відповідають вільним громадянам, несумісні з розмноженням чиновництва. Оскільки політична боротьба часто є лише боротьба особистих інтересів і пристрастей, в якій борються за владу з користолюбства, пихатості, заздрості, щоб придбати гроші і почесні, щоб роздавати місця родичам і друзям, то можна ослабити запал тих, хто бореться, зменшенням ставки у битві”. Крім того, він вважає, що скорочення числа депутатів мало б результатом більш спокійне обговорення законів.

Безумовно, як підтверджує досвід, скорочення завжди було ефективним методом боротьби із зловживаннями чиновників, але якщо воно поверхове, має характер разової акції, не зачіпає самої системи (як неодноразово було в Україні), то позитивний ефект дуже короткочасний, і в кінці кінців перерозподіл владних повноважень при скороченнях веде не до зменшення кількості чиновників, а до її зростання.

По-друге, вчений пропонує виборче право надавати не раніше 25-річного віку, аргументуючи тим, що виборче право перш за все є громадський обов’язок, який вимагає зрілого розуму: “В демократії, де всі власті обираються народом і де голос неука має таке ж значення, як і голос Пастера, немає більш важливої реформи, як виборча”. Проаль вважає, що для того щоб поліпшити загальне виборче право, необхідно вважати голосування не тільки правом, але і обов’язком, обов’язковою громадською посадою, і абсентеїзм повинен обкладатися штрафом. І дійсно, якщо цифру відсутніх приєднати до цифри меншини, то можна дійти до висновку, що більшість тих, хто видає закони, не є більшістю країни.

Така позиція є дійсно логічною, має правовий сенс і може стати приводом для наукової дискусії.

По-третє, Луї Проаль наголошує, що важливим аспектом у політиці є ідеологічне підґрунтя цієї діяльності.

Суспільству потрібні ідеали. Із загальним виборчим правом виховання народу є перший обов’язок властей. Виховання серця і совісті не повинно бути відокремлено від освіти. Молоді покоління будуть підготовлені до своїх майбутніх обов’язків громадян, якщо всі вчителі їх вселятимуть їм любов до батьківщини, пошану до свого минулого і всієї своєї слави, культ честі, покору закону і суспільним авторитетам, — словом, вдячні і піднесені почування.

На жаль, в Україні така національна ідея відсутня. Її місце зайняли такі аморальні принципи, як, наприклад: “мета виправдовує засоби”, “сила панує над правом”. А для сучасного українського діяча як у політиці, так і у бізнесі, доволі часто основним принципом діяльності є влучне народне прислів’я “Поцарював та втік”.

І, четверте. Французький вчений пропонує забезпечити гарантії прав та свобод громадян через обмеження повноважень законодавчої і виконавчої влади з одночасним контролем з боку органів нагляду та правосуддя: “Обмежити парламентаризм не значить знищити режим парламентарний; навпаки, це значить, його укріпити реформою проти зловживань, які підривають до нього довіру. Розширюючи роль правосуддя на все, що входить в його природну область, знищують свавілля адміністративне і законодавче, укріплюють право і свободу”.

Гарантії прав людини і громадянина в Україні проти всемогутності парламенту та уряду можуть бути забезпечені лише незалежною судовою владою та незалежною прокуратурою. Ми думаємо, що Конституційний Суд України і Генеральна прокуратура України знаходяться ще на початку шляху надбання справжньої незалежності.

Як висновок, треба сказати, що робота французького автора хоча і є дещо емоційною та пафосною, але дуже чітко відображає ті загальні проблеми функціонування політичної системи, які існували і продовжують існувати в демократичній державі. На жаль, коло цих проблем окреслено Луї Проалем ще на початку минулого сторіччя, а вирішення їх не знайдено і до теперішнього часу.

Запрошуємо шановних читачів приєднатися до обговорення проблематики статті, висловити свою точку зору на критику парламентаризму відомого вченого-юриста республіканської Франції.

Література

1. *Политическая преступность (Из книги Л. Проаля, советника апелляционного суда в Париже, 1908 г.) // Государственная служба. — 2000. — № 1. — С. 177–186.*
2. *Гнатенко П. И. Национальный характер: мифы и реальность. — К.: Вища школа, 1984. — 152 с.*
3. *Костомаров Н. И. Исторические произведения. Автобиография. — К., 1989. — 736 с.*
4. *Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: Автореф. дис.... доктора юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України, Київ, 2002. — 33 с.*

А. С. Сотула

Херсонский государственный университет,
кафедра отраслевого права,
ул. 40 лет Октября, 27, Херсон, 73000, Украина

МОЖЕТ ЛИ БЫТЬ ПОЛИТИКА ЧЕСТНЫМ ДЕЛОМ? (ЛУИ ПРОАЛЬ О ПОЛИТИКЕ И ПОЛИТИКАХ)

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию проблемы существования и воспроизводства политической преступности в современном обществе, раскрыта ее социальная сущность, виды и формы проявления, причины и условия ее существования, а также предложены некоторые меры по ее предупреждению.

Ключевые слова: криминология, политическая преступность, преступность политической элиты, предотвращение политической преступности.

Н. А. Сторчак, аспірантка

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

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

В роботі досліджується нормативний вираз загальних засад призначення покарання, його значення для теорії, законодавства та практики його застосування, при цьому враховується історія законодавчого закріплення загальних засад, міжнародний та зарубіжний досвід, дані судової статистики, а також розглядається можливість вдосконалення норм національного закону стосовно цих засад.

Ключові слова: загальні засади призначення покарання, спеціальні правила призначення покарання, нормативність, суддівський розсуд, принципи призначення покарання.

Увага до загальних засад призначення покарання, а особливо до їх нормативного виразу, не послаблюється з розвитком кримінального права та законодавства, тим більше що чинний кримінальний закон України лише перераховує обставини, що підлягають врахуванню при застосуванні покарання, не даючи дефініції загальних засад призначення покарання, не вказуючи на їх співвідношення із принципами призначення покарання та не вирішуючи інших питань, які пов'язані із досліджуваною категорією та стоять перед теорією і практикою. До їх розгляду виявляли інтерес Г. А. Прохоров, М. А. Скрябін, М. І. Бажанов, Г. С. Гаверов, Ю. В. Бишевський, А. І. Марцев, Г. А. Кригер, С. А. Велієв, О. В. Савенков, Є. В. Благів, В. В. Мальцев, Т. В. Сахарук, Т. А. Денисова, В. І. Тютюгін, Л. К. Гаврильченко, В. В. Полтавець та інші фахівці, висновки яких дають можливість поглибленого вивчення загальних засад призначення покарання, в тому числі історії їх законодавчого закріплення, міжнародного та зарубіжного досвіду, сутності загальних засад та можливого їх вдосконалення, а також встановлення ролі існування їх законодавчої форми.

Загальні засади призначення покарання загалом можна визначити як систему загальних правил, обов'язкових для суду в кожному випадку призначення покарання винному у вчиненні злочину для досягнення мети покарання. Крім цього, ці загальні правила характеризуються тим, що мають формальне вираження, тобто передбачені в кримінальному законодавстві, зокрема, в чинному Кримінальному кодексі (далі КК) України їм присвячена ч. 1 ст. 65 “Загальні засади призначення покарання”. Зведення їх до єдиної норми та позначення єдиним терміном “загальні засади” обумовлюються властивими цим засадам певними загальними ознаками і схожою службовою роллю.

Прояви подібної уніфікації мають місце не тільки в КК України, адже слід відзначити, що тенденція закріплення загальних засад призначення покарання та їх вдосконалення є загальною для кримінального законодавства країн світу. Звісно, є певні особливості кримінального закону різних країн у позначенні того, чим має керуватися суд при призначенні покарання, зокрема, правилами призначення покарання (США, Англія, Канада, Іспанія, Філіппіни), критеріями індивідуалізації покарання (Молдова), принципами призначення покарання (ФРН, Франція,

Польща, Фінляндія, Швеція), і нарешті, загальними засадами призначення покарання (країни СНД та Прибалтики). При цьому, як вказує Т. В. Сахарук, аналіз норм про принципи, критерії або правила призначення покарання зазначених країн показує, що в них містяться схожі положення про врахування судом обставин вчиненого діяння та особи винного, а іноді й обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання [1, 13, 15].

Причиною законодавчого закріплення загальних засад призначення покарання можна вважати висновок вчених про необхідність обмеження розсуду органу, який призначає покарання, причому зародження та розвиток цих думок можна спостерігати ще у Платона, Аристотеля, Цицерона, Ч. Беккарія, Г. Гегеля, І. Канта, І. Бентама тощо [2, 36–37; 3, 157]. В українській історії нормативне вираження правил призначення покарання втілювалося у першому кодифікованому джерелі кримінального права Російської імперії — Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 року [2, 38].

В ХХ столітті законодавче закріплення загальних засад призначення покарання постало з ще більшою необхідністю, адже в перші роки існування Радянської держави кримінальне законодавство з питань призначення покарання допускало дуже широкі межі суддівського розсуду. Міру покарання революційний трибунал встановлював, керуючись обставинами справи та веліннями революційної совісті (Інструкція НКЮ РРФСР від 19 грудня 1917 року “Про революційний трибунал, його склад, справи, які підлягають його віданню, застосовувані ним покарання та про порядок ведення його засідань”). Ідея індивідуалізації покарання знаходила вираз в тому, що революційні суди при оцінці злочину враховували ступінь його небезпечності для інтересів соціалістичної революції, а також особу злочинця — чи вчинив він злочин в особистих цілях або в силу того, що був представником повалених експлуататорських класів, які умисно шкодять Радянській державі.

Вперше розгорнуті вказівки про індивідуалізацію покарання були подані в Керівних началах кримінального права 1919 року, ст. 11 яких гласила: при визначенні міри впливу на особу, яка вчинила злочин, суд оцінює ступінь і характер (властивість) небезпечності для співжиття як самого злочинця, так і вчиненого ним діяння. В цих цілях суд, по-перше, не обмежуючись вивченням всієї обстановки вчиненого злочину, з'ясовує особу злочинця, оскільки така виявилася в скоєному ним діянні та його мотивах і оскільки можливо з'ясувати її на основі образу його життя і минулого; по-друге, встановлює, наскільки саме діяння в даних умовах часу і місця порушує основи суспільної безпеки [4, 121–122].

Надалі правила призначення покарання розвивалися в КК РРФСР 1922 року (ст. 24), в Основних началах кримінального законодавства СРСР та союзних республік 1924 року (ст. 30), в КК РРФСР 1926 року (ст. 45), в КК УРСР 1927 року (ст. 7). Причому КК РРФСР 1926 року закріпив їх в такій розгорнутій та конкретизованій формі, що вони, лише з редакційними зауваженнями, увійшли до Основ кримінального законодавства СРСР та союзних республік 1958 року (ст. 32) та кримінальних кодексів всіх союзних республік [5, 24–25], в тому числі і до КК УРСР 1960 року.

Зі змінами та доповненнями, внесеними згідно з Законом № 2468-12 від 17.06.1992 року, ст. 39 КК УРСР 1960 року “Загальні начала призначення покарання” звучала так: “Суд призначає покарання в межах, встановлених статтею закону, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, у точній відповідності з положеннями Загальної частини цього Кодексу. При призначенні покарання суд, керуючись правосвідомістю, враховує характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, особу винного і обставини справи, що пом'якшують і обтяжують відповідальність” [6].

В КК України 2001 року ст. 65 під назвою “Загальні засади призначення покарання” має деякі зміни у формулюванні і розширений обсяг:

“1. Суд призначає покарання:

- 1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;
- 2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу;
- 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

2. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

3. Підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, визначаються статтею 69 цього Кодексу.

4. Більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, може бути призначено за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 цього Кодексу” [7, 20].

Аналіз всіх положень даної статті приводить до висновку, що може бути доцільним певне корегування її змісту, яке позитивно позначиться на рівні законодавчої техніки КК України та практики його застосування.

По-перше, правила, зазначені в п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, з огляду на їх значення, мають самостійний характер, і можна їх вважати окремими загальними засадами призначення покарання, хоча вони нерозривно пов'язані між собою і повинні враховуватися судом при призначенні покарання в сукупності. Тому доречним було б їх текстуальне відокремлення та викладення їх в такому вигляді: “враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину”, “враховуючи особу винного”, “враховуючи обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання”.

По-друге, по суті загальними засадами призначення покарання є лише ті, що зазначені в ч. 1 ст. 65 КК України, а отже, не все, назване у ст. 65, дійсно слід відносити до загальних засад призначення покарання. Так, ч. 2 ст. 65 відображає зміст принципів доцільності та обґрунтованості покарання, а також економії кримінальної репресії, які разом з іншими принципами призначення покарання можна було б врегулювати окремо.

Крім цього, в частинах 3 та 4 ст. 65 законодавець робить посилання на ст. ст. 69–71, в яких йдеться про призначення більш чи менш суворого покарання, тобто окремо регламентується призначення покарання в певних випадках. Вони іменуються спеціальними правилами призначення покарання, носять винятковий характер [1, 14; 2, 149; 8, 65] і передбачають специфіку призначення покарання за певні форми злочинної поведінки, за наявності відповідних актів посткримінальної поведінки або особливостей особи, і таким чином, самі не будучи загальними засадами призначення покарання, доповнюють їх.

До того ж, таке посилання, зроблене в частинах 3 та 4 ст. 65 КК України, є неповним, робиться не на всі спеціальні правила призначення покарання, адже до них, поряд із закріпленими в ст. ст. 69–71, також відносяться призначення покарання у випадках обмеженої осудності особи — ч. 2 ст. 20, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації — ч. 3 ст. 43, незакінченого злочину та вчинення злочину у співучасті — ст. 68, недосягнення винним повноліття — ст. 103 КК України [7, 8, 14, 21–23, 34].

Отже, таке посилання може бути виключено із ст. 65 КК України, оскільки ці положення про призначення більш чи менш суворого покарання загальними засадами в дійсності не є, або замінене на більш загальне формулювання про існування спеціальних правил.

Доцільність вдосконалення тексту закону підтверджує, що необхідність існування загальних вимог при призначенні покарання та їх нормативного оформлення є безумовною. Також цю необхідність засвідчує значення нормативності загальних засад призначення покарання, що, як показує аналіз, полягає у наступному:

- за участі загальних засад призначення покарання в кримінальному законодавстві формується інститут призначення покарання;
- визначається суб'єкт, до якого ці засади спрямовані, — вони є правилами, адресованими суду;
- встановлюється їх обов'язковість і суд не має права ігнорувати жодну з них при призначенні покарання;
- організується робота суду, визначаються напрямки та послідовність його діяльності при призначенні покарання;
- закладається необхідність подальшого мотивування висновку, якого дійшов суд у вирокі;
- регулюється суддівський розсуд, а саме, з одного боку, надаються можливості суду враховувати індивідуальні особливості вчиненого злочину та особи, яка його вчинила, а з іншого, виключається судове свавілля;
- передбачається внесення в судову практику одноманітності та стабільності;
- встановлюються загальні, типові правила, які вбирають в себе суттєві найбільш повторювані сторони процесу призначення покарання, і тому вони застосовуються по кожній кримінальній справі, незалежно від її особливостей і в усіх без винятку випадках;
- відображається певна системність загальних засад і вказується на врахування їх у сукупності, а не ізольовано, оскільки вони взаємопов'язані і взаємодіють одна з одною — розвивають, уточнюють, доповнюють і якоюсь мірою навіть коректують інші;
- законодавчо закріплюється взаємозв'язок Загальної та Особливої частин кримінального законодавства, а також окремих інститутів — інститутів призначення покарання, складу злочину, стадій злочину, співучасті, депеналізації тощо;
- матеріально втілюються загальні керівні ідеї, що лежать в основі призначення покарання, тобто принципи призначення покарання, а також створюються передумови для їх реалізації, оскільки до врахування загальних засад суд зобов'язується;
- створюється логічна передумова формулювання спеціальних правил призначення покарання;
- забезпечується призначення покарання в конкретному випадку і, зрештою, досягнення мети покарання;
- обумовлюються напрямки дослідження загальних засад призначення покарання в теорії, вироблення окремих правил призначення покарання, а також вдосконалення законодавчого закріплення самих загальних засад та інших норм кримінального закону.

На те, що формальна визначеність правил призначення покарання має бути нормою для національного законодавства, вказує і міжнародна увага до цього питання. Наприклад, Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 року передбачає, що при визначенні міри покарання треба брати до уваги такі фактори, як тяжкість злочину й особистість засудженого. Декларацією ООН про захист усіх осіб від насильницького зникнення 1992 року рекомендовано у національному законодавстві передбачати пом'якшення обставин стосовно осіб, які, взявши участь в акті насильницького зникнення, сприяють поверненню жертв живими чи добровільно дають відомості, які сприяють з'ясуванню обставин насильницького зникнення. Аналогічні положення містить і Конвенція ООН проти корупції 2003 року, яка рекомендує пом'якшувати покарання особі, яка співробітничала в розслідуванні злочину, визнаного таким цією Конвенцією [9, 351–352]. Звісно, ці норми не є багаточисленними і вичерпними, але можуть здобути свій розвиток у законодавстві конкретних країн.

Необхідно відзначити, що ігнорування обов'язковості закріплених в КК України загальних засад призначення покарання призводить до визначення особі незаконного та невідповідного покарання, а також до інших судових помилок. Так, серед

підстав зміни чи скасування вироку в Кримінально-процесуальному кодексі України вказуються невідповідність висновків суду, викладених у вироку (постанові), фактичним обставинам справи; неправильне застосування кримінального закону; невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого — п. п. 2, 4, 5 ст. 367, п. п. 2, 3 ст. 398 [10]. Дані Верховного Суду України підтверджують це: у 2006 році найчастіше підставою для постановлення апеляційним судом нового вироку була необхідність застосувати більш суворе покарання — щодо 430 осіб, або 73,5% від кількості осіб, щодо яких постановлено нові вироки; змінено вироки з пом'якшенням покарання (без зміни кваліфікації злочину) щодо 2,4 тис. осіб, або 56,1% від усіх змінених [11, 36].

Підводячи підсумки дослідження питання нормативності загальних засад призначення покарання в теоретичній, законодавчій та практичній площині, можна зазначити, що юридичне буття та ефективність застосування цих засад залежить від їх законодавчого оформлення; вдосконалення законодавчого формулювання загальних засад простежується від часу їх закріплення і ще не досягло своєї межі; загальні засади призначення покарання виступають у виді основної моделі застосування кримінального закону до особи, що вчинила злочин; неухильне дотримання цих загальних засад є обов'язковою умовою правильного визначення міри карального впливу до винного та дотримання його прав.

Література

1. Сахарук Т. В. *Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08.* — Харків, 2006. — 227 с.
2. Полтавець В. В. *Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08.* — Луганськ, 2005. — 200 с.
3. Беккариа Ч. *О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В. С. Овчинского.* — М.: ИНФРА-М, 2004. — 184 с.
4. *Курс советского уголовного права. Часть общая. В 6-ти т. Ред. коллегия: А. А. Пионтковский и др.* — М.: "Наука", 1970. — Т. 3. *Наказание.* — 350 с.
5. Бажанов М. И. *Назначение наказания по советскому уголовному праву.* — К.: Вища школа, Голов. изд-во, 1980. — 216 с.
6. *Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 року*// <http://www.infodisk.com.ua/laws.htm>.
7. *Кримінальний кодекс України.* — К.: Видавничий дім "Скіф", 2008. — 156 с.
8. Денисова Т. А. *Кримінальне покарання та функції його призначення і виконання за законодавством України: Навч. посібник для студ. юрид. ф-тів вищ. навч. закл.* — Запоріжжя: ГУ "ЗІДМУ", 2004. — 152 с.
9. Хавронюк М. І. *Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації.* — К.: Юрисконсульт, 2006. — 1048 с.
10. *Кримінально-процесуальний кодекс України* // <http://www.infodisk.com.ua/laws.htm>.
11. *Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 році (за даними судової статистики)*// *Вісник Верховного Суду України.* — 2007. — № 6. — С. 30–44.



Н. А. Сторчак

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

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ОБЩИХ НАЧАЛ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

РЕЗЮМЕ

Проведенный анализ вопросов, связанных с законодательным закреплением общих начал назначения наказания, в том числе исторического аспекта, предоставил возможность определить роль нормативного выражения этих начал в теории, законе и практике, разграничить общие начала и специальные правила назначения наказания и рассмотреть возможность усовершенствования нормативной формы общих начал.

Ключевые слова: общие начала назначения наказания, специальные правила назначения наказания, нормативность, судебское усмотрение, принципы назначения наказания.

О. А. Чуваков, канд. юрид. наук, доц.

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

ПОСЯГАТЕЛЬСТВО НА ЖИЗНЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО ИЛИ ОБЩЕСТВЕННОГО ДЕЯТЕЛЯ В СИСТЕМЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОСНОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

В статье представлен подробный юридический анализ объективных и субъективных признаков посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля. Определена его роль и место в системе преступлений против основ национальной безопасности.

Ключевые слова: национальная безопасность, уголовное законодательство, объект, посягательство, убийство.

Среди общественноопасных посягательств, составляющих группу преступлений в сфере основ национальной безопасности Украины, особое место занимает посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля. Это утверждение определяется, прежде всего тем, что такое посягательство направлено не только на национальную безопасность, на политическую сферу деятельности государства, но и на жизнь и здоровье указанных в диспозиции ст. 112 УК лиц.

Юридический анализ рассматриваемого преступления обуславливает исследование, в первую очередь, объекта и признаков потерпевшего от этого преступления. Среди криминалистов Украины нет единого мнения в части определения понятия объекта (объектов) и видов этого преступления.

Основным непосредственным объектом этого преступления В. Я. Таций определяет как “отношения, которые обеспечивают нормальную деятельность всех ветвей государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной), а также политических партий. Обязательным дополнительным объектом является жизнь человека — государственного или общественного деятеля [1, 330].

М. И. Хавронюк под основным непосредственным объектом этого преступления понимает “национальную безопасность в политической сфере (в сфере осуществления высшей государственной власти, обеспечивающей ее нормальное функционирование, и в сфере деятельности политических партий). Кроме этого, данное преступление имеет и обязательный дополнительный объект — жизнь личности” [2, 128].

Таким образом, конструктивные особенности уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст. 112 УК, дают основания к некоторым рассуждениям относительно дополнительного объекта, которым выступает жизнь людей. Этот закон охраняет от преступных посягательств не жизнь как понятие биологическое, подчиненное закономерностям природы, а жизнь человека как необходимую предпосылку возникновения, существования и развития определенных отношений, когда жизнь человека в этом качестве приобретает значение явления социального [3, 155].

Убийство непосредственно посягает не на все, а лишь на специфические общественные ценности, в которых ядром социальной связи между людьми выступа-

ет сама жизнь человека. Человек становится его субъектом с момента рождения и непрерывно является его участником (стороной) вплоть до своей смерти. Провозглашая жизнь человека, его здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность высочайшей социальной ценностью, Конституция Украины тем самым определяет личные блага человека фундаментальными. Право физического существования человека — это право естественное и оно не зависит от имеющегося определенного статуса лица в государстве, оно является неделимым и не может отчуждаться. Учитывая характер общественной опасности убийства, а также конкретный вид и содержание благ, которые принадлежат субъектам, объектом убийства признается такая ценность (личное благо), которое имеет существенное значение для человека и общества в целом, — как жизнь [4, 157].

На наш взгляд, проблема состоит не в том, скольким объектам это преступление наносит (может нанести) вред. Главный вопрос состоит в том: какие ценности, блага, права, законные интересы, общественные отношения являются той социальной ценностью, которую законодатель, в соответствии со ст. 1 УК, взял под охрану; получив ответ на этот вопрос, мы сможем правильно установить не только объект преступления, его юридическую природу, но и правовую природу ст. 112 УК. Кстати, это также даст возможность более четко определить объективные и субъективные признаки юридического состава преступления, правильно разграничить это преступление от смежных преступлений и назначить, сформулировать наказание.

Исходя из того, что объект преступления — это ценности (блага, законные интересы), охраняющиеся уголовным законом, на которые направлено преступное деяние и которым оно может причинить/причиняет вред, можно прийти к выводу, что дополнительным объектом преступления, предусмотренного ст. 112 УК, является жизнь человека.

Так, по мнению Л. Д. Гаухмана, к числу двухобъектных насильственных преступлений (к которым можно отнести и исследуемое нами преступление) относятся такие посягательства, которыми причиняется вред жизни, здоровью или физической неприкосновенности личности. Такие посягательства совершаются преднамеренно путем применения физического насилия, или угрозы его применения. По мнению автора, в таких случаях законодатель, включая такое преступление в определенную главу Особенной части УК, исходит, как правило, из того, какой из двух объектов является более ценным [5, 18].

Современная украинская наука уголовного права, ссылаясь на конституционный принцип — верховенства права, все больше отходит от отвлеченно-политического определения объекта преступления и его видов. В этой связи нельзя не согласиться с мнением В. П. Емельянова о том, что общий, родовой и видовой объекты, в отличие от непосредственного объекта, в реальной действительности не существуют, они являются обобщающими понятиями, которые входят структурно в такие же абстрактные категории, как общее, родовое и видовое понятие состава (общий, родовой, видовой состав) и относятся не к категории “преступление” как явления реальной действительности, а к категории “состав преступления” как научной абстракции [6, 187]. Именно эти обстоятельства обусловили необходимость исследовать эти вопросы для более полного и четкого определения оснований и предпосылок уголовно-правовой защиты тех благ, ценностей и, в особенности, статусных личных прав и законных интересов, которые взяты под охрану ст. 112 УК.

В других литературных источниках под непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 112 УК, понимается: государственная власть и жизнь потерпевших, указанных в диспозиции статьи [7, 233], национальная безопасность в политической сфере (в сфере осуществления государственной власти, которая обеспечивает ее нормальное функционирование в сфере деятельности политиче-

ских партий) и обязательный дополнительный объект — жизнь лица, отношения, которые обеспечивают нормальную деятельность всех ветвей власти (законодательной, исполнительной, судебной), а также политических партий. Обязательным дополнительным объектом выступает жизнь человека — государственного или общественного деятеля [8, 24].

Анализ зарубежного уголовного законодательства и соответствующей литературы показывает, что ценности, которые охраняются таким уголовным законодательством (в отличие от определенных в УК Украины), определяются большей емкостью и широтой родового объекта, которым являются: основные политические и экономические интересы (УК Польши и Италии), внешняя и внутренняя безопасность государства (УК Кубы), общепризнанные интересы нации (УК Франции) [9, 12].

Российские криминалисты объектом этого преступления признают политическую систему России, а также жизнь и здоровье потерпевших, и относят это преступление к теракту, который является составной частью более общего понятия “терроризм” [9, 41]. Под терроризмом в уголовно-правовом аспекте понимается многообъектное преступление, которое посягает на общественную безопасность, нормальное функционирование органов власти, а также жизнь и здоровье граждан.

Особым (специфическим) признаком этого преступления, который существенно влияет на определение основного непосредственного объекта, является потерпевший, осуществляющий законную государственную или общественную деятельность.

Согласно диспозиции ст. 112 УК, потерпевшими могут быть: Президент Украины, Председатель Верховной Рады Украины, народные депутаты Украины, Премьер-министр Украины, члены Кабинета Министров Украины, Председатели или судьи Конституционного Суда Украины или Верховного Суда Украины, или высших специализированных судов Украины, Генеральный прокурор Украины, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, Председатель Счетной палаты, Председатель Национального банка Украины, руководители политических партий, которые избраны непосредственно народом, и прочие избранные или назначенные на должности в установленном Конституцией и законами Украины порядке, которым определяется основание и процедуры их избрания (увольнения).

Руководителями политических партий являются лица, которые единолично возглавляют партию или являются членами созданного ими исполнительного органа и выполняют в ней организационно-распорядительные функции” [2, 235].

Определенную сложность могут вызвать случаи квалификации такого деяния, когда государственный деятель не входит в перечень лиц, указанных в ст. 112 УК, является народным депутатом, а посягательство на него совершено в связи с занятием им государственной должности (руководителя банка, предпринимательской структуры, другого органа или общественной организации (профсоюза), когда такое лицо занимает такую должность на общественных началах).

Объективную сторону этого преступления в юридической литературе в подавляющем большинстве определяют как посягательство на жизнь потерпевшего, под которым понимают убийство или покушение на убийство потерпевшего в связи с его государственной или общественной деятельностью. Оконченным это преступление будет с момента покушения на убийство потерпевшего, и в этом случае ссылка на ст. 15 УК не требуется.

Приготовление к этому преступлению, согласно единому мнению исследователей этого вопроса, квалифицируется по ст. 14 и 112 УК.

Также неоднозначно определяется и момент окончания преступления — совершение действия, направленного на лишение жизни потерпевшего, исходя из того, что это преступление с так называемым “усеченным составом”.

сы” [11, 8] и на жизнь государственного или общественного деятеля. Указанное преступление может быть содеяно лишь при наличии умышленной формы вины и обязательных целей — причинения вреда государственной власти, политической системе, законным интересам политических партий путем умышленного посягательства на жизнь потерпевшего для достижения цели — нанесения вреда основным интересам национальной безопасности Украины.

Литература

1. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. В. Сташиса, В. В. Тація. — Вид. друге. — Х.: ТОВ “Одісей”, 2004. — 1152 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє видання, перероблене та доповнене / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Атіка, 2003. — 1056 с.
3. Короленко М. П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одеський національний ун-т ім. І. І. Мечникова. — Одеса, 2002. — 203 с.
4. Бородин С. В. Преступления против жизни. — Санкт-Петербург.: Изд. “Юридический центр Пресс”, 2003. — 467 с.
5. Гаухман Л. Д. Насилие как средство совершения преступления. — М.: Юрид. лит., 1973. — 167 с.
6. Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. — Санкт-Петербург.: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2002. — 291 с.
7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 2-ге видання, переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А. С. К, 2002. — 968 с.
8. Кримінальне право України. Особлива частина. Підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін. \ За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Київ—Харків: Юрінком Інтер — Право, 2001. — 496 с.
9. Дьяков С. В. Государственные преступления против основ конституционного строя и безопасности государства и государственная преступность. — М.: Издательство НОРМА, 1999. — 320 с.
10. Звонарьов Ю. В. Питання кваліфікації посягання на життя державного чи громадського діяча // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення. — Київ—Харків, 2002. — 120 с.
11. Сташис В. В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України / Новий кримінальний кодекс України: поняття застосування і вивчення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції “Питання застосування нового Кримінального кодексу України”. 25–26 жовтня 2001 року, Харків. — Київ—Харків: Юрінком Інтер, 2002. — 336 с.



О. А. Чуваков

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

ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ДЕРЖАВНОГО ЧИ ГРОМАДСЬКОГО ДІЯЧА У СИСТЕМІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

РЕЗЮМЕ

У процесі дослідження винесеної у заголовок проблеми можна дійти до висновку про те, що злочин, передбачений ст. 112 КК, є багатооб'єктним. Він посягає на загальнонаціональні інтереси та на життя державного чи громадського діяча. Злочин може бути вчинений лише при наявності умисної форми вини та обов'язкових цілей — заподіяння шкоди державній владі, політичній системі, законним інтересам політичних партій шляхом умисного посягання на життя потерпілого для досягнення мети — завдати шкоду основним інтересам національної безпеки України.

Ключові слова: національна безпека, кримінальне законодавство, об'єкт, посягання, вбивство.

В. М. Шевчук, ст. викладач

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

МОДЕЛЬ ЗАКОНОДАВЧОГО СПІВВІДНОШЕННЯ ШКОДИ ТА ШТРАФУ В СИСТЕМІ ПОДАТКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

У статті досліджено законодавчу модель співвідношення кваліфікації та покарання за вчинення економічних злочинів в сфері оподаткування. Здійснено розрахунки та моделювання розмірів завданої шкоди як кваліфікуючої ознаки та покарання у виді штрафу щодо складу злочину, передбаченого статтею 212 Кримінального кодексу України (надалі — КК), розглянуто динаміку зміни принципу відповідності покарання вчиненому злочину.

Ключові слова: кваліфікація економічних злочинів в сфері оподаткування, кваліфікуючі ознаки, диспозиція статті, шкода, значна шкода, шкода у великих розмірах, шкода в особливо великих розмірах, санкція статті, штраф, неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Захист економічних інтересів держави шляхом законодавчого забезпечення економічної діяльності суб'єктів господарювання потребує використання досконалої системи юридичних моделей регулювання системи пропорційного співвідношення завданої шкоди та відшкодованих збитків.

Шкода, завдана охоронюваним інтересам, в системі деяких категорій злочинів може розглядатися як кваліфікуюча ознака, наприклад, в системі злочинів проти власності, економічних злочинів тощо. Саме в цих випадках законодавець пов'язує настання негативних наслідків для суб'єкту злочину із фактичним розміром заподіяної шкоди.

Розглядаючи питання визначення розміру шкоди, заподіяної вчиненим злочином, слід звернути увагу не лише на загальний порядок розрахунків цієї кваліфікуючої ознаки, а й на інші відмінні чинники, що обумовлюють настання кримінальної відповідальності. До таких чинників слід віднести конструкцію диспозиції та санкції правової норми, їх співвідношення в частині визначення розміру завданої шкоди та застосування покарання в вигляді штрафу тощо.

Найбільш докладно зазначені чинники можна дослідити в правових нормах, які встановлюють кримінальну відповідальність за злочини в сфері економічної діяльності і, зокрема, в системі податкових злочинів.

На прикладі податкових злочинів вочевидь вбачається, як дисбаланс диспозиції та санкції правової норми статті КК створює передумови для вчинення злочинів в економічній сфері діяльності у надвеликих розмірах.

Зважаючи на це, не можна погодитися з думкою проф. О. О. Дудорова, що спроба обґрунтувати певну наукову позицію лише з урахуванням санкцій кримінально-правових норм — справа невдячна і безперспективна, а також з тим, що у чинному КК нібито спостерігається відсутність наукового підходу до їх побудови [1, 103].

На мою думку, існує методологічно обґрунтована пряма залежність між юридичним формулюванням окремих положень диспозиції/санкції статті, юридичним моделюванням правовідносин, схематичністю та пропорційністю правових норм,

наявністю системності та врахуванням міжгалузевих зв'язків норм права, і реальним забезпеченням стабільного функціонування економічної системи держави.

Існуючі недоліки та протиріччя між окремими правовими нормами, між окремими положеннями диспозиції та санкції статті деяких норм кримінального права створюють підстави для економічних зловживань з боку конкретних осіб, що врешті рещт призводить до руйнації економічної системи держави, певних її складових, отже і до руйнації самої держави.

Згадані чинники зумовлюють необхідність дослідження санкцій та диспозицій статей чинного КК, зокрема в частині співвідношення шкоди та штрафів за вчинений податковий злочин.

Як визначає проф. Є. Л. Стрельцов, шкода — це злочинні наслідки, яких завдає злочин особі, суспільству, державі [2, 88–89]. Шкода може набувати різного змісту і відповідно різного тлумачення, проте, шкода саме в правовому тлумаченні являє собою ненастання або настання певних юридичних фактів, відображених в диспозиції конкретної статті Особливої частини КК.

Саме з цією обставиною законодавець в багатьох випадках пов'язує наявність в діяннях особи складу злочину. За таких умов шкоду можна розглядати як кваліфікуючу ознаку певних видів складів злочину.

Згідно норм чинного КК однією з кваліфікуючих ознак ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів є шкода, яка визначається у значному розмірі [3, ст. 212 ч. 1], крупному розмірі [3, ст. 212 ч. 2] та особливо крупному розмірі [3, ст. 212 ч. 3].

Відомо, що як умовну одиницю для визначення шкоди як кваліфікуючої ознаки складу злочину чинний КК використовує поняття “неоподатковуваний мінімум доходів громадян” (надалі — н. м. д. г.). Дане поняття не можна розглядати як суто криміналістичний термін, оскільки його тлумачення відображається в іншому нормативно-правовому акті, встановлюється на рівні податкової соціальної пільги і визначається, за змістом цього законодавчого акту, як сума грошових коштів, яка не оподатковується жодним податком.

Проблемою застосування цієї умовної одиниці є співвідношення розміру шкоди та покарання у вигляді штрафу, та їх розрахунок згідно норм чинного кримінального, податкового та бюджетного законодавства при кваліфікації податкових злочинів.

Штраф як один з основних видів покарання є грошовим стягненням, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК, і як кримінальне покарання повинен відповідати основним ознакам, принципам та цілям такого виду покарання [4, 121–122].

Законодавча модель співвідносить значну шкоду, заподіяну вчиненням злочину передбаченого ч. 1 ст. 212 КК, з урахуванням положень ч. 2 ст. 212 КК, в розмірі від 1000 до 3000 н. м. д. г. з покаранням у вигляді штрафу, встановлюючи його на рівні від 300 до 500 н. м. д. г.; крупну шкоду, з урахуванням положень ч. 3 ст. 212 КК — в розмірі від 3000 до 5000 н. м. д. г. зі штрафом — на рівні від 500 до 2000 н. м. д. г.

Станом на момент ухвалення чинного КК до грошових розрахунків зазначених вище шаблонів застосовувався розмір н. м. д. г. в сумі 17 грн. [5], що становило: за ч. 1 ст. 212 КК — значну шкоду у розмірі від 17 000 до 51 000 грн, штраф — у розмірі від 51 00 до 8 500 грн; за ч. 2 ст. 212 КК — крупну шкоду у розмірі від 51 000 до 85 000 грн, штраф — у розмірі від 8 500 до 34 000 грн.

Дослідити більш докладно цю законодавчу модель можна визначивши процентне співвідношення шкоди і штрафу за наступними критеріями: 1) мінімального розміру штрафу до мінімального розміру шкоди; 2) мінімального розміру штрафу до максимального розміру шкоди; 3) максимального розміру штрафу до мінімального розміру шкоди; 4) максимального розміру штрафу до максимального розміру шкоди. Розрахунки за первинною законодавчою моделлю, схваленою в 2001 році з прийняттям нового КК, наведені в таблиці 1.

Співвідношення розмірів шкоди та штрафів станом на 2001 рік

Критерій співвідношення	Ч. 1 ст. 212 КК			Ч. 2 ст. 212 КК		
	Санк-ція	Диспо-зиція	%	Санк-ція	Диспо-зиція	%
	Штраф	Шкода		Штраф	Шкода	
мін. розмір штрафу / мін. розмір шкоди	5100	17000	30	8500	51000	16
мін. розмір штрафу / max. розмір шкоди	5100	51000	10	8500	85000	10
max. розмір штрафу / мін. розмір шкоди	8500	17000	50	34000	51000	66
max. розмір штрафу / max. розмір шкоди	8500	51000	16	34000	85000	40

У зв'язку із запровадженням з 2004 року нової схеми розрахунку н. м. д. г. окремо для кваліфікації злочинів, та окремо для санкції, змінилося і співвідношення розмірів завданої шкоди і покарання у вигляді штрафу, що, на мою думку, дисбалансувало диспозицію та санкцію ч. 1 та ч. 2 ст. 212 КК, порушило принцип відповідності покарання вчиненому злочині.

Так, із набранням чинності Закону України “Про податок з доходів фізичних осіб” від 22.05.2003 р. № 889–IV, тобто з 1 січня 2004 року, сума одного н. м. д. г., потрібного для розрахунку шкоди в частині кваліфікації злочинів, встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 6.1.1. п. 6.1. ст. 6 вищезазначеного Закону [6, ст. 22, п. 22. 5].

Податкова соціальна пільга — це сума грошових коштів, на яку може бути зменшений загальний місячний оподатковуваний дохід, отримуваний платником податку з доходів фізичних осіб з джерел на території України від одного працедавця у вигляді заробітної плати.

Податкова соціальна пільга встановлюється для різних категорій фізичних осіб — платників податку з доходів фізичних осіб у різних розмірах. Найменшим розміром податкової соціальної пільги є сума грошових коштів, яка дорівнює 50 % однієї мінімальної заробітної плати (у розрахунку на місяць), встановленої законом станом на 1 січня звітного податкового року, для будь-якого платника податку з доходів фізичних осіб [6, ст. 6, п. 6. 1., пп. 6. 1. 1.]. Саме до цієї суми податкове законодавство прирівнює один н. м. д. г. в частині кваліфікації злочинів та адміністративних правопорушень.

Мінімальна заробітна плата — це законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може провадитися оплата за виконану працівником місячну, погодинну норму праці (обсяг робіт) [7, ст. 95; 8, ст. 3]. Розмір мінімальної заробітної плати встановлюється і переглядається відповідно до статей 9 і 10 Закону України “Про оплату праці” [7, ст. 95 ч. 3].

Безпосередній розмір мінімальної заробітної плати на поточний рік встановлюється Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України не рідше одного разу на рік у законі України про Державний бюджет України з урахуванням пропозицій, вироблених шляхом переговорів, представників професійних спілок, власників або уповноважених ними органів, які об'єдналися для ведення колективних переговорів і укладення генеральної угоди, та переглядається залежно від зміни розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб [8, ст. 10 ч. 1].

Згідно ч. 1 ст. 55 Закону України “Про Державний бюджет України на 2009 рік” від 26.12.2008 р. № 835–VI, мінімальна заробітна плата станом на 1 січня 2009 року встановлюється в розмірі 605 гривень.

Отже, 1 н. м. д. г., потрібний для розрахунку розміру завданої шкоди в частині кваліфікації злочину, визначається як добуток суми мінімальної заробітної плати в розмірі 605 грн та ставки податкової соціальної пільги у розмірі 50 %, що дорівнює 302,5 грн.

Для узагальнення розглянутої проблеми розрахунки розмірів шкоди та штрафів станом на 1 січня 2009 року наводяться в таблиці 2.

Таблиця 2

Співвідношення розмірів шкоди та штрафів станом на 1 січня 2009 року

Критерій співвідношення	Ч. 1 ст. 212 КК			Ч. 2 ст. 212 КК		
	Санк-ція	Дис-позиція	%	Санк-ція	Дис-позиція	%
	Штраф	Шкода		Штраф	Шкода	
мін. розмір штрафу / мін. розмір шкоди	5100	302500	1,69	8500	907500	0,94
мін. розмір штрафу / max. розмір шкоди	5100	907500	0,56	8500	1512500	0,56
max. розмір штрафу / мін. розмір шкоди	8500	302500	2,81	34000	907500	3,75
max. розмір штрафу / max. розмір шкоди	8500	907500	0,94	34000	1512500	2,25

З наведених розрахунків вбачається наступне: 1) при кваліфікації податкових злочинів за ч. 1 ст. 212 КК станом на 2001 рік штраф співвідносився в розмірі 10–50 % загальної суми заподіяної шкоди, а станом на 01.01.09 р. — в розмірі 0,56–2,81 % цієї суми; 2) при кваліфікації податкового злочину за ч. 2 ст. 212 КК станом на 2001 рік штраф співвідносився в розмірі 10–66 % загальної суми заподіяної шкоди, а станом на 01.01.09 р. — в розмірі 0,56–3,75 % цієї суми.

Запроваджуючи динамічну модель розрахунку заподіяної шкоди і при цьому залишаючи сталою модель розрахунку покарання у вигляді штрафу за вчинений податковий злочин, законодавець використовує норми чинного законодавства для створення юридичного підґрунтя ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів.

Умовно ілюструвати таку ситуацію можна наступним чином: припустимо, гр. А за звітний податковий період I кварталу 2009 року не перерахував до Державного бюджету України 500 000 гривень податку на додану вартість, чим вчинив діяння, які підпадають під ознаки складу злочину передбаченого ч. 1 ст. 212 КК. Одержану суму грошових коштів гр. А інвестував у придбання житлового будинку, титульне володіння щодо якого було зареєстровано за гр. Б, який є рідним дядьком гр. А. Згодом гр. Б. подарував зазначений житловий будинок своїй доньці — гр. В., зареєструвавши за нею право власності у встановленому законом порядку.

Отже, на момент порушення кримінальної справи, за умови своєчасного виявлення ознак цього складу злочину, сума несплаченого податку, в даному випадку — податку на додану вартість, у розмірі 500 000 гривень фактично відсутня; відшкодувати її гр. А. не в змозі, оскільки трудовою чи то підприємницькою діяльністю не займається, майном, що належить йому на праві приватної власності, — не володіє.

Призначаючи покарання за такий злочин у вигляді штрафу, суд, в свою чергу, не має права виходити за межі, встановлені санкцією відповідної частини статті КК. Ці межі відповідно до санкції ч. 1 ст. 212 КК визначаються грошовим еквівалентом суми у розмірі від 300 до 500 н. м. д. г., тобто, від 5 100 до 8 500 гривень.

Сплативши, припустимо, максимальний розмір штрафу в розмірі 8 500 гривень, гр. А. має “чистого прибутку” в сумі 491 500 гривень і судимість, яка протягом одnorічного строку з дня відбуття покарання у вигляді штрафу, тобто його сплати, погашається (п. 5) ч. 1 ст. 89 КК).

Приведення у відповідність окремих елементів законодавчо визначеної структури співвідношення кваліфікаційного розміру шкоди та штрафу за податковий злочин можна здійснити на підставі математичного методу шляхом співвіднесення кваліфікаційного розміру завданої податковим злочиним шкоди, розрахованого станом на 01.01.2009 р., та відсоткових співвідношень законодавчої моделі диспо-

зиції та санкції ч. 1 та ч. 2 ст. 212 КК станом на момент запровадження (див. таблиця 1); одержані суми штрафів, згідно положень п. 22. 5 ст. 22 Закону України “Про податок з доходів фізичних осіб” від 22.05.2003 р. № 889–IV, розділити на 1 н. м. д. г. в розмірі 17 грн і визначити кількість н. м. д. г., необхідних для запровадження в санкції відповідної частини ст. 212 КК. Здійснені розрахунки наведені в таблиці 3.

Таблиця 3

Співвідношення математично обґрунтованих розмірів шкоди та штрафів станом на 1 січня 2009 року

Критерій співвідношення	Ч. 1 ст. 212 КК				Ч. 2 ст. 212 КК			
	Диспозиція	%	Санкція		Диспозиція	%	Санкція	
			Шкода, грн	Кількість н. м. д. г.			Шкода	Кількість н. м. д. г.
мін. розмір шкоди × %	302500	30	90750	5338	907500	16	145200	8541
мах. розмір шкоди × %	907500	10	90750	5338	1512500	10	151250	8897
мін. розмір шкоди × %	302500	50	151250	8897	907500	66	598950	35232
мах. розмір шкоди × %	907500	16	145200	8541	1512500	40	605000	35588

Таким чином, з урахуванням округлення одержаних розрахунків до десятих одиниць, розмір штрафів за податкові злочини, передбачені ч. 1 ст. 212 КК, повинен бути визначений в межах від 5340 до 8900 н. м. д. г., а за податкові злочини, передбачені ч. 2 ст. 212 КК, — в межах від 8900 н. м. д. г. до 35590 н. м. д. г.

Розглянуті чинники обумовлюють необхідність переосмислення окремих положень чинного законодавства, внесення змін та доповнень. Можливі шляхи вирішення цієї проблеми можна узагальнити за наступними напрямками: 1) збільшення кількості н. м. д. г. у санкціях відповідних частин ст. 212 КК; 2) зміна податкового законодавства в частині розрахунків н. м. д. г. при сплаті штрафу як покарання, призначеного за вчинений злочин.

1. З урахуванням необхідності посилення відповідальності за вчинення окремих видів економічних злочинів, зокрема, податкових, на мою думку, було б доцільним округлити одержані в таблиці 3 результати розрахунків штрафів у виді певної кількості н. м. д. г. до сотих одиниць і *запропонувати внести наступні зміни до ст. 212 чинного КК:*

1) абзац другий частини першої статті 212 КК, в частині визначення розміру штрафу, викласти у такій редакції:

“карається штрафом від шести тисяч до дев’яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян...”;

2) абзац другий частини другої статті 212 КК, в частині визначення розміру штрафу, викласти у такій редакції:

“караються штрафом від дев’яти тисяч до тридцяти шести тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян...”

2. З іншого боку, зважаючи на ту обставину, що н. м. д. г. за своєю правовою природою не є суто кримінально-правовим поняттям, а формується на підґрунті бюджетно-податково-трудоного законодавства, можна було б *внести зміни до Закону України “Про податок з доходів фізичних осіб” від 22.05.2003 р. № 889–IV, доповнивши пункт 22. 5 статті 22, після слів “...у частині кваліфікації злочинів або правопорушень...”* реченням наступного змісту:

“...і норм кримінального законодавства в частині призначення покарання у виді штрафу за вчинення злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 199–235 Особливої частини Кримінального кодексу України...”

За таких умов розрахунок розміру штрафів за вчинений податковий злочин буде повністю відповідати законодавчій моделі співвідношення диспозиції та санкції

статті 212 КК, що, в свою чергу, збалансує розмір завданої злочином шкоди та міру призначеного за цей злочин покарання у виді штрафу.

Слід також зазначити, що окремого дослідження в подальшому потребує питання щодо запровадження покарання у виді виправних робіт або покарання у виді обмеження волі за податкові злочини, що за своїми ознаками підпадають під кваліфікацію за ч. 1 ст. 212 КК.

Таким чином, існуючим проблемам кваліфікації та покарання за економічні злочини слід приділяти достатньо уваги, завчасно вирішуючи їх на законодавчому рівні та забезпечуючи передумови стабільності економічної системи країни.

Література

1. Дудоров О. О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти: Монографія. — К.: Істина, 2006. — 648 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / Відп. ред. засл. діяч науки і техніки України, д. ю. н., проф. Є. Л. Стрельцов. — Х.: Одиссей, 2009. — 328 с.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-03 // ВВР. — 2001. — № 25-26. — 184 с.
4. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Издание шестое, перераб. и доп. / Отв. ред. Е. Л. Стрельцов. — Х.: ООО "Одиссей", 2009. — 888 с.
5. Указ Президента України "Про грошову реформу в Україні" від 25.08.1996 р. № 762 / 96 // Голос України. — 28.08.1996 р. — № 159. — 184 с.
6. Закон України "Про податок з доходів фізичних осіб" від 22.05.2003 р. № 889-IV // ВВР. — 2003. — № 37. — 154 с.
7. Кодекс законів про працю України, затверджений Законом від 10.12.1971 р. № 322-VIII // ВВР УРСР. — 1971. — Додаток до № 50. — 166 с.
8. Закон України "Про оплату праці" від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР // ВВР. — 1995. — № 17. — 166 с.
9. Закон України "Про Державний бюджет України на 2009 рік" від 26.12.2008 р. № 835-VI // Офіційний вісник України. — 2009. — № 100. — 184 с.

В. Н. Шевчук

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

**МОДЕЛЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО СООТНОШЕНИЯ
ВРЕДА И ШТРАФА В СИСТЕМЕ
НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

РЕЗЮМЕ

В статье проведен анализ проблем соотношения вреда и наказания в виде штрафа в системе налоговых преступлений. Предлагается авторская модель построения диспозиции и санкции части 1 и части 2 статьи 212 УК в отношении причинённого вреда и установленного наказания в виде штрафа.

Ключевые слова: квалификация экономических преступлений в сфере налогообложения, квалифицирующие признаки, диспозиция статьи, вред, вред в значительных размерах, вред в крупных размерах, вред в особо крупных размерах, санкция статьи, штраф, необлагаемый налогом минимум доходов граждан.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.153

О. М. Гаргат-Українчук, ст. викладач

Навчально-консультаційний центр
Одеської національної юридичної академії у м. Івано-Франківську,
вул. Максимовича, 17, Івано-Франківськ, 76007, Україна

ПРЕЗУМПЦІЯ ІСТИННОСТІ ВИРОКУ СУДУ, ЩО НАБРАВ ЗАКОННОЇ СИЛИ

Стаття присвячена дослідженню змісту презумпції істинності вироку суду, що набрав законної сили. Автор розглядає співвідношення вказаної презумпції та преюдиційної сили вироків суду. Пропонуються шляхи подолання колізії між принципом оцінки доказів за внутрішнім переконанням і презумпцією істинності вироків, що набрали законної сили.

Ключові слова: презумпція, істинність вироку, преюдиційна сила вироку.

Правова презумпція є однією з важливих категорій кримінально-процесуального права, використання якої визначається потребами юридичної практики. Під правовою презумпцією потрібно розуміти закріплене нормами закону правило, яке припускає наявність або відсутність фактів до наведення доказів протилежного (спростовна презумпція), а також правило, яке забороняє їх спростування (неспростовна презумпція).

Однією з правових презумпцій, яка широко використовується у кримінально-процесуальній діяльності, є презумпція істинності вироку суду, що набрав законної сили. Поняття та зміст вказаної презумпції досліджувалися у працях В. К. Бабаєва, В. І. Камінської, О. О. Кримова, І. Л. Петрухіна, О. М. Сичової, М. С. Строгови́ча та інших вчених. Незважаючи на значну кількість напрацювань, у теорії кримінального процесу залишаються дискусійними питання щодо визначення поняття “презумпція істинності вироку суду, що набрав законної сили” та співвідношення цієї презумпції із принципом внутрішнього переконання слідчого та суду. Виходячи з цього, метою статті є наведення та обґрунтування на підставі висловлених у юридичній літературі позицій поняття презумпції істинності вироку та визначення шляхів подолання колізій між вказаною презумпцією та принципом внутрішнього переконання слідчого і суду.

Презумпція істинності вироку суду, що набрав законної сили, впливає зі змісту загально-правової презумпції істинності нормативних актів. Як вказує О. О. Кримов, “дві внутрішні обставини визначають істинність нормативного акту: 1) він повинен правильно відображати стан суспільних відносин, які є предметом правового регулювання, тобто чітко представляти необхідність і можливість їх юридичної регламентації; 2) нормативний акт повинен давати правильну юридичну оцінку суспільним відносинам” [1, 106]. Таким чином, під істинністю нормативного акту потрібно розуміти правильне відображення ним реальних умов, відносин, що вимагають правової дії, та правильну їх юридичну оцінку. Така оцінка може зна-

ходити свій вираз у певних правових розпорядженнях, санкціях юридичних норм, рекомендаціях тощо, а її правильність визначається ефективністю правового регулювання. Аналогічні вимоги, що забезпечують істинність, пред'являються і до вироку суду як до правозастосовчого акту — він повинен як повно відображати фактичні обставини справи, так і містити правильну юридичну кваліфікацію злочину.

Зміст презумпції істинності вироку у кримінально-процесуальній діяльності полягає в тому, що вирок, ухвала і постанова суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних і громадських підприємств, установ та організацій, посадових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України (ст. 403 КПК України). Тобто презумпція істинності вироку являє собою визнане на рівні закону положення про те, що вирок, який вступив у законну силу, відображає об'єктивну істину та є обов'язковим для всіх суб'єктів, чий права, обов'язки і законні інтереси він зачіпає.

Кримінально-процесуальний закон пред'являє до вироку суворі вимоги: відповідно до норми ч. 1 ст. 323 КПК України, вирок суду повинен бути законним та обґрунтованим. Відповідати цим вимогам вирок може лише у тих випадках, коли він постановлений з дотриманням вимог кримінально-процесуального закону і заснований на правильному застосуванні норм кримінального закону. Виходячи з подібної вимоги, навряд чи можна говорити про те, що істинність вироку є лише припущенням, заснованим на вірогідності. Істинність вироку спирається на процес здійснення кримінально-процесуального доказування, на докази, досліджені судом у ході судового розгляду кримінальної справи, а тому висновок про істинність вироку, що набрав законної сили, спирається на доведеність, а не на вірогідність.

На думку О. М. Сичової, “визнання вироку істинним, а не припущення про його істинність, складає юридичну суть презумпції істинності вироку... Вірогідний характер істинності вироку відіграє істотне значення для осмислення і конструювання кримінально-процесуальної технології” [2, 11]. Виходячи із такого тлумачення презумпції істинності вироку, вітчизняним законодавцем побудована система кримінального процесу, яка включає в себе як обов'язкові, так і факультативні (виняткові) стадії.

Наявність у системі кримінального процесу факультативних (виняткових) стадій, направлених на перевірку рішень судів, дозволяє спростувати презумпцію істинності вироку суду, що набрав законної сили, але не применшує значення останньої. Це пов'язано з тим, що властивість абсолютної істинності вирок втрачає тільки будучи скасованим у законному порядку, а тому правозастосувачі (органи, що виконують покарання, підприємства, установи, організації) повинні сприймати вирок, що вступив у законну силу, як однозначно істинний. Таким чином, презумпція істинності вироку, що набрав законної сили, є спростовною презумпцією, але незважаючи на це вона володіє високим ступенем вірогідності. Як вказує В. І. Камінська, вирок, що набрав законної сили, є незаперечною істиною в тій його частині, яка констатує наявність або відсутність факту злочину і винуватості або невинуватості в ньому обвинуваченого [3, 121].

Застосування презумпції істинності вироку приводить до виникнення та існування преюдицій, тобто обов'язковості рішення одного суду при розгляді справи іншим судом. Так, В. К. Бабаєв, розглядаючи питання про співвідношення правових презумпцій і преюдицій, обґрунтовує висновок про те, що “преюдиції є проявом презумпції істинності судового вироку (рішення), що вступив у законну силу” [4, 6]. Преюдиційна сила фактів, встановлених вироком суду, впливає на межі доказування в інших справах, де ці факти фігурують як вже доведені. Законом встановлений обов'язок для судів, що розглядають цивільні справи, приймати факти, встановлені у кримінальній справі, та обов'язковість висновків суду, встановлених у цивільній справі, для суду кримінального, але тільки з тих питань, які відносяться до компетенції суду у момент розгляду тієї або іншої справи.

Закріплення преюдиційної сили вироку суду, що набрали законної сили, потягло за собою постановку питання про можливість виникнення колізії між принципом законної сили вироку (рішення, постанови, ухвали) і внутрішнім переконанням слідчих і суддів, спрямованим на виправлення слідчої або судової помилки, допущеної у кримінальній справі, і досягнення істини. На думку І. Л. Петрухіна, до випадків виникнення таких колізій можна віднести наступні: 1) колізія між обов'язковістю судового рішення, що вступило в законну силу, у цивільній справі і внутрішнім переконанням суду, що розглядає кримінальну справу, з питання про те, чи мала місце подія або дія; 2) колізія між вироком суду, в якому показання свідка, потерпілого або висновок експерта знехтувані як завідомо неправдиві (з одночасним порушенням кримінальної справи щодо свідка, потерпілого, експерта), і внутрішнім переконанням іншого суду, який при розгляді справи про дачу неправдивих показань (складання завідомо неправдивого висновку) приходив до висновку, що показання або висновок були по суті правильні; 3) конфлікт між внутрішнім переконанням суду, що розглядає нововиявлені обставини, і вироком в основній кримінальній справі; 4) ситуація, за якої внутрішнє переконання суддів, що розглядають виділену кримінальну справу, приходив у суперечність з внутрішнім переконанням суду, вираженим у вироку в основній справі [5, 65].

У юридичній літературі відсутня однозначність поглядів щодо вирішення суперечності між внутрішнім переконанням суду, що розглядає кримінальну справу, та презумпцією істинності судового рішення (вироку, ухвали, постанови), постановленого в іншій справі. Як вважає В. І. Камінська, при виникненні колізії між презумпцією істинності вироку, що вступив у законну силу, і принципом оцінки доказів за внутрішнім переконанням суду діє саме презумпція істинності вироку, поки останній не буде скасований у встановленому законом порядку [3, 124]. М. С. Строгович відзначає, що дана суперечність повинна бути вирішена на користь принципу оцінки доказів за внутрішнім суддівським переконанням [6, 214]. Пропонуючи шляхи вирішення цієї проблеми, необхідно відзначити, що співвідношення між принципом оцінки доказів за внутрішнім переконанням і презумпцією істинності вироку, що набрав законної сили, повинно визначатися відповідно до правила про те, що особа не може двічі притягатися до кримінальної відповідальності і бути засудженою за вчинення одного і того ж злочину.

Підсумовуючи вищевикладене, необхідно відзначити, що істинність вироку є відповідністю реальній дійсності тверджень суду, закріплених у вироку, про встановлені у ході кримінального судочинства юридично значущі обставини кримінальної справи. Презумпція істинності вироку є спростовною презумпцією, яка закріплена нормами кримінально-процесуального закону та передбачає, що вирок суду, який набрав законної сили, є обов'язковим для виконання всіма державними і громадськими підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами та громадянами і підлягає виконанню на всій території України.

Як вбачається, викладені в статті положення щодо поняття та змісту презумпції істинності вироку повинні знайти свій подальший розвиток за такими напрямками: 1) розробка теоретичної моделі презумпції істинності вироку суду, що набрав законної сили; 2) розробка проекту норми кримінально-процесуального закону, яка б визначала основні положення змісту презумпції істинності вироку суду, що набрав законної сили.

Література

1. Крымов А. А. *Правовые презумпции в уголовном процессе: Дис. ... к. ю. н.: 12.00.09 / Московский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации.* — М., 1999. — 215 с.
2. Сычева О. Н. *Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: Автореферат дис. ... к. ю. н.: 12.00.09 / Нижегородская академия МВД России.* — Нижний Новгород, 2007. — 31 с.

3. Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / АН СССР; Институт права / Н. Н. Полянский (отв. ред.). — М.: Издательство АН СССР, 1948. — 132 с.

4. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве: Автореферат дис. ... к. ю. н.: 710 / Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР. Свердловский юридический институт. — Свердловск, 1969. — 24 с.

5. Петрухин И. Л. Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции // Советское государство и право. — 1964. — № 3. — С. 63–71.

6. Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М. — Л.: Академия наук СССР, 1947. — 275 с.

О. М. Гаргант-Украинчук

Научно-консультационный центр
Одесской национальной юридической академии в г. Ивано-Франковске,
ул. Максимовича, 17, Ивано-Франковск, 76007, Украина

ПРЕЗУМПЦИЯ ИСТИННОСТИ ВСТУПИВШЕГО В СИЛУ ПРИГОВОРА СУДА

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию содержания презумпции истинности приговора суда, вступившего в законную силу. Автором рассматривается соотношение указанной презумпции и преюдициальной силы приговора. В статье предложены пути преодоления коллизии между принципом оценки доказательств по внутреннему убеждению и презумпцией истинности приговора, вступившего в законную силу.

Ключевые слова: презумпция, истинность приговора, преюдициальная сила приговора.

УДК 343.11:343.131.5

С. О. Ковальчук, канд. юрид. наук, доцентНавчально-консультаційний центр
Одеської національної юридичної академії у м. Івано-Франківську,
вул. Максимовича, 17, Івано-Франківськ, 76007, Україна

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У ПОПЕРЕДНЬОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ АПЕЛЯЦІЙНИМ СУДОМ

Стаття присвячена висвітленню повноважень засудженого та його захисника під час попереднього розгляду кримінальної справи апеляційним судом. Автором аналізуються норми КПК України, які закріплюють права суб'єктів захисту на цьому етапі стадії апеляційного провадження.

Ключові слова: засуджений, захисник, попередній розгляд справи.

Стадія апеляційного провадження — наступна після судового розгляду справи самостійна стадія кримінального процесу, в якій апеляційний суд перевіряє в межах поданої апеляції законність та обґрунтованість вироку суду першої інстанції, який не набрав законної сили, а також постанови та ухвали суду першої інстанції, та постановляє рішення про залишення їх без змін, зміну чи скасування.

Дослідженню процесуальної діяльності суду та сторін обвинувачення і захисту в стадії апеляційного провадження присвячена значна увага вчених. Зокрема, вказані питання розглядають у своїх працях О. Ю. Костюченко, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, М. А. Маркуш, І. Ю. Мірошников, М. М. Михеєнко, О. В. Острогляд, П. П. Пилипчук, В. О. Попелюшко, В. І. Шишкін та ін. Проте у юридичній літературі теоретичні та практичні аспекти участі засудженого, виправданого та їх захисника у судовому засіданні з розгляду кримінальної справи апеляційним судом розглядаються неповно. Це зумовлює необхідність постановки як мети статті дослідження кримінально-процесуальної діяльності сторони захисту в попередньому розгляді кримінальної справи апеляційним судом.

Попередній розгляд кримінальної справи апеляційним судом є самостійним етапом стадії апеляційного провадження, завдання якого полягає у перевірці наявності підстав для розгляду справи у судовому засіданні та вирішенні питань, пов'язаних з підготовкою справи до судового розгляду апеляційним судом. Водночас цей етап є необов'язковим, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 357 КПК України апеляційний суд може провести попередній розгляд справи лише у разі необхідності. Коло випадків, за яких апеляційним судом може проводитися попередній розгляд справи, зумовлюється питаннями, які можуть бути вирішені під час його проведення. Зокрема, як впливає зі змісту ч. 4 ст. 357 і ст. 359 КПК України, попередній розгляд справи апеляційним судом може проводитися для вирішення питань, пов'язаних з підготовкою справи до апеляційного розгляду (ч. 1 ст. 358 КПК України), а також для прийняття рішень про відмову в прийнятті апеляції до свого розгляду (ч. 1 ст. 359 КПК України), про повернення справи суду першої інстанції (ч. 2 ст. 359 КПК України), про зупинення провадження у справі (ч. 3 ст. 359 КПК України), про закриття апеляційного провадження (ч. 4 ст. 359 і ст. 364 КПК України).

Як передбачає ч. 2 ст. 357 КПК України, попередній розгляд справи здійснюється з обов'язковою участю прокурора; в судове засідання можуть бути викликані

інші учасники судового розгляду, однак їх неявка не перешкоджає розгляду справи. Відповідно, питання про виклик засудженого, виправданого та їх захисника у судові засідання з попереднього розгляду справи покладається у залежність від розсуду апеляційного суду. У зв'язку з цим, на думку В. О. Попелюшка, порушується рівність прав сторін апеляційного розгляду кримінальної справи [1, 57].

Участь засудженого, виправданого та їх захисника в попередньому розгляді справи апеляційним судом дозволяє забезпечити не лише належне та всебічне вирішення питань, які підлягають розв'язанню на вказаному етапі стадії апеляційного провадження, але й належну підготовку сторони захисту до апеляційного розгляду кримінальної справи. У тих випадках, коли засуджений, виправданий та їх захисник не були викликані у судові засідання з попереднього розгляду кримінальної справи, вони позбавляються можливості висловлювати свої міркування з питань, що вирішуються апеляційним судом, та впливати на рішення, які приймаються ним за результатами попереднього розгляду справи. Відповідно, учасники кримінального процесу повинні бути повідомлені про день, час і місце проведення попереднього розгляду справи. Така позиція відстоюється О. Ю. Костюченко, яка з урахуванням важливості питань, що підлягають вирішенню під час попереднього розгляду справи, вважає за доцільне нормативно закріпити обов'язок апеляційного суду повідомляти всіх учасників судового розгляду про день, час і місце його проведення [2, 96]. Водночас потрібно погодитися з думкою В. Т. Маляренка, який відзначає, що природа участі учасників процесу в попередньому розгляді справи апеляційним судом зовсім інша, ніж у суді першої інстанції, — вони не обов'язково мають брати в ньому участь [3, 48]. Тому питання про явку у судові засідання повинно вирішуватися засудженим, виправданим та їх захисником на власний розсуд, з урахуванням доцільності участі у попередньому розгляді справи (необхідності заявлення під час його проведення певних клопотань, потреби висловлення міркувань з приводу питань, які підлягають вирішенню апеляційним судом тощо).

Під час проведення попереднього розгляду кримінальної справи апеляційним судом засуджений, виправданий та їх захисник користуються наступними правами: 1) висловлювати свою думку з питань, винесених на розгляд апеляційного суду (ч. 3 ст. 357 КПК України); 2) заявляти клопотання (п. 8 ч. 2 ст. 48, п. 3 ст. 263, ч. 1 ст. 266 КПК України та ін.); 3) подавати додаткові матеріали (ч. 2 ст. 362 КПК України).

Заслухавши доповідь судді про підстави, з яких справу було внесено на попередній розгляд, засуджений, виправданий та їх захисник вправі висловити свою думку щодо будь-якого питання, винесеного на розгляд. При цьому вони вправі як висловлювати свої міркування як щодо вирішення питань, пов'язаних з підготовкою справи до апеляційного розгляду, так і щодо необхідності прийняття апеляційним судом певного рішення: про відмову в прийнятті апеляції до свого розгляду, про повернення справи суду першої інстанції, про зупинення провадження у справі, про закриття апеляційного провадження.

Коло клопотань, які можуть заявлятися стороною захисту під час попереднього розгляду справи суддею апеляційним судом, визначається переліком питань, які підлягають вирішенню на цьому етапі стадії апеляційного провадження (ч. 4 ст. 357 і ст. 359 КПК України). Зокрема, засуджений, виправданий та їх захисник вправі заявити клопотання про витребування додаткових доказів, про виклик у судові засідання тих або інших осіб, про давання судових доручень суду першої інстанції, про зміну або скасування запобіжного заходу тощо. Заявляючи клопотання, сторона захисту повинна обґрунтувати, для встановлення яких саме обставин справи апеляційному суду необхідно виконати ті чи інші процесуальні дії.

Так, при заявленні клопотання про проведення судового слідства, засуджений, виправданий та їх захисник можуть обґрунтовувати не лише доцільність проведення судового слідства, але й пропонувати його обсяг (як шляхом вказівки на обста-

вини, що підлягають дослідження, так і шляхом висловлення пропозицій щодо доцільності проведення тих або інших судових дій, за допомогою яких ці обставини можуть бути встановлені). При цьому суб'єктам захисту потрібно враховувати, що обсяг судового слідства повинен забезпечувати як усунення неповноти або односторонності судового слідства, проведеного судом першої інстанції, так і повну перевірку законності та обґрунтованості його вироку чи постанови. Відповідно, засуджений, виправданий та їх захисник вправі обґрунтувати у клопотанні необхідність проведення судового слідства у повному обсязі чи частково.

Заявляючи клопотання про витребування додаткових доказів, засуджений, виправданий та їх захисник повинні зазначити, які саме додаткові докази підлягають витребуванню, з яких підприємств, установ та організацій або від яких фізичних осіб вони мають бути витребувані, які саме обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, можуть бути встановлені за допомогою використання додаткових доказів.

Апеляційний суд, отримавши під час попереднього розгляду кримінальної справи клопотання засудженого, виправданого та їх захисника, повинен розглянути та вирішити його на цьому ж етапі стадії апеляційного провадження, що пояснюється направленістю клопотань сторони захисту на вирішення питань, які підлягають розв'язанню апеляційним судом під час попереднього розгляду справи.

Крім того, засуджений, виправданий та їх захисник користуються правом подавати в апеляційний суд додаткові матеріали, під якими потрібно розуміти будь-які документи, речі та предмети, які не досліджувалися судом першої інстанції, містять у собі відомості, що відносяться до справи або підтверджують чи спростовують допущені у справі порушення норм кримінального та кримінально-процесуального закону, та подаються учасниками кримінального процесу до апеляційного суду як засіб перевірки законності та обґрунтованості вироку чи постанови суду першої інстанції.

Підсумовуючи вищенаведене, необхідно відзначити, що процесуальна діяльність сторони захисту під час попереднього розгляду справи апеляційним судом визначається нормативно закріпленим змістом цього етапу та направлена на реалізацію наданих засудженому, виправданому та їх захиснику прав. Реалізація останніх дозволяє їм висловити свої міркування щодо наявності чи відсутності підстав для розгляду кримінальної справи у судовому засіданні та щодо вирішення питань, пов'язаних з підготовкою справи до судового розгляду, заявити клопотання та подати додаткові матеріали.

Викладені в статті положення щодо основних напрямків кримінально-процесуальної діяльності сторони захисту у попередньому розгляді справи апеляційним судом повинні знайти свій подальший розвиток за такими напрямками: 1) розробка тактичних прийомів діяльності засудженого, виправданого та їх захисника на вказаному етапі стадії апеляційного провадження; 2) розробка методичних рекомендацій щодо реалізації захисником прав, спрямованих на здійснення належного захисту засудженого та виправданого у попередньому розгляді справи апеляційним судом.

Література

1. Попелюшко В. О. "Мала" судова реформа в Україні та захист прав громадян. — Острозький національний університет "Острозька академія", 2003. — 124 с.
2. Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — ВПЦ "Київський університет", 2006. — 182 с.
3. Маляренко В. Т. Про розгляд кримінальної справи в апеляційному порядку// Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 2. — 164 с.

С. О. Ковальчук

Научно-консультационный центр
Одесской национальной юридической академии в г. Ивано-Франковске,
ул. Максимовича, 17, Ивано-Франковск, 76007, Украина

**ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ
В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНОГО
ДЕЛА АПЕЛЛЯЦИОННЫМ СУДОМ**

РЕЗЮМЕ

В статье освещены полномочия защитника во время предварительного рассмотрения уголовного дела апелляционным судом. Автором проанализированы нормы УПК Украины, закрепляющие права субъектов защиты на этом этапе стадии апелляционного производства.

Ключевые слова: осуждённый, защитник, предварительное рассмотрение дела.

УДК 347.148:159.923:343.122

М. Б. Коробицына, канд. псих. наук, доц.

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
Институт инновационного последипломного образования,
кафедра клинической психологии,
пер. Шампанский, 2, Одесса, 65000, Украина

МЕТОДИКА ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ЛИЧНОСТИ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ ВЕЛИЧИНЫ ПОЛУЧЕННОГО МОРАЛЬНОГО УЩЕРБА: БАЗОВАЯ СХЕМА АВТОРСКОЙ МЕТОДИКИ

В связи с ежегодным ростом обращений граждан в судебные органы с иском о возмещении морального ущерба возникает актуальная проблема доказательства наступления вреда. Судебная практика показывает, что такое доказательство может быть получено в ходе психологической экспертизы личности потерпевшего.

В статье на основании анализа научной литературы и опыта практической экспертной работы обоснована и представлена базовая схема авторской методики психологической экспертизы личности потерпевшего при установлении величины полученного морального ущерба.

Ключевые слова: психологическая экспертиза, моральный ущерб, авторская методика.

Постановка проблемы.

По данным официальной статистики, наблюдается ежегодный рост обращений граждан в судебные органы с исками о возмещении морального ущерба. Это делает актуальной проблему обоснования и доказательства причинной связи между таким ущербом и противоправными действиями виновной стороны. Судебная практика показывает, что доказательство наступления вреда может быть получено в ходе психологической экспертизы личности потерпевшего.

Цель статьи.

Опираясь на анализ научной психологической литературы и опыт практической экспертной работы, обосновать и представить авторскую методику психологической экспертизы личности потерпевшего при установлении величины морального ущерба (ПАК), разработанную на базе лаборатории клинической реабилитационной психологии и психологических экспертиз Института инновационного последипломного образования ОНУ имени И. И. Мечникова.

Содержание исследования.

Обоснование методики ПАК.

Согласно Гражданскому кодексу Украины [1], под моральным вредом следует понимать утраты не имущественного характера, а именно:

- физические страдания, связанные с повреждением здоровья;
- душевные страдания, вызванные противоправным поведением против гражданина и его близких;
- душевные страдания, связанные с повреждением имущества лица;
- унижение чести и достоинства гражданина или деловой репутации предприятия.

Способы возмещения морального вреда могут выглядеть как выплата денежной суммы, передача имущества или, например, публикация сообщения в прессе, которая опровергает сведения, порочащие деловую репутацию или престиж фирмы. Воспользоваться этими способами можно только в судебном порядке. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда Украины от 31.03.95 № 4, при взыскании компенсации за моральный вред необходимо его правильное обоснование и доказанность причинной связи между таким ущербом и противоправными действиями виновной стороны. Обосновывая моральный ущерб, необходимо принимать во внимание такие факторы, как:

- характер правонарушения,
- глубину эмоциональных или физических страданий,
- ухудшение способностей потерпевшего или лишение возможностей в их реализации,
- степень вины причинителя вреда.

Характер нарушения означает то, какой ущерб собственно нанесен здоровью, собственности, достоинству или репутации, а также то, насколько тяжкими оказались последствия правонарушения (инвалидность, смерть, уничтожение имущества и т. п.).

Как отмечает Герасименко [2], глубина эмоциональных или физических страданий может характеризоваться как их тяжестью, так и длительностью.

Ухудшение способностей потерпевшего или лишение возможностей в их реализации может означать невозможность осуществлять обычные профессиональные обязанности.

Степень вины причинителя вреда означает, насколько велико его “участие” в нанесении ущерба, мог ли его причинитель предвидеть негативные последствия своих действий, уменьшить, либо вовсе предотвратить их наступление.

По нашему мнению, фактор глубины эмоциональных или физических страданий и фактор ухудшения способностей потерпевшего (или лишения возможности в их реализации) являются ведущими в обосновании и определении величины морального вреда.

Для обращения в суд потерпевшей стороне необходимо собрать доказательную базу, подтверждающую наступление вреда, и представить ее суду. Если речь идет о повреждении здоровья, то в качестве доказательств можно рассматривать выписки из истории болезни, больничные листы, рецепты врачей и чеки на покупаемые медикаменты, а также билеты на транспорт для транспортировки больного, счета на услуги медицинских учреждений и т. д. Очень важны показания свидетелей.

Относительно же глубины эмоциональных страданий, ухудшения способностей потерпевшего или лишения возможностей в их реализации, одним из самых действенных доказательств полученного таким образом морального вреда, по нашему мнению, является психологическая экспертиза личности потерпевшего.

Планирование и проведение психодиагностического исследования требует четкого понимания его структуры [3].

Этот вид судебных экспертиз имеет свою специфику. Опыт нашей практической экспертной работы свидетельствует о том, что предметом названной экспертизы фактически является вред, нанесенный не физическому (биологическому), а именно личностному здоровью, который заключается чаще всего в нарушении способности личности к процессу адаптации. А объектом является психическая деятельность потерпевшего.

В основе психологического исследования личности в такой судебно-психологической экспертизе лежат следующие методологические посылки.

В психологии личность понимается как совокупность индивидуальных свойств психики, управляющих социальной активностью человека [4]. Психология изучает динамические и структурные характеристики личности.

Г. Селье подчеркивал особую роль познавательных процессов и личностных факторов в генезисе стресса. Эту точку зрения подтверждают многочисленные исследования психологов, которые доказали, что нет универсальных психических стрессоров и универсальных ситуаций, вызывающих стресс. Каждая личность по-разному реагирует на интенсивность стресса и на его специфику.

В работах зарубежных и отечественных психологов накоплен обширный материал о неоднозначности связи между ситуационными изменениями и характером возникающей стрессовой реакции. Степень воздействия психического стресса в значительной степени обусловлена адаптационными возможностями личности, которые определяются характером индивидуального опыта, значимостью для личности нарушений привычных стереотипов и стабильностью психофизиологических систем. Существуют две основные причины возникновения психического стресса: недостаточная структурированность ситуации, которая способствует формированию ощущения угрозы, и неэффективность приспособительных реакций человека (нарушение его адаптационных механизмов).

Особое значение в генезисе психического стресса занимает *тревога*.

В психологической литературе тревога рассматривается как ощущение неопределенной угрозы, характер или время возникновения которой не поддаются предсказанию, как чувство диффузного опасения и тревожного ожидания, как неопределенное беспокойство.

Тревога в значительной степени определяет особенности психической адаптации человека, что проявляется в особенностях его поведения и психического состояния.

Важное значение в изучении эффективности психической адаптации имеет исследование *фрустрации*. Этот термин употребляется для обозначения психического состояния, возникающего при блокаде актуальных потребностей у индивида (Rosenzweig, 1945, Левитов, 1967 и др.). Состояние фрустрации сопровождается различными отрицательными переживаниями: разочарованием, раздражением, тревогой, отчаянием и пр., которые возникают в ситуации конфликта, когда удовлетворение потребности наталкивается на непреодолимые или труднопреодолимые преграды. *Высокий* уровень фрустрации *приводит* к дезорганизации деятельности и снижению ее *эффективности* (Василюк, 1984). Возникновение *фрустрации так же* обусловлено не только объективной ситуацией, но и *особенностями* личности (Rosenzweig, 1945 и др.).

Фрустрирующие ситуации характеризуются двумя обязательными условиями: наличием актуально значимой потребности и наличием препятствий для реализации мотивированного поведения, направленного на удовлетворение потребности (Левитов, 1967 и др.).

Ф. Б. Березин вводит понятие фрустрационной напряженности, которая рассматривается как взаимодействие между комплексом потребностей и совокупностью фрустрирующей ситуации [5].

В исследованиях психологов Мамайчук, Трошихишиной, Березина убедительно доказана взаимосвязь интеграции поведения с эффективностью психической адаптации [6]. Березин предлагает оценивать психическую адаптацию как соотношение фрустрационной напряженности к интеграции поведения и предлагает формулу для количественной оценки эффективности психической адаптации [5].

$$PA = Q4/C,$$

где Q4 — показатель фрустрационной напряженности,

C — показатель интеграции поведения.

Многие психоаналитически ориентированные исследователи склонны считать, что процессы адаптации в значительной степени зависят от особенностей *психологической защиты* личности (З. Фрейд, 1955, А. Фрейд, 1971, 1993, Klien,

Abend S., and et). В своих работах они отводят ведущую роль процессам бессознательного в деятельности человека. Однако другие исследователи (Карвасарский, Грановский, Василуок) придерживаются иной точки зрения. Они считают, что тот или иной уровень приспособления личности к внешним и внутренним условиям среды обеспечивается разнообразными процессами ее адаптации как на бессознательном, так и на сознательном уровнях [7]. Василуок Ф. Е. (1984) подчеркивает, что цели защитных механизмов направлены на стремление избавить человека от несогласованности и амбивалентности чувств, на устранение негативных психических состояний тревоги, страха, стыда и пр.

В психологической литературе можно найти значительное количество определений психологической защиты. Наиболее полное из них дает Б. Д. Карвасарский с соавторами (1985), определяет психологическую защиту как способ эмоционально-личностного реагирования на те противоречивые ситуации, которые предстают перед индивидом в качестве объективно или субъективно неразрешимых [7]. Данное определение подчеркивает связь психологической защиты с интрапсихическими конфликтами. Психологическая защита несет в себе признаки содержания конфликта, однако адаптация может быть связана не столько с содержанием конфликта, сколько с индивидуальными особенностями психологических защитных механизмов личности, их выраженностью и распространенностью на те или иные значимые ситуации в социальном функционировании.

Личность нуждается в защитных механизмах, суть которых состоит в смягчении чувства неудачи, в ослаблении когнитивного диссонанса, в устранении тревожности, в защите от психических травм, в поддержании чувства адекватности и собственного достоинства. Реакции индивидов на имеющийся внутриличностный конфликт чрезвычайно разнообразны. Многочисленные исследования психологов показали, что *разрешение самого конфликта не обязательно. Возможно и устранение связанных с конфликтом болезненных переживаний*, которые могут оказать *негативное воздействие* на психическую деятельность человека и привести к снижению уровня его адаптированности.

В психологии представлено значительное количество видов психологических защитных механизмов.

Существует множество классификаций защитных механизмов. Одной из наиболее распространенных является классификация психологических защит по степени активности противодействия тревожности и стрессу. Выделяются защиты, которые снижают интенсивность тревоги, не изменяя характера побуждений. Это — образование реакций, отрицание, вытеснение, проекция. Другие виды защит не только снижают интенсивность тревоги, но и изменяют ее направленность. К таким видам защит относятся *регрессия* — возврат к более ранним формам реагирования и *сублимация*, когда блокирование побуждения удовлетворяется приемлемым путем, например в творчестве или в профессиональной деятельности.

По степени активности противодействия стрессу В. А. Ташлыков (1984) выделяет три группы защитных психологических механизмов.

В *первую* группу вошли компенсаторные психологические приемы, такие как гиперкомпенсации, замещения, уход в работу. Их можно рассматривать как самостоятельные попытки справиться с трудностями путем переключения на другие задачи.

Вторую группу составляют психологические защитные механизмы, оказывающие деструктивное влияние на личность и способствующие ее дезадаптации. К ним относятся такие механизмы, как вытеснение, отрицание, проекция. Например, механизмы вытеснения, когда подавленные аффективные переживания могут привести к появлению психосоматических нарушений.

В *третью* группу вошли такие защитные механизмы, как рационализация, уход в себя или в болезнь, фантазирование, которые отражают пассивный характер попыток справиться с психологическим стрессом. Рационализация заключается в

оправдании собственной несостоятельности в работе. Уход в себя — это один из самых неконструктивных способов приспособления, влекущих за собой усугубление беспомощности, избегание ответственности, утрату самостоятельности. Механизм фантазирования уводит личность от реальности в мир грез.

Для анализа поведения личности не менее важна психологическая диагностика ценностных ориентаций человека. Внутренний мир ценностей человека связан с системой его потребностей, которые, в свою очередь, мотивируют основные жизненные стратегии поведения. По нашему мнению, без учета трех видов потребностей человека анализ его ценностных ориентаций будет неэффективен. Мы имеем в виду следующие три вида потребностей личности:

1. Первичные (примитивные или биологические) — потребности организма в еде, питье, тепле и комфорте. Эти потребности являются врожденными.

2. Вторичные (эгоцентрически-личностные) — потребность самореализации в определенном виде деятельности и получении социального статуса.

3. Высшие (духовные) — этические, эстетические и религиозные.

Содержательно указанные потребности входят в мотивационно-волевую сферу личности и выполняют роль побудителей и регуляторов поведения человека.

Одним из важнейших показателей полученного морального ущерба, по нашему мнению, является показатель душевной боли.

Поскольку душевная боль не похожа на телесную или физическую, то она является тем, что человек чувствует в душе как личность. Душевная боль относится к тому, от чего человеку больно как индивидуальному “Я”. Она является душевным страданием, внутренним истязанием, и потому является болью души. Она предусматривает боль от переживания, истязания, тоски или страдания, от чувств стыда, вины, горя, унижения, безнадежности, одиночества, печали, страха или других негативных эмоций. Это то, что человек чувствует внутри своей личности, другими словами — это психическая боль. Естественно, что она связана с определенными психологическими нуждами, которые описаны Генри Мюррэм и другими психологами.

Опираясь на всесторонний анализ современной научно-психологической литературы и опыт практической экспертной работы на базе лаборатории клинической, реабилитационной психологии и психологических экспертиз ИИПО ОНУ им. И. И. Мечникова, нами была разработана методика психологической экспертизы личности потерпевшего при установлении величины морального ущерба (получившая краткое название ПАК).

Базовая схема методики ПАК.

В основе методики ПАК лежит психологическая диагностика личностного здоровья.

На рисунке 1 представлена базовая схема психодиагностических действий в ходе экспертизы личности потерпевшего при установлении величины полученного морального ущерба. Основным показателем личностного здоровья является эффективность психической адаптации (ПА).

ПА определяется по формуле Березина:

$$ПА = Q4/C,$$

где Q4 — показатель фрустрационной напряженности,

C — показатель интеграции поведения.

Затем с помощью стандартизированных методов психодиагностики выявляются величины и виды следующих четырех показателей:

1. Тревожность личности.
2. Уровень ее эмоциональной устойчивости.
3. Особенности реагирования личности на стрессовые ситуации с анализом ее защитных механизмов.
4. Ценностные ориентации личности.

Рисунок 1

Базовая схема методики ПАК



Последним психодиагностическим действием является определение величины душевной боли с помощью опросника Эдвина Шнейдмана.

Анализ полученных данных позволяет количественно определить величину морального ущерба личности.

В ходе наших исследований были установлены следующие закономерности: чем меньше количественный показатель эффективности психологической адаптации и чем ниже уровень эмоциональной устойчивости, тем больше вред личностному здоровью, тем выше степень субъективных страданий человека и, следовательно, больше величина морального ущерба.

Кроме того, установлено, что чем выше цифровое выражение душевной боли, тем тяжелее моральный ущерб.

Показатели 3, 4 отличаются большим разнообразием индивидуальных проявлений и описываются в каждом случае конкретно, усиливая или снижая уже полученные величины.

Практика экспертной работы показывает, что в ходе психодиагностического исследования важной информацией является психологический анализ материалов дела. Результаты изучения таких материалов являются значимой вспомогательной, но не основой, информацией для составления психологического заключения.

По результатам применения методики ПАК и психологического анализа материалов дела составляется психологическое заключение, описывающее величину полученного личностью морального ущерба.

Величина полученного морального ущерба выражается в количественном показателе эффективности психической адаптации и в вербальном описании тяжести ущерба:

- тяжелый моральный ущерб,
- моральный ущерб средней тяжести,
- умеренный моральный ущерб,

Методика ПАК была апробирована на базе лаборатории клинической, реабилитационной психологии и психологических экспертиз ИИПО ОНУ им. И. И. Мечникова и получила позитивную оценку ряда практикующих юристов.

Выводы

1. Психологическая экспертиза личности потерпевшего при установлении объема полученного морального ущерба имеет свою специфику.
2. При анализе личности подэкспертных важным является анализ внутренних и внешних механизмов индивидуального поведения.
3. Эффективным способом определения величины морального ущерба является авторская методика ПАК, разработанная на базе лаборатории клинической, реабилитационной психологии и психологических экспертиз ИИПО ОНУ им. И. И. Мечникова.
4. Методика ПАК может быть рекомендована для внедрения в экспертную практику.

Литература

1. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 № 435–IV. — К. 2003. — 461 с.
2. Герасименко А. В. Как возместить моральный ущерб. www.gerasimenko.com.
3. Коробицына М. Б. Психологическое исследование личности в структуре судебной экспертизы. Одесса, Астропринт, 2008. — 68 с.
4. Мамайчук И. И. Экспертиза личности в судебно-следственной практике. СПб. Речь. 2002. — 255 с.
5. Березин Ф. Б. Психическая и психофизиологическая адаптация человека. — Л.: Наука, 1988. — 295 с.
6. Мамайчук И. И. Экспертиза личности в судебно-следственной практике. СПб. Речь. 2002., — 255 с.
7. Клиническая психология. Под ред. Карвасарского Б. Д. — Питер, 2006. — 960 с.



М. Б. Коробицына

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
Институт инновационного последипломного образования,
кафедра клинической психологии,
пер. Шампанский, 2, Одесса, 65000, Украина

**МЕТОДИКА ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ
ЛИЧНОСТИ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ
ВЕЛИЧИНЫ ПОЛУЧЕННОГО МОРАЛЬНОГО УЩЕРБА:
БАЗОВАЯ СХЕМА АВТОРСКОЙ МЕТОДИКИ**

РЕЗЮМЕ

В связи с ежегодным ростом обращений граждан в судебные органы с иском о возмещении морального ущерба, возникает актуальная проблема доказательства наступления вреда. Судебная практика показывает, что такое доказательство может быть получено в ходе психологической экспертизы личности потерпевшего.

В статье на основании анализа научной литературы и опыта практической экспертной работы обоснована и представлена базовая схема авторской методики психологической экспертизы личности потерпевшего при установлении величины полученного морального ущерба.

Ключевые слова: психологическая экспертиза, моральный ущерб, авторская методика.

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

Навчально-консультаційний центр
Одеської національної юридичної академії у м. Івано-Франківську,
вул. Максимовича, 17, Івано-Франківськ, 76007, Україна

ПОНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОГО ДОСЬЄ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ В ЗДІЙСНЕННІ ЗАХИСТУ

Автором проводиться аналіз роботи адвоката зі складання адвокатського досьє. Характеризується його поняття на основі наукових праць та практики адвокатської діяльності. Визначається значення адвокатського досьє для підвищення ефективності діяльності адвоката та гарантування неможливості необґрунтованих звинувачень.

Ключові слова: досьє, адвокат, практика, архів, суд, обвинувач, інформація, клопотання, матеріали.

Багатогранна адвокатська діяльність вимагає від адвоката-захисника детального знання матеріалів справи, які він повинен знати краще, ніж інші учасники процесу. Як правило, судді довірливо сприймають матеріали досудового слідства і орієнтуються у справі в першу чергу за допомогою обвинувального висновку. У зв'язку з цим прокуророві менше потрібно затратити енергії і зміння, щоб суд прихильно поставився до обвинувачення. Значно складніше захисту піддати критиці й сумнівам версію обвинувачення. Необхідні дуже вагомі й переконливі, логічні докази, щоб суддя чи суд схилився на бік захисту. Це завдання адвоката ще ускладнюватиметься, якщо у справі буде брати участь прокурор, який ґрунтовно знає матеріали справи.

Технологія роботи адвоката з вирішення правової проблеми клієнта передбачає обробку значного об'єму інформації. Ця інформація може міститися в записках, які веде адвокат при зустрічі з клієнтом, в документах, що надані клієнтом чи отриманих особисто адвокатом. При вирішенні важливих правових питань адвокат може опрацьовувати великий обсяг правових актів, коментарів до них, монографій, судової практики. До цього можна додати копії матеріалів справи, відомості про роботу державних установ, дані і адреси людей, з якими стикався адвокат під час роботи по справі. Для того щоб не заплутатися, не загубити важливі дані, встигнути вчасно зробити всі необхідні по справі дії, цей значний обсяг інформації необхідно піддати певній обробці. В пам'яті утримати весь об'єм інформації і при цьому ще й проаналізувати її, виробити позицію у справі неможливо. Для цього і існує вироблений адвокатською практикою інструмент — “адвокатське досьє” (“адвокатське переведення”, “провадження адвоката”).

Проблемні аспекти формування адвокатського досьє не знайшли свого належного відображення в науковій літературі. Частково певні аспекти формування адвокатського досьє розглядали Л. А. Воскобітова, В. Н. Буробін, І. Ю. Гловацький, Я. П. Зейкан та ін. Проте дане питання розглядалося фрагментарно в рамках інших досліджень діяльності адвоката-захисника.

Тому дана стаття буде присвячена визначенню поняття адвокатського досьє та встановленню його значення для ефективнішої роботи адвоката.

Вивчення матеріалів кримінальної справи потребує кропіткої роботи захисника з фіксації основних матеріалів. З цією метою адвокат і складає адвокатське досьє. Адвокатське досьє включає в себе копії чи виписки документів справи, що

відносяться до клієнта, а також робочі записи адвоката, які він складає при роботі з кримінальною справою, при підготовці до судового засідання і в процесі судового розгляду з метою належного виконання професійних обов'язків. Адвокат заводить досьє з моменту допуску до участі у справі і веде його до закінчення повноважень у справі. В ньому реалізується право захисника знайомитись з усіма матеріалами справи і виписати з них будь-які дані в будь-якому об'ємі [1, 390].

На даний час в літературі, яка присвячена професійній діяльності адвокатів, немає єдиних вимог до формування адвокатського досьє.

Деякі теоретики і практики виділяють поняття адвокатського досьє в залежності від особливостей роботи адвоката, виділяючи, наприклад, адвокатське досьє по кримінальній справі, цивільній справі, досьє по судовій справі, досьє по позасудовій діяльності адвоката. В цій статті основну увагу буде зосереджено на адвокатському досьє по кримінальній справі.

Для визначення сукупності документів і інших носіїв інформації, що збирається адвокатом в процесі ведення конкретної справи, використовуються терміни: “адвокатське провадження”, “адвокатське переведення” і “адвокатське досьє”. Ці терміни використовуються як синоніми. Чинне законодавство України не містить жодного визначення з цих понять. Для практичного застосування варто дати визначення поняття “адвокатське досьє”. Адвокатське досьє — це сукупність даних, документів, предметів і інших носіїв інформації, зібраних адвокатом в процесі провадження в конкретній кримінальній справі, які необхідні адвокату для надання кваліфікованої юридичної допомоги довірителю (клієнту).

Формування адвокатського досьє відіграє значну роль в процесі надання юридичної допомоги клієнту, що проявляється в різних аспектах адвокатської діяльності. Вказуючи на необхідність ведення адвокатського досьє, слід зазначити наступне.

Інформація, що міститься в адвокатському досьє, дозволяє своєчасно і кваліфіковано здійснювати адвокатську допомогу, а саме:

- готувати необхідні клопотання, заяви в правоохоронні і судові органи;
- готувати і направляти запити в організації, запитувати необхідні довідки, характеристики;
- проводити підготовку до слідчих дій (допитів свідків, підозрюваних, обвинувачених, підсудних, фахівців, експертів і т. п.), до судових засідань;
- аналізувати і зіставляти докази;
- готуватися до судових дебатів.

Адвокатське досьє є важливим засобом виконання прийнятого доручення. Належне виконання адвокатом, що виступає як захисник, що прийняв доручення по справі, вимагає детальної підготовки до ведення справи. Право адвоката знайомитись з усіма матеріалами справи, робити з них копії реалізується саме в формі адвокатського досьє.

Адвокатське досьє є засобом фіксації істотної для справи інформації. Інколи адвокату доводиться працювати з судовими справами, що складаються з десятків і навіть сотень томів. Такі об'ємні судові справи часто розглядаються з відкладенням і перенесеннями судових засідань. У таких випадках абсолютно неможливо пам'ятати всі істотні деталі, не говорячи вже про другорядні. Деякі процеси відрізняються високою інтенсивністю, великою кількістю фактичного матеріалу, що викладається в самому судовому засіданні. У цих випадках матеріали адвокатського досьє виступають як накопичувач інформації, свого роду пам'ять. Уміння швидко і чітко фіксувати в матеріалах істотні моменти судового розгляду або переговорів є одним із засобів роботи адвоката.

Ведення адвокатського досьє сприяє систематизації матеріалу, що істотно полегшує застосування різних документів при розгляді справи, робить роботу адвоката більш професійною, не дозволяє через технічні причини порушувати логіку виконання процесуальних і інших дій.

Матеріали адвокатського досьє — це основна база для виконання аналізу зібраних у справі доказів. Його ведення є необхідною умовою для вироблення найбільш правильної позиції у справі. Не маючи необхідних матеріалів, проблематично якісно підготувати позицію і лінію захисту у майбутній справі.

Адвокатське досьє дозволяє перевірити і при необхідності підтвердити якість виконаної адвокатом роботи. Прийнято вважати, що головним критерієм якості роботи адвоката є результат, що влаштовує клієнта. Але через різні причини такий результат не завжди вдається отримати. І в цьому випадку адвокатське досьє набуває важливого значення для обґрунтування сумлінності виконання прийнятого доручення, якщо з боку клієнта до адвоката виникли претензії щодо якості наданої допомоги. В першу чергу мова йде про звітність перед клієнтом.

Неважко уявити, що у разі виникнення суперечки з клієнтом про якість наданої допомоги частина відомостей може виявитися недоступною для адвоката. Від цього значною мірою захищають саме заздалегідь зібрані матеріали, що стосуються суті справи. В даному випадку мова йде про захист від необґрунтованих претензій деяких клієнтів, які, не отримавши бажаного результату, іноді схильні звинувачувати у всьому адвоката.

Іноді навіть у разі позитивного результату клієнт залишається незадоволений роботою адвоката, оскільки вважає суму сплаченого гонорару завищеною і такою, що не відповідає об'єму виконаної роботи. В цьому випадку належним чином сформоване адвокатське досьє також може надати допомогу в вирішенні конфлікту. Наприклад, не завжди клієнтові зрозуміло, що із-за його “невеликої” справи адвокату доводиться “перелопатити” значну кількість нормативних актів, спеціальної літератури, судової практики, отримати необхідні консультації фахівців. Навіть поверхове відзеркалення такої роботи у досьє може допомогти запобігти конфлікту і змусити клієнта утриматися від необґрунтованих претензій [2, 232].

В тому разі якщо адвокат не веде адвокатського досьє, а до нього пред'явлені претензії, то захищатися йому буде нічим.

Значення адвокатського досьє можна визначити в наступному:

Адвокатське досьє — засіб попередження конфлікту інтересів. Згідно ст. 10 Кодексу професійної етики адвоката адвокат не має права приймати доручення, якщо його виконання перешкоджатиме виконанню іншого, раніше прийнятого доручення. При наданні юридичної допомоги можлива ситуація, коли до одного адвоката звертаються особи, інтереси яких прямо або побічно перетинаються. Ведення докладного досьє по всіх справах допоможе вчасно виявити конфлікт інтересів і запобігти йому на стадії укладення угоди.

Адвокатське досьє — складова частина адвокатського архіву. Добре сформоване адвокатське досьє може послужити не тільки при роботі у конкретній справі. Поза сумнівом, кожна справа вимагає індивідуального підходу, але судові справи однієї категорії часто мають немало загального в оцінці обставин, в судовій практиці, схожість в складанні документів і т. д. І в цьому випадку було б неекономно кожному нову справу починати з нуля. Поступово у адвоката сформується архів, який стане великою підмогою в роботі з новими справами. Адвокат на підставі своїх досьє-архівів може зробити аналіз ідентичних справ, що допоможе йому не тільки у веденні захисту схожої справи, але і в професійному зростанні взагалі.

Деякі архіви — ціле національне надбання. Архіви великих композиторів, письменників — еліти суспільства. Вони повинні бути під особливою охороною держави. Те ж саме — архіви адвокатів.

Видання збірок промов адвокатів, які вже зарекомендували себе професійними захисниками, допоможе професійному зростанню їх молодших колег. Ось і тут стануть в нагоді досьє-архіви.

Адвокатське досьє — один із способів збереження таємниці клієнта. Один з основних принципів роботи адвоката і клієнта — це довірчі відносини. Але цей

принцип накладає на адвоката серйозне зобов'язання з забезпечення конфіденційності отриманої інформації. Відомості, предмети і документи, що складають адвокатське досьє, не можуть бути використані як докази обвинувачення.

Склад адвокатського досьє

Кодекс професійної етики адвоката зобов'язує адвоката вести діловодство окремо від матеріалів і документів, що належать довірителю (п. 9 ст. 6). Це єдина офіційна вимога до ведення адвокатського досьє.

Отже, адвокатське досьє складають:

1. Документи довірителя. Адвокатам дуже часто для виконання доручення передаються як копії, так і оригінали документів. Такими документами можуть бути: документи, що встановлюють право власності, стосуються майна, копії документів, що засвідчують особу клієнта і інших осіб, свідоцтва, що підтверджують державну реєстрацію актів цивільного стану і т. д. Перелік таких документів можна продовжувати до нескінченності. Інші матеріали, що належать довірителю: до таких матеріалів відносяться всі інші речі, які належать довірителю, але передаються в користування адвокатам для виконання доручення. При цьому такі речі не мають ознак документа. Наприклад, відеокасети із записами, що мають значення для розгляду справи.

2. Діловодство адвоката. В даному випадку термін "діловодство" слід розуміти в широкому сенсі цього слова. Тобто до діловодства можна віднести всі матеріали, що складають адвокатське досьє, але що не належать довірителю. У зв'язку з цим можна виділити різні блоки діловодства залежно від категорії і об'єму конкретної справи:

2.1. Процесуальні документи. У даний розділ входять всі документи, що відносяться до процесуальної сторони діяльності адвоката. Це проекти і копії скарг, клопотань; запити і заяви в різні органи влади і в приватні організації; копії процесуальних документів, отриманих від іншої сторони у справі (від органів досудового слідства) і т. д.

2.2. Матеріали, що відносяться до матеріально-правової сторони доручення. Копії протоколів, що є доказами у справі, копії висновків експертів і фахівців, відео- і звукозаписи. Сюди ж можна віднести виписки із законодавства, судової практики або спеціальної літератури.

2.3. Відомості, що збираються в процесі роботи адвоката з клієнтом, але що не відносяться до матеріально-правової або процесуальної частини. До цієї частини відносяться записи бесід адвоката з клієнтом, перелік питань, дані про клієнта і інших осіб, що фіксуються адвокатом при зустрічах, плани робіт.

2.4. Документи, що оформляють відносини адвоката з клієнтом. Такими документами є оригінал або копія угоди, копії ордерів, оригінали або копії актів приймання виконаних робіт (якщо такі складаються), фінансові документи і т. д.

Можливий інший поділ адвокатського досьє за структурою. Досьє умовно можна розділити на наступні частини:

– 1-ша частина — в якій міститься інформація про довірителя (угода про надання юридичної допомоги, список заходів, які необхідно провести і які були проведені);

– 2-га частина — це процесуальні документи і інші документи, складені або отримані при здійсненні юридичної допомоги адвокатом, його помічниками (юридична довідка, пояснення громадянина, копії адвокатських запитів, листування з організаціями і т. п.);

– 3-тя частина — містить підсумкові документи, якими вирішується справа (вирок суду, рішення апеляційної інстанції);

– 4-та частина — містить підбір виписок із законодавства, спеціалізованої літератури (судової медицини, коментарів до КК, КПК і т. п.) — тобто довідковий розділ, до якого при необхідності, консультуючи довірителя, виступаючи в судових дебатах, судовому засіданні, можна звернутися і аргументувати свою позицію, думки і т. п.

Безумовно, кожний адвокат вибирає свій індивідуальний підхід до формування адвокатського досьє. Головне, щоб в документах був порядок і щоб самому адвокату було просто і зручно працювати.

Нерідко формування адвокатського досьє починається з першої зустрічі з клієнтом. Зокрема, записуються основні питання, що стосуються проблеми, відносно якої звернувся клієнт, записуються первинні пояснення, особисті дані учасників і т. д. У справі може складатися одна (декілька) довідок з описом позиції у справі в цілому або якійсь частині. Довідка надається клієнтові і (або) іншим учасникам для поліпшення узгодження як позицій, так і конкретних дій.

У матеріалах досьє може знаходитися копія договору з клієнтом. У разі використання ордерів слід обов'язково вказати дату і номер ордера (ордерів).

У подальшому, в процесі роботи у справі в досьє потрапляють копії (іноді оригінали) документів. Збираються виписки із законодавства. У досьє залишаються копії запитів в органи влади і організації. Залишаються копії процесуальних документів.

На стадії ознайомлення з матеріалами справи матеріали досьє поповнюються виписками (копіями) документів з судової справи.

Іноді виникає питання про об'ємне копіювання матеріалів судових справ. У разі неповного копіювання можливі ситуації, коли доводиться знов повертатися до суду для додаткового вивчення матеріалів справи, якщо документ, що спочатку здавався незначним, в подальшому звертає на себе увагу. У випадку з багатотомними справами, коли нераціонально копіювати всі матеріали, слід отримати копії всіх матеріалів, що мають істотне значення для справи. Як спосіб копіювання матеріалів справи зручно використовувати цифровий фотоапарат. В той же час в деяких випадках, коли є побоювання, що в матеріали справи можуть бути внесені зміни, бажано застосовувати ксерокопіювання.

Для отримання дозволу на ознайомлення і копіювання матеріалів справи необхідно підготувати відповідне клопотання.

Для ведення адвокатського досьє по кожній справі варто заводити окрему папку, на обкладинці якої вказується: прізвище, ім'я, по батькові адвоката, адвокатське об'єднання, до якого він належить, в якій справі заводиться досьє, дата заведення досьє, дата слухання в суді першої інстанції і т. д.

Ще одним з проблемних питань формування адвокатського досьє є порядок і строки його зберігання. Далеко не всі адвокати, що є членами колегій, мають можливість зберігати свої адвокатські досьє на роботі — офісні приміщення не дозволяють. Часто у адвоката в приміщенні колегії є в кращому разі свій стіл, і все.

Необхідно пам'ятати: досьє може стати джерелом цінної інформації для протилежної сторони. Отже, для деяких категорій справ адвокат повинен приймати підвищені запобіжні засоби для зберігання всіх документів.

У міру появи нових інформаційних технологій, виникнення нових можливостей адвокати починають зберігати документи в електронному вигляді, при необхідності скануючи або фотографуючи документи. У такому разі адвокатське досьє займає значно менше місця. Документи у вже відпрацьованій (завершеній) справі можна повернути клієнтові.

Адвокатське досьє може вестися як звичайним способом на паперових носіях, так і в електронному вигляді.

Сучасні технічні можливості дають змогу заносити ці дані в комп'ютер і розмножувати їх. І все ж у суді краще мати під рукою саме записи, складені за певним планом. Це допоможе легко орієнтуватися під час судового засідання.

Терміни зберігання адвокатського досьє в чинному законодавстві не визначені.

Ряд адвокатів пов'язує термін зберігання адвокатського виробництва з "терміном дії" адвокатської таємниці. На думку деяких адвокатів, "адвокат зобов'язаний зберігати отримані від довірителя відомості безстроково, навіть після

смерті довірителя. Розголошувати ці відомості він може тільки у випадку, якщо це необхідно для реабілітації покійного або при згоді на те правонаступників” [3, 132].

На закінчення слід зазначити, що необхідність ведення адвокатського досьє обумовлюється особливостями договірного режиму роботи адвоката. Ведення адвокатського досьє є свого роду технікою безпеки адвоката, особливо при при-тяганні його до відповідальності. Крім того, ведення адвокатом досьє є одним із засобів, що забезпечують якість юридичної допомоги, що надається.

Література

1. *Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие* / Под общ. ред. канд. юр. наук В. Н. Буробина. — Изд. 2-е, перераб. и допол. — М.: “ИКФ “ЭКМОС”, 2003. — 624 с.
2. *Адвокат: навыки профессионального мастерства* / Под ред. Л. А. Воскобитовой. М.: Волтерс Клувер, 2006. — 568 с.
3. Бабурин С. Н., Глисков А. Г., Забейворота А. И. *Комментарий к закону “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”*. — М., 2003. — 144 с.

А. В. Острогляд

Научно-консультационный центр
Одесской национальной юридической академии в г. Ивано-Франковске
ул. Максимовича, 17, Ивано-Франковск, 76007, Украина

ПОНЯТИЕ АДВОКАТСКОГО ДОСЬЕ И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗАЩИТЫ

РЕЗЮМЕ

В статье проведен анализ работы адвоката по составлению адвокатского досьє. Охарактеризовано данное понятие на основе научных трудов и практики адвокатской деятельности. Определено значение адвокатского досьє для повышения эффективности деятельности адвоката и гарантирования невозможности необоснованных обвинений.

Ключевые слова: досьє, адвокат, практика, архив, суд, обвинитель, информация, ходатайство, материалы.

УДК 343.102

В. М. Ревака, канд. юрид. наук, доцент

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

ПОПЕРЕДНЄ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ У СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Використання спеціальних знань у формі попередніх досліджень у стадії порушення кримінальної справи вимагає серйозного розгляду і вирішення наявних процесуальних проблем. У статті ми спробуємо визначити природу такої діяльності спеціаліста, розкрити процесуальну форму фіксації ходу і результатів її провадження.

Ключові слова: порушення кримінальної справи, спеціаліст, експерт, попереднє дослідження.

Участь спеціаліста при провадженні попередніх досліджень є однією з форм використання спеціальних знань у кримінальному процесі. Чим швидше слідчий і оперативний працівник одержать необхідну інформацію по справі, тим реальніші шанси на те, що злочин буде розкрито, а винний викритий [1, 45–50]. З огляду на це велике значення мають попередні дослідження об'єктів, проведені спеціалістом у стадії порушення кримінальної справи. У кримінально-процесуальній літературі можна зустріти й інше визначення такого виду діяльності: експрес-дослідження речових доказів [2, 98]. Кваліфіковане проведення попереднього дослідження спеціалістом-криміналістом дає можливість одержати більш об'єктивну інформацію про розслідувану подію, її механізм та учасників, допомагає визначити напрямок подальшого пошуку доказів, засобів і методів цієї роботи, встановити приналежність виявлених слідів, предметів до досліджуваної події та їх придатність для одержання наступної діагностичної інформації. Крім того, результати попереднього дослідження створюють об'єктивну основу для всебічного ситуаційного аналізу місця події. Результати дослідження матеріальних наслідків події, що відбулася, зіставляються з іншою інформацією, одержуваною з інших джерел (відомості оперативного характеру, пояснення потерпілих, свідків тощо), для з'ясування як механізму вчинення злочину, так і даних щодо особи винного, а також надання допомоги слідчому при перевірці версії про інсценування злочину, у пошуку і виявленні негативних обставин.

Необхідно визначити природу такої діяльності спеціаліста, процесуальну форму фіксації ходу і результатів її провадження. Найбільш значущим є вирішення питання: чи необхідно у кримінальному судочинстві застосовувати взагалі таку форму використання допомоги особи, яка володіє спеціальними пізнаннями?

У кримінально-процесуальній літературі категорично висловлюється думка про те, що провадження попереднього дослідження є порушенням закону [3], результати попереднього дослідження мають непроцесуальний характер, не підлягають фіксації в матеріалах справи, не мають ніякого доказового значення [4, 10–11], попередні дослідження називаються “сурогатом експертизи” [5, 122–123]. Таку позицію можна пояснити тим, що порядок провадження попереднього дослідження не передбачений КПК України.

Отже, беззаперечно доцільно розглянути, чи дійсно попередні дослідження не мають ніякого процесуального значення в кримінальному процесі і чи настала ре-

альна необхідність виключити такий вид діяльності спеціаліста, цілком замінивши його провадженням експертизи в стадії порушення кримінальної справи, як це пропонує Е. А. Зайцева [5, 124].

Провадження попередніх досліджень не регламентовано кримінально-процесуальним законом, але можливість і необхідність їхнього здійснення впливає зі змісту окремих його норм. У статті 190 КПК зазначено, що метою огляду місця події є не лише виявлення слідів злочину, але і “з’ясування обстановки злочину, а також інших обставин, які мають значення для справи”. Зазначене формулювання передбачає можливість активного дослідження виявлених слідів. У частині 3 ст. 191 КПК говориться про можливість використання в ході огляду місця події вимірювання виявлених об’єктів. Безперечним є те, що вимірювання можуть здійснюватися із застосуванням складних науково-технічних засобів — це елементи дослідження.

Таке тлумачення змісту зазначених статей КПК України передбачає участь спеціаліста при провадженні попередніх досліджень. Але для того щоб остаточно усунути нечіткості щодо процесуального характеру діяльності спеціаліста при провадженні попередніх досліджень у стадії порушення кримінальної справи, слід доповнити ч. 4 ст. 97 КПК України правом слідчого вимагати провадження попередніх досліджень. У науці кримінального процесу В. С. Зеленецьким обґрунтовувалася ідея дослідчого кримінального процесу, складовою частиною якого є попереднє дослідження [6].

Пропоновані доповнення кримінально-процесуального закону стали б передумовою для удосконалення і розвитку відомчого нормативного регулювання провадження попередніх досліджень. Наявність у КПК України такої глави дала б можливість використовувати знання спеціалістів незалежно від їхньої відомчої (МВС, прокуратура, СБУ, податкова міліція) приналежності, де вони використовуються для проведення попередніх досліджень. У цьому випадку відпала б необхідність у коректуванні й узгодженні підзаконних актів різних відомств.

Про те, що діяльність у стадії порушення кримінальної справи має процесуальний характер, а доказування у кримінальній справі починається з моменту надходження заяви і повідомлення про злочин, було сказано вище, отже, цілком можна визнати процесуальною діяльність спеціаліста при провадженні попередніх досліджень.

Видається, що вже в ході огляду місця події спеціалістом остаточно може бути знайдено відповіді на багато питань криміналістичного характеру, що цікавлять слідство: чи придатні вилучені сліди для ідентифікації; чи не залишені вони потерпілим; з якого боку було вчинено злом перешкоди чи постріл; чи не склали предмети раніше одне ціле тощо. Для спеціаліста не становить труднощів визначити, що в документі є ознаки підробки, яким способом — хімічним чи механічним — зроблені такі зміни в документі. Так, при перевірці документів громадянина М. виникла підозра, що відбиток печатки в пред’явленому ним свідоцтві про реєстрацію за місцем перебування підроблений. За цим фактом було проведено попереднє дослідження свідоцтва, і спеціалістом, ще до порушення кримінальної справи, дана довідка про те, що відбиток печатки є підробленим. Призначення в подібних випадках експертизи буває часом не виправдано. Це спричиняє недоцільне перевантаження працівників експертних підрозділів.

При виявленні слідів пальців рук на місці події слідчі практично у всіх випадках призначають експертизу і ставлять запитання: “Чи не належить слід потерпілому?”, хоча при простому візуальному дослідженні спеціалісту легко дійти висновку про те, що слід залишений саме потерпілим і що експертизу даного об’єкта призначати не має сенсу. Аналогічний приклад можна навести при призначенні трасологічної експертизи цілого за частинами, коли між об’єктами є явно виражена лінія поділу. У цьому випадку висновок про те, що об’єкти раніше склали єдине

ціле, є очевидним і не вимагає провадження експертного дослідження. Необхідно визначити природу такої діяльності спеціаліста, процесуальну форму фіксації ходу і результатів її провадження.

Доцільним є призначення попереднього дослідження, а не експертизи в стадії порушення кримінальної справи, коли зловживання виявлені органами розслідування при проведенні контрольної покупки. У цьому випадку не є встановленим, що закуплені товари неналежної якості, це можна лише припускати. Відповідь на це питання можна одержати тільки після проведення попереднього дослідження, і навряд чи є необхідність при таких фактах призначати експертизу в стадії порушення кримінальної справи.

Необхідно розглянути способи фіксації результатів роботи при проведенні дослідження такого виду. Звичайно вони містяться в довідці спеціаліста. Закон допускає можливість складання спеціалістом за результатами виконаних ним дій окремих документів. Наприклад, ч. 2 ст. 193 КПК України наділяє спеціаліста — судового медика правом самостійного провадження за розпорядженням слідчого судово-медичного освідування, а також складання акта судово-медичного огляду.

Слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 66 КПК України акти ревізій долучаються до справи як доказ. Доцільно поставити питання, чому результати діяльності спеціаліста-ревізора можуть фіксуватися у певному документі — акті і мати доказове значення, а діяльність спеціаліста (звичайно — криміналіста) такого значення не має. Адже обидва проводять дослідження в стадії порушення кримінальної справи, встановлюють обставини, значущі для справи, мають схожий процесуальний статус.

Згідно із ст. 66 КПК України слідчий вправі вимагати від установ, підприємств, організацій, посадових осіб і окремих громадян пред'явлення документів, які можуть встановлювати необхідні в справі фактичні дані. Деякі вчені зазначають, що тут йдеться не тільки про можливість витребування документів, складених поза зв'язком з провадженням кримінальної справи, але і про доручення скласти необхідні документи [11, 374]. З такою думкою цілком можна погодитися. Слід зазначити, що досвід використання висновку спеціаліста як доказу є в практичній діяльності. Це відбувається у випадку, якщо експертне дослідження об'єкта провести неможливо, а довідка спеціаліста є в наявності (наприклад, у разі використання при провадженні попереднього дослідження всієї кількості наркотичної речовини), або при наявності в справі висновку експерта з питань, відповіді на які уже дані при провадженні попереднього дослідження. Цей факт ще раз підтверджує, що довідка спеціаліста має доказове значення. Однак, природно, у суді такий документ доказом не визнається. На думку С. А. Шейфера, інформація, отримана не процесуальним шляхом, може бути введена в кримінальну справу “тільки у виді речових доказів”. При цьому необхідно умовою надання результатам попереднього дослідження статусу доказу є їхня відповідність критеріям належності, припустимості [7, 59]. А. А. Ейсман вважає, що доказове значення в цьому випадку будуть мати тільки відомості про факти, викладені в довідці, але не висновки особи, що проводила дослідження [8, 45]. В. Д. Арсеньєв, навпаки, стверджує, що висновки спеціалістів, що проводили дослідження, мають доказове значення поряд з інформацією про факти [9, 3–17].

Фактично чимало експрес-досліджень можуть здійснюватися до початку кримінального процесу в рамках оперативно-пошукової діяльності, і немає підстав усі види таких досліджень вважати непроцесуальними. Виправданим буде поділяти всі види таких досліджень на спеціальні експертні і позаекспертні. Поняття “позаекспертні дослідження” і “експертні дослідження” ширші, ніж поняття “попередні дослідження”, “непроцесуальні дослідження”, “оперативний аналіз” або “попереднє вивчення слідів”.

Згідно з п. 3 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [10], такі дослідження проводяться за дорученням митних органів, органів нотаріату, а також на прохання установ і громадян. При цьому результати дослідження викладаються у висновку досліджень спеціаліста із зазначенням спеціалізації останнього. Настановою про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України [11] (п. 5. 3) передбачено проведення досліджень експертом за завданням оперативних підрозділів.

Позаекспертні експрес-дослідження речових джерел інформації дають змогу значною мірою усунути інформаційну непевність слідчого й оперативного працівника у різноманітних обставинах вчиненого злочину, в ситуації гострого дефіциту інформації зі справи, а отже, більш цілеспрямовано здійснювати слідчі й оперативно-пошукові заходи; своєчасно визначити відношення виявлених слідів до справи, а тим самим виключити невиправдані витрати сил і засобів в роботі з об'єктами, які не стосуються справи; швидко звірити вилучені сліди з джерелами інформації, що знаходяться в різноманітних колекціях, АБД (автоматичний банк даних), або зразками для порівняльного дослідження; оперативно перевірити причетність до скоєного злочину запідозрених осіб. В остаточному підсумку такі дослідження можуть істотно допомогти у розкритті і розслідуванні злочинів, розшуку і викритті злочинця.

Позаекспертні дослідження можуть бути поділені на дві групи: процесуальні-здійснювані в рамках слідчих дій поза експертизою, і непроцесуальні, тобто здійснювані поза кримінальним процесом, наприклад, до початку кримінально-процесуальної діяльності з метою виявлення злочину.

Непроцесуальні позаекспертні дослідження часто здійснюються в рамках оперативно-розшукової діяльності. Відповідно до п. 4. 1 Настанови про діяльність експертно-кримінальної служби МВС України, підставою для проведення таких досліджень є письмове завдання керівника оперативно-пошукового підрозділу.

При цьому "при провадженні дослідження застосовуються тільки ті методи, що не змінюють зовнішнього вигляду і властивостей об'єктів дослідження, виключають їхню втрату і не викликають можливості наступного експертного дослідження" (п. 5. 3. 4. Настанови). Безумовно, що хід і результати таких досліджень повинні документуватися. Поряд з цим п. 5. 3. 6. названої Настанови твердить, що у випадках, коли дослідження неможливо без застосування методик, що змінюють зовнішній вигляд об'єктів дослідження, додатково фіксується і фотографується початковий їхній стан, фіксується виклад процесу дослідження з указівкою методик, що застосовувалися, і криміналістичних засобів, опис виявлених ознак і результатів їхньої оцінки, а також указується характер зроблених змін і кількість витраченого матеріалу. Подібна фіксація ходу і результатів дослідження має сенс за умови, що саме такий документ буде прилучений до справи, може бути оцінений і використаний як експертом, так і іншими учасниками процесу. Така довідка мало чим відрізняється від висновку експерта.

Висновок дослідження спеціаліста складається за формою висновку експертизи за такими винятками:

- особа, яка проводить дослідження, іменується не експертом, а спеціалістом;
- у вступній частині висновку дослідження зазначається, хто і коли звернувся до установи з проханням провести дослідження;
- відсутній запис, що стосується відповідальності особи, яка проводить дослідження, за надання завідомо неправдивого висновку.

Такому документові не варто надавати конфіденційного характеру, а навпаки, він повинен прилучатися до кримінальної справи і мати значення доказу.

Виходячи з вищевикладеного, можна констатувати, що фіксація ходу і результатів попереднього дослідження в окремому документі можлива, практично корисна, за законом припустима, і немає будь-яких принципових підстав не визнавати їх за результатами діяльності спеціаліста при провадженні попереднього досліджен-

ня доказового значення. Слід долучати їх до кримінальної справи як документ (ст. 83 КПК України). У стадії ж попереднього розслідування вони підлягають експертному повторному огляду в тому випадку, якщо виникнуть сумніви в їхній достовірності (оскільки йдеться про випадки, які не входять до переліку, коли провадження експертизи є обов'язковим). Впровадження такого положення підвищить обґрунтованість рішень про порушення кримінальної справи, у ряді випадків позбавить співробітників НДЕКЦ від дублювання досліджень з формальних підстав, тобто з метою надання їм статусу експертизи. На таке дублювання неодноразово зверталася увага: указувалося на використання в ряді країн, зокрема в Польщі, як доказів у кримінальній справі результатів криміналістичних досліджень, проведених до порушення кримінальної справи. Наведені докази дозволяють сподіватися, що прокурори і судді не будуть відкидати їх як такі, що не мають доказового значення. Реалізація цієї пропозиції можлива, якщо і у таких випадках будуть підвищені вимоги до матеріалів, що направляються на дослідження, до якості досліджень, їхньої повноти й об'єктивності, оформлення результатів дослідження. Зокрема, у довідці завжди повинно бути зазначено, хто, коли дав письмове доручення про дослідження, хто його проводив, які прийоми і прилади при цьому були застосовані. Звичайно ж, можливі лише відносно нескладні дослідження експрес-методами, що традиційно проводяться у певних випадках. При цьому має бути гарантовано збереження поданих на дослідження матеріалів зі слідами злочину.

У літературі можна зустрітися з точкою зору, що довідку, в якій фіксуються результати попереднього дослідження, слід іменувати “висновок спеціаліста” [12, 11]. Стосовно цивільно-процесуальної діяльності пропонується позначити їх як “письмові пояснення спеціаліста” [13, 111]. Але принципових відмінностей у пропонуваних назвах немає і слід зупинитися на позначенні документа, в якому фіксуються результати попереднього дослідження, як довідки спеціаліста.

З приводу визнання за довідкою спеціаліста значення доказу в літературі висловлюється думка, що це призведе до змішування двох існуючих форм у кримінальному судочинстві — експертизи і попереднього дослідження [14, 102]. Пропонується провадження попередніх досліджень виключити, а процесуальну форму провадження експертизи удосконалити і спростити, у висновку її закріпити результати проведення попереднього дослідження [14, 102]. Змінювати визнану структуру висновку експерта недоцільно, тому що це може викликати інші процесуальні труднощі.

Негативним моментом при провадженні в стадії порушення кримінальної справи попереднього дослідження є те, що спеціаліст, на відміну від експерта, не попереджається про відповідальність відповідно до статей 384, 385 КК України і тому не можна бути впевненим в об'єктивності і достовірності проведеного ним дослідження. Цей факт зазначається й у кримінально-процесуальній літературі [15, 123]. Даний аргумент слід визнати справедливим, однак вихід із становища, що склалося, полягає у наведеній вище пропозиції про доповнення ст. 128¹ КПК України, яке передбачає відповідальність спеціаліста за неналежне виконання своїх обов'язків.

Необхідно зазначити, що пропозиція про закріплення за результатами попередніх досліджень доказового значення зовсім не применшує необхідності в вирішенні питання про провадження експертизи в стадії порушення кримінальної справи. Відстоюється думка вчених про збереження в кримінальному судочинстві практики попередніх досліджень, оскільки дуже часто для вирішення питання про необхідність порушення кримінальної справи потрібно провести лише елементарні (найчастіше візуальні) дослідження, які не вимагають застосування складних технічних засобів і методик. Немає рації для вирішення питання про те, чи придатний слід пальця руки для ідентифікації, запускати весь могутній потенціал експертизи, складати висновок експерта з описом застосованих методик і ходу експертного дослідження. Набагато простіше скласти з таких питань довідку спеціаліста з

викладом коротких висновків проведеного дослідження. Звичайно ж, у випадках, коли для вирішення питань (наприклад, про віднесення вилученої речовини до наркотичної чи предмета до холодної зброї, про причину настання смерті особи і т. д.) потрібно провадження більш ретельного і глибокого дослідження із застосуванням наукових методик, довідкової літератури і технічних засобів, слід призначати експертизу.

Література

1. Шейфер С. А. *Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в доказывании по уголовному делу // Государство и право. 1997. № 9. — 148 с.*
2. *Настанова про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України (затверджено наказом МВС України № 683 від 30.08.99 р.).*
3. Евстигнеева О. Б. *Использование специальных познаний в доказывании на предварительном следствии в российском уголовном процессе: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09. — Саратов. — 1998. — 26 с.*
4. *Экспертизы в судебной практике. Учебное пособие // Авт. коллектив В. И. Гончаренко (руководитель), В. Е. Бергер, Т. В. Варфоломеева и др. — Киев. 1987. — 144 с.*
5. Зайцева Е. А. *Совершенствование правового института судебной экспертизы в стадии расследования: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 1994. — 173 с.*
6. Зеленецкий В. С. *Возбуждение уголовного дела. Харьков. Издательство “КримАрт”. — 1998. — 339 с.*
7. Андрианова Т. П. *Применение специальных криминалистических познаний при судебном разбирательстве уголовных дел: Автореф. дис....канд. юрид. наук: 12.00.09. — Минск, 1989. — 26 с.*
8. Сахнова Т. В. *Судебная экспертиза. — М.: Городец. 1999. — 236 с.*
9. Тертышник В. М. *Экспресс-исследования вещественных доказательств на первоначальном этапе расследования // Проблемы предварительного следствия и дознания: Сб. науч. тр. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1987. — 170 с.*
10. *Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. редактор Н. В. Жогин, изд. 2-е, исправленное и дополненное. — М.: “Юрид. лит.”, 1973. — 735 с.*
11. Эйман А. А. *Критерии и формы использования специальных познаний при криминалистическом исследовании в целях получения судебных доказательств // Вопросы криминалистики. М. — 1962. — № 6–7. — 188 с.*
12. Ларин А. М. *Работа следователя с доказательствами. М.: Издательство “Юридическая литература”. 1966. — 156 с.*
13. *Інструкція про призначення та провадження судових експертиз та експертних досліджень від 08.10.1998 р. — № 53/5, зі змінами від 30.12.2004 — № 144, Офіційний вісник України. — 1998. — № 46. — 118 с.*
14. *Настанова про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України (затверджено наказом МВС України № 683 від 30.08.99 р.).*
15. Зайцева Е. А. *Совершенствование правового института судебной экспертизы в стадии расследования: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград, 1994. — 173 с.*

В. Н. Ревака

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

ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ОБЪЕКТОВ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

РЕЗЮМЕ

В статье доказано, что фиксация хода и результатов предварительного исследования в отдельном документе возможна, практически полезна и по закону допустима, не имеет принципиальных оснований не признаваться по результатам деятельности специалиста при производстве предварительного исследования доказательственного значения.

Ключевые слова: возбуждение уголовного дела, специалист, эксперт, предварительное исследование.

МІЖНАРОДНЕ ТА ЗАРУБІЖНЕ ПРАВО

УДК 343.226:343.7:341.49

В. В. Висоцька, аспірант

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

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКІ ДІЇ ДЛЯ ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Розглянуто кримінальне законодавство зарубіжних країн щодо насильницьких дій для заволодіння чужим майном, проаналізовані особливості кримінальної відповідальності за такі дії.

Ключові слова: розбій, відповідальність, напад, насильство, небезпечне для життя та здоров'я особи.

Серед усіх форм здійснення злочинів особливої уваги заслуговують ті, що здійснюються у формах нападу, поєднаних з насильством. Одним з найнебезпечніших злочинів серед розкрадань є розбій, тому що він вчинюється із насильством, яке є небезпечним для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з реальною погрозою застосування такого насильства. Кримінальна відповідальність за такі дії установлена не тільки в Україні, але й в інших державах.

В українському КК, у ст. 187, такі злочинні дії визначаються як розбій і виявляються у нападі з метою заволодіння чужим майном, поєднаному із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства [1, 102–103].

КК Федеративної Республіки Німеччина не містить поняття розбою, але під ним у ст. 249 розуміється застосування насильства проти особи або застосування погрози реальної небезпеки для життя, для заволодіння чужою річчю з наміром її протиправно привласнити чи обернути на користь третіх осіб. Формуючи цей склад, КК ФРН називає обов'язкові ознаки розбою: заволодіння чужою річчю, насильство, небезпечне для життя та здоров'я, або погроза застосування такого насильства. Крім цього, КК ФРН як обов'язкову ознаку називає предмет — чужа річ. Але кримінальний закон Німеччини не розкриває ступінь насильства, що застосовується при скоєнні розбою. Таким чином, склад розбою за КК ФРН об'єднує по суті діяння, які в нашому законодавстві розділяються і визначаються як грабіж і розбій.

Слід сказати, що до окремого складу КК ФРН відносить розбій, що спричинив смерть потерпілого. При цьому відповідальність за подібне діяння наступає навіть у тому випадку, якщо смерть заподіяна з необережності.

Як розбій виділяється й такий самостійний злочин, як крадіжка, “обтяжена насильством” (§ 252 КК). КК ФРН передбачає відповідальність для виконавця крадіжки в тому випадку, якщо його застають на місці злочину, і він застосовує проти іншої особи насильство або реально загрожує життю й здоров'ю для утримання у своєму володінні крадених речей. Як відомо, у КК України всі подібні дії охоплюються складом розбою.

Як окремий склад КК ФРН виділяє розбійний напад на водія автомобіля (§ 316a). Особливістю кримінального законодавства Німеччини є те, що воно відносить цей склад не до злочинів проти власності, а до посягань проти суспільної безпеки. Зазначена норма встановлює кримінальну відповідальність для тих осіб, які для здійснення розбою, крадіжки або вимагання, сполучених з насильством, здійснюють напад на водія автомобіля або пасажира, погрожуючи їх життю або здоров'ю, або впливають на свободу прийняття ними рішення й при цьому використовують особливі умови дорожнього руху [2].

Під розбоєм у кримінальному законодавстві Японії, у ст. 236 КК, розуміють застосування насильства або погрози його застосування для набуття незаконної майнової вигоди для себе або третіх осіб. Тобто якщо кримінальне законодавство України встановлює, що метою скоєння розбою є заволодіння чужим майном, то за КК Японії мета скоєння розбою — набуття незаконної майнової вигоди для себе або третіх осіб.

Відповідно до ст. 238 КК Японії, до розбою прирівнюються дії, пов'язані з насильством або погрозою його застосування щодо особи, яка після розбою намагалася повернути викрадене, а також якщо особа уникала затримання. Кримінальне законодавство Японії відносить розбій до злочинів з підвищеною небезпекою та передбачає відповідальність за готування до розбою (ст. 243 КК) [3].

Цікаво звернути увагу на те, що під розбоєм у ст. 280 КК Польщі розуміється викрадення не тільки із застосуванням насильства або погрози негайного його застосування, а й доведенням людини до безпорадного стану. Кримінальне законодавство Голландії також у характеристиці розбою містить положення про безпорадний (несвідомий) стан особи, що зазнала нападу: ст. 81 КК Голландії визначає, що приведення особи в несвідомий стан або стан, коли вона не здатна чинити опір, прирівнюється до здійснення акту насильства [4, 190].

У КК Польщі не робиться розмежування насильства, що є безпечним або небезпечним для здоров'я. Разом з тим передбачена відповідальність за застосування насильства після вчинення викрадення для утримання вилученої речі відразу після скоєння злочину [5].

КК Швейцарії під такими діями розуміє здійснення крадіжки з використанням насильства або погрози насильства, що являє реальну небезпеку для життя або здоров'я потерпілого. Як розбій також кваліфікуються дії особи, яка, будучи застигнутою на місці злочину, вживає подібної дії для утримання викраденої речі (ст. 140 КК). Таким чином, КК Швейцарії насильницьке посягання на чужу власність не підрозділяє на грабїж і розбій залежно від характеру насильства [6].

Основним джерелом правового регулювання кримінальної відповідальності за злочини проти власності у Франції у КК 1992 року посягання на власність іменуються розкраданнями. Особливість нового КК Франції у тому, що він не містить поняття “розбій”. У ньому виділяється декілька видів розкрадань, які супроводжуються насильством, тобто ці діяння у нашому КК тлумачаться як розбій.

Так, ст. 311-5 КК Франції встановлює кримінальну відповідальність за розкрадання, якщо йому передують, його супроводжують або за ним слідують насильницькі дії щодо постраждалої особи, які викликають повну втрату працездатності на термін не більше восьми днів. Покарання посилюється, якщо подібні дії спричинили повну втрату працездатності протягом більше восьми днів. В окремий склад КК Франції виділяє здійснення подібного діяння, що викликає хронічне захворювання потерпілого або його каліцтво.

Самостійними складами злочинів у Франції є здійснення розкрадання із застосуванням зброї або загрозою застосування зброї, або особою, що носить зброю, на яку потрібний дозвіл, або носіння якого заборонено; здійснення подібного діяння бандою. Найбільш тяжким є посягання подібного роду, якщо воно спричинило смерть потерпілого, або якщо до потерпілого застосовувалися тортури або акти

жорстокості. КК Франції розглядає також як самостійний склад злочину розкрадання з подальшими насильницькими діями, які були здійснені, аби полегшити втечу або забезпечити безкарність виконавця або співучасника [7, 117].

Кримінальний кодекс Іспанії передбачає кримінальну відповідальність за грабіж, пов'язаний з насильством або залякуванням потерпілих. При цьому спричинення тілесних ушкоджень вказаним складом не охоплюється і підлягає самостійній кваліфікації. Кваліфікуючими цей злочин обставинами є скоєння його з використанням зброї або інших небезпечних засобів, які злочинець має для вчинення злочину або для полегшення втечі; напад винного на осіб, що надають допомогу потерпілому, або осіб, які намагалися його зупинити [8, 78].

У кримінальному праві Англії не має визначення самостійного складу розбою. Воно встановлює кримінальну відповідальність за грабіж. Згідно з ст. 8 Закону "Про крадіжку", прийнятого у 1968 році, особа винна у грабежі, якщо вона викрадає будь-що і безпосередньо перед цим, під час цього і для цього використовує фізичну силу або погрожує її застосуванням. Застосоване насильство або насильство, яким погрожують, може бути небезпечним або безпечним для життя і це є ознаками грабежу і розбою. Існує також поняття крадіжки, поєднаної (обтяженої) з насильством, яке може бути застосовано, або із загрозою його застосування, але таким, що може бути реально здійсненим. Покарання за грабіж — тюремне ув'язнення на строк навіть до довічного. Але якщо насильство застосовується після вилучення речі, то це не буде вважатися грабежем, на відміну від КК Польщі, ФРН, Швейцарії, Франції.

У кримінальному праві Сполучених Штатів Америки не має визначення самостійного складу розбою. Кримінальне законодавство США також встановлює кримінальну відповідальність за грабіж, склад якого міститись як у федеральному законодавстві, так і в законодавстві штатів. У більшості штатів грабіж підрозділяється на ступені, але в деяких штатах ступені грабежу відсутні (наприклад, штат Міннесота). Грабіж — це складний злочин з двома об'єктами посягання: на особу і власність. Цікаво, що у КК штату Міннесота пограбування знаходиться в розділі про злочини проти особи.

Відповідно КК штату Нью-Йорк грабіж — це насильницьке викрадення, якщо в ході здійснення крадіжки особа застосовує або погрожує негайним застосуванням фізичної сили проти іншої особи з метою подолання опору при вилученні майна або його утримання безпосередньо після його вилучення, або щоб понудити власника або іншу особу віддати це майно чи здійснити інші дії, які сприяють вчиненню крадіжки.

Як обтяжуючі обставини, КК штату Нью-Йорк передбачає скоєння вказаного діяння, якщо особі допомагав хтось, присутній на місці злочину; спричинення тілесної шкоди будь-якій особі, що не є учасником злочину; або демонстрація пістолета, револьвера, дробовика, кулемета або іншої вогнепальної зброї. Подібне діяння вважається грабежем другого ступеня.

Як найбільш тяжкий грабіж (першого ступеню) розцінюється діяння особи, якщо в ході посягання або безпосередньо під час втечі з місця злочину вона (або інший учасник злочину) заподіюють тяжку тілесну шкоду комусь, хто не є учасником злочину; озброєна смертоносною зброєю; застосовує небезпечну зброю або загрожує нею негайним застосуванням [9, 146–147].

Приблизно таке ж поняття пограбування міститься у Зводі законів Сполучених Штатів Америки [10, 66].

Кримінальна відповідальність за розбій передбачена й мусульманським правом. Розбій розглядається як один із найсерйозніших злочинів. Під розбоем у мусульманському праві розуміється збройний напад на мандрівників для заволодіння їхнім майном. Відповідальність за такі діяння може нести лише повнолітній чоловік — мусульманин, при повному розумі, причому тільки в тому випадку, якщо

жертвою злочину є мусульманин, а захоплене майно перебуває в його власності або законному володінні. Обов'язковою умовою настання кримінальної відповідальності за цей злочин є те, що злочинець і жертва не повинні перебувати між собою в родинних відносинах [11, 188–189].

Отже, суспільно небезпечні дії (напад, вчинений з метою заволодіння чужим майном, що поєднаний із насильством, яке є небезпечним для життя та здоров'я особи, що зазнала нападу) характеризуються високою суспільною небезпекою, бо посягають не тільки на економічні відносини власності, а також і на життя та здоров'я громадян.

Проаналізувавши зарубіжне кримінальне законодавство кількох країн щодо відповідальності за вчинення насильницьких дій з метою заволодіння чужим майном, можна дійти висновку, що таке порівняння є корисним для більш точної кваліфікації таких діянь та можливого подальшого удосконалення кримінального законодавства кожної країни.

Література

1. Уголовный кодекс Украины. — Х.: Одиссей, 2007. — 272 с.
2. Уголовный кодекс ФРГ. — М., 2001. — 208 с.
3. Уголовный кодекс Японии /Науч. ред. А. И. Коробеева. — СПб., 2002. — 226 с.
4. Уголовный кодекс Голландии. — СПб., 2000. — 253 с.
5. Уголовный кодекс Республики Польша/Науч. ред. А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова. — СПб, 2001. — 234 с.
6. Уголовный кодекс Швейцарии/Науч. ред. А. В. Серебринникова. — СПб., 2002. — 138 с.
7. Новый Уголовный кодекс Франции. — М., 1993. — 212 с.
8. Уголовный кодекс Испании. — М., 1998. — 218 с.
9. Уголовное право Соединённых Штатов Америки. — М., 1986. — С. 146–147.
10. Уголовное право Соединённых Штатов Америки. Сборник нормативных актов. — М., 1990. — 284 с.
11. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. — М., 1986. — 312 с.
12. Хохлова І. В., Шем'яков О. П. Кримінальне право зарубіжних країн. — К., 2006. — 256 с.

В. В. Высоцкая

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

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ,
НАПРАВЛЕННЫЕ НА ЗАВЛАДЕНИЕ ЧУЖИМ ИМУЩЕСТВОМ
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

РЕЗЮМЕ

Исследовано уголовное законодательство отдельных зарубежных стран относительно ответственности за насильственные действия, направленные на завладение чужим имуществом. Проведён сравнительный анализ национального и зарубежного уголовного законодательства по особенностям привлечения к уголовной ответственности за такие действия. Установлено, что уголовное законодательство многих стран не имеет законодательно закреплённого понятия "разбой", а содержит деяния, которые можно квалифицировать в качестве разбоя.

Ключевые слова: разбой, ответственность, нападение, насилие, опасное для жизни и здоровья человека.

УДК 341.44

Б. М. Одайник, здобувач

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

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЕКСТРАДИЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню сучасних проблем інституту екстрадиції, розкрито форми та механізми його функціонування, особливості правової регламентації як у міжнародному, так і національному кримінальному праві. Робиться висновок про необхідність створення комплексного екстрадиційного законодавства, що буде відповідати сучасним потребам боротьби із злочинністю.

Ключові слова: видача осіб (екстрадиція), міжнародне право, кримінальне право, правове регулювання екстрадиції.

Україна в останні роки активізувала міжнародну діяльність щодо міжнародного співробітництва в сфері боротьби із злочинністю, у тому числі по наданню правової допомоги по кримінальних справах, а саме одержанні доказів із-за кордону для використання в розслідуванні, передачі кримінального провадження і видача злочинців (екстрадиція) [1, 33].

Екстрадиція — процес, який ґрунтується на міжнародних договорах, загально-визнаних принципах міжнародного права, нормах внутрішнього законодавства і пов'язаний з наданням державами правової допомоги, що полягає у передачі підозрюваного, обвинуваченого або засудженого державою, на території якої він перебуває, державі, на території якої він вчинив злочин, або громадянином якої він є, або державі, що потерпіла від злочину, для притягнення його до кримінальної відповідальності або виконання винесеного вироку суду [2, 82].

Загальновизнано, що видача злочинців — це право держави, а не його обов'язок. Обов'язок видачі може бути тільки при наявності відповідного міжнародного договору та з урахуванням певних умов. Держава, направляючи вимогу про видачу, бере на себе зобов'язання не притягати до кримінальної відповідальності і не піддавати покаранню особу за ті злочинні діяння, за які видача не була вчинена. Власно екстрадиція злочинця або підозрюваного державі, на території якого він вчинив злочин, у більшості випадків здійснюється за допомогою Інтерполу. У той же час відзначається прагнення багатьох держав не видавати своїх громадян, що вчинили злочини за кордоном, якщо навіть вони не користуються дипломатичним імунітетом.

Розуміння правової природи екстрадиції неоднаково. Деякі вчені відносять цей інститут до адміністративного права. Екстрадицію можна вважати і частиною кримінально-процесуального права (тому що існує порядок передачі злочинця іншій країні з дотриманням певних процесуальних гарантій), кримінального права (а саме — інституту виконання покарання) [3, 78]. Єдине, що об'єднує європейські країни, це те, що питання екстрадиції вирішують судові органи, як правило, загальні кримінальні суди. У той же час багато країн визнають можливим для рішення питань видачі злочинців створювати екстраординарні суди, або суди *ad hoc*.

При цьому проблеми видачі злочинців держави вирішують головним чином за допомогою двосторонніх або багатосторонніх угод.

В 1957 р. у Парижу була прийнята Європейська конвенція про екстрадицію. В 1975 р. у Страсбурзі був прийнятий Додатковий протокол до цієї Конвенції, що уточнив ряд питань. В 1978 р., теж у Страсбурзі, прийнятий Другий Додатковий протокол до цієї ж Конвенції [4, 56]. Можна назвати ще ряд конвенцій, що так чи інакше вирішали проблеми екстрадиції, наприклад Конвенцію 1983 р. (Страсбург) про обмін осіб, що вчинили злочини.

Є ряд угод між членами Європейського співтовариства, у яких також є положення, що регулюють видачу злочинців. Наприклад, угода між членами Європейського співтовариства про тлумачення принципу “aut dedere aut judicare” (Брюссель, 1987 р.) і Угода про передачу осіб, що вчинили злочини (Брюссель, 1987 р.), а також Конвенція про співробітництво в боротьбі з міжнародними злочинами (Брюссель, 1991). Коли є угода між двома сторонами, проблема видачі злочинців вирішується досить чітко: якщо особа не користується дипломатичним імунітетом, то вона повинна бути або засуджена, або видана зацікавленій стороні. Однак бувають більш складні ситуації: коли влада однієї країни, затримавши громадянина іншої, не впевнена, що якщо він буде виданий тій країні, громадянином якої є, то буде покараний. У цьому випадку починається процес переговорів, що обертається тривалим перебуванням людини у в'язниці до суду, а іноді і без суду. Перешкодою для екстрадиції може бути істотна різниця в мірах покарання за аналогічні злочини в різних країнах; переконання представників країни (тієї, що передає, або тієї, що приймає злочинця) в тім, що особа буде піддана катуванням тощо. У зв'язку із цими та іншими обставинами в багатьох договорах про правову допомогу передбачається не тільки видача злочинців, але й відмова у видачі, що наступає, наприклад, у наступних випадках:

а) особа, видача якої вимагається, є громадянином держави, до якої звернена ця вимога;

б) злочин вчинений на території тієї держави, до якої звернена вимога про видачу;

в) у державі, до якої звернена вимога про видачу, за відповідний злочин уже минули строки давності або справа не може бути порушена чи вирок бути виконаним за іншою законною підставою;

г) злочин переслідується в порядку приватного обвинувачення;

д) дія не розглядається як злочин за законами хоча б однієї з договірних сторін;

е) за злочин передбачено більш м'яке покарання, ніж позбавлення волі на строк до одного року [5, 27].

Багато вчених відзначають, що існуючі договори між державами про екстрадицію не завжди відповідають Пактам про права людини. Найбільш характерний приклад такої невідповідності — випадки, коли між країнами йдуть переговори про видачу, що нерідко тривають кілька років, а громадянин, провина якого судом ще не доведена, всі ці роки перебуває в очікуванні висновку. Загальноприйняті й, здавалося б, цілком розумні положення міжнародного права в подібних випадках ускладнюють діяльність національних правоохоронних органів, суперечать внутрішньому законодавству й пактам про права людини. Тому в договори про екстрадицію повинні включатися загальновизнані принципи й норми, що містяться в пактах про права людини, при обов'язковій повазі національного законодавства держав [6, 18].

Щодо українського законодавства, то інститут екстрадиції передбачений статтею 10 КК України “Видача особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, та особи, яка засуджена за вчинення злочину”. Неможливо однозначно сказати, що проблеми видачі злочинця вирішені цим нормативним актом як на законодавчому рівні, так і у руслі практичного застосування.

Так, у ч. 1 ст. 10 законодавцем конкретизовано положення Конституції України, закріплене в ч. 2 ст. 25, що забороняє видачу громадян України. Таким же обсягом

гарантій користуються й особи без громадянства, що постійно проживають на території України. Кримінальний закон заборони щодо здійснення такої видачі не містить, конституційне ж положення стосується тільки громадян України, забороняючи їх видачу [7, 38].

Видача передбачає такі форми правової допомоги, які можна розрізнити в залежності від мети надання правової допомоги, а саме:

— для покладення на особу кримінальної відповідальності (ч. 1 і 3 ст. 10 КК України);

— для приведення до виконання винесеного судом держави, що запитує, обвинувального вироку, який набрав законної сили (ч. 2 ст. 10 КК України).

З цього випливає висновок, що передачу засуджених в українському законодавстві слід виділити в окремий інститут, реалізацію якого логічніше було б віднести до завдань кримінально-виконавчого права. Таким чином, ми можемо знову вести мову про міжгалузеву сутність екстрадиції, яка єднає в собі норми права і матеріального права, і піднімає цілий ряд процедурних питань.

Вважаємо, що для удосконалення національного екстрадиційного законодавства необхідно створення окремого спеціального нормативно-правового акту, безумовно узгодженого з відповідними міжнародними нормами, а також внесення змін і доповнень у чинне кримінальне, кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче законодавство.

Це надасть можливість привести інститут екстрадиції в Україні у відповідність з сучасними потребами боротьби із злочинністю.

Література

1. Свистуленко М. П. Законодавча регламентація екстрадиції в Україні // Вісник прокуратури. — 2003. — № 12. — 182 с.
2. Виноградова О. Видача (екстрадиція) осіб, які вчинили злочини // Адвокат. — 1999. — № 1. — 152 с.
3. Васильев Ю. Г. Региональные системы института выдачи преступников (экстрадиции) // Право и политика. — 2002. — № 10. — 162 с.
4. Международно-правовые аспекты экстрадиции: Сборник документов / сост. Ю. Ю. Берестнев, Е. Е. Исаева, Е. В. Крючкова; ред. Л. И. Брычева. — М.: Юридическая литература, 2000. — 340 с.
5. Сафаров Н. А. Экстрадиция и права человека: поиск оптимального баланса // Современное право. — 2007. — № 3. — 118 с.
6. Мовчан А. П. Международный правопорядок. — М., 1996.
7. Свистуленко М. П. Інститут екстрадиції у світлі нового кримінального кодексу // Києво-Могилянська академія: наукові записки. — Том 20. — Спеціальний випуск. — 2002. — 220 с.

Я. М. Саади, аспирант

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

СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ ПО УГОЛОВНЫМ КОДЕКСАМ УКРАИНЫ И ИОРДАНИИ

В предлагаемой статье рассматривается субъективный признак соучастия в преступлении по уголовным кодексам Украины и Иордании.

Ключевые слова: субъективный признак, вина, субъективная связь, мотив, цели.

Преступления, совершаемые в соучастии, обладают повышенной степенью общественной опасности, так как объединение психических и физических усилий нескольких лиц является условием, облегчающим совершение преступления, ускоряющим достижение преступного результата и увеличивающим объём преступной добычи или ущерба: физического, материального, организационно-правового, политического или морального характера.

Проблеме соучастия в преступлениях и её различным аспектам уделялось внимание как в работах видных учёных прошлого (Белогриц-Котляревского, А. Н. Жиряева, С. В. Познышева, Н. С. Таганцева), так и в трудах широко известных в Украине и других государствах СНГ учёных конца XX — начала XXI веков (М. И. Бажанова, Ю. В. Баулина, В. И. Борисова, Ф. Г. Бурчака, Р. Р. Галиакбарова, А. А. Герцензона, П. И. Гришаева, У. С. Джекебаева, О. О. Кваши, А. Н. Козлова, М. И. Коржанского, Г. Л. Кригера, Н. И. Мельника, В. О. Навроцкого, Г. В. Новицкого, А. А. Пинтковского, А. Я. Светлова, Е. Л. Стрельцова, А. Н. Трайнина, П. Ф. Тельнова, Г. О. Усатого, М. Г. Ухрегелидзе и других). Из иорданских учёных можно назвать специалистов по уголовному праву М. Аль-Халяби, К. Аль-Саида, Г. Джарара, М. Нежима, которые внесли определённый вклад в науку уголовного права и законодательство Иордании по проблемам соучастия.

Ещё в середине XIX века в науке уголовного права учёные пытались определить признаки соучастия в преступлении. Так, А. Жиряев писал: “В действовании заодно содержится как бы круговая порука, на основании коей произведенное одним должно быть приписано и другому” [1,31].

Одним из признаков соучастия, который является одним из составляющих понятия соучастия, является субъективный, к которому относятся вина, субъективная связь, мотивы и цель.

При дальнейшем анализе мы выходим на важнейший атрибут соучастия — вину, отражающую не только психическое отношение к результату собственного поведения, но и отношение к совместности поведения: то, что все участники действуют совместно в направлении единого результата, должно находить отражение в сознании каждого участника. Без такового не может быть соучастия. Соучастие связано с целеполагаемым общим результатом, на который направлено поведение всех соучастников.

Поэтому наличие общего результата преступления также является обязательным признаком соучастия. При наличии общего результата соучастие признаётся

оконченным преступлением, его недостижение приводит к неоконченному преступлению.

Кроме этого вина включает в себя субъективную связь соучастников, которая понимается как осознание опасности собственного поведения, опасности поведения других участников и объединённой деятельности. Кроме субъективной связи обязательным признаком соучастия является функциональная связь, то есть единство сознания (умысел) и действия (согласованность, выполняемые роли). Совместность действий соучастников заключается в едином для них преступном последствии, в наличии причинной связи между действиями каждого из них и наступившим результатом и создании условий для совершения действий другими соучастниками.

В теории уголовного права, субъективные связи подразделяются на односторонние и двусторонние [2, 73–74]. Первые имеют место в тех случаях, когда лишь один участник понимает, что общий результат достигается совместными усилиями его и другого лица, а другое лицо считает, что действует в одиночку и преступный результат — последствие его поведения. Вторыми признаётся взаимная осведомлённость обоих о совместной деятельности и общем результате её. Возможность соучастия при односторонней субъективной связи можно оспаривать, так как аргументом в пользу наличия только двусторонней связи в соучастии является утверждение о том, что соучастие с односторонней связью не соответствует закону, который требует умышленного совместного участия всех, а также предполагает знание каждым соучастником о примкнувшей деятельности других лиц [3, 51].

Н. А. Гуророва и ряд других юристов высказываются за определение соучастия при односторонней субъективной связи совместно действующих лиц [4, 37]. В связи с этим М. Д. Шаргородский говорил о распространённости замаскированного, неосознанного исполнителем подстрекательства и утверждал, что вообще легче подстрекнуть того, кто не понимает смысла происходящего [5, 90–91]. Ф. Г. Бурчак придерживается мнения, что “деятельность подстрекателя и пособника может оказаться скрытой за столь тонкими намеками и полунамеками, в которых исполнитель ничего преступного не заметит” [6, 101–102].

Расхождения касаются главным образом субъективной связи исполнителя преступления. Так, Г. А. Кригер пишет: “Общественно опасными действиями таких соучастников, как подстрекатель, пособник, организатор, становятся в силу того, что они причинно и виновно связаны именно с действиями исполнителя. Отсюда и необходимость осведомленности любого соучастника о характере преступных действий исполнителя” [7, 138–140]. Исполнитель должен быть осведомлен о слиянии его усилий с преступным деянием других лиц.

Одним из субъективных признаков соучастия выступает мотив. Его сущность и значение ничем не отличаются от тех, что свойственны единолично совершённым преступлению, у каждого соучастника — свой мотив поведения, он может совпадать с мотивами другого (других) соучастника (соучастников) либо не совпадать. Естественно, что при соучастии, направленном на побочный результат, мотивация отсутствует, поскольку она как выражение потребности сопровождается только целенаправленным результатом [4, 36].

Умышленный характер деяний всех соучастников не означает совпадения их мотивов и целей. В нормах Особенной части УК Украины цели и мотиву придаётся различное значение. В одних случаях они указаны в качестве обязательных признаков, в других — служат квалифицирующим обстоятельством, в-третьих — вовсе не упомянуты. В зависимости от этого определяется значение цели и мотива для субъективной стороны соучастия.

Что касается мотивов действий соучастников, то они могут быть как одинаковыми, так и различными. Так, при совершении убийства все соучастники могут иметь один мотив — отомстить потерпевшему. Но возможны ситуации, когда один из участников действует из мести, а другой из корысти. Например, при так называ-

емом заказном убийстве убийца, подкупленный подстрекателем, действует из корысти, а сам подстрекатель может руководствоваться мотивами мести, неприязни, зависти к потерпевшему. Различие мотивов не исключает участия в преступлении. Оно в ряде случаев может влиять на квалификацию преступления.

При совершении преступлений, в законодательной характеристике которых цель и мотив не указаны, соучастники могут руководствоваться различными побуждениями и преследовать различные цели. Если же диспозиция Особенной части указывает цель и мотив, то соучастником такого преступления может считаться лишь тот, кто знал о наличии этих целей и мотивов в совместно совершаемом деянии и сознательно содействовал их осуществлению.

Последним субъективным признаком выступает цель. Традиционно признаётся, что мотив и цель соучастников могут быть различными. При соучастии в направлении желаемого последствия всегда есть общий результат как общая цель соучастников, то есть одна цель. Однако необходимо учитывать возможность целевой промежуточности, и тогда конечные цели каждого соучастника могут не совпадать.

В уголовном праве Иордании с субъективной стороны соучастие — действие только умышленное. По иорданскому уголовному праву не может быть неосторожного соучастия, так как неосторожность не может образовать ту внутреннюю согласованность действий, которая является необходимым признаком соучастия.

Соучастие характеризуется единством намерения соучастников совершить преступление, хотя единства целей и мотивов может не быть. Одни соучастники могут действовать с корыстной целью, другие с целью отомстить, третьи из солидарности или приятельства и др. При этом каждый из соучастников знает, какие действия он совершает, и знает, что этими действиями он способствует преступлению, и что его намерение совпадает с намерением других соучастников. Так, автор М. Аль-Хяляби выделяет следующие субъективные критерии соучастия:

1) взаимная согласованность (сговор) между соучастниками о совершении преступления; сговор, согласие совершить преступление могут быть достигнуты словами или любыми средствами понимания;

2) наличие двусторонней субъективной связи между соучастниками, совместное осознание совершения преступления вместе с другими соучастниками.

Некоторые юристы (К. Аль-Саид, М. Н. Хосни) допускают возможность соучастия и при однородной субъективной связи. Однако это мнение является спорным и не используется ни в законодательстве, ни в практике его применения. В статье 76 УК Иордании соучастие определяется как совместное участие нескольких лиц в совершении преступления. Мы предлагаем понятие соучастия в УК Иордании сформулировать так: “Соучастием в преступлении является совместное участие двух и более лиц в совершении умышленного преступления”. Совместное совершение преступления не позволяет, не даёт возможности признать соучастием деяние, которое не имеет взаимосознания. Соучастие допускает участие в преступлении двух или более лиц. По качеству они должны иметь все признаки субъекта преступления. Соучастия нет там, где действующее лицо не имеет особенностей субъекта (малолетний, невменяемый).

Соучастие возможно и при совершении преступлений, которые имеют специальный субъект (должностные преступления, воинские и т. д.), при условии, что специальный субъект является исполнителем.

Таким образом, при определении понятия соучастия в УК Украины, по нашему мнению, в него необходимо прежде всего включить следующие субъективные признаки:

1) наличие субъективной связи, при которой каждый соучастник осознаёт общественную опасность собственного поведения и общественную опасность поведения других соучастников;

2) одним из субъективных признаков соучастия является мотив — побудительная сила к действию. Мотивы соучастия ничем не отличаются от мотивов, которые свойственны лицу, единолично совершающему преступление. Мотивы у соучастников могут совпадать или не совпадать, у каждого может быть свой мотив;

3) цель является последним субъективным признаком соучастия. Это то, к чему стремятся соучастники, их желание достичь общего результата. При соучастии цель может быть только одна.

Литература

1. Гуторова Н. А. Совершение преступления организованной группой как форма соучастия по уголовному праву Украины // Зб. наукових праць Харківського центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. — Харків, 2001. — № 2. — 184 с.

2. Кригер Г. А. Объективные и субъективные признаки соучастия в преступлении // Советское государство и право. — 1971. — № 8. — 162 с.

3. Аль-Халаби М. Комментарий к Уголовному кодексу Иордании. Общая часть. — Амман: Антан мактабет, 1997. — 668 с. (на араб. яз.).

4. Бажанов М. И. Понятие организованной преступной группы и преступной организации // Збірник наукових праць Харківського центру вивчення організованої злочинності спільно з Американським університетом у Вашингтоні. — Х.: Право, 2000. — 184 с.

5. Уголовный кодекс Украины. Комментарии / Под ред. Ю. А. Кармазина, Е. Л. Стрельцова. — Харьков: Одиссей, 2001. — 960 с.

6. Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений. — К.: Политиздат Украины, 1985. — 120 с.

7. Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность. — СПб: Юрид. центр Пресс, 2001. — 360 с.

Я. М. Сааді

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

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ ТА ЙОРДАНІЇ

РЕЗЮМЕ

Запропонована стаття знайомить з суб'єктивними ознаками співучасті у злочині за кримінальним кодексом України: виною, суб'єктивним зв'язком, мотивом та метою, які можуть бути включені при визначенні поняття співучасті. В статті також наведено точку зору правознавців Йорданії відносно суб'єктивної сторони співучасті у злочині.

Ключові слова: суб'єктивна ознака, вина, суб'єктивний зв'язок, мотив, мета.

УДК 340.15(94+100)

М. В. Хворостяний, ст. преподаватель

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

АВСТРАЛИЙСКАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА И ЕЁ ОТЛИЧИЕ ОТ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ ДРУГИХ СТРАН АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ

Проведён анализ Австралийской правовой системы; выявлены основные специфические черты, отличающие её от правовой системы Англии и других стран англосаксонской правовой системы.

Ключевые слова: английское право, прецедент, закон, штат, суд, наказание.

Общее (англосаксонское) право исторически сложилось в Англии. Общее право оправдывает свое название тем, что оно, во-первых, действовало на территории всей Англии (период его становления — X—XIII вв.) в виде судебных обычаев, возникших помимо законодательства, и, во-вторых, распространялось на всех свободных подданных короля в гражданском судопроизводстве. Обобщая судебную практику в своих решениях, судьи руководствовались нормами уже сложившихся отношений и на их основе вырабатывали свои юридические принципы. Совокупность этих решений, точнее, принципов, на которых они основывались (прецедентах), была обязательной для всех судов и, таким образом, составила систему общего права.

Специфика общего права состоит:

- 1) отсутствию кодифицированных отраслей права;
- 2) в наличии, в качестве источника права, громадного количества судебных решений (прецедентов), являющихся образцами для аналогичных дел, рассматриваемых другими судами. Кроме общего права, в структуру английского права входят статутное право (законодательство) и “право справедливости”.

Норма общего права носит казуистический (индивидуальный) характер, ибо она есть “модель” конкретного решения, а не результат законодательного абстрагирования от отдельных случаев. Общее право приоритетное значение придает процессуальным нормам, формам судопроизводства, источникам доказательств, ибо они составляют одновременно механизм правообразования и механизм прореализации [1, 43].

Важным признаком общего права выступает автономия судебной власти от любой иной власти в государстве, что проявляется в отсутствии прокуратуры и административной юстиции.

В настоящее время наряду с общим правом в странах англосаксонской правовой семьи широкое развитие получило законодательство (статутное право), источником которого являются акты представительных органов, что свидетельствует о сложных процессах эволюции этой правовой семьи. Однако исходные принципы организации правовой системы, например, Англии сохраняет с XIII века до сих пор.

Правовая система Англии развивалась автономно, и связь с европейским континентом не оказала на нее существенного влияния. Английские юристы любят подчеркивать историческую самобытность и преемственность своего права. Сис-

тема права Англии включается в англосаксонскую правовую семью, основным источником которой служит норма, сформулированная судьями и выраженная в судебных прецедентах, то есть в судебных решениях по конкретному делу, которым затем придается общеобязательная сила. Кроме того, источником права является и статутное (законодательное) право парламентского происхождения.

В первую группу стран с английским правом входят, наряду с Англией, Северная Ирландия, Канада, Австралия, Новая Зеландия, бывшие колонии Британской империи (в настоящее время тридцать шесть стран являются членами Содружества). Сегодня почти треть населения мира живет в значительной мере по принципам, сформулированным в английском праве.

Ко второй группе относятся США. Имея своим источником английское общее право, в настоящее время право в этой стране является практически самостоятельным.

Правовая система Австралии формировалась под решающим влиянием английского права. Основными юридическими источниками там признаются, как и в Англии, сформулированное в судебных решениях общее право и законодательные акты. С появлением постоянных английских колоний в Австралии (1788 г.) в них сразу же стало непосредственно применяться английское право. Впоследствии британские власти постановили, что все нормы общего права и парламентские акты, действовавшие в Англии на 25 июля 1828 г., подлежат обязательному применению в существующих к этому моменту колониях в Австралии, а позже им формально была предоставлена возможность самостоятельного формирования своих правовых и судебных систем. Однако в сфере общего права и в сфере законодательства на протяжении последующего столетия и до сравнительно недавнего времени в Австралии часто копировались решения английских судов и акты британского парламента. Вместе с тем постановление о сохранении в Австралии действия норм английского права по состоянию на 25 июля 1828 г. привело к тому, что в Австралии ныне могут применяться некоторые парламентские акты, давно отмененные в самой Великобритании.

Общее право, в отличие от законодательства, является единым для всех шести штатов и двух (Северной и Австралийской столичной) территорий Австралийского Союза. В этом смысле австралийская система общего права весьма существенно отличается от права США, где в каждом штате имеется “свое” общее право. Большую роль в обеспечении единства австралийского общего права играет Верховный суд Австралии, решения которого по вопросам общего права, принятые по жалобе на постановление суда любого штата, обязательны для всех судов Австралийского Союза. Силу прецедента в австралийской системе общего права имеют только решения Верховного суда Австралии и верховных судов штатов и территорий. Им обязаны следовать все нижестоящие суды, хотя сами верховные суды в Австралии никогда не считали и не считают себя связанными своими ранее принятыми решениями [2, 25].

До шестидесятих годов XX века влияние английского права на систему австралийского общего права было столь велико, что постановлениям палаты лордов и других британских апелляционных судебных инстанций неизменно отдавалось предпочтение перед решениями австралийских судов даже самого высокого ранга. Лишь за последние десятилетия австралийское общее право стало рассматриваться не как часть английского общего права, а как самостоятельная система, что было закреплено в решении Судебного комитета Тайного совета и ряда австралийских судов. Однако и поныне австралийские суды в своих постановлениях нередко ссылаются на авторитет английских судей.

Законодательство Австралии включает законы, изданные парламентами Союза и отдельных штатов. К ним примыкают подзаконные акты соответствующих исполнительных властей. Компетенция Союза и штатов распределена Конститу-

цией таким образом, что существенная часть правовых институтов регулируется законодательством штатов, известное число их оказалось в сфере совпадающей компетенции Союза и штатов (в случае противоречия между ними приоритет отдается законодательству Союза), и весьма значительная, причем крайне важная часть, — в исключительной компетенции Союза. Так, законодательством штатов регулируется право земельной собственности и ряд других видов собственности, договорное право, ответственность за причинение вреда, за условия труда и др. (В большинстве штатов периодически издаются полуофициальные собрания действующих законов.) К исключительному ведению Союза отнесено законодательство, определяющее юрисдикцию судов и регулирующие некоторые другие вопросы правосудия, законодательство по вопросам найма и увольнения, пенсионного обеспечения, брака и развода (кроме некоторых частных вопросов), а также банковское и авторское право.

В настоящее время в Австралии ведутся работы по реформе законодательства. С этой целью во всех штатах созданы соответствующие комиссии, которые вносят на рассмотрение парламентов штатов предложения по пересмотру действующих законов. В начале семидесятых годов XX века была создана общеавстралийская комиссия, которой было поручено готовить предложения о “пересмотре, упрощении и модернизации законов”, отнесенных к компетенции Союза, а также о путях достижения “единообразия” в законодательстве штатов и территорий. По подготовленным комиссией отчетам и предложениям изданы законы о жалобах на действия должностных лиц, о борьбе с распространением наркотиков, по некоторым вопросам приобретения земли, страхования и т. д..

Большинство отраслей права Австралии, в том числе гражданское право, не содержат существенных отличий от английского права. Исключение составляют лишь нормы, относящиеся к земельному праву и отчасти к трудовым отношениям. Специфические природные условия Австралии, где в пустынях, например, вода ценится куда больше, чем размеры земельных участков, наличие месторождений золота и вспыхивающие время от времени “золотые лихорадки” вызвали к жизни отличающиеся от английских законы о государственной регистрации прав собственников земельных участков. Для трудового законодательства Австралии, развивавшегося главным образом в условиях повышенного спроса на рабочую силу, характерно широкое применение принудительного арбитража при разрешении трудовых конфликтов. В 1988 г. был принят федеральный Закон о трудовых отношениях, который предусматривает активное участие правительства в регулировании конфликтов между предпринимателями и работниками, прежде всего на стадии заключения трудовых договоров. Этот закон стимулирует укрепление профсоюзов, определяет их взаимоотношения со своими членами, а также предписывает создание Австралийской комиссии по трудовым отношениям.

Во второй половине XX в. австралийские законодательные органы и суды прилагают значительные усилия, чтобы с помощью как вновь изданных законов, так и традиционных институтов общего права, защитить интересы покупателей от недобросовестных продавцов и рядовых потребителей от произвола крупных корпораций. Деятельность компаний на всей территории страны теперь регулируется Законом о корпорациях 1989 г.

Ныне в Австралии действуют правовые нормы, служащие защите от различных видов загрязнения окружающей среды. Среди них находят применение не только новейшие законодательные акты федерации и отдельных штатов (например, принятый в штате Южная Австралия в 1987 г. Закон об охране вод от загрязнения нефтью и иными вредными веществами), но и нормы общего права, возникшие в средневековой Англии и некогда предназначавшиеся для защиты интересов частных собственников. В этой связи нередко возникают парадоксальные ситуации, например, когда суд отказывается принимать иск к предпринимателю от группы

борцов против загрязнения природы, если ни один из ее членов не является земле-владельцем, понесшим конкретный имущественный ущерб.

Одну из своеобразных отраслей законодательства Австралии образуют нормы, регулирующие юридическое положение коренных жителей страны — аборигенов, оказавшихся на грани вымирания. В XX в. в правовом статусе аборигенов произошло немало изменений. Если по Конституции 1900 г. за ними признавались только избирательные права, то после референдума, проведенного в 1967 г., они формально были признаны полноправными гражданами. В 1968 г. было создано федеральное министерство по делам аборигенов (такие министерства имеются и в некоторых штатах). В 1973 г. учрежден Национальный консультативный комитет аборигенов, состоящий из представителей коренного населения Австралии, но фактически не получивший сколько-нибудь серьезных полномочий. В 1976 г. в Северной территории началось строительство поселков для аборигенов, в ряде штатов за последние годы были приняты законы, предоставившие им право на землю, их гражданские права нередко отстаивают и представители официальных органов власти. Однако основные проблемы австралийских аборигенов остаются нерешенными.

Ведущее место в истории уголовного законодательства Австралии принадлежит Уголовному кодексу штата Квинсленд 1899 г. Он был подготовлен на основе проекта уголовного кодекса, разработанного для Англии известным юристом Стиффеном в 1877 г., но так и не ставшего законом. УК штата Квинсленд был в 1913 г. переиздан в новой редакции для штата Западная Австралия, а в 1924 г., еще в одной редакции, — для штата Тасмания. УК штата Квинсленд наряду с Уголовным кодексом Индии 1860 г. сыграл важную роль в качестве образца при составлении уголовных кодексов для английских колоний в Африке и других районах земного шара (английские власти нередко распространяли действие кодекса, подготовленного для какой-либо из своих колоний, на территорию, расположенную в другой части света, не считаясь ни с условиями страны, ни с уровнем ее развития, ни с обычаями и нравами ее населения).

Основные виды наказания, предусмотренные уголовными законами федерации и штатов, — лишение свободы, условное осуждение и штраф. Смертная казнь в Австралии отменена ныне на всей территории страны после того, как к 1985 г. ее последовательно отменили штаты. Как способ отбывания наказания в виде лишения свободы применяется периодическое заключение, практикуется временное освобождение для работы в конце срока отбывания наказания. В Австралии, как и в других капиталистических странах, ныне ведутся усиленные поиски мер наказания, не связанных с лишением свободы, а также различных вариантов условного осуждения: отсрочки судебного разбирательства, отсрочки вынесения приговора и его исполнения и т. п. [3, 109].

В университетах каждого из австралийских штатов (кроме названных, это — Виктория, Новый Южный Уэльс и Южная Австралия) имеются юридические факультеты, где в основном сосредоточены исследования в области права.

Судебная система Австралии включает федеральные суды, суды отдельных штатов, а также несколько специальных судебных учреждений с четко определенными, весьма ограниченными функциями. И федеральные суды, и суды отдельных штатов могут рассматривать дела в соответствии с законодательством как Союза, так и штатов. Поэтому федеральные суды созданы лишь в качестве высших судебных органов, а также для выполнения судебных функций в Австралийской столичной и Северной территориях.

Федеральная система судов подверглась существенным преобразованиям в конце 1970-х гг., когда наряду с ранее действовавшим Высоким судом Австралии были созданы Семейный суд Австралии (Закон о семейном праве 1975 г.), а затем федеральный суд Австралии (закон о нем принят в 1976 г.).

Высокий суд Австралии состоит из председателя и шести членов. Он рассматривает вопросы, связанные с толкованием Конституции, дел, в которых Австралийский Союз выступает в качестве одной из сторон, споры между штатами, жалобы на действия некоторых федеральных чиновников, а также дела об уголовных преступлениях, предусмотренных законодательством Австралийского Союза (их может рассматривать и один из членов суда единолично). Помимо этого, Высокий суд Австралии разбирает жалобы на любые решения, приговоры или приказы судов, осуществляющих федеральную юрисдикцию, а также на соответствующие постановления верховных судов или других судов штатов.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что австралийская правовая система до настоящего времени во многом наследует английскую. Однако некоторые специфические особенности жизни австралийского общества, а также обретение всё большей независимости от Великобритании, накладывают свой отпечаток на правовую систему этого государства.

Литература

1. Апарова Т. В. *Прецедент в современном английском праве и судебное правотворчество* / Труды ВНИИСЗ. — 1976. — № 6. — 138 с.
2. Дженкс Э. *Английское право*. — М.: ИЛ, 1947. — 178 с.
3. Марченко М. Н. *Правовые средства осуществления власти в современном капиталистическом государстве* / Сов. государство и право. — 1990. — № 6. — 118 с.

М. В. Хворостяний

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

АВСТРАЛІЙСЬКА ПРАВОВА СИСТЕМА ТА ЇЇ ВІДМІННОСТІ ВІД ПРАВОВИХ СИСТЕМ ІНШИХ КРАЇН АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

РЕЗЮМЕ

Вивчення англосаксонської системи права у цілому та австралійської правової системи зокрема має велике значення для встановлення міжнародних відносин між державами з різними правовими системами та співпраці юристів, працюючих у державах з континентальною правовою системою, з юристами країн англосаксонської системи права.

Ключові слова: англійське право, прецедент, закон, штат, суд, покарання.

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

УДК 316.35:351.746(477)

О. Г. Колб, д-р юрид. наук, професор, *Т. В. Наливайко*, асистент кафедриВолинський національний університет імені Лесі Українки,
вул. Винниченка, 30, м. Луцьк, 43000, Україна**ПРО РОЛЬ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ
У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НАЦІОНАЛЬНОЇ
БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

Розкривається питання безпеки українського суспільства як ціннісного орієнтиру громадського контролю.

Ключові слова: громадський контроль, соціальний контроль, економічна безпека, соціальна безпека, національна безпека.

Фундаментальною для кожного суспільства є безпека його економічного розвитку, а отже, і громадський контроль за забезпеченням економічної безпеки. Ця проблема вкрай актуальна для України, де 53% ВВП виробляється в тіні [1].

Державна стратегія національної економічної безпеки й контроль за її виконанням повинен передбачати:

- характеристику та класифікацію внутрішніх і зовнішніх загроз;
- визначення і моніторинг факторів, які підривають соціально-економічну систему держави;
- визначення критеріїв і параметрів, які характеризують національні економічні інтереси;
- формування економічної політики та необхідного механізму, що усуває або пом'якшує дію факторів, які підривають соціально-економічну систему держави;
- управління та координацію діяльності органів державної влади із забезпечення економічної безпеки на національному, регіональному і глобальному рівнях [2, с. 134].

Забезпечення економічної безпеки держави не може здійснюватися суто ринковими механізмами саморегуляції, бо вони ефективно працюють на макrorівні тільки за наявності раціональної структури економіки, яка сама по собі не створюється. Тому економічна безпека держави повинна формуватися і підтримуватися всією системою механізмів саморегулювання і регулювання, тобто за допомогою державних органів та інститутів ринку [3].

Безпека економічного розвитку становить ключову складову політики кожної держави. Особливо актуальною вона є для країн, які знаходяться в процесі системних трансформацій [4, с. 143]. Основними інституціями, що займаються проблематикою економічної безпеки України і здійснюють контроль за дотриманням економічної безпеки, є Рада Національної безпеки та оборони України, Національний інститут стратегічних досліджень при Президенті України, Національний інститут проблем міжнародної безпеки, Інститут економіки НАН України, Українська академія зовнішньої торгівлі, Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка та ряд інших державних і наукових установ [4, 144].

В науковій літературі поняття “економічна безпека” тлумачиться як “стан економіки й інститутів влади, за якого забезпечуються гарантований захист національ-

них інтересів, соціальна спрямованість політики, достатній оборонний потенціал навіть за несприятливих умов розвитку внутрішніх і зовнішніх процесів” [5, 12]. Громадський контроль, на нашу думку, є одним з чинників, що може зменшувати загрози економічного розвитку суспільства. Загроза економічній безпеці — це сукупність умов і факторів, що створюють небезпеку життєво важливим інтересам особистості, суспільства, держави [6, 25]. Отже, економічна безпека держави і громадян полягає не просто в гарантованості уникнення економічних катастроф у будь-якому розумінні, а в забезпеченні можливостей задоволення життєво важливих інтересів, яке досягається за допомогою активного функціонування економіки, підтримання умов розширеного відтворення [7, с. 72].

Економічна безпека — це “стан і здатність економічної системи протистояти небезпеці руйнації її організаційної структури і статусу, а також перешкодам досягнення цілей розвитку” [8, 17]. Саме громадський контроль є однією з перешкод руйнації економіки, якщо розглядати його, наприклад, в контексті контролю за самоорганізацією економічної злочинності як на мікро-, так і на макрорівні. Економічна безпека держави виражає сукупність відносин, що забезпечують ефективне функціонування економіки на мікро-, макрорівні [9, 10]. До сукупності цих відносин належать і контрольні відносини в суспільстві.

Економічну безпеку, на погляд Ф. Медведя, можна визначити як стан захищеності економіки, коли сукупність державних і суспільних гарантій забезпечує її сталий розвиток, захист пріоритетних інтересів народу, джерел його матеріального і духовного розвитку від внутрішніх і зовнішніх загроз [2, 130]. Отже, спираючись на ці визначення, можна зазначити, що громадський контроль громадянського суспільства за діяльністю держави і, навпаки, контроль держави за діями суб’єктів громадянського суспільства в цілому сприяють захищеності економіки.

Економічна безпека будь-якої держави, а отже, і контроль за забезпеченням економічної безпеки ґрунтуються на максимальній автономії її діяльності із забезпечення стабільного функціонування національного господарства. Основною умовою цього стає контроль за забезпеченням економіки різними видами ресурсів у достатньому обсязі. Одними з найважливіших і найнеобхідніших для надійної роботи підприємств є енергетичні ресурси. Усі показники, пов’язані з їх використанням, тією чи іншою мірою впливають на собівартість продукції, рентабельність виробництва і цілком залежать від стану енергетичного комплексу. Паливно-енергетичний комплекс (ПЕК) — це базовий сектор економіки, де виробляється важливий ресурс, який забезпечує включення до процесу виробництва всієї решти ресурсів держави: виробничого апарату, сировини, матеріалів, кадрового потенціалу, високих технологій тощо [10, 4].

Треба зазначити, що контроль за економічними процесами має важливе значення для функціонування та розвитку суспільства. Так, у січні 1993-го в Україні було видано декрет “Про квотування та ліцензування експорту товарів”. Збут усього, що являло собою реальну цінність (передусім продукція металургійної та хімічної галузей) перейшов під жорсткий контроль Кабміну України. При цьому головний виконавчий орган фактично перетворився на гігантського посередника між іноземним покупцем і вітчизняним виробником. У кожній галузі під наглядом уряду в обов’язковому порядку було створено комерційні структури. До їх повноважень входила не лише реалізація ліквідної продукції конкурентоспроможних підприємств, а й забезпечення останніх усім необхідним для виробництва. Тільки через цих посередників заводи та комбінати мали право виходити на зовнішній ринок. Тільки у них виробники були зобов’язані купувати сировину й устаткування, комплектуючі й енергоносії. При цьому керівники підприємств не знали, за яку ціну спекулянт (уповноважений урядом) збуває їхній товар за рубежем. Як і те, за скільки купує паливо чи матеріали. Занижений експорт, завищений імпорт, виведення неврахованих коштів за кордон — усе це стало узаконеною нормою життя ук-

раїнського суспільства у той період. У березні того ж 1993-го “надзвичайний уряд” іншим декретом легалізує довірчі товариства. Пізніше, коли проблема узаконеного обкрадання населення набуде воістину гігантських масштабів, Леонід Кучма (на той час уже президент) створить спеціальну комісію, яка повинна буде вивчити діяльність трастів. “Комісарам” залишиться тільки зафіксувати суму втрат — до 1 січня 1995 року “довірителі” викачають із країни 28 трлн 200 млрд карбованців. Цифра виглядає більш ніж значною. Це при тому, що незалежні експерти назвуть її добряче заниженою. Саме тоді безліч учорашніх флагманів вітчизняної індустрії перетворилися на банкрутів. Саме тоді горезвісний бартер перетворився на головну, а іноді і єдину форму розрахунку. Саме тоді було створено потужний фундамент тіньової економіки і саме тоді нажили свій перший капітал чимало тих, кого сьогодні прийнято називати олігархами [11, 2].

Панівною в забезпеченні економічної безпеки є фінансова сфера, отже, і контроль за нею. Фінансова сфера не просто диктує суспільству свої вимоги, але й нерідко формує їх на засадах, які не мають нічого спільного з національними інтересами власної держави, її економіки та потреб населення. Слід також взяти до уваги, що процес панівного становища фінансової сфери у світових масштабах продовжувався століттями, уряди і народи поступово пристосовувалися до цього стану, а українська держава та її населення фактично неочікувано опинилися у бурхливому фінансовому вирії. Україні довелося на власному досвіді набувати вміння долати фінансові кризи [7, 69].

Деяким зрушенням в посиленні ефективності фінансового контролю в Україні є зростання на 72% бюджетних надходжень у 2005 році, до того ж не зумовлених ростом ВВП [1]. Зрозуміло, що зміцнення економічної безпеки держави знаходиться на напрямках громадського контролю інноваційної діяльності та розвитку галузей, які забезпечують зростання науково-технічного рівня держави. Але стан економіки на сучасному етапі свідчить, що, на жаль, Україна не має власної, глибоко продуманої стратегії інноваційного розвитку [13, 9].

Декларуючи необхідність інноваційного розвитку економіки України, держава реально нічого не робила для такого розвитку. Підтвердженням цього є стрімке скорочення обсягів державної підтримки наукової та науково-технічної діяльності. Протягом перших 10 років ринкової трансформації економіки України частка видатків державного бюджету на науку знизилася з 0,82 до 0,3 % ВВП, тобто до рівня слаборозвинутих країн [13, 4].

Інноваційний вплив науки на суспільне життя залежить від рівня її фінансового забезпечення. При фінансуванні у межах 0,4 % ВВП наукові дослідження мають для суспільства тільки культурно-освітнє значення; коли держава витрачає на науку до 0,9 % ВВП, то можна очікувати її появи нових наукових результатів; і тільки при вищих обсягах фінансування наукові дослідження суттєво впливають на економіку. Тому зовсім не випадково 90% продукції національного виробництва не мають наукового забезпечення [14, 35].

Історичний досвід свідчить, що приватний бізнес, підприємці та громадяни стають тим більше зацікавленими у зміцненні держави, контролюють всі дії, що спрямовані на захист її інтересів, чим ефективніше розвивається економіка країни та чим впевненіше держава створює оптимальні умови для реалізації приватних економічних інтересів, для стабільності. Однак в сучасних реаліях громадський контроль в сфері бізнесу є недосконалим. Функцію контролю все частіше беруть на себе не дрібні та середні підприємці, а фінансово-промислові групи.

Порівняно з іншими політико-економічними угрупованнями, фінансово-промислові групи (ФПГ) — відносно новий тип актора суспільно-політичного життя в країні. Поряд із корпоративними групами, успадкованими із пізньої радянської політичної практики, — галузевими лобі та регіональними політико-адміністративними “кланами”, — ФПГ складають основний реєстр політико-економічних

утворень, які формують основні системні контури української політики. Понад те, роль та значення ФПГ останнім часом стрімко зростає [14, 34]. Будь-яка влада в Україні може здійснювати свої владні повноваження тільки через консенсус інтересів з інтересами великого бізнесу. Якщо державні інституції якоюсь мірою аналізують і контролюють процеси розвитку ФПГ, то громадськість має про них інформацію через ЗМІ (власниками яких і є ФПГ) та власний життєвий досвід.

До внутрішніх чинників громадського контролю по забезпеченню економічної безпеки країни зараз додаються і зовнішні. Контроль над економікою окремих країн може перейти від суверенних урядів у інші руки, в тому числі до найсильніших держав, багатонаціональних або глобальних корпорацій і міжнародних організацій. Тобто, в процесі глобалізації можна побачити загрозу національному суверенітету [15, 33]. Найбільш яскраво це проявляється в енергетичній залежності України від поставок газу з боку Росії.

Окремої, більш пильної уваги заслуговує громадський контроль над економічними війнами. Це явище з'явилося достатньо давно у сфері міжнародних відносин і розвивалось по мірі зростання ролі економічного чинника в політично-військовій потузі держав.

Є пряма залежність між військово-політичним і економічним потенціалом країни, тому, послабляючи або, навіть, знищуючи економіку, можна суттєво послабити військовий потенціал. Одночасно, поза політичними негараздами, послаблення економіки породжує соціальні конфлікти, а це все разом дестабілізує державу й робить її неспроможною до оборони [15, 33]. Багато науковців дають різні визначення поняття “економічні війни”, однак спільним знаменником є сукупність економічних, правових і адміністративних дій, спрямованих проти економіки противника.

З погляду громадського контролю за дотриманням економічної безпеки методи економічної війни, виходячи з цілей і способів її проведення, можна поділити на такі, що орієнтовані на напад, оборонні і відпорні. В цьому контексті вагома роль належить урядові, який повинен системно контролювати і ліквідовувати ті негативні явища, які можуть стати об'єктом зовнішнього економічного “нападу”.

Особливого контролю потребує використання так званої “економічної зброї”, наприклад, такий її вид, як економічне розбалансування. У кожній державі має місце певне розбалансування в економічному розвитку регіонів, що є джерелом напруженості в ній. Якщо збільшити його до певної межі, почнуться суттєві негаразди. Між регіонами виникатимуть або загострюватимуться суперечності, протистояння, конкуренція. Відомо, що інтереси регіонів лобіюють у вищих законодавчих та виконавчих органах влади. За зазначених умов лобіювання збільшується, протистояння загострюються. Внутрішні сутічки за значущістю переважають зовнішні. Країна відчуває дисбаланс. Починається внутріполітична криза, яка може призвести до зміни уряду, підвищення рівня соціальної напруженості і, навіть, — до відокремлення регіонів від держави і її загибелі. Все це суттєво підриває конкурентоспроможність держави на зовнішньополітичній арені та на світових ринках [16, 53–54].

До контролю за економічною діяльністю суспільства і забезпечення засобів по дотриманню економічної безпеки примикає питання контролю за економічною діяльністю суб'єктів суспільства.

Відсутність розвитку в економічній діяльності суб'єкта неминуче супроводжується виникненням для нього економічної загрози, під якою розуміють потенційну можливість нанесення шкоди суб'єкту господарської діяльності з боку факторів зовнішнього та внутрішнього середовищ. Якщо суб'єкт усвідомлює загрозу та приймає необхідні дії по її нейтралізації, то загроза може перестати існувати, або суб'єкт створює необхідні умови контролю за її проявами. У разі бездіяльності суб'єкта економічна загроза може переростати в економічну небезпеку, під якою

розуміють реальну можливість нанесення шкоди суб'єкту господарської діяльності з боку факторів зовнішнього та внутрішнього середовищ. Аналітики виділяють два рівня економічної небезпеки суб'єкту: допороговий і післяпороговий. Допороговий рівень характеризується тим, що суб'єкт економічної діяльності несе втрати, які він може поновити і тим самим створити для себе умови економічної безпеки. Післяпороговий рівень економічної небезпеки викликає такі витрати, які руйнують організаційні структури суб'єкта та унеможливають виконання його місії [12, 169]. Заслужує на увагу і проблема громадського контролю за нормотворчістю. Так, станом на 1 липня 2007 року загальними судами вирішена 131 справа за позовами фізичних і юридичних осіб щодо визнання незаконними нормативно-правових актів, виданих Національним банком України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади (за актами зареєстрованими в Міністерстві юстиції України) [17, 131].

Отже, в цьому контексті досить актуальним є питання контролю за безпекою особистості.

Можна запропонувати наступну освітню програму забезпечення основ духовної безпеки сучасної людини шляхом громадського контролю. Спираючись на дослідження Гамрецького І. [18], зазначимо наступний механізм реалізації цієї програми:

- контроль при оцінюванні подій, явищ, фактів історії та культури, які містять деструктивний потенціал (генезис міжнаціональних конфліктів, міжконфесійних суперечок тощо);

- громадський контроль за міфами і теоріями, які містять людиноненависницькі ідеї;

- здійснення профілактики будь-яких форм групового нарцисизму на національному, релігійному й іншому ґрунті;

- контроль за експлуатацією почуття помсти, що слугує духовним підґрунтям для підігрівання ненависті в пам'яті кожного нового покоління, а також громадський контроль за будь-якими проявами насилля;

- громадський контроль за розповсюдженням конструктивних ідей, наприклад гуманізму;

- контроль за цілеспрямованим розкриттям змісту різних форм психологічного насилля, методів маніпулювання людьми тощо.

Література

1. Виступ Глави держави на відкритті Перших Президентських слухань // http://www.president.gov.ua/news/data/11_4494.html.

2. Медвідь Ф. Економічна безпека: небезпеки і загрози національним та національно-державним інтересам України // *Вісник Української академії державного управління*: — 2003. — № 2. — С. 129–135.

3. Андрійко О. Ф. *Державний контроль: теорія і практика*: Наук. доп. / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Відділ проблем державного управління і адміністративного права / М. С. Лопата (ред.). — К., 1999. — 23 с.

4. Дацків Р. М. Економічна безпека у глобальному вимірі // *Актуальні проблеми економіки*. — 2004. — № 7(37). — С. 143–153.

5. *Экономическая безопасность. Производство — финансы — банки* / Под ред. В. К. Сенчагова. — М: ЗАО “Финстатинформ”, 1998. — 128 с.

6. Барановський О. І. *Фінансова безпека*. — К.: Фенікс, 1999. — 225 с.

7. Ващенко І. До питання про фінансову стабільність як складову економічної безпеки держави // *Банківська справа*. — 2003. — № 5. — С. 68–75.

8. Бандурка О. М., Духов В. Е., Петрова К. Я., Черв'яков І. М. *Основи економічної безпеки: Підручник*. — Харків: Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2003. — 236 с.

9. Кравченко С., Теленик С. *Основні напрямки забезпечення економічної безпеки України* // *Економіка. Фінанси. Право*. — 2002. — № 12. — С. 6-10.

10. Гайдук В. Розвиток паливно-енергетичного комплексу України як основи її економічної безпеки // *Економіка України*. — 2001. — № 5. — С. 4–7.
11. Рахманін С. Союз непримиренних одностумців // *Дзеркало тижня*. — 2005. — № 50. — С. 2.
12. Ковальов Є. В. Інноваційний аспект економічної безпеки // *Право і безпека*. — 2005. — № 2/4. — С. 169–172.
13. Чечетов М. Інноваційна складова ринкової трансформації // *Економіка України*. — 2004. — № 11. — С. 4–14.
14. Сушко О., Лісничук О. Українські фінансово-промислові групи в політико-економічних процесах // *Економічний часопис* — XXI. — 2003. — № 6. — С. 33–37.
15. Дацків Р. Глобальні економічні війни та національна безпека // *Банківська справа*. — 2005. — № 1. — С. 30–36.
16. Пастернак-Таранушенко Г. Безпека: система, підсистема, оцінки, нова зброя // *Економіка України*. — 2000. — № 12. — С. 53–57.
17. Норбонова Л. М Принцип законності у нормативно-правовій діяльності органів виконавчої влади: монографія /Л. М Норбонова. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 218 с.
18. Гамрецький І. Толерантність і духовна безпека молоді // *Рідна школа*. — 2005. — № 4. — С. 26–29.

О. Г. Колоб, Т. В. Наливайко

Волынский национальный университет имени Леси Украинки,
ул. Винниченко, 30, Луцк, 43000, Украина

О РОЛИ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В ОБЕСПЕЧЕНИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрена безопасность украинского общества как целостный ориентир общественного контроля.

Ключевые слова: общественный контроль, социальный контроль, экономическая безопасность, социальная безопасность, национальная безопасность.



УДК 351.87(477)

О. О. Кузьменко, аспіранткаВолинський національний університет імені Лесі Українки,
вул. Винниченка, 30, Луцьк, 43000, Україна

ПРО ПРІОРИТЕТИ РЕФОРМУВАННЯ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

В статті аналізуються питання реформування юстиції України. Аналізуються законопроекти про внесення змін до законів України “Про судоустрій України” та “Про статус суддів”.

Ключові слова: Вища рада юстиції, суд, суддя, юстиція, Міністерство юстиції.

На робочому рівні Мін’юст разом із профільним комітетом Верховної Ради завершив опрацювання до другого читання нових редакцій законів “Про судоустрій України” та “Про статус суддів”. Ці законопроекти, окрім традиційних положень, які ми знаємо як новації, по суті, впроваджують три концептуальні основні ідеї, провідником яких є Мін’юст. Перша з них — це ідея достатньої кардинальної зміни системи доступу до професії судді. Мова йде про те, щоб призначення судді було “відірвано” від конкретної персоналізованої вакансії в тому чи іншому суді. Ідеться про те, щоб при збереженні існуючих конституційних вимог (віковий ценз, стаж правової роботи) запровадити спеціальну дворічну підготовку на посаду судді (як додаткову вимогу), після закінчення якої за результатами відкритого публічного іспиту кожен рік Державна судова адміністрація набиратиме десь 250–300 осіб (залежно від потреб) для роботи на посадах суддів. За результатами цього іспиту випускники за певною, скоріш за все, бальною системою зможуть посісти певні вакантні посади суддів (за результатами їх успішності). А той випускник, який набере вищий бал, природно, матиме можливість сам обрати місце своєї роботи. Така система добору на посаду судді є значним кроком і для підвищення професіоналізму суддів, і для подолання у сфері судочинства таких явищ, як корупція та протекція. До речі, така система доступу до професії судді є схожою на досвід Франції, за якою, між іншим, судді, на відміну від наших служителів Феміди, досить активно змінюють місце роботи як по горизонталі, так і шляхом кар’єрного росту, що, безумовно, позитивно відображається на якості правосуддя та дозволяє уникнути посадових впливів, протекціонізму тощо [1, 70].

Відзначимо другу ідею, що стосується судової реформи, пов’язану з проблемою дисциплінарної відповідальності суддів. Ідеться, насамперед, про необхідність відокремлення системи дисциплінарного переслідування від прийняття рішення за результатами такого дисциплінарного переслідування. Сьогодні, за існуючою системою, дисциплінарне провадження проти судді порушується чи то членом вищої кваліфікаційної комісії, чи то членом Вищої ради юстиції (далі — ВРЮ). Таким чином, одні й ті ж самі особи здійснюють і дисциплінарне переслідування, і перевірку, вони ж доповідають і судять — адже ні для кого не секрет, що багато з членів ВРЮ є депутатами парламенту, а саме цей орган і приймає рішення про звільнення судді з посади у зв’язку з дисциплінарною відповідальністю. Ідея ж зміни цієї системи полягає у тому, щоб при кваліфікаційних комісіях та при ВРЮ були створені дисциплінарні інспекції, які будуть здійснювати відповідне дисциплінарне переслідування судді, доповідати на засіданні комісії, не будучи при цьому членами кваліфікаційної комісії чи ВРЮ. Але для того щоб створити

цей інститут дійсно незалежним, призначення дисциплінарних інспекторів має здійснювати не ВРЮ, а міністр юстиції (без наділення його будь-якими процесуальними повноваженнями — тобто він не матиме можливості ні зупинити, ні порушити дисциплінарне провадження чи прийняти будь-яке інше процесуальне рішення). Таким чином і буде формуватися механізм незалежного дисциплінарного переслідування.

Тепер що стосується третьої ідеї, якою є сама система судоустрою. Цілком природно, що тут існує достатньо багато взаємовиключних підходів. Але незалежно від того, яка доктрина судоустрою буде прийнята за основу, ми повинні забезпечити процесуальну [2, 28].

Слід зазначити стосовно компетенції вищих судових установ, що дане питання лежить в площині комплексного удосконалення засад формування системи судів на законодавчому рівні. Необхідно створити оптимальну систему судоустрою, для чого, зокрема, потрібно удосконалити принцип інстанційності, відповідно до якого суди мають бути організовані так, щоб забезпечити сталість судових рішень судів першої та апеляційної інстанції, як того вимагає Європейська конвенція з прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини. Інстанційна система побудови судів має забезпечувати уникнення судових помилок за рахунок апеляційного перегляду, а також гарантувати забезпечення єдності судової практики та однакового розуміння закону через інститут касації [2, 24].

Головною ж функцією Верховного суду України має бути забезпечення єдності застосування судами законодавства при розгляді справ. З цією метою, Верховний суд України повинен мати повноваження з власної ініціативи витребувати та переглядати справи, які перебувають у провадженні відповідних судів. При цьому рішення Верховного суду України мають бути правовим взірцем для нижчестоящих судів і повинні містити однозначні й чіткі правові позиції з питань тлумачення і застосування закону. Крім того, прерогативою Верховного суду України має бути також вирішення питань суддівської конституційної юрисдикції. Це, зокрема, звернення від імені судової влади до Конституційного суду України, охорона закону, його єдиного праворозуміння у випадку виникнення різної судової практики при застосуванні норм закону.

Другим пріоритетом діяльності Мін'юсту є реформа державної виконавчої служби. У цьому аспекті Міністерство юстиції наполягає на запровадженні двох суттєвих новацій. Перша з них — необхідність зняття усіх мораторіїв на виконання судових рішень, які залишилися нам, так би мовити, у спадок ще з важких часів початку становлення української держави. Тепер же виходить, що ситуація значно змінилася, і найбільш багатші боржники (наприклад, підприємства паливно-енергетичного комплексу) можуть не виконувати рішення судів, користуючись заборонаю звернення стягнення на певні види майна. Друга — необхідність впровадження реального судового контролю за виконанням рішення суду. Пріоритет має бути відданий об'єкту стягнення майна боржника. Якщо рішення суду набрало законної сили — воно підлягає виконанню негайно. У разі коли боржник мав якісь заперечення, він повинен їх був висловлювати під час судового розгляду. Третє — запровадження недержавних форм виконання.

Забезпечення виконання судових рішень є одним з найважливіших напрямів роботи Міністерства юстиції. Сьогодні робота державних виконавців ускладнюється через значне навантаження. Так, у 2007 році середньостатистичне навантаження на одного державного виконавця складало 98 виконавчих документів на місяць. Як наслідок, із 3 682 294 виконавчих документів на загальну суму понад 36,6 млрд грн, які фактично підлягали виконанню органами державної виконавчої служби протягом 2 місяців 2008 року, завершено 541 716 виконавчих проваджень на суму понад 2 млрд грн.

Реальним варіантом розв'язання існуючої проблеми дійсно є запровадження в Україні інституту приватної форми виконання судових рішень як альтернативи державній формі виконання судових рішень.

На першому етапі функціонування приватні виконавці зможуть замінити державну службу лише щодо судових рішень про стягнення. Питання відновлення трудових прав громадян, сімейних відносин, стягнень з держави тощо залишатиметься у віданні державної виконавчої служби. Передбачається, що введення інституту приватних виконавців дозволить зменшити рівень корупції в системі виконання рішень судів, а також підвищить ефективність виконання судових рішень.

Наступний пріоритет — боротьба з корупцією. Як відомо, є Указ Президента України, згідно з яким Міністерство юстиції має виробляти державну політику у цій сфері. У зв'язку з цим запроваджується антикорупційна експертиза проектів і вводиться інститут Урядового уповноваженого по боротьбі з корупцією, який саме і буде займатися аналізом корупційної ситуації, зокрема, причинами її виникнення (до речі, на сьогодні в Україні існує 76 видів діяльності, які підлягають ліцензуванню, проте якщо провести експертизу законодавства, ми дійдемо висновку, що ліцензуванню має підлягати лише третина з них — звичайно, штучне завищення їх кількості є однією з передумов корупції), профілактикою та координацією дій у цій сфері (у кожному державному відомстві на рівні заступника має бути особа, яка буде займатися антикорупційною діяльністю).

Щодо четвертого пріоритету діяльності Міністерства юстиції, то це створення ефективної системи судового захисту інтересів держави. Не секрет, що через судові позови корпоративний приватний інтерес нині здатний нейтралізувати будь-які ініціативи уряду — через оскарження та призупинення урядових рішень. Дієвої системи, яка могла б захищати державу, зокрема органи виконавчої влади, від подібного на сьогодні у нас, на жаль, не існує. У зв'язку з цим видається необхідним підвищити роль Міністерства юстиції щодо правової роботи — зокрема, слід забезпечити інструментарій, тобто якісні кадри, які б змогли на високопрофесійному рівні захищати інтереси держави, йдеться про те, що Мін'юст повинен мати можливість ініціювати призначення та звільнення керівників юридичних відділів та департаментів органів системи виконавчої влади. Крім цього, в окремих випадках, коли йдеться про серйозний державний інтерес, провідні фахівці Міністерства юстиції вважають за доцільне закуповувати юридичні послуги для держави. У цій же площині — створення єдиного реєстру судових проваджень проти уряду.

І, нарешті, п'ятий пріоритет діяльності Мін'юсту — це реформування пенітенціарної системи країни: гуманізація цієї складної сфери суспільних відносин, її демілітаризація, поліпшення умов утримання засуджених.

Необхідними є й зміни до розділу Конституції, присвяченому Верховній Раді України. Зокрема, треба поставити питання предметної компетенції парламенту, доцільності перебування народних депутатів у Вищій раді юстиції чи в Раді Нацбанку України. Адже основна функція Верховної Ради — творити й приймати закони [3, 35].

Існує також проблема єдності виконавчої влади. Виконавча влада за своєю природою має бути єдиною, що вимагає централізації, — у цьому суть управлінських відносин [3, 52].

Одночасно слід розвивати й інститут Президента, який є гарантом захисту прав і конституційних свобод громадян. Зокрема, саме Президент повинен мати право призначення та звільнення з посади Генпрокурора (ще раз наголосимо — парламент має займатися виключно законотворенням), брати більш активну участь у формуванні уряду, тобто консигнатурі (наприклад, за результатами виборів доручати лідеру партії, блоку, які перемогли, формувати уряд). Президент має отримати й право розпуску парламенту з політичних підстав — наприклад, за умов політич-

ної кризи, ухвалення парламентом рішень, які повертають країну назад в її еволюційному розвитку.

Об'єктивна потреба у конституційному оновленні очевидна. Водночас зауважимо, що Конституція 1996 року не могла бути іншою — ми не мали досвіду державного будівництва, а наш Основний Закон і так випередив стан розвитку суспільства на той час. Але пройшло вже 13 років — звісно, суспільство й відносини у суспільстві змінилися, а тому потребує оновлення у тому числі й Конституція України.

На сьогодні вкрай важливою є об'єктивна оцінка поточного стану в юридичній сфері та наявних у ній проблем. Необхідно виявити ті фактори, які здійснюють негативний вплив на судову владу, позначаються на захисті прав громадян, юридичних осіб та держави. Причому як зовнішні — ті, що від нас не залежать, так і внутрішні, тобто ті, котрі безпосередньо обумовлюються діями та рішеннями судів і суддів.

Підсумовуючи викладене, хочу підкреслити: основний потенціал підвищення ефективності правового захисту — всередині правової системи.

Література

1. Городовенко В. Порядок призначення та обрання суддів на посаду як гарантія незалежності суддів // Підприємництво, господарство і право. — 2008. — № 7. — 186 с.
2. Констанцій О. “Окремі проблеми становлення самостійної судової влади в Україні // Підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 10. — 186 с.
3. Кривенко Л. Розподіл влад і процесуальні права парламенту // Віче. — 1998. — № 3. — 16 с.
4. Андрійко О. Ф. Державний контроль у сфері виконавчої влади. — К., 1999. — 224 с.

О. О. Кузьменко

Волынский национальный университет имени Леси Украинки,
ул. Винниченко, 30, Луцк, 43000, Украина

ПРИОРИТЕТЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЮСТИЦИИ УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

Автором проанализированы приоритетные направления реформирования юстиции Украины, а также законопроекты о внесении изменений в законы Украины “О судоустройстве” и “О статусе судей”.

Ключевые слова: Высший совет юстиции, суд, судья, Министерство юстиции.

УДК 001.5:340.134

Л. С. Кучанська, канд. юрид. наук

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

РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА — ВАЖЛИВИЙ НАПРЯМОК АПРОБАЦІЇ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Зміни, які нещодавно були внесені в розділ XII КК “Злочини проти громадського порядку та моральності”, носять суттєвий характер і багато в чому по своїм основним положенням враховують наукові пропозиції, які надавались автором цієї статті.

Ключові слова: апробація, злочини проти громадського порядку, злочини проти моральності, об’єкт злочину, суспільно небезпечні наслідки, розкрадання, заволодіння.

Науковий результат, який отримується при проведенні наукових досліджень, можна, як відомо, поділити на два види: а) теоретико-методологічний (для теоретико-методологічних досліджень), зокрема, концепції, класифікації, закони, методи, та б) інструментальний (для прикладних та емпіричних досліджень), зокрема, спосіб, технологія, методика та ін. При оцінці правових наукових досліджень вважається, що загальнотеоретичні дослідження мають більший теоретико-методологічний характер, в той час як галузеві правові дослідження — більш інструментальні. Але, на нашу думку, такий розподіл має достатньо умовний характер і при аналізі конкретних наукових досліджень цей “розподіл” може змінюватися. Мова йде про випадки, коли наукове дослідження з конкретної галузі права має загальні, в певній мірі концептуальні висновки, що дає змогу пропонувати зміни до галузевого законодавства. Спробуємо показати це на прикладі конкретного наукового дослідження.

Почнемо з достатньо загальних положень. Так, громадський порядок та моральнісні устої суспільства є необхідними складовими функціонування правової держави. Це, в свою чергу, обов’язково потребує правового регулювання сутності цих суспільних явищ та процесів, які там проходять, положеннями практично усіх галузей права. Громадський порядок і моральнісні устої потребують і правової охорони, про що прямо вказується в ч. 3 ст. 34 Конституції України [1, 11]. Для правової охорони вказаних положень використовується і кримінальне право, для якого охоронна функція є одною з основних.

В зв’язку з реалізацією вказаних конституційних положень, в діючому Кримінальному кодексі України (далі КК) виділяється окремий розділ XII, в якому законодавець концентрує суспільно небезпечні діяння, які спрямовані проти громадського порядку та моральності. Саме сукупність цих суспільних відносин і виступає родовим об’єктом кримінальною правовою охорони.

Для кращого розуміння сутності та ознак злочинів, які знаходяться в цьому розділі, їх потрібно систематизувати, тобто розділити на групи. Для проведення такої систематизації в кримінальному праві використовуються різні критерії (ознаки), які лягають в основу конкретної систематизації. Це може бути: видовий об’єкт злочину, наприклад при систематизації злочинів проти життя та здоров’я в розділі II КК; або ознаки суб’єктивної сторони складу злочину, наприклад — в злочинах

проти власності в розділі VI КК; або ознаки, які характеризують суб'єкта злочину, наприклад, в злочинах проти правосуддя в розділі XVIII і т. і.

В XII розділі “Злочини проти громадського порядку та моральності” традиційно виділяють дві групи злочинів. Це злочини проти громадського порядку і злочини проти моральності. Громадський порядок — це сукупність громадських відносин, які забезпечують спокійні умови життя людей в різних сферах життєдіяльності: суспільно корисної діяльності і відпочинку особи, нормальної діяльності установ і організацій тощо [2, 394]. Суспільна моральність — це погляди та уявлення, які виникають як безпосереднє відображення умов суспільного життя в свідомості людей у вигляді категорій справедливості та несправедливості, добра та зла, честі, совісті, суспільного боргу та ін. [3, 385]. В свою чергу, пропонується злочини проти моральності поділити ще на декілька груп, наприклад, злочини проти моральних принципів та цінностей у сфері духовного і культурного життя (ст. ст. 297, 298, 299 і 300); злочини проти моральності у сфері статевих відносин (ст. ст. 301, 302 і 303); злочини проти основних принципів моральності у сфері морального і фізичного розвитку неповнолітніх (ч. 2 ст. 299, ч. ч. 2 і 3 ст. 300, ч. ч. 2 і 3 ст. 301, ч. 3 ст. 303, ст. 304 КК) [4, 294].

Безумовно, при більш детальному аналізі можна вказати, що така класифікація є в певній мірі умовною, оскільки багато з таких діянь можуть “відразу” посягати на ці обидва видових об'єкти, і, можливо, саме тому законодавець розмістив їх у одному розділі КК. До таких злочинів можна віднести: наругу над могилою, іншим місцем поховання, або над тілом померлого (ст. 297 КК), знищення, руйнування або пошкодження пам'яток культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці (ст. 298 КК), жорстке поводження з тваринами (ст. 299 КК) й ін. [5, 254]. На одному з вказаних злочинів, а саме відповідальність за який передбачена у ст. 297 КК, потрібно зупинитись детальніше.

До березня цього року ця кримінально правова норма виглядала наступним чином:

Стаття 297. Наруга над могилою

Наруга над могилою, іншим місцем поховання, над трупом або урною з прахом покійного, а також викрадання предметів, що знаходяться в місці поховання або на трупі, —

Зараз ця стаття, в яку внесені відповідні зміни, виглядає наступним чином:

Стаття 297. Наруга над могилою, іншим місцем поховання або тілом померлого

1. Наруга над могилою, іншим місцем поховання, над тілом (останками, прахом) померлого або над урною з прахом померлого, а також незаконне заволодіння тілом (останками, прахом) померлого, урною з прахом померлого, предметами, що знаходяться на (в) могилі, і іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого, —

караються штрафом до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян або арештом на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб або з корисливих чи хуліганських мотивів, або щодо братської могили чи могили Невідомого солдата, або поєднані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, —

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років [6].

Таким чином, якщо порівняти раніше діючий і сучасний зміст цієї статті, то можна сказати, що зміни, які були внесені, торкнулись двох основних моментів. Це так би мови суто спеціальні зміни, які пов'язані з використанням кримінально-

правових понять та термінів, і зміни, які більш пов'язані з соціально-політичними подіями, які зараз відбуваються і які, на думку законодавця, потребують відповідної правової реакції. Ці змістовні зміни відобразились на конструкції тексту закону і зараз ця стаття має 3 частини.

Зупинимось подалі на тих професійних змінах, які були внесені в редакцію, і в першу чергу на тих, які були внесені в основний склад злочину. Одна з них має принциповий характер, бо відображає різні підходи законодавця до правової оцінки однакових дій. Саме в такому визначенні і знаходять своє відображення основні змістовні теоретико-прикладні положення законодавства про кримінальну відповідальність.

Взагалі відповідальність за ці діяння пройшли складний шлях в своєму розвитку. Наприклад, за Укладенням про покарання кримінальні та виправні 1885 р. це діяння розглядалося як злочину проти віри (ст. 234) і було розташовано у главі четвертій “О святотатстве, разрытии могил и ограблении мертвых тел” розділу II “О преступлениях против веры, и о нарушении ограждающих оную постановлений”. В ст. 235 цього Укладення передбачалась відповідальність за “истребление или повреждение надгробных памятников и за наружное повреждение могил, когда сие сделано по злобному против погребенных в сих могилах или против семейств их чувству”. В Укладенні 1903 р. відповідальність передбачалась в ст. 79 і встановлювалась за три форми таких діянь: 1) “похищение или поругание действием умершего, преданного или непреданного земле”; 2) “учинение над умершим оскорбляющего нравственность действия”; 3) “учинение указанных в сей статье деяний по суеверию, неразумию, невежеству или в состоянии опьянения”. Але потім відбулись зміни в кримінальному законодавстві і, наприклад, раніше діючий кодекс 1960 року не виділяв моральність як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони, хоча він і мав декілька кримінально-правових норм, які передбачали відповідальність за посягання на такі суспільні відносини. Нині діючий кодекс після довгої перерви знову, як вже вказувалось, почав виділяти такі злочини, в тому числі і аналізуючий, в окрему групу. Потрібно сказати, що відповідальність за такі і схожі дії передбачається в законодавстві багатьох закордонних країн, хоча криміналізація таких діянь досить неоднорідна.

Але при більш детальному аналізі кримінально-правової норми, яка діяла до березня ц. р., виникали певні питання. Однією з форм вчинення таких діянь було, як вказувалось в диспозиції ст. 297, викрадення предметів, які знаходяться в місці поховання або на трупі. І хоча подібні дії мають місце в суспільному житті, така їх правова оцінка вважалась дискусійною. З цього приводу виказувались різні точки зору (О. І. Бойцова, Н. О. Горб, С. Ф. Денисов, М. С. Матишевський, З. О. Незнамова, С. С. Яценко та ін.). Аналізували і ми цю проблему. З нашої точки зору, ключовим в цій науковій дискусії є спроба відповіді на питання: чи можна предмети, які знаходяться в місці поховання або на трупі, вважати чиею-небудь власністю. В усякому разі, ми постійно наводили аргументи, згідно яких якщо цей злочин віднесений законодавцем до групи злочинів проти моральності, то і використовувати при описанні злочинних діянь термін “розкрадання” не дуже слушно. В усякому разі, ми наполягали на тому, що розглядати як розкрадання можна тільки такі дії, які пов'язані з посяганням на чуже майно. В інших випадках такі дії потребують іншого визначення, і пропонували такі визначення [7, 6].

Саме з урахуванням цих висновків нами і формулювались відповідні пропозиції щодо удосконалення законодавства, які і отримали необхідну законодавчу підтримку.

Завершуючи цю статтю, необхідно сказати, що на прикладі теоретико-прикладного аналізу конкретної правової проблеми можна визнати, що аргументація та внесення необхідних пропозицій щодо подальшого вдосконалення діючого законодавства є необхідною та обов'язковою відзнакою наукових досліджень.

Література

1. Див.: Конституція України (з офіційним тлумаченням Конституційного суду України). — Київ, Інформаційно-правовий центр “Ксилон”, 2008. — 382 с.
2. Див.: Уголовное право Украины: Особенная часть: Учебник / М. И. Бажанов, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов и др.; Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Таця. — К.: Юринком Интер, 2003. — 672 с.
3. Див., Российское уголовное право: в 2 т. Т. 2. Особенная часть: учеб. / Г. И. Борзенков и др. Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. — М.: Проспект, 2006. — 656 с.
4. Див.: Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник для студ. вищ. навч. закл. освіти / М. І. Бажанов, В. Я. Тацій, В. В. Сташис, І. О. Зінченко та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Таця. — К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2001. — 496 с.
5. Див.: Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / За заг. редакцією д-ра юрид. наук, проф., заслуж. діяча науки і техніки України Є. Л. Стрельцова. — Х.: Одиссей, 2009. — 496 с.
6. В ред. від 19.03.2009 р. // Голос України. 09.04.2009. № 64.
7. Див.: Кучанська Л. С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 2007. — 20 с.

Л. С. Кучанская

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

**РЕФОРМИРОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА —
ВАЖНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ АПРОБАЦИИ
НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ**

РЕЗЮМЕ

На примере внесения конкретных изменений в законодательство об уголовной ответственности показываются возможности апробации результатов научных исследований.

Ключевые слова: апробация, преступления против общественного порядка, преступления против нравственности, объект преступления, общественно опасные последствия, похищение, завладение.

УДК 342.951

А. В. Форос, викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
економіко-правовий факультет, кафедра кримінального права,
кримінального процесу і криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ЯК СКЛАДОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Досліджено поняття інформаційної безпеки, визначено її місце в системі національної безпеки України, розглянуто основні елементи системи інформаційної безпеки.

Ключові слова: інформаційна безпека, національна безпека, інформація.

Проблема безпеки на початку ХХІ століття набула універсального змісту. Окрім традиційної військової та військово-політичної сфери, вона поширилася на області соціальних, економічних, правових, культурних, екологічних та інформаційних відносин. Для українського суспільства питання забезпечення національної безпеки стоять особливо гостро, що пояснюється наявністю таких проблем, як: необхідність створення сприятливих умов для подальшого розвитку українського суспільства та держави; існування економічної кризи; порушення прав і свобод людини і громадянина в Україні та за її межами; зростання рівня злочинності та корупції; поширення загрози тероризму, неконтрольованого розповсюдження зброї та наркотиків; загрозовий стан довкілля; значне ускладнення демографічної ситуації.

Наприкінці ХХ століття друга науково-технічна революція зумовила стрімке зростання інформаційних технологій. На цей час показником цивілізованості та рівня розвитку демократії будь-якого суспільства є не тільки право на вільний доступ до інформації, але й надійний захист інформації та інформаційних технологій. Основною цінністю для суспільства взагалі й окремої людини зокрема поступово стають інформаційні ресурси. Організація соціуму почала трансформуватися у напрямку перерозподілу реальної влади від традиційних структур до центрів управління інформаційними потоками, зросла впливовість засобів масової інформації. Дійсно, інформаційні технології знаходять дедалі більше застосування в таких сферах, як фінансовий обіг та ринок цінних паперів, зокрема в банківській та біржових установах; зв'язок; транспорт; високотехнологічні виробництва; державні системи управління тощо. Інформатизація та комп'ютеризація докорінно змінюють обличчя суспільства. Саме від збереження інформації та її повноти залежить стабільність у суспільстві, забезпечення прав і свобод громадян, правопорядок. За таких обставин забезпечення інформаційної безпеки поступово виходить на перший план у проблематиці національної безпеки.

Серед дослідників різних галузей наук, які досліджують проблему національної безпеки, немає одностайності щодо визначення поняття національної безпеки. Міжнародною практикою прийнято й закріплено в ряді багатосторонніх (двосторонніх) договорів і угод певне поняття "національна безпека", розроблене Фондом міжнародної безпеки при ЮНЕСКО. Згідно з цим визначенням національна безпека — це стан суспільства, за якого сукупність державних та суспільних гарантій забезпечує йому стабільний розвиток, захист базових інтересів нації (мається на

увазі народ конкретної держави), джерел її духовного та матеріального благополуччя від зовнішніх та внутрішніх загроз [1, 29–30].

Найбільш поширеним є погляд на національну безпеку як стан і ступінь захищеності важливих інтересів громадянина, суспільства і держави в різних сферах життєдіяльності від внутрішніх та зовнішніх загроз, що є необхідною умовою існування та розвитку нації, збереження та примноження її духовних та матеріальних цінностей. Основний зміст такого трактування закріплений в Концепції (основах державної політики) національної безпеки України, схваленої 16 січня 1997 р. Верховною Радою України. Згідно з Концепцією національна безпека України — це стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх та зовнішніх загроз [2, 32].

В науковій та спеціальній літературі інформаційна безпека розглядається як елемент або підсистема національної безпеки. У Законі України “Про основи національної безпеки України” визначено дев’ять основних напрямів державної політики національної безпеки в різних сферах життєдіяльності. До однієї з них належить інформаційна, що дає усі підстави стверджувати, що інформаційна безпека є вагомим складовим національної. Водночас з незрозумілих причин автори даного закону інформаційну сферу життєдіяльності поставили на останнє місце, що свідчить про неусвідомлення значення та ролі інформаційної безпеки в розвитку і подальшому існуванні держави [3, 202].

На думку Б. А. Кормич, інформаційний аспект національної безпеки є її невід’ємним компонентом, і так само як інформаційна безпека не може існувати поза межами загальної національної безпеки, національна безпека не буде всеохоплюючою в разі позбавлення своїх інформаційних векторів [4, 9].

Згідно Закону України “Про національну програму інформатизації”, інформаційна безпека — невід’ємна частина політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки [5, 22].

У проєкті Концепції (основи державної політики) інформаційної безпеки України, що був розроблений фахівцями Українського центру економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова, дається наступне визначення: “інформаційна безпека — стан захищеності національних інтересів України в інформаційній сфері, за якого не допускається (або зводиться до мінімуму) завдання шкоди особі, суспільству, державі через: неповноту, несвоєчасність, недостовірність інформації; несанкціоноване поширення та використання інформації; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки функціонування інформаційних технологій” [6, 50].

На нашу думку, інформаційна безпека — це рівень захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави в інформаційній сфері від зовнішніх та внутрішніх загроз. На теперішній час як на побутовому, так і на науковому рівні інформаційна сфера розглядається як сфера, яка формується та розвивається під час інформаційної діяльності. Відповідно до ст. 12 Закону України “Про інформацію”, “інформаційна діяльність — це сукупність дій, спрямованих на задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави” [7, 78].

Інформаційна безпека щодо інформатизації знаходить правове вираження в комплексі нормативних документів із усіх аспектів використання засобів обчислювальної техніки для оброблення та зберігання інформації обмеженого доступу; комплекс державних стандартів із документування, супроводження, використання, сертифікаційних випробувань програмних засобів захисту інформації; банк засобів діагностики, локалізації і профілактики вірусів, нові технології захисту інформації з використанням спектральних методів, високонадійні криптографічні методи захисту інформації тощо.

Метою інформаційної безпеки є забезпечення цінності системи, захист і гарантування точності і цілісності інформації, і мінімізування руйнування, що можуть мати місце, якщо інформація буде модифікована чи зруйнована. Інформаційна

безпека вимагає обліку всіх подій, у ході яких інформація створюється, модифікується, до неї забезпечується доступ або вона поширюється.

На нашу думку, провідними елементами системи інформаційної безпеки, у тому числі щодо захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах, є такі найважливіші чинники.

1. Провідний предмет суспільних правовідносин — інформація в інформаційно-телекомунікаційних системах.

2. Суб'єкти — окремі люди, їх спільноти, різного роду організації, суспільство, держава, інші держави, їх союзи, світове співтовариство. Згідно Закону України “Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах”, суб'єктами відносин, пов'язаних із захистом інформації в системах, є: власники інформації; власники систем; користувачі; уповноважений орган у сфері захисту інформації в системах” [8, 41].

3. Об'єкт — правовідносини між суб'єктами (суспільні відносини), які визначаються за певними об'єктивно існуючими критеріями.

В науковій та спеціальній літературі до об'єктів інформаційної безпеки відносять інформаційні ресурси, канали інформаційного обміну і телекомунікації, механізм забезпечення функціонування телекомунікаційних систем і мереж та інші елементи інформаційної інфраструктури країни. На наш погляд, перелік об'єктів інформаційної безпеки можна поділяти на три групи:

1. Реалізація та захист прав громадян і основних інтересів суспільства в інформаційній сфері. В цій групі слід виділити такі основні елементи: створення умов для реалізації громадянином свого права та доступ до інформації; захист права громадянина на недоторканість приватного життя; захист здоров'я громадянина, його психіки від впливу шкідливої інформації, особливо від тієї, що розповсюджується інформаційно-телекомунікаційними мережами або з використанням комп'ютерних технологій; права на захист інтелектуальної власності.

2. Захист інформації з обмеженим доступом. Для визначення останньої вживається ще закрита, або секретна, тобто така, що з тих чи інших міркувань являє собою таємницю і розповсюдження якої можливо лише за згодою органів, уповноважених контролювати питання, пов'язані з цією інформацією. Інформація з обмеженим доступом у свою чергу поділяється на таємну і конфіденційну [7, 33].

3. Інформаційні системи. Особливе значення для забезпечення інформаційної безпеки має рівень захищеності інформаційно-комп'ютерних систем, мереж та телекомунікацій, які використовуються в інформаційних процесах. Роль цього компонента інформаційної безпеки значно зростає у зв'язку з загрозою застосування інформаційної зброї.

До рівнів забезпечення інформаційної безпеки прийнято відносити:

- нормативно-правовий — закони, нормативно-правові акти тощо;
- адміністративний — дії загального характеру, які застосовуються органами виконавчої влади;
- процедурний — конкретні процедури забезпечення інформаційної безпеки;
- програмно-технічний — конкретні технічні заходи забезпечення інформаційної безпеки.

Інформаційна безпека дає гарантію того, що досягаються наступні цілі: конфіденційність інформації; цілісність інформації і пов'язаних з нею процесів; доступність інформації, коли вона потрібна; облік усіх процесів, пов'язаних з інформацією, тобто завдяки інформаційній безпеці виконуються функції щодо дотримання вимог, які ставляться до інформації.

Важливим аспектом загальних положень інформаційної безпеки щодо захисту інформації в цих системах є наукове визначення і формулювання принципів її реалізації. Зазначені принципи повинні мати чітку ієрархічну структуру і критерії. Виходячи з положень природи інформаційної безпеки як організаційного явища,

пропонується поділ принципів на такі групи першого порядку: організаційно-правові; організаційно-управлінські; організаційно-технічні.

Визначальним у проблематиці теорії організації інформаційної безпеки є з'ясування її напрямків на засадах комплексного підходу щодо методів захисту. Аналіз наукових досліджень, що присвячені визначенню напрямків та методів захисту інформації, дозволяє умовно визначити такі напрямки захисту: правові, організаційні (управлінські), програмні, технічні та криптографічні.

Виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що проблематика захисту інформації в інформаційних системах у науці й практиці України ще перебуває на стадії становлення і потребує ґрунтовного наукового забезпечення, зокрема систематизації, в тому числі на рівні організаційно-правового аспекту. У зв'язку з цим є потреба формування та впровадження в навчальний процес вищих навчальних закладів юридичного та технічного напрямку, комплексної наукової дисципліни — теорії організації інформаційної безпеки.

Література

1. Тарнавський М. І. Незалежність вимагає пильності. Політичні аспекти забезпечення національної безпеки України // *Трибуна*. — 1995. — № 10. — 112 с.
2. Концепція (основи державної політики) національної безпеки України (Схвалена Верховною Радою України 16 січня 1997 р.) // *Національна безпека України, 1994–1996 рр.: Наук. доп. НІСД / Редкол.: О. Ф. Белов (голова) та ін.* — К.: НІСД, 1997. — 186 с.
3. Логінов О. В. Сучасні проблеми забезпечення інформаційної безпеки в контексті формування системи державного управління // *Науковий вісник Юридичної академії МВС України*. — 2003. — № 3. — 224 с.
4. Кормич Б. А. *Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: Навч. посібник*. — К.: Кондор, 2004. — 384 с.
5. Закон України “Про Національну програму інформатизації” від 04.02.1998 // *Відомості Верховної Ради України*. — 1998. — № 27–28. — 148 с.
6. *Актуальні проблеми інформаційної безпеки України (аналітична доповідь УЦЕПД)* // *Національна безпека і оборона*. — 2001. — № 1. — 224 с.
7. Закон України “Про інформацію” від 02.10.92 // *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — № 48. — 148 с.
8. Закон України “Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах” від 05.07.94 // *Відомості Верховної Ради України*. — 1994. — № 31. — 148 с.

А. В. Форос

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

**ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ
КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ
БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ**

РЕЗЮМЕ

Информационная безопасность может рассматриваться как элемент или подсистема национальной безопасности. Информационную безопасность следует понимать как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства в информационной сфере от внешних и внутренних угроз. Проблематика защиты информации в информационных системах находится на стадии становления и требует обоснованного научного обеспечения, и особенно на уровне организационно-правового аспекта.

Ключевые слова: информационная безопасность, национальная безопасность, информация.

УДК 297:32

В. В. Попков, профессор, **Раед Дженадия**, аспирантОдесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра политологии,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СОВРЕМЕННЫЙ МИР И ПРИНЦИПЫ ПОЛИТИЧЕСКОГО ИСЛАМА

В предлагаемой статье рассматриваются основные принципы политического ислама в современном мире.

Ключевые слова: политический ислам, антиисламизм, маргинализм, неоисламизм, футурократия.

Современный ислам чрезвычайно многообразен. Он включает в себя духовный, культурный, социальный, политический аспекты. И в XXI веке он не воспринимается как некое архаическое вероучение. Ислам вполне адекватен уровню вызовов и задач, которые постоянно возникают в современном мире.

В первую очередь это относится к политическому исламу, то есть такой сфере мусульманской культуры и цивилизации, которая имеет самое непосредственное отношение к вопросам властных отношений, которая обращена к политическим процессам, политическим системам и политическим конфликтам, постоянно сотрясающим современный мир.

Идеологи политического ислама не устают повторять, что исламское вероучение подвергается беспрецедентному шельмованию в современном мире. В качестве первого источника этого шельмования ими рассматривается мировая элита, глобальные власть имущие, которые характеризуют ислам как цивилизацию и идеологию агрессии и террора. Вторым источником современного антиисламизма объявляются левые. Они обвиняют исламский мир в нарушении прав человека, патриархальном отношении к женщине, клерикальных претензиях на контроль над политической и экономической жизнью [1, 18].

Сторонники политического ислама имеют свою линию защиты и свою линию наступления. Во-первых, “агрессивность” ислама, по их мнению, ничуть не страшнее агрессивности христианского Запада, которую тот демонстрировал в течение многих столетий. Столетняя, Тридцатилетняя, Семилетняя и прочие войны, многочисленные факты резни на религиозной основе, две страшнейших и кровопролитнейших мировых боины, грандиозные машины массового уничтожения, созданные при тоталитарных режимах Сталина, Гитлера, Муссолини, “художества” “черных полковников”, Пиночета и т. д., трагедии Хиросимы и Нагасаки — всё это облик Западной цивилизации, на фоне которой бледнеют все “ужасы” исламского мира.

Что же касается патриархальности и клерикализма ислама, то линия контраргументов здесь сводится к следующему Проект Пророка Мухаммада есть не что иное, как тотальное духовное и политико-экономическое наступление на всемирную и абсолютную власть жрецов, “монополистов веры”, и поддерживаемую ими сверхэлиту. В этом смысле активно цитируется высказывание Хомейни: “Наша религия и есть наша политика”.

Ислам, по мнению его идеологов, категорически антиклерикален. Он — стратегия “внутреннего человека”, который должен захватить тюрьму внешнего рабства, принуждения, угнетения. Бежать из тюрьмы — бесполезно. Мировая тюрьма пресечет любой побег, любой акт самоспасения. Необходимо победить внутри самой тюрьмы и тем самым ее уничтожить. Это можно сделать силами всех заключенных, независимо от веры, национальности или политических убеждений.

Именно в этом и состоит главная разница между исламом и другими религиозными традициями, считают современные идеологи пророка Мухаммеда. Некоторые идеологии предлагают способы бегства, а ислам предлагает тотальное избавление от тотальной несвободы. Способ: глубокая трансформация существующей системы глобальной эксплуатации и угнетения.

Анализ основных принципов современного политического ислама позволяет нам более глубоко и адекватно разбираться как в политике современных мусульманских государств, так и в деятельности различных международных мусульманских организаций, включая организации террористического характера. Рассмотрим их основные принципы.

Исламский интернационализм.

Сторонники современного политического ислама воспринимают национализм как идеологию исторического прошлого, обращенную в глубь веков. Именно общность совместно пережитого прошлого является объединяющим фактором в национальном самосознании, является знаменем национализма [2, 38].

Поэтому международные исламские политические организации рассматривают национализм как ретроградную форму сознания, как инструмент дезинформации и манипуляции в руках наднациональных правящих группировок.

В противовес этому интернационализм является наиболее объединяющей общей базой идеологической платформы политического ислама. В сознании неоисламистов основной ценностью всемирной борьбы угнетенных является солидарность всех тех, кто отчужден от средств и способов осуществления самостоятельной жизни. Кто отстранен от определения собственной судьбы, от выражения собственной политической воли, от участия во всемирном проекте человеческой истории. Эти “отстраненные” должны непосредственно и каждодневно взаимодействовать друг с другом, преодолевая барьеры национальных культур, языков и особенностей быта.

Если объединения борцов ограничены узкими рамками национализма, то они обречены на поражение. Так считает Гейдар Джемаль, один из идеологов политического ислама. Только интернационализм органов самоуправления, прямой демократии является гарантией исторической перспективности и окончательного успеха в деле освобождения от “глобальной тюрьмы” [3, 44].

Исламское понимание классовой борьбы.

Современный политический ислам отказывается от традиционного деления политических сил на “левых” и “правых”. В восприятии современных исламистов такое деление ведет к маргинализму, выбрасыванию политических движений на обочину мирового политического процесса.

Лейтмотивом современной борьбы должно быть противостояние Системе как глобальному явлению. В основе современной Системы находится субъект властвования, представляющий собой высокоорганизованный, технологически оснащенный конгломерат господствующих кланов. Эти кланы, с одной стороны, основаны на традиции и преемственности, а с другой — на готовности к неограниченной модернизации. Сверхэлита, обладающая неограниченными возможностями модернизации, стремится конструировать благоприятную для себя мировую обста-

новку. Она практически превратилась в корпорацию властвования над будущим, футурократическую корпорацию.

Футурократия означает такую организацию социальной пирамиды, при которой низы ни при каких обстоятельствах не смогут изменить статус “верхов”, а “верхи” всегда будут иметь гарантированное будущее.

Сегодня различие между богатством и бедностью превратилось в абсолютное полярное противостояние, считают сторонники политического ислама. Если раньше богатый и бедный стояли на общей площадке человеческих проблем, жили в одном контексте социальной реальности, то сегодня такое положение осталось в прошлом.

Человек, который принадлежит к полюсу “абсолютного богатства” в современном мире, не просто имеет большие деньги. Он включен в совершенно иной социальный и информационный контекст, чем все остальные. Он является участником глобального мироустроительного проекта, определяет содержание и назначение жизни “низов”.

Те же, кто оказался в “полюсе бедности”, не просто ограничены в средствах. Их жизнь лишена собственного смысла и самостоятельности. Отныне “бедные” лишены своей доли и своей значимости в истории.

В преддверии наступающей эпохи Железной пяты, когда глобальная футурократическая олигархия всю развернет систему подавления человечества, все более активно реанимируются те идеи, которые, казалось бы, навсегда умерли в годы первых европейских революций. Это идеи о врожденном неравенстве людей, об их “генетической предопределенности” быть господами для одних и быть рабами для других.

Богатство и бедность в такой интерпретации — не просто полярно противоположные позиции имущественного успеха и имущественной неудачи. Нынче противоположность богатства и бедности приобретает чуть ли не сакральный характер, где бедные получают извечное клеймо неудачников, обреченных на вечные адские муки своей материальной и человеческой незначительности, а богатых ждет вечный удел быть комфортабельной кастой вершителей человеческих судеб.

Именно такое ощущение метафизического зла, которое исходит от современных глобализированных олигархических структур, и питает “высокими энергиями” радикальные ответвления политического ислама. Радикальные исламисты до предела насыщены идеями “последнего и решительного боя” с глобальным злом. В этом бою деление на “правых” и “левых” перед лицом тотальной и коварной Системы теряет всякий смысл.

Политический ислам: определение субъекта тирании.

С точки зрения идеологов политического ислама современная сверхэлита окончательно сложилась к концу XIX столетия. Идеология этой сверхэлиты включила в себя как архаичные представления наследственной знати, так и модернистские представления об истории как проекте Нового времени. Сверхэлита уверена в том, что перед человечеством стоят задачи, которые могут быть решены только избранными, только под их руководством.

В исламском мировоззрении сложилось убеждение в том, что во все времена и по отношению ко всем народам земли существует один и тот же тиранический субъект — организатор социальной макропирамиды. Это единый хозяин исторического процесса. Он движется сквозь все меняющиеся формы, цивилизационные облики, сословные модификации, порождая одну и ту же несвободу. Он является переходящей по историческому наследству корпорацией власть имущих.

А это означает, что международная корпорация сверхэлиты, правящая современным человечеством, онтологически, исторически и политически не только

преемственна, но и прямо тождественна классической тирании древности в лице фараонов, кесарей и иных персонификаций угнетения.

В соответствии с таким видением и современный человек как объект эксплуатации есть точно так же не просто наследник, но буквальное продолжение египетского и римского раба. Наличие у нынешнего раба атрибутов современной цивилизации абсолютно ничего не меняет в его онтологическом статусе субъекта несвободы.

Субъект сопротивления Системе.

Многие современные исламские теоретики считают, что конкретным результатом деятельности современного политического ислама является появление нового типа общности. Ее условно определяют как “диаспору”. Раньше под этим термином понималась находящаяся за пределами своей исторической родины и рассеянная среди других народов определенная этническая общность. Теперь же в это слово вкладывается новое значение. В современной исламской интерпретации диаспора — это общность, которая, будучи рассеянной среди других народов, связана внутри себя не этническими, а провиденциально-историческими узами, общим переживанием своего социального и исторического предназначения.

Это уже не пролетариат, который является экономически угнетенной частью общества, обреченный на вечную и безрадостную борьбу за улучшение условий своей эксплуатации. Диаспора — качественно новый субъект исторического действия и новый фактор сопротивления Системе. Диаспора — это многообразное и многочисленное собрание перемещенных лиц с нарушенными почвенными, этническими, клановыми и даже семейными связями. Эти лица в силу объективных обстоятельств, с одной стороны, противопоставлены среде, но с другой стороны — не изолированы от нее. Они принуждены и взаимодействовать с враждебной средой, и конкурировать с ней.

Диаспора начинается там, где разрушаются все этнические гетто, где наиболее активная, пассионарная часть “людей без родины” начинает с предельной ясностью осознавать: все “перемещенные лица” обречены на маргинальное вырождение во враждебной и бесконечно более мощной среде.

Потеряв все свои старые связи и привязанности, пассионарии вынуждены взаимодействовать друг с другом на принципиально новой основе. Им нужны основания новой солидарности. В прошлом такими основаниями были рабочая солидарность, марксистско-ленинская солидарность обездоленных. Однако в современных условиях глобальной люмпенизации масс проект классовой и социалистической солидарности превращается в химеру.

Сегодня в мире свертотчуждения в условиях гигантских мегаполисов, где проживают миллионы разобщенных, лишенных отчетливых сословных связей людей, единственным принципом, гарантирующим солидарность и выживание, становится теологический принцип. Под этим теологическим принципом в современном исламе подразумевается, прежде всего, причастность к великому проекту вселенской справедливости. Это означает причастность к метапроекту, который мыслится как трансцендентная оппозиция несправедливому и абсурдному бытию. Это означает новое “светозарное” переживание братства. Такое переживание было неведомо в этнических мафиозных объединениях прежней земляческой солидарности, с их круговой порукой и преданностью “вожаку”.

Диаспора становится базой для контрэлиты. Эта контрэлита, поднимаясь из недр диаспоры, оформляется в новый революционный авангард — организованную политическую силу, способную “переплавить” весь “падший мир” современной цивилизации в плазму “высоких энергий” истинной религиозности.

Таков общий очерк основных принципов политического ислама. Знание этих принципов, как и характерных особенностей современной исламской политиче-

ской философии, позволяет под новым углом зрения взглянуть на проблематику исламского политического активизма. Исходя из общего анализа этих принципов, приходится констатировать, что активизация революционных движений под исламскими лозунгами скорее всего не спорадические вспышки, а некие сигналы гораздо более глубоких и масштабных процессов, которые от фрагментарных проявлений переходят к фронтальным и тем самым могут кардинальным образом сказаться на облике всей мировой цивилизации.

Литература

1. Хантингтон Самюэль. Столкновение цивилизаций (Перевод с английского). — М.: АСТ. — 2003. — 603 с.
2. Creveld van M. *The New Middle Ages // Foreign policy. Summer 2000* — 88 p.
3. Mandelbaum M. *The Future of Nationalism // The National Interest*. Fail. — 1999 — 142 p.

В. В. Попков, Раєд Дженадія

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра політології,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СУЧАСНИЙ СВІТ І ПРИНЦИПИ ПОЛІТИЧНОГО ІСЛАМУ

РЕЗЮМЕ

У статті міститься аналіз характерних особливостей політичного ісламу, розкриваються його основні принципи, особливості ісламського інтернаціоналізму, розуміння суб'єкту історичної дії, бачення проблем сучасної класової боротьби та глобальної суспільно-політичної перспективи. Автори вбачають в політичному ісламі один із тих ідейно-політичних проєктів, який за певних умов може радикально вплинути на сучасну світову цивілізацію.

Ключові слова: політичний іслам, антиісламізм, маргіналізм, неоісламізм, футурократія.

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 індексом); телефон для співпраці з авторами.

4. Назва статті. Вона повинна точно відбивати зміст праці, бути *короткою* (в межах 9 повнозначних слів), *містити ключові слова*.

5. Анотація мовою оригіналу праці друкується перед початком основного тексту після інтервалу 20 мм від лівого поля.

6. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова (*не більше п'яти*) мовою оригіналу статті.

7. Далі йде текст статті і список літератури (*Література*).

8. Резюме російською/українською мовою друкується на окремому аркуші паперу. Під текстом резюме тією ж мовою друкуються ключові слова; якщо текст статті російською мовою — резюме подається (як і ключові слова) мовою українською; прізвище автора та ініціали — відповідно до мови резюме.

9. Рисунки, діаграми, таблиці разом з підписами та поясненнями до них розміщуються у тексті статті.

10. Стаття повинна бути підписана автором (або авторами).

4. Мовне оформлення тексту: термінологія, умовні скорочення, посилання

4.1. Автори несуть повну відповідальність за *бездоганне мовне оформлення тексту*, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, — такі 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], [3, ст. 18] — якщо посилання на статтю закону.

5. Література

5.1. Список літератури (*Література*) друкується *мовою оригіналу відповідної праці*. Він оформлюється згідно з ДОСТом і повинен містити назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються *за порядком посилань у статті*.

5.2. Назви праць у списку літератури оформлюються за правилами ВАКу (див. “Бюлетень ВАК України”, 1997, № 2, с. 29-31; “Бюлетень ВАК України”, 2000, № 2, с. 36-37; див. також оформлення посилань у цьому номері журналу). Ось приклади кількох з цих обов'язкових правил. Для монографій слід вказати: прізвище, ініціали автора (чи авторів), повну (*без будь-яких скорочень*) назву праці, місце видання, видавництво, рік видання, *загальну кількість сторінок праці*. Для періодичних видань: прізвище та ініціали автора, назву журналу (чи збірки) без будь-яких скорочень, рік видання, том (випуск) і номер (або тільки номер), першу і останню сторінку статті. *Наприклад:* Новицький І. Б. Основи Римського громадянського права. — М., 1972. — 288 с. Коломієць Л. І. Український ренесанс. У пошуках індивідуальності // Слово і час. — 1992. — № 10. — С. 64-66. (Особливу увагу звернути на розділові знаки).

6. Анотація. Резюме. Колонтитул

6.1. *Анотація* (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою оригіналу статті, містить не більше 50 повнозначних слів і передує (окремим абзацом) основному тексту статті.

6.2. *Резюме* (короткий висновок з основними висновковими положеннями праці) подається російською/українською мовами, містить не більше 50 повнозначних слів і друкується на окремому аркуші (див. вище п. 3.2.6).

6.3. *Колонтитул* (короткий, не більше 50 знаків, або скорочений чи видозмінений заголовок статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається українською мовою разом з прізвиськом та ініціалами автора на окремому аркуші. **Редколегія має право редагувати текст статей, погоджуючи відредагований варіант з автором, а також відхиляти рукописи, якщо вони не відповідають вимогам. Рукописи статей, що прийняті до публікування, авторам не повертаються.**

* * *

Привертаємо вашу увагу до наступної постанови президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 **Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України.**

Наукові статті, що публікуються повинні мати такі елементи:

1. Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
2. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
3. Формування цілей статті (постановка задач);
4. Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
5. Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

Бюлетень ВАК України № 1, 2003

CONTENTS

TO READERS

Streltsov I. L.
Legal Bases of Our Independent State 7

THEORY OF STATE AND LAW

Shutak I. D.
*Globalization in Economy and Its Influence on Integration Processes
in the Legal System* 9

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

Priyeshkina Y. A.
*Local Self-government and Protection of Rights of Families Having Many
Children and of Incomplete Families* 12

Pritchenko R. S.
*Towards the Issue of Exercise Judgment by the Constitutional Court
of Ukraine* 18

CIVIL LAW

Akimenko Yu. Yu.
*The System of Administration Bodies in a Single Entity Companies under
the Legislation of Ukraine and Germany: Comparative Law Analysis* 22

Nigreyeva A. A.
Again About the Legal Nature of Hypothec 27

BUSINESS LAW AND BUSINESS DISPUTE RESOLUTION LAW

Koval V. V.
Legal Meaning of a Claim Elements 33

Prokopenko Ya. Yu.
*Deficiencies of the Bringing Suit Procedure in Pre-judicial Resolution
of a Business Dispute* 39

Smityukh A. V.
*About Unlawfulness of Using of Discount Bonds for Investment
into the Building of Dwelling Houses* 44

Stepanova T. V.
*The Legal Status of a Translator in the Business Dispute Resolution
Process* 50

LABOR LAW

Komarenko A. M. <i>The Labor Disputes Concept: Theory and Legislation</i>	54
Svitaylo P. Yu. <i>Legal Aspects of Organization the Working Time Regulation</i>	61
Shelep I. F. <i>Towards the Issue of Jurisdiction in the Area of Labor Law</i>	66

ADMINISTRATIVE LAW

Onishchenko S. S. <i>Control Legal Relation of Economic Competition Protection of Providing and Applying the National Assistance to the Entrepreneurs</i>	72
Tarasova O. O. <i>Administrative Reform in the Shady Turnover Control System of the Intellectual Property Objects</i>	79

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY, PENITENTIARY LAW

Aseyev R. O. <i>The Special Subject in Crimes Committed by Officials: an Official or a Public Servant?</i>	83
Gavrilova K. Yu. <i>Crimes That Break the Rules on Handling Dangerous Materials and Substances</i>	89
Gonchar T. O. <i>The Concept and Basic Stages of the Formation of Criminal Policy: Theoretical Aspect</i>	93
Goncharenko O. F. <i>Peculiarities of an Unauthorized Use of Energy as a Means of Its Theft</i>	97
Dmitrenko I. V. <i>Application of Amnesty in Ukraine: History and the Present</i>	102
Dopilka V. O. <i>The Definition and the Meaning of an Object of Smuggling</i>	107
Iskrov K. M. <i>Object of People Trafficking or Another Illegal Deal Connected with a Human Being (Art. 149 of the Criminal Code of Ukraine)</i>	112
Kozeratska O. S. <i>Latency of Crimes Against the Work Safety</i>	117
Korobka O. V. <i>Some Problems of Determination of the Stealing Signs</i>	124
Narozsna O. V. <i>Legal Regulation of a Peace Makers Participation in Armed Conflicts</i>	128
Rodionova T. V. <i>Criminal Responsibility of Women: Historical Aspect</i>	132

Sotula O. S.
Is It Possible for Policy to Be an Honest Affair (Louis Prowl About Policy and Politicians)? 137

Storchak N. A.
Legislation on the General Bases for a Punishment Appointment 141

Chuvakov O. A.
Infringement on the Life of a Statesman Within the System of Crimes Against the National Safety of Ukraine 147

Shevchuk V. M.
The Model of the Legislative Co-relation of a Damage and a Fine in the System of Tax Crimes 153

CRIMINAL PROCESS AND CRIMINALISTICS

Gargat-Ukrainchuk O. M.
Presumption of Truthfulness of a Court Sentence That Came into Effect 160

Kovalchuk S. O.
Trial Activity of a Party of the Defense During Preliminary Consideration of a Criminal Case by the Court of Appeal 164

Korobitsina M. B.
Methods of Psychological Expertise of a Victim When Adjusting the Value of a Moral Damage: the Basic Scheme of the Author's Methods 168

Ostroglyad O. V.
Definition of a Lawyer's Dossier and Its Significance for Defence 177

Revaka B. M.
Preliminary Examination of Objects on the Stage of Initiating a Criminal Case 183

INTERNATIONAL AND FOREIGN LAW

Visotska V. V.
Responsibility for a Forcible Seizure of Another's Property Under the Law of Foreign Countries 190

Odaynyk B. M.
Problem Issues of Development of Extradition 195

Saadi Ya. M.
Mental Element of an Accompliceship under Criminal Codes of Ukraine and Yemen 199

Khvorostyaniy M. V.
The Australian Legal System and Its Difference from Legal Systems of Another Countries That Belong to the Common Law System 203

DISCUSSION

Kolb O. G., Nalivayko T. V.
About the Role of the Public Control in Securing National Safety of Ukraine ... 208

Kuzmenko O. O.
About the Priorities of Reformation of the Justice of Ukraine 214

Kuchanska L. S.
Reformation of Legislation: an Important Action of the Approval of Scientific Research 218

Foros A. V.
Informational Safety as a Component of the National Safety of Ukraine 222

POLITOLOGY

Popkov V. V., Jenadiya R.
The Present World and Principles of the Political Islam 227

Information for Authors 232

Contents 235