

9'2006

ПРАВОВА ДЕРЖАВА



Constitutional State Правовое государство

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

Одеса
ОНУ
2006

Редакційна рада

*Є. Л. Стрельцова, Г.-Г. Енок, Х. З. Зіфурді, М. О. Коротких,
Д. Майнм, Д. Сабрайт, Д. Фельк,
М. Фельк, Ф.-Х. Шрьодер*

Редакційна колегія

*Є. Л. Стрельцова — головний редактор,
З. В. Балабасова, А. С. Васильєв, О. Ф. Дюкєвська,
А. І. Кавалерова, С. М. Нгуєнвієт, І. М. Пашков,
В. П. Пашков, О. В. Сєвєтнік, Л. М. Червоня*

Відповідальний секретар

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

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

*Одруківський матеріал відбивається зовнішньою стороною, яка може не співпасти з друкованою редакцією.
За друківністю Факсів, електронною поштою чи іншими матеріальними інформаційними засобами автор або
особа, яка надіслала матеріал, несе відповідальність за друківність матеріалу.*

Наукове видання

ПРАВА ДЕРЖАВА

9'2006

Українською та російською мовами

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

Принято до друку 01.11.2005. Формат 70х100 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ук. друк. арк. 25,2. Тираж 500 прим. Зам № 604.

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

Надруковано у друкарні харківського «Астропринт»
Тел.: (048) 726-98-82, 726-96-82, (0482) 37-14-25
www.fotunibam-edssm.com

ДО ЧИТАЧІВ

Ви тримаєте черговий номер журналу “Правова держава”. Цей номер з певних причин мав деяку затримку в своєму виданні, але ми ради що він вже надрукований.

Ми взагалі зараз живемо у дуже складний час. Але, на нашу думку, державні керівники, політичний та економічний бомонд, повинні постійно прямувати до єдиної мети — побудови у нас демократичної правової держави. А для досягнення цього завжди потрібні компроміси. Саме конструктивний діалог та добра воля, при реальній наявності вказаної мети, єдиний вихід вирішення усіх складних питань.

Згадайте, тільки в серпні минулого року ми урочисто святкували 15 років розбудови нашої сучасної державності. Під час цих урочистостей, ми не тільки пробували виділити певні етапи в цьому процесі, але і наводили позитивні приклади цього. І мабуть це, потрібно розуміти та враховувати, в першу чергу, при спробах розв’язати внутрішні політичні конфлікти. Ми теж вирішили нагади про це друкуючи доповідь головного редактора проф. Є. Л. Стрельцова на урочистому засіданні Ректорату Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова.

Якщо взагалі про тематику цього номеру журналу, то потрібно сказати, що за своїм змістом він охоплює дуже багато науково-практичних проблем з права, політології, історії. Дуже приємно, що в нашому журналі знову друкуються закордонні фахівці і для цього ми виділили окрему рубрику “Наші гості”.

Наш журнал запрошує усіх бажаючих до співробітництва.

*З повагою,
Редакційна колегія*

ЗМІСТ

До читачів3

КОЛОНКА РЕДАКТОРА

Є. Л. Стрельцов
Етапи української державності8

НАШІ ГОСТІ

Ева Гоциридзе
Причинная связь в европейском праве по правам человека16

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Ж. О. Дзейко
Структура кодексів: загальна характеристика27

Л. О. Корчевна
Про джерела права в ісламському шариаті35

С. В. Ромашкін
Школа юридичного позитивізму у Радянській державі42

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВЕ БУДІВНИЦТВО

О. В. Приешкина
Конституционные основы местного самоуправления Украины: проблемы и перспективы48

І. О. Хіль
Чи правильна пропорція для сучасної України?55

УПРАВЛІННЯ, ГОСПОДАРЮВАННЯ, ПРАВО

В. И. Мокрушин
Земельный в Крыму: опыт НЕПа и предложения60

О. П. Подцерковний
Принцип номіналізму у грошових зобов'язаннях суб'єктів господарювання66

В. О. Продаєвич
Адміністративна відповідальність як вид юридичної відповідальності (змістовно-функціональний аналіз)72

В. О. Черкес
До питання правового регулювання відповідальності державних органів за шкоду, заподіяну суб'єктам господарювання79

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

<i>Варгараки І. Н.</i>	
<i>Анализ способов определения качества вещи, как предмета исполнения обязательства</i>	.86
<i>Мазурок Д. И.</i>	
<i>Распределение прав интеллектуальной собственности на объекты, созданные работниками предприятия</i>	.92
Нігрєєва О. О.	
<i>Іпотека морського судна в системі засобів виконання забор'язань -?.</i>	97
<i>Панченко С. В.</i>	
<i>Деякі питання систематизації міжнародного приватного права в Україні . .</i>	.183

ЗМІЦНЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ ТА БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

В. А. Жарикова	
<i>Общее и специальное освобождение от уголовной ответственности</i>	.101
<i>Денисова-?</i>
О. В. Коробка	
<i>Розмежування..</i>	.108
М. І. Москвін	
<i>Відновлення втраченого права як нова обставина, що виключає злочинність діяння</i>	.112
О. В. Нарожна	
<i>Злочини проти встановленого порядку несення військової служби за часів радянської влади</i>	.115
Т. В. Родіонова	
<i>Пияцтво й алкоголізм як причини й умови злочинів</i>	.120
Е. В. Романова	
<i>Специальный субъект преступления в уголовных кодексах Украины</i>	.125
О. С. Сотула	
<i>Сучасна політична злочинність в Україні</i>	.132
Н. А. Сторчак	
<i>Цілі позбавлення волі та питання їх ефективності</i>	.136
О. В. Турченко	
<i>Розмежування кримінально-правової та адміністративно-правової відповідальності за обман споживачів Фінкель В. М. Правова природа процесуального документа в окремих зло чинах проти правосуддя</i>	.143
П. В. Чумак	
<i>Правова природа судимості та суміжних інститутів кримінального права</i>	.156

МІЖНАРОДНЕ ЗА ЗАРУБІЖНЕ ПРАВО, ЗАРУБІЖНІ ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

В. Г. Андрійко	
<i>Антитерористичні служби кран світу</i>	160
Т. О. Гончар	
<i>Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх за Кримінальними кодексами України та Грузії: порівняльне-правовий аналіз</i>	168
Сааді Мусбах Ясур	
<i>Проблемы соучастия по законодательству Украины и Иордании</i>	177
А. О. Фальковський	
<i>Відображення уявлень про тероризм у законодавстві України та США: компаративний аналіз</i>	188
М. В. Хворостяной	
<i>Понятие преступления “Мошенничество в хозяйственном обороте” по уголовному праву Польши</i>	188

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Р. С. Притченко	
<i>Проблемное понимание судебной практики</i>	192
О. М. Цалюк	
<i>Соціальний та правовий махист працівників органів внутрішніх справ</i> ...	198

ПРАВОСВІДОМІСТЬ І ПРАВОВОЕ ВИХОВАННЯ

В. І. Валецька	
<i>Проблема прасвідомості молоді в умовах формування правової держави в Україні</i>	203

ПОЛІТОЛОГІЯ

Е. П. Аксенова	
<i>Политическая коммуникация в структуре ресурсов легитимности власти -?</i>	209
С. В. Глебов	
<i>Зовнішньоролітична двозначність України в контексті геополітичної кон”юктури вибору -?</i>	209
А. В. Кадіна	
<i>Теорія регіоналізму та актуальні проблеми сучасної регіоналістики</i>	216
М. І. Мілова	
<i>Проблема “сильної” держави в посткомуністичній трансформації (досвід Болгарії та України)</i>	227
І. М. Милосердна	
<i>Концептуальні засади політичної комунікативістики</i>	235

Н. А. Фролова <i>Политическая стратификация украинского общества</i>	241
--------------------------------------------------------------------------------------	-----

СТОРИНКИ ІСТОРІЇ

Н. Ф. Гедикова <i>Особенности основных либеральных и концепций в истории украинской государственности в конце XVIII — середине XIX столетий</i>	248
Г. М. Собко <i>Короткий анализ истории конфіскації майна</i>	
О. А. Чуваков <i>Застосування смертної кари в перші роки Радянської влади</i>	261

РЕЦЕНЗІЇ

О. О. Позрібний <i>Актуальне дослідження теорії і практики грошових зобов'язань</i>	267
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

УДК

Головний редактор *Є. Л. Стрельцов,*доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
член Національної спілки журналістів України

ЕТАПИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

Сучасний період розбудови демократичної правової держави виглядає достатньо складним. Поряд з певними тактичними та стратегічними планами будівництва нашого майбутнього, виникають і певні проблеми, які мають, на нашу думку, не тільки об'єктивний характер. А ще зовсім недавно, ми всі вважали, що ніяких складнощів в процесі державного будівництва у нас не виникне. Чому так трапляється? Не претендуючи на можливість виказати реальні пропозиції по подоланню цих складнощів, нагадаємо тільки деякі важливі події в створенні нашої державності, тим більш, що в минулому році, ми мали певний такий ювілей. Може це дасть змогу, знову повернутись к пошукам виважених політичних рішень, можливості погодження остаточних політико-економічних положень, бути готовими до необхідних компромісів тощо.

Отже, 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 з того часу почалась наша новітня історія.

Потрібно сказати, що для того, щоб такі принципові рішення враховували позицію населення, на 1 грудня того ж року було призначено проведення референдуму з цього приводу, в якому понад 90 відсотків громадян України підтримали прийняття вказаних державних правових актів.

7-8 грудня 1991 р. у Біловезькій Пущі керівники України, Росії, Білорусі підписали Угоду про створення Співдружності Незалежних Держав (СНД). 10 грудня Верховна Рада України прийняла Постанову “Про ратифікацію Угоди про створення Співдружності Незалежних Держав”. 21 грудня 1991 р. на зустрічі в Алма-Аті керівники Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Казахстану, Киргистану, Молдови, Росії, Таджикистану, Туркменистану, Узбекистану, України підписали Декларацію про Співдружність Незалежних Держав. Це означало, що Союз РСР як суб'єкт міжнародного права і геополітична реальність перестав існувати, [1, 519-520] і все це, ще раз підкреслювало, що Україна не тільки проголосила себе суверенною, а й отримала реальні шляхи розбудови незалежної держави.

З того часу минуло більш ніж 15 років. Цей час важко оцінити якимось однобічними вимірами. Дійсно в цей період в житті держави — це дуже малий строк. З іншого боку складність на напруженість практично кожної миті нашого сучасного розвитку — дає змогу зовсім по іншому подивитися на цей час. В усякому разі провести детальний аналіз усіх важливих подій, які відбулися за ці роки, тим більше ще будучи обмеженим певним обсягом публікації, завдання, яке практично неможливо виконати. Тому спробуємо виділити основні найбільш суттєві, на нашу думку, події та процеси, які можливо віднести до найбільш значних.

Для більшої точності в викладенні цього, спробуємо все це систематизувати на три основних етапу в розбудові української державності: історія, сучасність, майбутнє.

Почнемо з історії. І тут потрібно сказати, що, як відомо, спроби отримати незалежність, в тому числі і створення своєї державності, існували і раніше. Нагадаємо тільки деякі з них. Наприклад, це кінець X — початок XI століття, коли функціонувала ранньофеодальна держава Київська Русь, період формування української держави у середині XVII століття тощо. Згадаємо і імена Великих київських князів: Олега, Ігоря, Ярослава, гетьмана Богдана Хмельницького та ще багатьох таких лідерів, які безумовно входять в число світової еліти. [2, 20–22] Саме тут ще 500 років назад існувало виборче право, коли українських гетьманів вже вибирали, а в Європі ще існувала спадщина на вищу державну владу. Це теж тут, раніше ніж в багатьох країнах світу, народилася перша Конституція Пилипа Орлика.

Дуже важливим таким періодом є події у 20-х роках минулого століття. Це був період коли існували Українська Центральна Рада, Українська Держава гетьмана Скоропадського, Українська Народна Республіка, Західно — Українська Народна Республіка, Українська соціалістична республіка. І тут теж було багато видатних державних діячів, яких ми теж добре пом’ятаємо. Безумовно, всі такі спроби, більш чи менш вдалимими вони були, надавали необхідного суспільно-політичного, правового та іншого досвіду саме в спробах розбудувати самостійну незалежну державу. Але, з низки різних причин, як більш загального так і локального змісту, такі спроби не привели до створення незалежної державності.

Кажучи про минуле, нам ще багато належить зробити, щоби дійсно пізнати наш історичний досвід, але визначення та розуміння такого досвіду повинно бути “вільним” від катастрофічних наслідків “безкомпромісного суперництва політичних еліт” за право його формулювання. Взагалі, “національні інтереси українського народу мають бути вищими за політичну кон’юнктуру” [3, 39].

Сучасний розвиток. Проголошення нашої Незалежності, для того щоб це було не тільки декларацією, повинно спиратися на низку змістовних та організаційних процесів, які, в своїй сукупності, і повинні реально забезпечувати становлення суверенної державності. Їх багато. Так, наприклад, потрібно розробити і почати здійснювати політичну модель суверенного розвитку, реформувати систему державного управління та органів місцевого самоврядування тощо. Потрібно взагалі, як слушно вказується, самовизначитись стосовно реалій, а саме щодо перспектив нашого суспільно-політичного розвитку [4, 3]. Окремої спеціальної уваги потребують проблеми розвитку українського парламентаризму. Потрібно додати, що все це потребує необхідної законодавчої бази, в тому числі основних законодавчих актів, в першу чергу, Конституції України, Цивільного кодексу України, Законів про уряд, про опозицію тощо. Багато з цього вже вдалось зробити, багато ще потрібно зробити.

В той же час, не все відбувалось так, як це планувалось з самого початку. Були і залишаються сфери, де ще є певні проблеми. І в першу чергу, це стосується ситуації в найбільш складній сфері суспільного розвитку — економіці. Події початку 90-років минулого століття відкрили можливість для зміни традиційних економічних орієнтирів і початку формування загальноновизнаних практично у всьому світі ринкових відносин. Але, як вважається сьогодні, під впливом ряду чинників, в першу чергу, певної ейфорії саме від перших кроків незалежності, утвердження своєї державності, навіть від ідеалізації такої моделі економічного розвитку тощо, значно знижувались реальні оцінки можливих складнощів. Всі погляди того часу спрямовувались в основному на позитивних ознаках таких, наприклад, як: вигідне геополітичне положення України, її значні природні багатства, трудовий та інтелектуальний потенціал, потужна матеріально-технічна база, внесок у внутрішній валовий продукт колишнього СРСР, котрий традиційно знаходився на рівні приблизно 25 відсотків тощо. В суспільних настроях превалювала впевненість у тому, що трансформація економіки не буде складною і легко буде забезпечити виконання запланованих результатів. [5, 4] Але практично не зверталась увага на

досить складні сторони природного та виробничо-технологічного комплексів. Це, перш за все, незбалансованість природничих ресурсів, міжкомплексні, міжгалузеві та між-виробничі диспропорції, певна мілітаризованість економіки, переважання матеріало- та енергоємних і екологічно шкідливих виробництв, низький рівень економічної самодостатності і конкурентоспроможності країни на зовнішніх ринках. Це, в свою чергу, неминуче формувало декілька значних соціально-економічних проблем під час переходу від планової до ринкової економіки, в тому числі, труднощі сприйняття ринкового курсу, адаптації до ринкових умов; певне незадоволення населенням проміжними результатами ринкової економіки тощо.

Потрібно сказати, що такі або схожі проблеми були притаманні усім постсоціалістичним країнам. Політико-патріотичний підйом утвердження державності, як правило, супроводжується істотними внутрішніми суперечностями, ознаками соціально-економічної кризи, а, на жаль, дуже часто і кризою соціально-політичних надій і сподівань. Тому і Україні не вдалось уникнути класичної схеми економічних складнощів, яка спіткала практично усі постсоціалістичні та пострадянські країни.

У всякому разі вже виділяють декілька періодів трансформації економіки України. Перший — це події 1991-1994 років, які пов'язанні з лібералізацією та значним падінням виробництва. Поряд з початком роздержавлення та приватизацією, втіленням свободи підприємницької діяльності, почалися проявлятися і негативні процеси, а саме зростання інфляції, безробіття, зниження обсягів виробництва та рівня доходів населення, загострення інших соціальних проблем тощо. Згадайте, якою складною була в той час ситуація і в нашому університеті.

Другий етап, це 1995-1998 роки, якій вже пов'язанні з активізацією протидії негативним процесам і уповільнення темпів падіння в економіці. Саме в ці роки були реалізовані основні організаційно-економічні заходи, спрямованні на створення ринкової інфраструктури, в першу чергу сформульовані основи фінансової політики, сформовані банківська, податкова системи, почав реально створюватися фондовий ринок. В зв'язку з тим, що економічні процеси повинні завжди знаходить своє втілення в соціальній політиці, почалось звернення до складових саме цієї політики.

Зараз в Україні відбувається наступний етап нашого соціально-економічного розвитку, якій пов'язаний з певною стабілізацією та економічним зростанням. Безумовно і тут не все гладко. Певні політичні події вносять свою корекцію в такі процеси, але ми з вами вже добре розуміємо, що якщо навіть офіційні цифри ще не завжди підтверджують достатні позитивні зміни, які відбуваються в нашій економіці, то розуміння неофіційних процесів, які у нас там існують, все ж надають, на нашу думку, змогу казати про певне покращення рівня життя, стабілізацію таких процесів.

Безумовно, кажучи про проблеми, які існують в нашій економіці, це, в першу чергу, робиться не для якогось критиканства, вирішення за рахунок економічних певних політичних проблем, а для того, щоб реально виявляти складнощі цих нових для нас подій і процесів, краще їх розуміти, що, в свою чергу, надає більшої обґрунтованості в розробці якісних засад для їх подолання.

У всякому разі підводячи певні підсумки нашому сучасному розвитку, можливо стверджувати, що сучасна українська державність, незважаючи на усі складнощі, які у нас є, має всі необхідні відзнаки для остаточного ствердження, що вона відбулась.

Говорячи про сучасний стан нашого розвитку, потрібно сказати, що розбудова правової незалежної держави, якісної економіки, громадянського суспільства повинно завжди поєднуватися з проведенням активної соціальної політики. Одним з основних пріоритетів соціальної політики є всебічний розвиток освіти і науки. Освіта і наука є підвалинами людського розвитку та прогресу суспільства, які за-

безпечують індивідуальний розвиток особистості — майбутнього фахівця, творять інтелектуальний, духовний та виробничий потенціал суспільства. Освіта — це стратегічний ресурс соціально-економічного і культурного розвитку суспільства, поліпшення добробуту людей, забезпечення національних інтересів, зміцнення авторитету і конкурентоспроможності держави на міжнародній арені. Потрібно сказати, що і в загальному розвитку освіти в Україні і в діяльності Міністерства освіти були певні складнощі, особливо, як вже вказувалось, на початку та в середині 90-років минулого століття. Але і тут положення починає реально виправлятися. Протягом останніх років наше суспільство вже суттєво приблизилось до стану, коли ми починаємо розуміти, що основними цінностями все ж є людській капітал, отримання знань та вмінь саме цим “капіталом” для подальшого можливо ефективно використовування їх як на внутрішньому так і на зовнішньому ринках. В усякому разі, зараз Міністерство освіти і науки України вже розробляє значні як поточні та і перспективні завдання для подальшого розвитку освіти в нашій країні. Так, наприклад, систему концептуальних ідей і поглядів на стратегію та основні напрямки розвитку освіти на наступні 5 років визначає Концепція розвитку освіти в Україні на 2006–2010 роки, яка розроблена Міністерством освіти і науки. І для цього є об’єктивні передумови. Так, для втілення положень цієї Концепції в життя, сьогодні в Україні мережа вищих навчальних закладів налічує 951 вищий навчальний заклад усіх рівнів акредитації та форм власності, з них: 606 — 1-2 рівнів акредитації; 345 — 3-4 рівнів акредитації. Сектор державної форми власності складають 223 ВНЗ 3-4 рівнів акредитації та 309 ВНЗ 1-2 рівнів акредитації. Сектор приватної форми власності складають 113 ВНЗ 3-4 рівнів акредитації та 89 ВНЗ 1-2 рівнів акредитації. У системи вищої освіти зараз навчаються понад 2,7 млн. студентів (2,1 млн. у 2000 р.), із них 500 тис. навчаються в коледжах, технікумах, училищах. У вищій школі працює більше 192 тис. науково-педагогічних працівників. Статус національного мають 82 вищі навчальні заклади. Мережа класичних університетів налічує 24 вищі навчальні заклади. З них 16 мають статус національного. У вказаній Концепції вказуються основні орієнтири подальшого розвитку вищої освіти в Україні, до яких відносять: досягнення європейського рівня якості і доступності освіти зі збереженням національних освітянських традицій; формування і впровадження духовних орієнтирів освіти й виховання; розширення принципів демократії в освіті; підвищення соціального статусу викладацького складу; розвиток суспільства на основі нових знань; підвищення ефективності використання фінансових та матеріально-технічних ресурсів, які залучаються для забезпечення галузі тощо. Тільки за умов подальшого якісного розвитку освіти, в тому числі вищої, вона зможе стабільно виконувати своє суспільне покликання — виводити молоду людину на життєву дорогу, готувати її до входження в гуманітарний контекст світової цивілізації. Безумовно, і тут є свої проблеми. Наприклад, визнано, що наші вищі навчальні заклади готують зараз спеціалістів по достатній кількості спеціальностей, які взагалі не ідентифіковані в світі. З дипломами по таким спеціальностям буде складно отримати робоче місце в Україні і практично неможливо за її межами. Саме тут повинно більш активно спрацювати втілення в нашу освіту заходи пов’язанні з впровадженням кредитно-модульної системи організації навчального процесу. Є і інші складні проблеми, які потребують свого вирішення і на які, особливо в останній час, Міністерство звертає свою постійну достатню принципову увагу.

Але кажучи більш загально, то потрібно визначити, що освіта у демократичному суспільстві має утвердити вільного громадянина не лише як носія пізнавальних здобутків попередніх поколінь та сучасних досягнень, а й як активного, самодостатнього учасника суспільного розвитку. [6,11]. Враховуючі таку стратегію розвитку освіти, Міністерством освіти і науки не тільки розробляє перспективні плани, про які вище вказувалось, а й починає розробляти головні завдання на кожен рік, починаючи з 2006 року [7, 33-34].

Потрібно сказати, що вже має своє новітню історію і Одеський національний університет. Дозвольте дуже коротко нагадати найбільш значні події з цього приводу. Одеський університет на протязі усіх цих років, навіть в дуже складні часи в 90-роках, постійно працював над наданням громадянам нашої держави та іноземним громадянам просвітянських послуг. Ми постійно працюємо над тим, що поряд з підготовкою фахівців по традиційним спеціальностям, ліцензувати наші можливості для надання необхідної підготовки по новим спеціальностям, необхідність яких продиктована саме реформами суспільного життя і щодо підготовки яких держава має певний дефіцит. Для цієї мети, в університеті, знову поряд з традиційними, були відкриті нові або реформовані існуючі навчальні підрозділи. Можливо нагадати, що тільки за цей час були відкриті: інститут соціальних наук, економіко-правовий та філософській факультети тощо. Ми також знаємо, як, підчас суттєві зміни за ці роки відбулись і у традиційних підрозділах нашого університету з метою впровадження нових навчальних спеціальностей, наприклад, в інституті математики, економіки і механіки. Складна, в першу чергу, економічна ситуація кінця минулого століття і бажання не переривати надання просвітянських послуг, “примусила” університет шукати і інші, достатньо нові для того часу, шляхи свого розвитку, в тому числі вихід за “межі” наших традиційних географічних “кордонів”, створення навчальних підрозділів не тільки за межами нашого міста але і за межами нашої області. Це дозволило не тільки значно покращити соціально-економічні показники університету, а і багато в чому наблизити можливості отримати вищу освіту нашої молоді максимально “близько” до її дому, що в умовах складної економічної ситуації було дуже зручно для нашого населення. Усякому разі все це дає змогу університету сьогодні навчати в своїх стінах вже біля 20 тисяч майбутніх фахівців (в 90-х роках їх було близько 9 тис.) майже по 40 спеціальностям. Цю роботу на протязі усіх цих років постійно проводить увесь професорсько-викладацький, учбово-допоміжний, усі співробітники університету, які своєю роботою забезпечують усю якісну просвітянську діяльність університету. Якщо подивитись більш детально на нашу роботу з кадровим складом викладачів і науковців, то ми і тут має постійний зріст кількісних та якісних показників. Зараз в університеті працює викладачів та науковців близько 1800 осіб. Кількість викладачів, задіяних в навчальному процесі наближається до цифри 1500 осіб. З них майже 170 докторів наук, професорів, майже 8000 кандидатів наук, доцентів. Потрібно підкреслити, що всі ці роки ми не тільки утримуємо на постійному рівні основні показники, які характеризують професорсько-викладацький склад університету, а й постійно “наповнюємо” їх новими показниками. Так, особливо за останні роки, значно омолоджується вік не тільки кандидатів наук, доцентів, а й докторів наук, професорів. Увесь професорсько-викладацький склад працює на відповідних кафедрах, загальна кількість яких вже перевищує цифру 100. До цього потрібно додати, що всі ці, в першу чергу, організаційно-економічні заходи, які усі ці роки проводив університет, найшли свій “відгук” і на загальній кількості професорсько-викладацького складу, який зараз працює в університеті. Наприклад, це дало змогу додатково відкрити ще 500 робочих місць викладацького складу. Якщо сьогодні в Україні “спокійно” існують вищі навчальні заклади де загальна кількість викладачів перебуває в межах 250, то вказана кількість робочих місць, які додатково відкрити в нашому університеті, реально вказують на вирішення університетом і певних задач в рамках загальнодержавної соціальної політики. [8]. Надаючи подальшої характеристики рівня нашого професорсько-викладацького складу, потрібно також сказати, що значна їх частина є академіками та членами-кореспондентами академій наук різного підпорядкування, членами різноманітних престижних наукових організацій та товариств, в тому числі і закордонних. Постійно зростає кількість монографій, підручників, курсів лекцій, навчальних посібників, які друкують наші колеги, в тому числі і навчальної літератури з грифом Міністерства освіти і науки. Згадайте, як всього 5-6 років тому,

підготувати необхідні документи для отримання грифу міністерства освіти і науки на навчальне видання було, умовно кажучи, штучною справою і як ми спільно з працівниками навчальної частини в кожному конкретному випадку проводили індивідуальне консультування наших авторів, допомагали їм і т. і., і як сьогодні ця справа носить вже, умовно кажучи, достатньо масовий характер.

Говорячи про діяльність університету, потрібно також сказати, що при цьому звертається постійна увага на проблеми соціального захисту співробітників і студентів, охорону здоров'я тощо.

За ці роки університет вже добре зарекомендував себе на міжнародному рівні. Наприклад, один аспект цього. Так, тільки в минулому році на базі нашого університету була проведена ціла низка міжнародних конференцій, симпозіумів тощо, причому, як на загально університетському рівні так і на рівні факультетів або інститутів. Серед них можливо назвати: XIII міжнародна математична олімпіада, міжнародна конференція “Чорноморсько — середземноморський коридор за останні 30 тис. років: зміни рівня моря та людська адаптація”; міжнародна конференція студентів і аспірантів “Проблеми імплементації міжнародних норм кримінально-правового напрямку в національні законодавства. Перші юридичні читання” тощо.

Безумовно, ми добре розуміємо, що є напрямки в нашій роботі, які вимагають подальшої роботи. Так, на нашу думку, потребує подальшого розвитку: необхідність постійного підвищення якості освіти відповідно до сучасних вимог розвитку суспільства і потреб роботодавців для підготовки ще більш конкурентоспроможних фахівців на ринку праці; видання навчальної літератури, в першу чергу з грифом МОН; розробка методики розрахунку навчального навантаження викладачів в умовах кредитно-модульної системи організації навчального процесу та навантаження студента, встановлення взаємозв'язку між ними; процеси демократизації в діяльності університету, які пов'язані з подальшим залученням до вирішення складних процесів в університеті студентської молоді, органів студентського самоврядування тощо.

Дуже складно коротко сказати про усі наші добрі показники маючи, як вже вище відмічалось, обмежений обсяг публікації, але потрібно обов'язково сказати, що наші успіхи за ці роки отримують визнання та високе заохочення з боку органів законодавчої та виконавчої влади, міністерства освіти і науки, органів місцевого самоврядування, різних поважних суспільних організацій тощо. Маємо ми також певне визнання і з боку іноземних відомих організацій, університетів тощо. Згадайте, наприклад, скільки наших поважних колег отримали найвищі в нашій державі заохочення в зв'язку зі святкуванням 140-річчя існування нашого університету. А скільки таких визначень ми, умовно кажучи, “отримали самі”, коли наші колеги визнаються переможцями різних вітчизняних, закордонних та міжнародних конкурсів, фестивалів, грантів тощо.

Потрібно сказати, що багато в наших досягненнях пов'язано з наявністю якісного управління, яке в нас є на різних рівнях нашої діяльності і діє вже достатній час.

Всі ці досягнення, про які дуже коротко нагадано, надали змогу в 2001 році визнати наш класичний університет національним навчальним закладом України! А в 2005 році за підсумками рейтингового моніторингу, яке провело Міністерство освіти і науки, Одеський національний університет був визнаний кращим серед усіх класичних університетів України!

Безумовно, ми з вами добре розуміємо і проблеми, які нам потрібно вирішити, але в нас є достатні можливості для цього.

Наступний етап нашого розвитку, пов'язаний з *нашої загальною перспективою*, або можливо сказати так: що потрібно сучасній Україні для її подальшого позитивного розвитку. Тут теж є багато самих різних важливих положень, але зупинимось тільки на деяких.

Почати це, на нашу думку, необхідно з розробки загальноукраїнської соціально-політичної концепції нашого розвитку, яку дуже часто визначають як “національну ідею” [9,6]. В зв’язку з цим, можливо визнати, що дуже важливою, а можливо найважливішою передумовою подальшого демократичного розвитку нашої держави — є соціально-політична консолідація суспільства або політична стабільність. Це, в свою чергу, дозволить максимально уникати гострих політичних протиріч в суспільстві, які дуже часто мають сіюсекундний характер, а планувати стратегію постійного стійкого розвитку. Можливо зараз необхідно розробити таку ідею де на перше місце повинна виходити єдність політична, соціальна, громадянська що повинна підкреслювати належність к єдиний українській державі, як новому політичному, соціальному і культурному феномену. Як вказує керівництво нашої країни: нам потрібна нова об’єднувальна ідеологія [10,17].

Далі, проводячи всі важливі заходи щодо подальшого нашого розвитку держава повинна намагатися всебічно поєднувати політику економічно-політичних реформ з активною соціальною політикою. Основна мета такої політики — надати громадянину впевненість в його сьогоднішньому і завтрашньому житті. Тому основними пріоритетами соціальної політики є зростання рівня добробуту людей, подолання бідності і зміцнення позицій середнього класу, активний розвиток ринку праці та її мотивації, зменшення надмірної диференціації населення за рівнем доходів, перехід до адресної політики підтримки незахищених верст населення, всебічний подальший розвиток освіти, науки і культури, охорони здоров’я тощо. Потрібно розуміти, що тут є і, умовно кажучи, “зворотній” зв’язок. Від ефективної соціальної політики, покликаної задовольнити потреби людей на рівні сучасних життєвих стандартів, мінімізувати їх матеріальні та соціальні труднощі, багато в чому залежить і ставлення населення до здійснюваних реформ.

Безумовно, саме для якісного вирішення вищевказаного положення, потребує подальшого розвитку господарська, в тому числі і підприємницька діяльність, провадження в зв’язку з цим ефективної державної регуляторної політики.

Також, потребує подальшого розвитку взаємини влади і суспільства, які повинні мати як сумісний діалог, так і сумісну відповідальність. Демократія — це особливий тип політичної системи. У ньому громадянське суспільство та державні інститути функціонують як дві різні, але взаємозалежні складові. Їх ефективна співпраця неможлива без постійного конструктивного діалогу на ґрунті спільної відповідальності за долю країни. Так складалась ситуація, що раніше держава тривалий час, не дуже вивчаючи дійсну мету існування той чи іншої такої організації, сприймала практично усі громадські організації виключно як прохача, а з іншого боку — громадські організації сприймали владу тільки як джерело фінансових надходжень та імперативних директив. Але сьогодні є усі підстави змінювати такі взаємовідносини, безперечно, при умові взаємної відповідальності.

Необхідне подальше утвердження верховенства права, яке багато в чому пов’язано з існуванням справедливого судочинства, забезпеченням прав людини тощо. Потрібно сказати, що утвердження верховенства права, напряду пов’язано з реалізацією нашого суверенного розвитку. В зв’язку з цим, необхідно постійно “стежити” і за подальшим розвитком нашого суверенітету. Суверенітет дійсно “з’являється” у період становлення держави, але він “супроводжує” її на всьому протязі її існування і пов’язаний не тільки з внутрішньою роллю держави у суспільстві, а й її становищем в загальній світовій системі держав [11, 8].

Потрібно більш чітко сформулювати положення щодо зовнішньої політики України і міжнародної безпеки, участі у глобальних світових процесах та організаціях, активізації розвитку транскордонного співробітництва тощо. Необхідно сказати, що влада відносить до загальнодержавних завдань проблему модернізації освіти, в тому числі і вищої. Настав час так званої “економіки знань”,

коли інтелектуальні ресурси повинні приносити країні значно більший прибуток, аніж природні.

Безумовно, ще є досить багато перспективних завдань для нашого подальшого розвитку.

Але дозвольте, підводячи певні підсумки, закінчити цю доповідь словами Президента України В. А. Ющенко, які дуже добре визначають нашу перспективу. “Ми хочемо бачити Україну, підкреслює він, — сильною, громадян — заможними, лад — демократичним. Щоб для цього нам вистачило терпіння та державної мудрості” [12].

Для цього кожен з нас повинен зробити дуже багато.

Література:

1. Див., *Історія держави і права України: Підручник*. — У 2-х т. Том 2. Кол. авторів: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький та ін. К.: Концерн “Видавничий Дім Ін Юре”, 2003.

2. Див., *Капелюшний В. П. Здобута і втрачена незалежність: історіографічний нарис української державності доби національно-визвольних змагань (1917-1921рр.)*: Монографія. — К.: Олан, 2003.

3. *Послання Президента України до Верховної Ради України “Про внутрішнє і зовнішнє становище України у 2005 році”*. — К.: Інформаційно-видавничий центр Держкомстату України, 2005.

4. Див., *Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: Монографія*. — К.: Юридична фірма “Салом”; Юрінком Інтер, 2005.

5. Див., *Україна за роки незалежності, 1991-2003*. — 5-е вид., переробл. тп допов. К.: Нора-Друк, 2003.

6. Див., *Україна за роки незалежності, 1991-2003*.

7. Див., *Ніколаєнко С. М. Стратегія розвитку освіти України: початок XXI століття*. — К.: Знання, 2006.

8. Див., *Освіта України — 2005: Інформаційно-аналітичні матеріали діяльності Міністерства освіти і науки у 2005 році та головні завдання на 2006 рік/уклад.: К. М. Лемківській, В. П. Погребняк, Д. Б. Панасович, А. К. Солоденько*. — К.: Знання, 2006.

9. Див. *Стрельцов Є. Л. 15-років Незалежності. Одеській університет, №56, 2006*.

10. Див., *Стрельцов Є. Л. Пріоритетні напрямки розвитку вищої освіти. Формування патріотизму, моральності, культури, здорового способу життя у студентської молоді: Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції, 24-25 травня 2006 р., м. Одеса*. — Одеса, Астропринт, 2006.

11. Див., *Послання Президента України до Верховної Ради України “Про внутрішнє і зовнішнє становище України у 2005 році”*.

12. Див., *Стрельцов Л. М. Правове становище союзної республіки*. К.: Вища школа, 1972.

13. *Промова Президента України на відкритті ІУ Всеукраїнського форуму українців 18 серпня 2006 р. President. gov. ua.*

УДК

Леван Алексидзе

доктор юридических наук, профессор,
действительный член Академии Наук Грузии

ПРЕДИСЛОВИЕ

Вопросы причинной связи издавна вызывали неугасимый интерес человечества, а онтология, феноменология и помология причинности и поныне интенсивно изучаются представителями различных наук. Среди них значительное место занимает юридическая наука. И это вполне закономерно. Ведь право, подобно этике, неотделимо от ответственности, которая с настоятельной необходимостью требует установления того, откуда произошло правонарушение, что явилось его “производящим началом” или причиной его совершения, кто истинный “автор” и “творец” неправомерного деяния. Без этого правовая ответственность стала бы беспредметной и неоправданной, ибо любая реакция на правонарушение прошла бы мимо цели.

Это сыграло немаловажную роль в том, что по правовой проблематике причинности накопилось множество работ, общее количество которых давно превысило несколько сотен. Не только полное, но даже примерное их перечисление оказывается бы весьма затруднительным. Достаточно отметить, что в своё время проблемой причинности специально занимался общепризнанный классик юриспруденции Г. Кельзен, а из современников — такие знаменитости как Г. Уильяме, Г. Л. А. Харт и другие.

В грузинской и советской литературе причинную связь, как уголовно-правовую проблему, впервые монографическим исследовала, и издала несколько книг на эту тему, Т. В. Церетели. Тем самым была заложена глубокая основа национальной традиции. Поэтому не удивительно, что Уголовный Кодекс Грузии оказался первым, и остается единственным в Европе кодексом, в Общей части которого законодательному урегулированию вопросов применимости и понятия причинности посвящается специальная норма (ст. 8).

Несмотря на длительные, многократные и безустанные усилия ученых, проблема причинности по-прежнему остается актуальной. Некоторые ее правовые аспекты остались совершенно неисследованными, а другие — недостаточно изученными. Что больше всего примечательно, вслед за глубокими социально-политическими преобразованиями во всем мире, дают о себе знать вновь или заново возникшие вопросы [1].

В этой связи особенно интересным и плодотворным оказалось международно-правовое пространство, которое проявило себя не менее ёмким и многообразным, чем внутригосударственное право. Новая среда бытия и деятельности в условиях интенсивных международных отношений остро поставила задачу пересмотра или модификации многих традиционных понятий, концептов и стандартов международного права. Равно как и обратное: зародилась встречная тенденция внедрения во внутригосударственное право и приноравливания к соответствующим реалиям общепризнанных норм и принципов современного международного права.

Настоящий монографический очерк коллеги Евы Гоциридзе затрагивает исключительно ту часть проблематики, которая проистекает из международного права по правам человека, а именно — “Европейской конвенции по защите прав челове-

ка” и служит её интерпретации. Поэтому главное его познавательное и прикладное предназначение определяется целями международно-правовой герменевтики.

Следует отметить, что научный поиск в этой области развивается скорее в желательном направлении. По совместному представлению кафедры международного права Тбилисского государственного университета и Центра по правам человека при Верховном суде Грузии, результаты настоящего исследования в виде кратких выводов были представлены Большой Палате Европейского суда по правам человека, где оно и прошло принципиальную апробацию. В частности, при применении ст. 14 Европейской конвенции по правам человека (запрет дискриминации), именно на основании Концепции причинности Большая Палата вынесла определение по делу Начёвой и других [2].. Ни при предыдущем рассмотрении этого дела в Палате [3], ни при рассмотрении в Страсбургском Суде подобных дел за всю судебную практику [4, С. 740-759] такого не бывало.

В юридической науке и по сей день велика амплитуда расхождений в понимании и интерпретации вопросов причинной связи. Она колебалась и продолжает сильно колебаться между двумя крайностями. Первая, это “нигилистические” или “околонигилистические” учения, чуть ли не вовсе отрицающие потребность в понятии причинности. Вторая — “радикально-экстенсивные” теории, скрещивающие именем “причинности” чуть ли не все формы взаимосвязи между явлениями.

Многие ученые и поныне прилежно трудятся над тем, чтобы подыскать или разработать специальное отраслевое, своего рода “юридически значимое” понятие причинности. Хотя, довольно безрезультатно. Достаточно отметить, что на сей день в юриспруденции накопилось куда более чем двадцать модальностей причинности. Ими являются: “прямая” или “необходимая” причинная связь, “существенная причина”, “ближайшая причина”, “непосредственная причина”, “адекватная причина”, “подлинная причина”, “действенная причина”, “возможная причина”, “окончательная причина”, “активная причина”, “фактическая причина”, “Сопсп’йо зте диа поп...”, формула “Вш Гог...”, т. е. “если бы не...” и т. д. Несмотря на это, вряд ли найдется более или менее вразумительное объяснение тому, на каком основании они могли бы претендовать на универсальность.

Поскольку статья, прежде всего и преимущественно, посвящается проблеме применимости концепции причинной связи, то собственно содержание и пределы понятия причинности не представляли в ней главную задачу научного поиска. Хотя, как ожидалось, автор все же не смогла полностью избежать вопрос, применимость какого концепта (или каких концептов) причинности имеется в виду в её исследовании.

Специалистам не трудно будет заметить, что в отличие от многих других, автор не встала на путь “универсализаций” или “глобализаций” какого либо одного из существующих взглядов. Напротив, она выработала своего рода “интегративный подход”, который, в наиболее обобщенной форме, условно можно было бы сформулировать следующим образом: применение самых различных концепций причинности является возможным и необходимым в европейском праве по правам человека, однако, с соблюдением строго определенных условий (оговорок) и по отношению к различным правовым вопросам.

В работе не только ставится неразработанный вопрос, а именно: какую специфическую роль следовало бы возложить на концепцию причинной связи в европейском праве по правам человека, но и, на основе сквозного анализа “Конвенций” и соответствующей юриспруденции Страсбургского суда, делаются выводы и выдвигаются соответствующие рекомендации.

Несмотря на это, статья несколько не претендует на всестороннее освещение и окончательное решение вопроса. Скорее, она является первым приближением и соприкосновением со свежей тематикой. Поэтому она не может быть полностью застрахована от возможных замечаний.

Хочется верить, что первая попытка систематического осмысления рассмотренных в ней вопросов окажется полезной для правотворческой и правоприменительной практики. К тому же, по нашему мнению, она пробудит научный интерес к тематике и послужит поощрением к дальнейшему ее изучению.

Литература:

1. См. Т. В. Цертели. *Причинная связь в уголовном праве*, Тбилиси, 1957; *Причинная связь в уголовном праве*, Москва, 1963; *Преступное деяние и его последствия*, Тбилиси, 1966 (на грузинском языке).

2. См.,

3. См.,

4. См., Микеле де Сальвия. *Прецеденты Европейского суда по правам человека (1960-2002 г. г.)*, Санкт-Петербург, Юридический центр Пресс, 2004. — 968 стр.

Ева Гоциридзе,

кандидат юридических наук,
советник Верховного суда Грузии по вопросам европейского права
по правам человека

**ПРИЧИННАЯ СВЯЗЬ В ЕВРОПЕЙСКОМ ПРАВЕ
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Мы попытались исследовать актуальность и специфику применения концепции “причинной связи” в европейском праве по правам человека -проблему, которая специально до сих пор не изучалась в литературе.

В результате анализа Европейской конвенции по правам человека и соответствующей практики ее применения Европейским судом по правам человека, мы пришли к выводу, что осуществление международного контроля за соблюдением прав человека — содержит еще достаточно возможностей для широкого применения указанной концепции. В связи с этим, представляется, что дальнейшая разработка концепции причинной связи на международном уровне могла бы взять на себя куда более значительную функцию в деле эффективного осуществления европейского контроля; в частности, в создании твердой логической и объективной базы для принятия соответствующих решений. Стройная логика и способность этой концепции преодолевать, еще встречающуюся, по нашему мнению, склонность к заблуждениям являются надежными предпосылками для этого.

В предпринятом исследовании мы ограничились исключительно теми аспектами и сферами, где решения правовых вопросов представляются невозможными без установления (проверки) причинной связи между определенными обстоятельствами.

Главным подтверждением актуальности исследуемой темы в европейском праве по правам человека мог бы послужить тот факт, что в конечном счете основанием международно-правовой ответственности за нарушение Конвенции государством-участником является причинная связь. А именно, достаточно установить, что нарушение права было обусловлено невыполнением со стороны государства позитивных либо негативных обязательств по соблюдению данного права; при этом, установление “виновности” государства в традиционном субъективном смысле этого слова вовсе и не требуется... Следовательно, причинная связь между

“невыполнением международных обязательств” и “нарушением прав” выступает в качестве основополагающего фактора, пренебрежение которым было бы равносильно полному отказу от каких бы то ни было объективных оснований международно-правовой ответственности, т. е. беспределу.

Таким образом, взаимосвязь между невыполнением государством своих обязательств и нарушением права играет ведущую, главенствующую роль среди всех причинно-следственных отношений, которые, согласно нашим выводам, требуют установления (проверки) в процессе осуществления европейского контроля по защите прав человека.

Другое дело, что установление (проверка) причинной связи в этом плане не всегда одинаково важно. Это обусловлено двумя обстоятельствами: 1) содержанием самого права; 2) характером нарушения (прямое или косвенное).

При косвенных нарушениях (встречающихся преимущественно в связи с невыполнением позитивных обязательств) проверка причинной связи всегда исключительно важна, независимо от содержания нарушенного права. И наоборот. При прямых нарушениях (характеризующих большей частью случаи невыполнения негативных обязательств) установление причинной связи не всегда обязательно (приходится). Так например, при нарушении т. н. “абсолютных прав” любое вторжение в право равносильно самому нарушению. Поэтому наличие причинной связи и так очевидно. Зато, по отношению прав, подлежащих ограничениям при определенных условиях, установление (проверка) причинной связи приобретает решающее значение.

Оказалось, что актуальность применения концепции причинной связи прежде всего увязывается с процессом проверки соблюдения тех различных “условий”, которые либо прямо упоминаются, либо предполагаются в тех или иных статьях Конвенции; иногда же она вытекает из ординарной логики признания или отрицания нарушения той или иной статьи Конвенции.

Наиболее значительной оказалась проверка сферы соблюдения тех условий, которые в анализируемой Конвенции сформулированы посредством оценочных понятий (статьи 2, 6, 8, 9, 10, 11, 14, 15, статья 1 Протокола №1, статья 2 Протокола №4, статья 1 Протокола №7 и др.). Примечательно, что четкость и математическая точность, присущие логике причинной связи, оказались адекватно применимы именно к оценочным понятиям.

Ознакомимся вкратце с аргументами обоснования необходимости проверки причинной связи по отношению к каждому из этих оценочных суждений.

I. “Необходимое в демократическом обществе” (ограничение в правах допустимо, если это необходимо в демократическом обществе для достижения намеченной правомерной цели).

Оценка предполагает три этапа и на каждом из них роль причинной связи представляется особой.

Первый этап — установить, служило ли ограничение права достижению намеченной правомерной цели.

Логика. Ограничение индивидуального права лишь в том случае может служить соответствующей правомерной цели, если осуществление данного права способно причинить вред соответствующему охраняемому правом интересу. Если же причинение вреда с начала же исключается, то, *eo ipso*, ограничение индивидуального права так и не сможет послужить средством защиты этого интереса и не может быть оправдано “необходимостью” его защиты.

Следовательно, необходимо установить, что осуществление права может причинить вред соответствующему правомерному интересу и что, тем самым, не исключена причинная связь между осуществлением права и потенциальным вредом. Если окажется, что такая возможность была исключена, то Суд освобождается от

дальнейшей оценки “необходимости” и “соразмерности” ограничения, поскольку появляется достаточное объективное основание напрямую признать нарушение Конвенции, не вдаваясь в дальнейшее обоснование.

Второй этап — выяснить, являлось ли ограничение права необходимым для защиты намеченной правомерной цели (интереса). Как известно, “необходимость ограничения” предопределяется наличием “острой общественной нужды” (*pressing social need*) и “соответствующего (релевантного) и достаточного для этого основания”. Вспомним также, что признание “острой общественной нужды” может основываться на реальном, а также потенциальном, возможном вреде правомерному интересу; иногда независимо учитывается также и собственно объем вреда.

Логика. Невозможно в основу признания “острой общественной нужды” положить наличие реального или потенциального вреда, тем более - объема этого вреда, без установления того, что реальный вред или конкретная опасность осуществления такого вреда наступили в результате осуществления права.

Следовательно, когда признание “острой социальной нужды” и “соответствующего (релевантного) и достаточного для этого основания” зиждется на реальном или потенциальном вреде, либо объеме такого вреда, должна существовать причинная связь между осуществлением права и

реальным либо потенциальным (конкретная опасность) вредом в ущерб правомерным интересам.

Наиболее ярким примером и подтверждением неизбежности установления причинной связи на этом этапе оценки “необходимости” является разработка и введение в оборот Судом критерия “явной и наличной опасности”. Он применяется в случаях разглашения конфиденциальной информации, подстрекательства населения к совершению различных правонарушений, пропаганды опасных идей и т. п. Суд подвергает тщательному исследованию, не была ли создана “явная и наличная опасность” общественному порядку или интересам национальной безопасности. Вводя такой критерий, Суд, тем самым, признает необходимость проверки наличия причинной связи между осуществлением права и указанной выше опасностью. й%;.; г; “ь *

Третий этап — проверить,

Европейская юриспруденция являлось ли ограничение соразмерным намеченной правомерной цели. по правам человека истолковывает Конвенцию в том смысле, что ограничительные меры должны непосредственно и реально служить достижению намеченной правомерной цели, не должны быть чрезмерными и должны ограничивать права лишь минимально.

Логика. Для установления или выявления вышеперечисленных свойств ограничительных мер необходимо выяснить, была ли способна ограничительная мера обеспечить защиту соответствующего интереса; достигнута ли цель именно посредством данной конкретной меры и, наконец, было ли возможно достижение цели посредством иных, менее ограничительных мер.

Следовательно, с одной стороны необходимо установить причинную связь между применением ограничительных мер и достижением намеченной цели, а с другой стороны, необходимо исключить (элиминировать) причинную связь между применением менее ограничительных мер и достижением намеченной цели.

Следует сразу же оговориться, что подобная схема обоснования “необходимости” и “соразмерности” ограничения неприменима лишь в тех случаях, когда право ограничивается не потому, что оно создает опасность для того или иного правомерного интереса, а лишь в силу того, что оно (ограничение) неизбежно проистекало из иного государственного решения, мотивированного защитой данного интереса (например, когда высылка из страны иностранца с криминальным прошлым ущемляет его право на уважение частной и семейной жизни). В подобных случаях вторжение в личную и семейную жизнь не является промежуточной целью

на пути к достижению основной цели, и оно (это право) приносится в своего рода “жертву”. Соответственно теряет всякий смысл установление причинной связи в каком бы то ни было отношении.

II. “Необходимое” (статья 1 Протокола №7) (Иностранец может быть выслан до осуществления его процессуальных прав, предусмотренных вышеуказанной статьей, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка...)

Логика. Не может незамедлительная высылка иностранца быть необходимой для интересов общественного порядка, если его пребывание в стране не создает явную опасность для этих интересов и если путем его незамедлительной высылки не будет пресечена та опасность, которая бы существовала или могла бы возникнуть от даже краткосрочного пребывания в стране. Следовательно, должна существовать причинная связь, с одной стороны, между пребыванием иностранца в стране и явной и наличной опасностью для интересов общественного порядка; а с другой, между применением ограничительных мер и пресечением такой опасности.

III. “Абсолютно необходимо” (статья 2) (Лишение жизни не рассматривается как нарушение настоящей статьи, если оно является результатом абсолютно необходимого применения силы для защиты правомерных интересов, указанных в настоящей статье)

Логика. Невозможно признать применение силы в отношении личности “абсолютной необходимостью” для достижения правомерной цели без достоверного установления того, что в результате применения соответствующей (а не любой) силы действительно возможно было достижение цели, на которое было направлено применение силы, и что достижение цели именно в данное время и при данных конкретных обстоятельствах было невозможно иначе, как путем применения силы, при чем именно такой, какая была применена. Совершенно ясно, что если бы достижение цели было возможно иными средствами или путем применения меньшей силы, то необходимость примененной силы не достигла бы степени “абсолютной”.

Следовательно, с одной стороны, необходимо установить причинную связь между применением соответствующей силы и неизбежным достижением цели, а с другой стороны необходимо установить отсутствие (исключенность) или негодность иных альтернативных мер. Иначе говоря, при данных конкретных условиях должна быть исключена причинная связь между иными мерами или применением меньшей меры и неизбежным достижением цели.

Представляется, что выше рассмотренный случай является одним из наглядных примеров обязательной проверки причинной связи, ибо только через нее возможно достоверно установить, что в подобных случаях применение силы к индивиду, повлекшее за собой его смерть, является правомерным актом.

IV. “В той степени, в которой это строго обусловлено чрезвычайностью обстоятельств” (статья 15) (в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, допустимо отступление от прав человека в той степени, в которой это строго обусловлено чрезвычайностью обстоятельств).

“Отступление” распространяется на все права, за исключением весьма ограниченных случаев (например, право на жизнь, запрещение пыток и др.). Поэтому, как правило, оно приобретает широкие масштабы и охватывает неопределенный круг людей. Кроме того, существует риск злоупотребления или чрезмерного применения ограничительных мер, не находящихся в логической и объективной связи с правомерными целями отступления.

Логика. С учетом такого риска представляется особо важным проверить, было ли действительно строго обусловлено чрезвычайностью обстоятельств отступле-

ние от прав; в какой мере соответствовало или отвечало намеченным целям характер и степень ограничений в результате отступления и, наконец, было ли возможно в результате осуществления именно этих мер достижение целей, поставленных отступлением.

Следовательно, надо проверить логическую и объективную связь, с одной стороны, между соответствующими правами и целями отступления, а с другой, между ограничениями лишь в должной мере и достижением целей отступления. Необходимо также установить, что путем должного и адекватного ограничения соответствующих прав было бы осуществимо достижение намеченных отступлением целей.

V. Иные случаи обязательного установления (проверки) причинной

A. Дискриминация (ст. 14)

В статье 14 Конвенции прямо не упоминается какое-либо из “условий”. Тем не менее, одно “условие” в ней непременно предполагается. Именно это предполагаемое условие приобретает значение применительно к причинной связи.

Согласно рассматриваемой статье, пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации, безотносительно принадлежности или статуса..

В практике Европейского Суда эта статья самостоятельно не применяется. Тем самым, признание его нарушения возможно лишь в том случае, если нарушение предусмотренного Конвенцией того или иного права увязывается с дискриминацией.

Логика. Нарушение права может быть “связана с дискриминацией” лишь при условии, если это нарушение хотя бы частично, если не в полной мере, было обусловлено расовой, религиозной или иной принадлежностью потерпевшего (жертвы) и эта принадлежность представляла хотя бы одну, если не главную причину нарушения его (ее) права.

Следовательно, должна существовать причинная связь между нарушением того или иного права и принадлежностью потерпевшего (жертвы) к какому-либо “дискриминирующему” обстоятельству, без которого невозможно будет признать нарушение статьи 14 Конвенции в ее материальной части (*substantive violation...of...*)

Таким образом, причинная связь между нарушением права и определенной принадлежностью потерпевшего (жертвы) является главным обосновывающим признаком предусмотренной статьей 14 Конвенции дискриминации, ибо ее наличие или отсутствие представляет решающий] фактор для признания или отрицания нарушения статьи.

B. Оценка “невыполнения позитивных обязательств”

Логика. Когда признание материального нарушения прав предусмотренного той или иной статьей Конвенции, основывается на невыполнении государством соответствующих позитивных обязательств по обеспечению этого права, никак не обойти вопрос, было ли обусловлено нарушение индивидуального права неисполнением вышеуказанных обязательств.

Следовательно, путем применения причинной связи следует проверить, было ли бы пресечено нарушение в случае должного выполнения соответствующих позитивных обязательств. Это необходимо для того, чтоб возложение на государство международно-правовой ответственности строилось на твердо объективном юридическом основании.

C. Оценка доли лица в затягивании рассмотрения дела и своевременного обнаружения или выявления до того неизвестны обстоятельств (статья 6 Конвенции, статья 3 Протокола №6)

Необходимость установления причинной связи здесь недвусмыслен* вытекает из самого содержания вышеотмеченных статей. Путем проверки причинной связи

Суд детально исследует, обследует ли деянием индивида, и если да, то в какой степени, затягивание рассмотрен его дела или воспрепятствование своевременному обнаружению и выявлению до того неизвестных обстоятельств. Это необходимо для того, чтобы правильно и четко определить тяжесть нарушения его прав, степень ответственности государства и основания “справедливой компенсации”, также — компенсации в случае неверного осуждения.

В. Оценка “последствий” для определения объема “справедливой компенсации”

Логика. Невозможно, чтобы понесенный индивидом ущерб послужил основанием для определения ему в соответствии со статьей 41 Конвенции справедливой компенсации без достоверного установления, что этот вред ему был нанесен именно в результате деятельности (бездеятельности) государства.

С особой тщательностью следует определить вред, связываемый жалобщиком (applicant) с нарушением предусмотренного Конвенцией права, и, требуемый им быть учтенным при определении ему “справедливой

компенсации”. Следовательно, неизбежно придется установить причинную связь между действиями государства и понесенным индивидом вредом, а также между нарушением права и теми фактами, событиями или явлениями, которые жалобщик рассматривает как “последствия” (консеквенции) нарушения его прав.

Е. Проверка и установление причинной связи приобретает весьма важное значение при определении статуса “жертвы нарушения Конвенции”, в случаях признания нарушения двух или более статей и по отношению к некоторым другим ситуациям.

Процесс оценки фактов всегда предполагает установление определенных взаимосвязей и взаимообусловленностей между различными обстоятельствами. Среди них причинно-следственные связи могут иметь существенное значение для разрешения правовых вопросов. В этот раз мы концентрировались исключительно на таких аспектах, которые являются органической, неотъемлемой частью содержания собственно европейского надзора за защитой прав человека.

Общие выводы

I. Концепция “причинной связи” в европейском праве по правам человека находит свое проявление в виде различных вариаций, которые едва ли возможно свести к какой-либо одной из ранее известных классических теорий (“эквивалентной”, “адекватной” и т. п.).

Настолько многообразным, динамичным и нюансированным представляется потенциал ее применимости в европейском праве по правам человека, что эта сфера “юриспруденции” сама по себе становится новой, весьма плодородной почвой для дальнейшего и лучшего познания, осмысления и развития концепции “причинной связи”.

II. Исходя из многообразия вопросов, подлежащих разрешению, постоянно меняются цель, конкретные задачи и содержание проверки причинной связи в различных случаях.

Иногда приходится доказывать, что причинная связь “не исключена”. Порой необходимо установить такую причинную связь, которая позволяет путем применения метода гипотетической элиминации удостовериться, что данное обстоятельство для происхождения другого представляло необходимое условие, без которого оно вовсе и не возникло бы (*conditio sine qua non...*). Иной раз и этого недостаточно, и становится одновременно необходимым установить отсутствие других причинных связей с интересующим в данном деле конкретным обстоятельством с тем, чтобы определить объективное основание, годное или достаточное для ограничения того или иного права. Примером могло бы послужить обоснование абсолютной необходимости применения силы (ст. 2), когда установление того, что достижение намеченной цели было возможно в результате примененной силы, вовсе не

достаточно: необходимо также установить, что достижение той же цели было бы невозможно иными средствами (мерами) или в результате применения меньшей силы.

III. В различных случаях варьируется степень необходимости установления причинной связи и минимальные стандарты признания ее установленности.

Вырисовалась интересная динамическая закономерность применительно к таким оценочным понятиям, как “необходимое в демократическом обществе”, “необходимое”, “абсолютно необходимое” и т. д. Оказалось, что чем больше степени “необходимости” заложено в оценочных понятиях, тем больше надобности в обосновании объективных связей между соответствующими обстоятельствами и тем выше доказательственный стандарт признания устойчивости таких связей.

Наконец, правовое значение и функциональная нагрузка установления “причинной связи” также бывают неоднородными. Иногда ее результаты приобретают решающее значение для признания или отрицания нарушения Конвенции, равно как и для других частных вопросов; порой же они имеют лишь вспомогательное значение для объективного обоснования решений по различным вопросам.

IV. Главное подтверждение и одновременно специфика широкой применимости концепции “причинной связи” в европейской юриспруденции по правам человека заключается в следующем:

- в различных случаях является необходимым установление причинной связи не только с *реальным вредом* или *конкретной опасностью* такого вреда, но и с абстрактной опасностью вреда;

- она охватывает объективные взаимоотношения не только между *фактически*, но и правовыми обстоятельствами;

- она распространяется как на действительную, так и воображаемую сферы, в силу чего установление причинной связи может проявляться как *ретроспективно*, то *перспективно*.

К воображаемой (гипотетической) сфере относятся такие случаи, когда причинная связь проверяется применительно к возможным, гипотетическим событиям, а не между двумя свершившимися фактами или явлениями действительности.

Исходя из существующих вариаций, по-разному группируются своего рода “логические пары”, между которыми выстраивается “причинная цепочка” в зависимости от стоящих перед судом вопросов. Ими являются:

- два факта, два события действительности;

- факт и возможное событие;

- факт и неосуществление возможного события;

- два возможных события;

- фактическое обстоятельство и правовое обстоятельство;

- два правовых обстоятельства.

V. Определить однозначно, какую из классических теории: причинной связи следовало бы применять в европейском праве по правам человека, представляется невозможным. Было бы бессмысленно отдать какой либо из них предпочтение. И это не только в силу основополагающего для европейского контроля принципа subsidiarity, но и потому, что европейское право по правам человека охватывает (распространяется на) проблематику всех отраслей права. Из анализа различных причинно-следственных взаимосвязей убедительно явствует, что ни одна из отдельно взятых каузальных теорий не пригодна в качестве универсальной концепции даже в рамках ординарной проблематики европейского права по правам человека. Более того, оказалось, что некоторые теории причинности вовсе неприменимы при проверке возможных причинно-следственных связей в ряде специфических сфер. Например, принцип *condition sine qua non* не применим в гипотетической сфере.

При установлении т. н. “гипотетической причинной связи”, а имени того, было ли способно одно какое-либо обстоятельство породить другое (и в этом заключа-

ется вся задача обоснования), невозможно делать выводы на основании суждения, вытекающего из правила *condition sine qua non*. Это правило применимо исключительно в *сфере действительности*, а именно — к наступившим последствиям с тем, чтобы установить, не представляло ли определенное обстоятельство необходимое условие (“причину”) “результата”, без которого оно вовсе и не осуществилось бы в данной конкретной обстановке. Очевидно, что подобное понимание причинной связи по сути своей является ретроспективным, учитывая все привходящие обстоятельства, реально включившиеся в развитие причинности и повлиявшие на окончательный исход, невзирая на то, является ли такой исход закономерным или типичным при подобных же обстоятельствах.

К потенциальному или гипотетическому причинению (исходу) больше подходит *адекватная теория*. Установление причинной связи с возможным исходом предполагает оценку соответствующей объективной возможности наступления определенного результата. А это, собственно, осуществляется путем проверки своего рода “измерения” потенциала искомой “причины”. Здесь непосредственно проверяется не то, породила ли определенная “причина” соответствующий “результат”, а другое — какова вероятность подобного “результата” при наличии именно такой “причины” вообще. Тем самым, оценка может исходить из *общей закономерности*, а не из *конкретных результатов* конкретного случая. Отсюда вывод: к гипотетической сфере, уже по чисто методологическим причинам, применимы принципиальные положения “адекватной теории” причинности, которые, среди прочего, предполагают обязательное установление типичности и адекватности причинно-следственных взаимосвязей.

Напротив, адекватная теория причинности не применима к случаям, когда в качестве “причины” выступает не “деяние” как таковое, а какое-либо иное обстоятельство. Это оттого, что способностью порождать типичные, адекватные последствия обладает лишь деяние (действие или бездействие), поскольку в нем содержится потенциал непосредственного воздействия на внешний мир, “энергия” его изменения. Такая “энергия” присуща не всем условиям.

Например, по делам дискриминации необходимо установить, была ли расовая, религиозная или иная принадлежность жертвы необходимым условием нарушения какого-либо из предусмотренных Конвенцией прав. Очевидно, что здесь принадлежность жертвы является не производящим началом в строгом смысле этого слова, а лишь своего рода фактором, который не может мыслиться как “адекватная причина” нарушения ее права; точно так же, как нарушение права не может быть “адекватным результатом” той или иной принадлежности жертвы. Тем не менее она (принадлежность) может явиться необходимым (в том числе — решающим) условием, т. е. полноценной “причиной” нарушения права. Соответственно, здесь возможно применение лишь одного принципа — *conditio sine qua non*, ибо достаточно установить, действительно ли “принадлежность жертвы” явилась необходимым условием нарушения права в данной конкретной обстановке.

VI. Во внутрисударственном праве резонно ставится вопрос: какому понятию причинности следовало бы отдать предпочтение: минималистскому или максималистскому. Сохраняет ли силу этот вопрос в европейском праве по правам человека и, если да, то каков ответ на него?

По предварительным результатам нашего исследования, такой вопрос может встать и перед международным европейским правом и ответ на него напрашивается неоднозначный: иногда минималистскому, иногда же, наоборот — максималистскому. Все зависит от того, касается ли дело множества частных проявлений или основного, стержневого вопроса установления причинной связи между невыполнением международно-правовых обязательств (негативных либо позитивных) и нарушением конкретных прав. В этой связи Европейскому суду по правам человека следовало бы исходить из правовой целесообразности. В частности, ему

надо тщательно оценить, применение какого концепта причинности привело бы к наиболее “разумному” и “оправданному” вменению того или иного “результата” государству-ответчику, а, следовательно, возложению на него международно-правовой ответственности.

Такой гибкий и динамический подход тем более необходим, что в европейском праве по правам человека причинная связь между нарушением специальных международно-правовых обязательств и прав человека все больше выступает в качестве единственного основания ответственности государства, при отсутствии вспомогательной возможности, скорректировать нечто посредством субъективного принципа “виновной ответственности”. Поэтому, оправданность (обоснованность) ответственности здесь гораздо больше зависит от применимости максималистского или минималистского подхода, нежели в других отраслях права, где установление “виновности”, наряду с “причинностью”, по общему правилу, так же необходимо для юридической ответственности.

В заключение, каждый раз окончательное решение следовало бы принимать на основании “здравого смысла” с учетом:

- целей осуществления европейского контроля;
- юридической природы стоящей перед судом конкретной проблемы;
- особенностей собственно причинно-следственных взаимосвязей;
- целенаправленности и правовой нагрузки установления причинной связи для обоснования признания или отрицания нарушения конкретных предписаний Конвенции.

Результаты настоящего исследования свидетельствуют о том, что тема применимости концепции “причинной связи” в европейской юриспруденции по правам человека весьма актуальна; она требует специального изучения и разработки. Решающие шаги в этом направлении должны быть предприняты, прежде всего, самим Европейским судом по правам человека.

В целом, представляется настоятельной необходимостью *разработка общей концепции* применимости “причинной связи” в европейской юриспруденции по правам человека; определение круга вопросов, решение которых целиком или частично может оказаться зависимым от результатов проверки причинной связи.

Если же установление причинной связи представляет особое, решающее, судьбоносное значение для признания или отрицания нарушения той или иной статьи Конвенции (например, статьи 2 и 14), то тогда исследование причинной связи применительно к таким случаям следует объявить **руководящим принципом** судебного разбирательства дела, в определении (решении) которого обязательно должно найти адекватное отражение должное обоснование причинности.

УДК 340.134

Ж. О. Дзейко, кандидат юридичних наук, доцент, докторант,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
кафедра теорії та історії держави і права,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, 01017, Україна

СТРУКТУРА КОДЕКСІВ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

У статті аналізуються проблеми структури кодексів. Основний акцент зроблено на дослідженні таких найважливіших характеристик структури кодексів, як системна будова елементів текстів кодексів та їх логічна будова.

Ключові слова: структура закону, структура кодексів, законодавча техніка, правила і засоби законодавчої техніки.

Дослідження проблем структури кодексів має істотне наукове значення, адже його результати дозволяють більш ґрунтовно оволодіти науковими підходами до розуміння структури законів та вимог до їх створення, а також практичне призначення, оскільки існує необхідність в удосконаленні практики здійснення систематизації законів, більш ефективному застосуванні правил і засобів законодавчої техніки для вироблення їх структури.

У новітньому вітчизняному та зарубіжному правознавстві проблеми структури кодексів досліджуються здебільшого представниками галузевих юридичних наук в аспекті вироблення структури конкретних нормативно-правових актів. Активно досліджуються проблеми створення структури кодексів в історико-правовій площині. У загальнотеоретичному аспекті прямо чи опосередковано аналізуються лише окремі аспекти створення структури кодексів у площині дотримання вимог до створення законів, правил і засобів законодавчої техніки, які використовуються для розробки структури кодексів і ін., що підтверджують праці: В. Головченка, Д. Керімова, В. Ковальського, І. Козінцева, А. Ткачука, А. Шуліми, Г. Чернобель і інших науковців. Однак не усі аспекти цієї проблеми достатньо повно висвітлені у літературі, адже на загальнотеоретичному рівні специфіка структури кодексів, а також правила і засоби законодавчої техніки, які використовуються для створення їхньої структури потребують більш глибокого, системного і комплексного дослідження. Крім того, необхідність подальшого наукового опрацювання структури кодексів зумовлюють: необхідність радикального переосмислення існуючих підходів до формування системи законодавства, вироблення структури законів, у тому числі кодифікованих, та розробки нових, які спрямовані на інтеграцію України до європейського правового простору, конкретизацію норм і принципів Конституції України, забезпечення прав і свобод людини і ін.

Метою цього дослідження є здійснення загальної характеристики структури кодексів, при цьому акцентуючи увагу на структурному поділі Кримінального кодексу України, Цивільного кодексу України і інших кодексів.

Багатоманітність підходів до розуміння структури кодексів характеризують її як багатоаспектне явище, які залежать від розуміння понять закону та його структури, кодексу, законодавчої техніки та її правил і засобів і ін.

Слід зазначити, що структура закону, у тому числі кодифікованого, взаємозв'язана із його реквізитами, які вказують на формальні властивості та юридичну силу акту, однак не характеризують його зміст. Особливістю реквізитів кодексу є те, що вказівка про його вид (тобто кодекс) включається до найменування акту.

Структура закону, у тому числі кодифікованого — це система впорядкованих та взаємозв'язаних один із одним елементів закону, які створюють певну цілісність, зумовлену його змістом. Специфіка структури кодексів, як правило, зумовлена великим об'ємом існуючого нормативного матеріалу, який зазнає систематизації, поділом системи законодавства і системи права на складові, необхідністю для законодавця врегулювати найбільш важливі сфери суспільних відносин з метою досягнення більшої стабільності правового регулювання і іншими чинниками.

Логічна структура кодексу, яка розкриває його зміст і сприяє послідовному, непротиворічному, повному викладу норм права в цьому акті, зовні виражається через системну побудову елементів його тексту, що може включати такі елементи: найменування; преамбулу; основну частину, яка може бути поділена на книги, частини, розділи, глави, статті, частини статей і ін.; прикінцеві положення; перехідні положення і ін.

Назва кодексу — це найменування кодексу, яке відображає предмет його регулювання. Призначення преамбули кодексу — визначення завдань і мотивації його прийняття. У сучасному вітчизняному законодавстві преамбула, як правило, не включається до структури кодексу, а його завдання формулюються у перших статтях акту (на відміну від більшості звичайних законів). Основна частина кодексу може містити наступні складові: книги, частини, розділи, глави, статті, частини статей, пункти і абзаци частин статей і ін.; прикінцеві положення; перехідні положення і інші елементи. В цілому, як правило, розподіл основної частини кодексу на структурні елементи ґрунтується на використанні структурних одиниць більш високого ступеня узагальнення лише тоді, коли законодавець використав структурні одиниці меншого ступеня узагальнення. Так, глави у складі розділів кодексів, як правило, містять норми, які врегульовують той чи інший конкретний аспект суспільних відносин, яким присвячені розділи. Стаття кодексу — основна складова його структури, у якій закріплюються норми права. Статті кодексу можуть поділятися на частини, у яких також формулюються норми права. Частини статей кодексу, в свою чергу, можуть поділятися на абзаци та пункти, в яких конкретизуються норми частин статей кодексу і ін. У кодексах досить активно застосовуються примітки до окремої статті чи до кількох статей акту із ціллю роз'яснення термінів, які використовуються в них і можуть містити їх кількісні і якісні характеристики (як у Кримінальному кодексі України — далі КК України і ін. актах). До структури кодексів часто включаються прикінцеві, а також перехідні положення, що сприяє їх більш ефективній реалізації. Позитивним є закріплення у прикінцевих положеннях кодексів переліку актів, які втрачають чинність у зв'язку із їх прийняттям.

Додатки до кодексу, які можуть розроблятися у необхідних випадках, сприяють його більш ефективному застосуванню. Як правило, вони мають таку саму юридичну силу, яку має “супроводжуваний” ними кодифікований закон, підтвердженням чого є їх змістовна єдність із цим законом, вказівка про їх наявність в тексті закону, використання додатків у правозастосовній практиці (це, стосується, зокрема, “Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком”, який є додатком до КК України).

Розглянемо окремі підходи до формування структури кодексів України. Традиційним в Україні є поділ кодексів на загальну та особливу частини. Виділення у складі кодексів загальної частини, у якій містяться положення, спільні для усіх чи переважної більшості норм права, закріплених у тому чи іншому кодексі, сприяє уникненню повторів у тексті акту, слугує підставою для виокремлення певних загальних принципів та положень, які допомагають законодавцям відповісти на

питання про доцільність включення до особливої частини кодексу відповідних спеціальних норм.

Так, КК України складається із Загальної та Особливої частин, які, в свою чергу, поділені на розділи, статті, частини статей та примітки до статей. Щодо поділу КК України на Загальну та Особливу частини, то видається слушною позиція учених — представників науки кримінального права (В. Навроцького, З. Тростюк і ін.), які вважають, що назви частин Кримінального кодексу “не в повній мірі відображають зміст норм, які містяться в них” [1, с. 46] і пропонують застосовувати більш точні назви: “Загальні положення про злочини, осіб, які підлягають кримінальній відповідальності, покарання, його призначення та інші наслідки вчинення злочинів” та “Окремі види злочинів та відповідальність за них” [2, с. 62].

Щодо поділу Особливої частини Кодексу, то “на першому місці в системі Особливої частини КК розміщено розділ “Злочини проти основ національної безпеки”, що передбачає низку суспільно небезпечних діянь, які посягають на загальнонаціональні інтереси” [3, с. 8; 4, с. 101]. Це відповідає принципам Конституції України, адже саме національна безпека спрямована на захист життєво значущих інтересів особи, а також суспільства і держави від зовнішньої і внутрішньої загрози.

Видається не досить коректним застосування поділу тексту Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України на розділи без поділу їх на глави, оскільки, спираючись на розуміння терміну “глава” як “розділу книги, статті, що позначається нумерацією або окремим заголовком” [5, с. 184], зарубіжний досвід законопроекування [6], доцільно виділяти розділи у законах лише у випадку, якщо вони містять поділ на глави, що має місце у Кримінальному кодексі Російської Федерації [7], Кримінальному кодексі Грузії [8] і ін. Доцільним є поділ Кримінального кодексу України на глави за видовими об’єктами. Так, розділ II Особливої частини КК України (“Злочини проти життя та здоров’я особи”) можна поділити на такі глави: Глава 1. Злочини проти життя; Глава 2. Злочини проти здоров’я; Глава 3. Злочини проти особистої безпеки; Глава 4. Злочини у сфері здійснення лікарської діяльності. Розділ VII Особливої частини кодексу можна поділити на п’ять глав і ін. Потребують удосконалення також формулювання назв складових кодексу, у тому числі його розділів та статей. Так, як слушно зазначає П. Андрушко, розділ III кодексу має назву “Злочини проти волі, честі та гідності особи”, яка ширша за його зміст [9, с. 26]. Назва розділу II Особливої частини кодексу, навпаки, вужча за його зміст і ін. У зв’язку із цим, актуальним є твердження В. Навроцького, який зазначає, що при формулюванні назв розділів Особливої частини кодексу перевагу слід віддати назвам, які “містять вказівку на цінності, блага, яким заподіюють шкоди злочини” [1, с. 49].

Отже, структура Кримінального кодексу України характеризується наявністю ряду недоліків, зумовлених помилками при застосуванні правил і засобів законодавчої техніки, однак навряд чи доцільним є невідкладне внесення радикальних змін до нього.

Структурний поділ Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. ґрунтується на використанні при його створенні нормопроектувальниками здебільшого пандектної системи, враховуючи сучасний стан приватно-правових відносин.

Книги Цивільного кодексу України об’єднують норми права, які складають підгалузі права або найбільш великі інститути права чи кілька подібних інститутів (особисті немайнові права фізичної особи, право власності та інші речові права, право інтелектуальної власності, зобов’язальне право, спадкове право і ін.).

Виходячи із змісту Конституції України (норм статей 1, 3 та інших), схвальним є розміщення у Цивільному кодексі Книги, у якій регулюються особисті немайнові права фізичної особи відразу після Загальних положень Цивільного кодексу.

Виходячи із змісту відносин, що регулюються цивільним законодавством, стає очевидним, що поряд із особистими немайновими, майнові відносини є переваж-

ними для цивільного законодавства. Видається, що саме тому норми, що створюють право власності та інші речові права розміщені відразу за нормами, які закріплюють особисті немайнові права фізичної особи.

Право інтелектуальної власності, так само, як і право власності та інші речові права, є абсолютним правом, а об'єкти права інтелектуальної власності є одним із видів об'єктів цивільних прав, і саме тому норми, які закріплюють право інтелектуальної власності, розташовані поряд із нормами, які визначають право власності та інші речові права.

Зобов'язальне право, яке ґрунтується на понятті зобов'язання як правовідношення (ст. 509 Цивільного кодексу України), тобто як втілення норм цивільного права у життя, логічно слідує за нормами кодексу, які закріплюють норми попередніх книг кодексу.

Правила Книги шостої Цивільного кодексу регулюють відносини спадкування.

Завершують структурну побудову Цивільного кодексу України “Прикінцеві та перехідні положення”.

Питання включення норм сімейного права до Цивільного кодексу України (щодо виокремлення книги у структурі цього кодексу) викликало бурхливі дискусії при його розробці. Прихильники створення окремого Сімейного кодексу стверджували, що для сімейних відносин характерний “елемент публічності” [10, с. 41], прибічники ж включення норм сімейного права до Цивільного кодексу свої позиції обґрунтовували тим, що хоча у цих відносинах “наявні імперативні елементи..., не так диспозитивний, як дозвільний метод регулювання”, однак що стосується “предмету регулювання, то... сімейні відносини впливають із положень загальної частини Цивільного кодексу” [11, с. 29]. Результати цієї дискусії виявилися у створенні двох актів — Цивільного кодексу України та Сімейного кодексу України.

Пропозиції щодо необхідності включення до Цивільного кодексу України книги, яка містила б норми міжнародного приватного права [12, с. 23] не були реалізовані, адже, як зазначає Г. Федияк, кодифікація норм міжнародного приватного права охопить лише “певну частину правової матерії” [13, с. 115]. На сьогодні прийнятий Закон України “Про міжнародне приватне право” від 23 червня 2005 р. № 2709-IV, який регулює відносини у зазначеній сфері суспільного життя.

Окремого подальшого розгляду потребує проблема співвідношення Цивільного і Господарського кодексів, у тому числі з точки зору їх структури, яка є відображенням змісту цих кодексів.

Книги Цивільного кодексу поділяються на розділи чи глави. Розділи об'єднують норми права, які входять до дещо менших за об'ємом нормативного матеріалу (ніж тих, які входять до книг) інститутів права чи кількох подібних інститутів права (окремі види зобов'язань, об'єкти цивільних прав і т. ін.). У зв'язку із цим, слід зазначити, що слушною була пропозиція В. Луць (яка не була реалізована) про необхідність розташування розділу, який містить норми про загальні положення про договір перед загальними положеннями про зобов'язання, оскільки договір є підставою виникнення, зміни чи припинення зобов'язань [14, с. 78].

Підрозділи — складові частини найбільш великих розділів (наприклад, норми підрозділів розділу III книги п'ятої фактично об'єднані в інститути зобов'язального права — це договірні і недоговірні зобов'язання), які, як і розділи, поділяються на глави. Можна підкреслити, що підрозділ 2 розділу II (“Юридична особа”) є яскравим виявом продуманого наукового підходу щодо поділу юридичних осіб (публічного і приватного права [15, с. 25 — 26]), що відобразилося у його структурі.

Книги друга, четверта та шоста поділені безпосередньо на глави, що зумовлено високим ступенем подібності, схожості правового регулювання суспільних відносин, передбачених ними. Так, Книга четверта Цивільного кодексу регулює відносини у сферах авторського права, суміжних прав та права промислової власності. Тим не менш, як слушно зазначив О. А. Підопригора, їх норми мають спільні риси:

“ідеться про результати творчої (інтелектуальної) діяльності”, кожен з видів творчої діяльності “має завершуватись певним об’єктивним результатом” і ін. [16, с. 62 — 63]. Видається, що саме тому ця Книга поділена безпосередньо на глави: починаючи із загальних положень про право інтелектуальної власності та продовжуючи викладом окремих його видів (в залежності від об’єкта права інтелектуальної власності).

Глави розділів та підрозділів містять норми, які детально регулюють конкретні однорідні суспільні відносини, що складають, як правило, певні інститути права. Так, у главі 54 підрозділу 1 розділу III Книги п’ятої Цивільного кодексу норми права згруповані за подібністю правового регулювання: роздрібна купівля-продаж, поставка, контракція сільськогосподарської продукції та ін., тобто регулюють найбільш однорідні договори. Глави розділів та підрозділів поділені на параграфи. Норми права, що закріплені у параграфах глав, створюють субінститути права. Статті кодексу поділені на частини, які, в свою чергу, розділяються на абзаци чи (та) пункти.

Книги, розділи, підрозділи, глави, параграфи та статті позначаються нумерацією та заголовками, частини статей та пункти — нумерацією, абзаци — відступом управо на початку рядка. Тим не менш, мають місце відступи від однотипної схеми нумерації пунктів: як правило, вони нумеруються арабськими цифрами та дужкою справа, однак у ч. 1 ст. 449 вони позначені буквами в алфавітному порядку; у ч. 1 ст. 420 та ч. 1 ст. 961 Цивільного кодексу переліки створені у формі абзців, а не пунктів. Нумерація книг, глав та статей є наскрізною, на відміну від нумерації розділів, підрозділів та параграфів.

В цілому, структура Цивільного кодексу України ґрунтується на засадах приватного права та переважному використанні законодавцем при його створенні пандектної системи.

Специфіка Кодексу України про адміністративні правопорушення полягає в тому, що у ньому системно упорядковано норми права як матеріального, так і процесуального.

В цілому, в сучасній Україні продовжує складатися ґрунтовна практика структування кодексів, однак, необхідними заходами у цій царині є подальша уніфікація та закріплення правил і засобів побудови структури законів, у тому числі кодифікованих, саме на рівні законів. Адже позитивним прикладом є спроба закріплення у ст. 29 закону Республіки Білорусь “Про нормативні правові акти Республіки Білорусь” від 10 січня 2000 р. № 361-3 особливостей структури кодифікованого нормативного правового акту [17]. Це, зокрема, сприятиме виробленню єдиних підходів до поділу текстів кодифікованих актів на частини. Також важливе значення має розробка уніфікованих підходів до позначення елементів статей кодексів. Так, частини статті (незалежно від їх кількості) раціонально позначати арабськими цифрами з крапкою, пункти — арабськими цифрами з дужкою, абзаци — відступом управо на початку першого рядка і ін.

Таким чином, розглянувши структуру кодексів, приходимо до наступних висновків.

Структура кодексу взаємозв’язана із його реквізитами, які вказують на формальні властивості та юридичну силу акту. Особливістю реквізитів кодексу є те, що вказівка про його вид (тобто кодекс) включається до найменування акту.

Структура кодексу — це система впорядкованих та взаємозв’язаних один із одним його елементів, які створюють певну цілісність, зумовлену його змістом. Специфіка структури кодексів зумовлена великим об’ємом існуючого нормативного матеріалу, який зазнає систематизації, поділом системи законодавства і системи права на складові, необхідністю для законодавця врегулювати найбільш важливі сфери суспільних відносин з метою досягнення більшої стабільності правового регулювання і ін.

Логічна структура кодексу, яка розкриває його зміст і сприяє послідовному, непротивічному, повному викладу норм права в кодексі, зовні виражається через системну побудову елементів його тексту, що може включати такі елементи: найменування; преамбулу; основну частину, яка може бути поділена на книги, частини, розділи, глави, статті, частини статей і ін.; прикінцеві положення; перехідні положення і ін.

Традиційним в Україні є поділ кодексів на загальну та особливу частини. Так, КК України складається із Загальної та Особливої частин. Щодо поділу Особливої частини КК України, то її статті об'єднані у блоки в порядку, що відповідає принципам Конституції України. Не досить коректним є застосування поділу тексту Загальної та Особливої частин КК України на розділи без поділу їх на глави. Доцільним видається поділ кодексу на глави за видовими об'єктами. Потребують удосконалення також формулювання назв складових кодексу, у тому числі його розділів та статей.

Структурний поділ Цивільного кодексу України ґрунтується на використанні при його створенні нормопроектувальниками здебільшого пандектної системи, враховуючи сучасний стан приватно-правових відносин. Книги Цивільного кодексу України об'єднують норми права, які складають підгалузі права або найбільш великі інститути права чи кілька подібних інститутів. Книги Цивільного кодексу поділяються на розділи чи глави. Розділи об'єднують норми права, які входять до дещо менших за об'ємом нормативного матеріалу (ніж тих, які входять до книг) інститутів права чи кількох подібних інститутів права. Підрозділи — складові частини найбільш великих розділів, як і розділи, поділяються на глави. Книги друга, четверта та шоста поділені безпосередньо на глави, що зумовлено високим ступенем подібності, схожості правового регулювання суспільних відносин, передбачених ними. Глави розділів та підрозділів містять норми, які детально регулюють конкретні однорідні суспільні відносини, що складають, як правило, певні інститути права. Глави розділів та підрозділів поділені на параграфи. Норми права, що закріплені у параграфах глав, створюють субінститути права. Статті кодексу поділені на частини, які, в свою чергу, розділяються на абзаци чи (та) пункти. Книги, розділи, підрозділи, глави, параграфи та статті позначаються нумерацією та заголовками, частини статей та пункти — нумерацією, абзаци — відступом управо на початку рядка. Нумерація книг, глав та статей є наскрізною, на відміну від нумерації розділів, підрозділів та параграфів. В цілому, структура Цивільного кодексу України ґрунтується на засадах приватного права.

Специфіка Кодексу України про адміністративні правопорушення полягає в тому, що у ньому системно упорядковано норми права як матеріального, так і процесуального.

В цілому, в сучасній Україні продовжує складатися ґрунтовна практика структурування кодексів, однак, необхідними заходами у цій царині є подальша уніфікація та закріплення правил і засобів побудови структури законів, у тому числі кодифікованих, саме на рівні законів.

Подальші дослідження структури кодексів полягають у більш глибокому вивченні її певних елементів, застосування правил і засобів законодавчої техніки при створенні структури різних видів законів.

Література:

1. Навроцький В. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). — К.: Атіка, 2001. — 272 с.
2. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. — К.: Атіка, 2003. — 144 с.
3. Стаиш В. В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. між нар. наук. — практ.

конф. [Харків] 25 — 26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташич В. В. (голов. ред.) та ін. — К. — Х.: “Юрінком Інтер”, 2002. — С. 5 — 10.

4. Борисов В. І. Загальна характеристика Особливої частини нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. між нар. наук. — практ. конф. [Харків] 25 — 26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташич В. В. (голов. ред.) та ін. — К. — Х.: “Юрінком Інтер”, 2002. — С. 99 — 104.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2004. — 1440 с.

6. Принципы законодательной техники. Постановление № 147 Совета Министров Республики Польша от 5. 11. 1991 // “Монитор Польский” от 16. 12. 1991 г. № 44, поз. 310.

7. Уголовный кодекс Российской Федерации. — М.: ТК Велби, 2005. — 192 с.

8. Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З. К. Бигвава. — Спб.: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2002. — 409 с.

9. Андрушко П. П. Законодавча техніка Кримінального кодексу України 2001 року та її вплив на тлумачення його норм // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. між нар. наук. — практ. конф. [Харків] 25 — 26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташич В. В. (голов. ред.) та ін. — К. — Х.: “Юрінком Інтер”, 2002. — С. 24 — 30.

10. Ромовська З. Основні новели проекту нового Цивільного кодексу // Українське право. — 1997, № 3. — С. 41 — 42.

11. Шевченко Я. Основні новели проекту нового Цивільного кодексу // Українське право. — 1997, № 3. — С. 27 — 29.

12. Довгерт А. Концепція кодифікації приватного (цивільного) права // Українське право. — 1997, № 3. — С. 17 — 23.

13. Фединяк Г. Норми міжнародного приватного права в новому Цивільному кодексі України // Українське право. — 1997, № 3. — С. 115 — 116.

14. Луць В. Кодифікація договірної права (за проектом нового Цивільного кодексу України) // Українське право. — 1997, № 1. — С. 77 — 94.

15. Кузнєцова Н. Основні новели проекту нового Цивільного кодексу // Українське право. — 1997, № 3. — С. 24 — 27.

16. Підпригора О. А. Проблеми кодифікації законодавства про інтелектуальну власність // Українське право. — 1997, № 1. — С. 61 — 70.

17. Закон Республики Беларусь “О нормативных правовых актах Республики Беларусь” 10. 01. 2000 г. № 361-3.

Ж. А. Дзейко, кандидат юридических наук, доцент, докторант,

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
кафедра теории и истории государства и права,
ул. Владимирская, 60, г. Киев, 01017, Украина

СТРУКТУРА КОДЕКСОВ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

РЕЗЮМЕ

В статье анализируются проблемы структуры кодексов. Основной акцент сделан на исследовании таких наиболее важных характеристик структуры кодексов, как системное строение элементов текстов кодексов и их логическое построение.

Ключевые слова: структура закона, структура кодексов, законодательная техника, правила и средства законодательной техники.

Колонтитул: Ж. О. Дзейко. Структура кодексів

Л. О. Корчевна, кандидат юридичних наук, доцент

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

ПРО ДЖЕРЕЛА ПРАВА В ІСЛАМСЬКОМУ ШАРІАТІ

Стаття присвячена джерелам права в ісламському шаріаті, зокрема теоретичному та історичному аналізу джерел ісламського права.

Проаналізовано погляди та думки вчених, які обумовлюють плюралізм цих джерел мусульманського права. Пропонується синтез категорій і понять, запозичених із західного права, методів мислення і підходів, глибоко пронизаних традицією мусульманського права.

Ключові слова: ісламське право, теологія, звичаєве право, школи мусульманського права, вестернізація.

З'ясування природи мусульманського різноджерельного права потребує висвітлення таких питань, як невіддиференційованість права і релігії ісламу, співвідношення канонічного права і мусульманського права, теорія джерел мусульманського права, вестернізація мусульманського права і його пристосування до сучасного світу, сучасна ісламістика про угруповання правових систем мусульманських країн.

Мусульманське право (шаріат) є невід'ємною частиною релігії ісламу і являє собою систему релігійних, моральних і правових норм [1, 635-688].

На думку Р. Давіда і К. Жоффре-Спінозі: “Тісно зв'язане з релігією і з цивілізацією ісламу мусульманське право здатне по-справжньому зрозуміти лише той, хто має хоча б мінімальні загальні уявлення про цю релігію і про цю цивілізацію” [2, 309].

У чому ж полягає своєрідність ісламської цивілізації? З арабської “ісламське право” — *шаріат* (божественний закон). Шаріат — це “належний шлях”. Ісламське право є сукупністю норм чи правил, вилучених з божественних об'явлень, яких має додержуватися віруючий мусульманин, якщо він бажає правильно виконувати свій релігійний обов'язок. Сказане зі всією очевидністю показує кардинальну відмінність між ісламським і західним правом. Ісламське право є наслідком божественного об'явлення і внаслідок цього не спирається на авторитет ніякого земного творця права. Ця відмінність зумовлює далеко сягаючі наслідки.

Одним із наслідків є той, що *ісламське право*, як право божественне, є принципово незмінним, перманентним. У західних же правових системах загальновизнаний зміст права змінюється, бо законодавець, а також суддя й інші суб'єкти правотворчості пристосовують його до суспільних потреб, котрі змінюються. В ісламі виходять з постулату про богоданний характер всього сущого права, яке в певну мить історії Аллах відкрив людям через пророка Мухаммеда.

Ось чому, на думку К. Цвайгерта і Х. Кьотца, *ісламській юриспруденції чужий історичний підхід до права* як до функції умов життя, які змінюються в якомусь визначеному суспільстві. Більше того, право Аллах подарував людині одного разу і назавжди. Суспільство пристосовується до права, а не створює його, щоб використовувати як знаряддя для вирішення нових життєвих проблем, які щоденно виникають [3, 447].

Сказане зі всією очевидністю підтверджує *трансцендентність ісламського права* як його основний принцип.

Утім, ісламська юриспруденція визнає, що впродовж століть доктори ісламу

працювали над інтерпретацією права, яке відкрилося людям внаслідок божественного об'явлення, перш ніж їм вдалося пізнати всю глибину змісту правових джерел і підготувати їх для практичного застосування. Інтерпретація була необхідною внаслідок того, що божественне право не було первісно ясным для розуміння. Однак, згідно з ортодоксальними ісламськими поглядами, всі ці інтерпретаторські зусилля були спрямовані не на створення нового права, а на відкриття, засвоєння і формулювання вже існуючого божественного права.

Ісламське право є вираженням волі Аллаха, а не земного законодавця. Цим пояснюється, що воно претендує на всеохопне регулювання людської поведінки. Примітно, що дотримання норм божественного закону не має примусового характеру, однак, будучи правом, шариат є водночас і системою всеохопних етичних норм, або вченням про обов'язки (фікс), і як такий визначає все земне існування мусульманина. Таким є другий наслідок з того постулату, що ісламське право є виявом божественного об'явлення.

У цьому зв'язку важливо проаналізувати *співвідношення канонічного права й ісламського права*. Романо-германське й англо-американське право включає і давньоримське, **світське**, не зв'язане з релігією християнства і його канонічним, або церковним, правом. Канонічне право — це право общини віруючих у Христа.

Християнська церква ніколи не прагнула **тотально**, як в ісламі, врегулювати суспільні відносини. “Мое царство, — говорив Христос, — інший світ”. “Віддайте кесарю кесарево”. Канонічне право є субсидіарним правом. Воно завжди було лише додатком до римського чи іншого світського права і прагнуло регулювати ті питання, які не охоплювалися світським правом: церковна організація, правила причастя і сповіді та ін.. Навіть у церковних державах до їх зникнення 1870 року перешкод існувало **цивільне право**, незалежне від канонічного права; такий самий стан речей склався в наш час у Ватикані [2, 317].

Складовими частинами ісламу є: 1) теологія, тобто вчення про Бога, про догми ісламу, в які мусульманин мусить вірити, і 2) шариат, тобто приписи віруючим, що вони мусять робити і чого не мусять згідно з релігією ісламу. Підставою шариату є ідея обов'язків. Однак шариат містить і права, які визнаються за людиною. Неповага до цих прав карається мусульманським суддею.

З цього приводу ми вважаємо, що ісламська цивілізація є спадкоємницею високорозвинутих правових культур давнього світу, таких, як єгипетська і близькосхідна (4000—3000 рр. до н. е.). Вивчення цих культур підтверджує, що перші норми юстиції, або справедливості, виникли із визнання права приватної власності. Тут вперше почали вважати, що сутністю справедливості є принцип рівноцінності, або еквівалентності. Цей принцип зображували у вигляді врівноважених терез. Первісно це суто єгипетський символ. Лише пізніше й римляни визначали справедливість як рівність і тому терези стали для них символом, атрибутом юстиції [4, 54].

У єгипетському і близькосхідному правових устроях врегулювалися питання власності, договорів оренди, позики, купівлі і продажу, позовів, компенсації заподіяної шкоди.

Характеризуючи ісламську цивілізацію, варто зважувати й на таку обставину. *Мусульманська антропологія*, тобто вчення про людину в мусульманській традиції, подібно до християнської антропології, виходить із “первісної “зіпсованості” (“падіння”) людської істоти внаслідок первісного гріха праотця людства Адама, яку отримує в спадок весь людський рід.

Люди від природи злісні, ненависні, заздрісні. Коран розповідає про ці вади і застерігає: “Опам'ятайтеся, люди!” У сурі 2 Корана говориться: “І якщо б не стримування Аллахом людей одне від одного, то зазнала б руйнування земля” [5, 43]. Коран приписує мусульманину: “Намагайтеся випередити один одного в добрих справах на шляху Аллаха” [5, 30]. “Не чиніть зло на землі, поширюючи безчестя” [5, 20]. “Не ображайте, і ви не будете ображені” [5, 47]. Зрозуміло, що в цій

своїй частині Священна книга мусульман має видатний характер гуманізму, людяності.

В ісламі панує концепція теократичної держави і теократичного суспільства. Теократична держава — це форма правління, в якій глава держави є водночас її релігійною главою (монарх). Держава має значення лише як **служниця** встановленої релігії. Звідси й субсидіарний до шариату характер позитивного права, і його другорядна роль. Монарх чи парламент у традиційному ісламському розумінні є не правителі, а служителі права. Вони не можуть законодавствувати.

Мусульманський ідеал — досягти єдності віруючих і громадянського суспільства — ніколи не був реалізований. У мусульманських країнах, *окрім норм шариату, завжди існували звичаї договору, правова доктрина, врешті світські закони*. А ці джерела права є ознакою громадянського, а не теократичного суспільства.

До загальної характеристики ісламу варто додати й таке. *Іслам* виник у VII столітті в Аравії. Сьогодні його сповідують понад 800 млн. мусульман. Хоча іслам є найбільш молодою з монотеїстичних релігій, він отримав неабияке широке поширення. Не минуло і 100 років від дня смерті Мухаммеда 632 року, як іслам в епоху правління династії Омейядів услід за арабськими арміями поширився на все північне узбережжя Африки і проник далеко в глибину Іспанії, а на сході — в Іран і Індію. Друга хвиля арабських завоювань у XV столітті за султанів османської династії призвела до підкорення Візантії, захоплення Константинополя 1453 року і встановлення панування ісламу в Південній Кореї. До цього часу в колишній Югославії, Албанії і Болгарії існують численні мусульманські общини. В Азії іслам також досяг великих успіхів. На Індостанському півострові мусульмани створили власну державу Пакистан після Другої світової війни. А в Республіці Індії приблизно 10 % населення, тобто близько 50 млн. людей, сповідує іслам. Некитайське населення Малайзії і Індонезії також переважно мусульмани. В Африці ісламські місіонери і купці спершу залучили до ісламу населення Верхнього Нілу, тобто сучасного Судану. Звідси торговельними шляхами Сахари він поширився на північ. Отож, у наші дні не тільки в Північній Нігерії, але і в більшості держав, які виникли на території колишньої Французької Західної Африки, населення сповідує переважно іслам. Поширився іслам і на східному узбережжі Африки. Сомалі майже повністю ісламізоване, а в Танзанії і Кенії існують численні мусульманські общини [3, 448-449; 1, 480-520].

Джерелами мусульманського права є Коран, сунна, іджма, кіяс. Йдеться про класичне вчення “чотирьох коренів” ісламського права.

У *Корані* розміщено юридичні приписи, які регулюють:

- 1) *особистий статус* (їх 70);
- 2) *ті, що стосуються “цивільного права”* (також 70);
- 3) *ті, що стосуються “кримінального права”* (їх 30);
- 4) *ті, що стосуються судової процедури* (їх 13);
- 5) *ті, що стосуються “конституційного права”* (їх 10);
- 6) *ті, що стосуються економіки і фінансів* (їх 10);
- 7) *ті, що стосуються “міжнародного права”* (їх 25).

Об’єднані всі приписи Корана ідеєю справедливості [5].

Суттєво, що Мухаммед як суддя, стикаючись з конкретними життєвими обставинами, завжди керувався тим варіантом **звичаєвого права**, який був у той час найбільш поширеним серед арабських племен.

Він розширив і змінив це право лише в місцях, де воно суперечило його політичним цілям: замінив староарабський трайбалізм спільнотою людей, пов’язаних між собою вірою в Аллаха.

Після смерті Мухаммеда політичне керівництво й обов’язки верховного судді перейшли до халіфів (буквально — *представники*), з яких четверо перших були ще з його найближчого оточення. Вони і судді, ними призначені, спиралися у своїй

судовій практиці в основному на діюче **звичаєве право** з врахуванням, зрозуміло, приписів Корана, які були придатними для певного конкретного випадку.

Після смерті четвертого халіфа Алі, двоюрідного брата і зятя Мухаммеда, до влади прийшли Омейяди, представники аристократії Мекки, їхній світський стиль правління піддався гострій критиці з Медини. Ортодоксальні ісламісти вимагали, щоб життя в усіх його проявах підкорювалося вимогам релігії.

Однак невдовзі з'ясувалося, що одного Корану недостатньо. Тому те, що у ньому було відсутнє, знаходили в традиціях щодо поведінки і висловлювань пророка Мухаммеда, відтворених низкою його посередників. Життя Мухаммеда мало бути взірцем для віруючих. Йдеться про **сунну** як втілення богомнадихаючої практики пророка, яка має вирішальне значення для тлумачення і пояснення приписів Корану. Сунна, згідно з теорією ісламського права, залишається й понині другим за значенням правовим джерелом після Корану.

750 року владу в халіфаті захопила династія Аббасидів. Ця влада виявила істотну підтримку розвитку релігійної **правової науки**. Аббасиди визнавали вплив релігійних законів на життя держави, визнавали авторитет провідних правників і призначали багатьох з них на вищі суддівські посади. У величезній арабській державі існували численні центри, в яких вивчали божественні об'явлення.

Чим відзначений розквіт ісламської правової науки? Як ми вже зауважили, ісламська юриспруденція визнає, що праву, яке відкрилося людям внаслідок божественного об'явлення, не була спершу надана ясна для розуміння і витончена форма, і тому стала необхідною багатоговікова робота ісламських юристів, перш ніж їм вдалося осягнути всю глибину змісту визнаних правових джерел і підготувати їх для практичного застосування. Однак, згідно з ортодоксальними ісламськими поглядами, всі ці зусилля були спрямовані не на створення нового права, а на відкриття, засвоєння і формулювання вже існуючого.

У м. Куфа (в сучасному Іраку) працювала група визнаних правників, які поступово опрацювали свою теорію і почали поширювати її. Науковий напрям в ісламському правознавстві, який розвивали ці вчені, був названий на ім'я найбільш видатного з них — Абу Ханіфа — *ханіфітською школою*. У Медині подібний напрям був названий на ім'я правника Маліка ібн Анаса *малікітською школою*. Між цими системами правових поглядів пізніше виникли істотні розбіжності. Так, спершу кожний вчений міг винести самостійне рішення з будь-якого правового питання, якщо не знаходив на нього відповіді в Корані чи сунні. Але на тій підставі, що представники різних шкіл права перебували далеко один від одного, їхні погляди зумовлювалися різними впливами способу життя, рівнем розвитку і правових звичаїв населення, що їх оточувало. І тому природно, що погляди вчених різних шкіл були відмінними. Суттєво, що такий стан речей виправдовують посиланням на висловлювання, яке приписують Мухаммеду: "Різність поглядів у моїй общині — ознака благосхильності Аллаха".

Окрім ханіфітської і малікітської шкіл права, дещо пізніше, наприкінці IX століття, були створені ще дві нові школи правників, які не втратили свого значення і понині. Одна з них була названа ім'ям видатного вченого Аш Шафія — *шафіїтською школою*, а інша — *ханбалітською школою* на ім'я її засновника Ахмеда ібн Ханбала. Ці школи взаємно визнали законність кожної з них. Щодо відмінностей між ними, то вони розглядаються як угодні Богу різні варіанти єдиних за своєю основою святих законів.

Однак насторожувала та обставина, що численні доктринальні відмінності в поглядах окремих вчених і напрямках могли розчинити ісламське право на численні окремі думки. Щоб протистояти цьому, видатний вчений Аш Шафія (вмер 820 р.) сформулював вчення "*чотирьох коренів*" ісламського права. Завдяки цьому юристи отримали єдиний, одного разу і назавжди встановлений метод судочинства. Згідно з цим вченням, перший "*корінь*", зрозуміло, **Коран**; другий "*корінь*" — **сунна**

як втілення богонадихаючої практики пророка Мухаммеда, яка має вирішальне значення для тлумачення і пояснення приписів Корана; третій “*корінь*” — *іджма*, тобто єдина думка всієї ісламської общини, нефахівців і юристів з певного питання ісламського вчення про обов’язки мусульман; четвертий, і останній, “*корінь*” — принцип судження за аналогією “*кіяс*”, тобто це — застосування відповідних норм, сформульованих в Корані, сунні чи іджмі, до нових аналогічних випадків. Більш пізні вчення лише незначною мірою змінили цю схему, зробивши більш гнучким зміст поняття “*іджма*”, що значно посилило його практичне значення. Завдяки цьому нормою права почали визнавати єдину думку, якої досягали певного часу вчені всіх шкіл чи навіть якоїсь однієї школи. Цей принцип, з погляду історії, має дещо спільне з давньоримським принципом єдиної думки вчених-фахівців [3, 453]. У цьому зв’язку важливо пригадати, що в Римі авторитет вченого юриста був близький до авторитету закону чи магістрату. Ось що писав про це Гай у своїх Інституціях: “Відповіді знавців (права) — це думки юристів, яким дозволено було встановлювати і створювати право. Якщо думки цих осіб збігаються (схожі), то набуває сили закону те, у чому вони згодні”.

Істотно, що в сучасному праві мусульманських країн вирішальне значення визнається за погодженою, єдиною думкою вчених, бо саме вона зрештою визначає, яку норму Корана чи сунни безпосередньо чи за аналогією необхідно застосовувати в значенні чинного права [3, 453]. Аналогічними є думки Р. Давіда і К. Жоффре-Спінозі: “Сьогоднішній суддя шукав підстави для рішення не в Корані чи в сунні... Будучи записаними в іджму, норми права незалежно від їх походження підлягають застосуванню” [2, 313]. І далі: “Іджма сьогодні є єдиною догматичною основою мусульманського права. Коран і Сунна — це лише його історична основа” [2, 313].

Отже, досягненням класичної ісламської юриспруденції є те, що їй вдалося розвинути вчення ісламу про релігійний обов’язок у всеохоплюючу систему правових норм, які були покликані регулювати по можливості всю поведінку людини.

Ці правові норми створювали ісламські правники, і вони повністю виражали дух свого часу. Але на тій підставі, що їм приписувалося божественне походження, вони домагалися того, щоб вічно залишатися незмінними, **і не вимагали схвалення з боку держави**, ніякі земні сили не могли їх скасувати. І дійсно, ісламські правники класичного періоду були **вищими законодавцями** в країні. При досягненні взаємної спільної згоди вони отримували право вимагати такої влади, які не мала правова наука континентальної Європи навіть у роки свого найбільшого розквіту [3, 459-460; 1, 683-730].

З огляду на сказане, вкрай важливо підкреслити, що *політичний режим мусульманських країн є теократичним*. Це означає, що уряд, який має авторитет, який ґрунтований не на санкції Аллаха і який не підкоряється його приписам, є недійсним для божественної системи права і суспільства. Він розцінюється як деспотичний, тиранічний, такий, що не має права вимагати слухняності й заслуговує лише того, щоб бути поваленим.

До загальної характеристики мусульманського права варто додати й те, що це право всі вчинки людини поділяє на *п’ять категорій: обов’язкові, заборонені, за-суджувані, рекомендовані й байдужі* [2, 319]. Знову-таки суттєво, що *мусульманське право містить дуже мало імперативних положень* і надає широкі можливості для вільної ініціативи [2, 319].

Подальший розгляд суттєвих ознак мусульманського права потребує аналізу таких питань, як пристосування мусульманського права до сучасного світу та його вестернізація.

Мусульманське право сформувалося і зупинило свій розвиток у Х столітті. Це час глибокого середньовіччя. Століттями одні й ті самі праці служать навчанням мусульманського права. Звідси й такі риси традиційного мусульманського права,

як *архаїчний характер низки інститутів, казуїстичність*, тобто відсутність узагальнень і відсутність систематизації.

Багато мусульманських держав продовжують проголошувати у своїх законах і в конституціях вірність принципам ісламу. Підкорення держави цим принципам проголошено конституціями Марокко, Туніса, Алжиру, Мавританії, Ірану, Пакистану. Цивільні кодекси Єгипту (1948 р.), Алжиру (1975 р.), Іраку (1951 р.) пропонують суддям заповнювати прогалини закону, керуючись принципами мусульманського права.

Однак, очевидно, що традиційне мусульманське право, яке склалось у Х столітті, непридатне для потреб сучасного суспільства. У ньому немає регламентації деяких інститутів, які сьогодні необхідні. На думку Р. Давіда і К. Жоффре-Спінозі: “Для пристосування мусульманського суспільства до сучасного життя... перевага буде віддана способам, які знаходяться немовби поза мусульманським правом, але які не суперечать йому” [2, 322]. І далі: “У зв’язку з цим необхідно розрізнити поняття “мусульманське право” і “право мусульманських країн” [2, 323].

У ХІХ і ХХ століттях у праві мусульманських країн існували три значних феномени. Перший з них — **вестернізація** цього права. Другий — **кодифікація** розділів, яких не торкнулася вестернізація. Третій — **скасування спеціальних судів** (каді) покликаних застосовувати мусульманське право.

Вестернізація права — це застосування норм, запозичених з романо-германської сім’ї чи сім’ї загального права, за межами персонального статусу(/особа, сім’я, спадковість). Було вестернізовано конституційне, адміністративне, кримінальне, трудове право.

Якою мірою вестернізація вплинула на міцність юридичної традиції мусульманства? На думку Р. Давіда і К. Жоффре-Спінозі: “Модернізація мусульманського права не поведе до повного приєднання цих країн до романської правової системи, чи системи загального права. Найпевніше можна чекати, що в цих країнах виникне **синтез** категорій і понять, запозичених із західного права, і методів мислення і підходу, глибоко пронизаних традицією мусульманського права. Необхідно реформувати все суспільство, а не лише право, необхідно відмовитися від всієї ісламістської цивілізації в цілому, щоб повністю ліквідувати юридичну традицію мусульманства. У більшості мусульманських країн такого прагнення немає” [2, 329]. К. Цвайгерт і Х. Кьотц зазначають, що держави сучасного ісламського світу прагнуть до розквіту і прогресу. Однак це не означає, що в кінцевому підсумку вони мусять відмовитися від права, що ґрунтується на релігійній основі. Найпевніше це означає, що має бути знайдено **компроміс** між основоположними і категоричними вимогами ісламської релігії і необхідністю зробити право здатним змінюватися відповідно до змін у світі [3, 460].

Сучасна ісламістика виокремлює *три групи сучасних правових систем мусульманських країн*. *Першу групу* складають країни з мусульманським населенням, які стали соціалістичними республіками, — радянські республіки Середньої Азії, а також Албанії. Тут іслам державою не визнавався. Сьогодні йдеться про проблеми типології середньоазійських постсоціалістичних країн. *Другу групу* утворюють Афганістан, Пакистан, Кувейт, Бахрейн, Саудівська Аравія, емірати Персидської затоки. Це найбільш типові представники цієї групи. Ці країни *теоретично* живуть за нормами мусульманського права, а фактично — за нормами **звичаєвого права**. Звичаєве право визнає пріоритет і досконалість мусульманського права, але часто з ним не згодне. *Третю групу* утворюють країни, в яких мусульманське право збереглося лише для регулювання окремих сторін суспільного життя (особистий статус, релігійні установи, іноді земельний режим). У цих країнах існує “сучасне право”, яке регулює нові сфери суспільних відносин. *Третя група поділяється на дві підгрупи* залежно від того: 1) чи було сучасне право вироблене за взірцем **загального права** (Індія, Малайзія, Нігерія); 2) чи за взірцем **французького права** (африканські

держави з французькою мовою, низка арабських держав), чи **права голландського** (Індонезія).

Особливим випадком є Туреччина. За Конституцією Туреччини 1982 року, — ця країна проголошена демократичною, **світською і соціально-правовою** державою. З 1926 року Туреччина входить до складу романо-германської правової сім'ї.

З наведеного вище аналізу можна дійти деяких загальних висновків. *Право сучасних мусульманських країн є різноджерельним (Коран, сунна, іджма, кіяс, звичай, договір, закон, судова практика). Верхнє місце в ієрархії джерел права займає іджма. Вестернізація мусульманського права не вплинула на субсидіарний характер позитивного права.*

Література:

1. Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. 1. Античный мир и Восточная цивилизация. — М.: Мысль, 1999, 565 С.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М.: Междунар. отношения, 1996, 345 с.
3. Цвайгерт К., Кьотц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 1. Основы. — М.: Междунар. отношения, 2000, 290 с.
4. Аннерс З. История европейского права. — М.: Наука, 1996, 185 с.
5. Коран (Пер. с араб.) — М.: МНПП “Буква”, 1991.

Л. А. Корчевная

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

ПРО ИСТОЧНИКИ ПРАВА В ИСЛАМСКОМ ШАРИАТЕ

РЕЗЮМЕ

Статья содержит результаты теоретического и исторического осмысления источников исламского права. Определенно, что право современных мусульманских государств является многовекторным. Выявлена необходимость объединения некоторых положений западного права и методов мышления и подходов мусульманского права.

Ключові слова: ісламське право, теологія, звичаєве право, школи мусульманського права, вестернізація.

С. В. Ромашкін, ст. викл.

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

ШКОЛА ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ У РАДЯНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ

Стаття присвячена проблемам визначення права школою юридичного позитивізму у радянській державі. Розкриваються фундаментальні ідеї радянсько-правових тенденцій, визначення права видатними дослідниками школи юридичного позитивізму у різні історичні часи. Пропонується орієнтувати норми позитивного права на природне право, що даватиме змогу правам людини визначати права влади (держави), а не навпаки.

Ключові слова: юридичний позитивізм, історичний матеріалізм, справедливість, позитивне право, природа людини.

У середині 20-х років ХХ ст. здавалося, що єдине розуміння сутності права може виникнути на платформі соціологічної школи П. Стучки, Є. Пашуканіса, І. Розумовського та ін. Але цього не сталося. Вже наприкінці десятиріччя ці вчені були піддані гострій критиці, а в першій половині 30-х років їхні погляди були розцінені як теоретично і політично помилкові й відверто ворожі. Ганебну роль у розгромі вітчизняної соціологічної юриспруденції відіграла Перша всесоюзна нарада юристів (1938 р.), яка проголосила *офіційною в державі доктрину юридичного позитивізму* [1, 340].

Плюралізовмі вітчизняних шкіл права було покладено край.

Вітчизняна юриспруденція попередніх десятиліть сповідувала *історичний матеріалізм* з його вченням про право як відображення економіки (“надбудови” і “базису”). Історичний матеріалізм — це зовсім не те, що будь-яка філософська доктрина в західних державах. Це було офіційно визнане вчення, а решта теорій, що суперечили йому, вважалися помилковими і небезпечними. *Марксизм вважає*, що принципи політичної економії первісні щодо принципів права. Усе перебуває в залежності від економічної структури — ідеї, люди, мораль, релігія. Відповідно і право — це не більш як надбудова, його справжнє призначення, — обслуговувати інтереси тих, у чийх руках знаходиться кермо влади в даному суспільстві. Воно — інструмент, який використовується тими, кому належить влада і хто розпоряджається засобами виробництва. Право — це засіб придушення експлуатованого класу. Воно справедливе лише з суб’єктивної точки зору панівного класу. Справедливість — це історичне поняття, яке залежить від умов життя певного класу. Право, в тлумаченні Маркса і Леніна — це класове поняття; воно не має загальнолюдського характеру. Між правом і державою марксист вбачає прямий зв’язок. Право для нього — це таке правило поведінки, яке, на відміну від усіх інших, містить момент примусу, можливість втручання держави. Немає права без держави і держави без права. Ці два слова виражають одне й те саме явище. Право має ту ж мету, що і політика. “Марксистське тлумачення права прямо протилежне нашим традиційним уявленням про нього, — писав Р. Давид. — У світлі марксистсько-ленінського вчення багато речей набуває іншого змісту, ніж той, до якого ми звикли” [2, 162-165].

Маркс зневажливо ставиться до *людської індивідуальності*. За Марксом, люди

утворюють соціальні групи, а групи ці, як і належить, закономірно утворюють правильні геометричні фігури, так, ніби окрім цього руху соціологічних елементів, у історії нічого не трапляється, і це усунення проблеми і турботи про особистість, надмірна абстрактність є головною ознакою марксизму” [3, 78]. Маркса “не турбує доля індивідуальності, він весь поглинений тим, що є спільним для всіх індивідуальностей, тож не індивідуальним в них”. Маркс стверджував, що у соціалістичному суспільстві людина “стане родовою істотою, і лише тоді здійсниться людська емансипація від релігії.

Ставлення Маркса до релігії, особливо християнства, було ворожим. Пояснюється це тим, що християнство пробуджує особистість, примушує людину відчувати в собі безсмертний дух, індивідуалізує людину, вказує для неї шлях і мету внутрішнього зростання; соціалізм її знеособлює, оскільки він звертається не до душі індивідуальності, але до її “соціальної шкіри”, зводячи сутність особистості цілком до соціальних рефлексів. Войовничий атеїзм є одним із засобів знищення індивідуальності і перетворення людського суспільства на “мурашник або бджолиний рій”. Спроба замінити божество людиною і піднести цю людину як людинобога може легко привести до перетворення її в “людинозвіра”.

Людству загрожують нові форми рабства; вони є наслідком соціалізму, який підмінив справжню соборність, засновану на любові й релігійному перетворенні, фальшивою, ґрунтованою на примусовому служінні особистості суспільству заради задоволення своїх матеріальних потреб.

Екзистенціальна філософія, або персоналістська підкреслює, що суспільство, нація, держава не є особистостями; людина як особистість має більшу цінність, ніж вони. Ось чому правом людини і її обов’язком є захист своєї духовної свободи від держави і суспільства. У житті держави, нації і суспільства ми часто виявляємо темну, демонічну силу, яка прагне підкорити особистість людини і перетворити її на засіб досягнення власних цілей; в суспільному житті процес об’єктивації і умовні правила спотворюють совість людини. Чиста, справжня совість може проявитися лише в особистості й через неї, все має бути підкорене юрисдикції цієї “екзистенціальної” совісті, не зіпсованої об’єктивуванням.

На думку П. Новгородцева, у Маркса й особливо його послідовників одержало перевагу суто зовнішнє, вузько економічне розуміння проблеми людини. В основу своєї філософії Маркс поклав принцип соціального: між індивідом та суспільством може встановитися повна гармонія та злагода. Однак із потрясінь XIX ст. людина вийшла з новим поглядом на своє покликання і свою сутність. XVIII ст. дало їй декларацію невідчужуваних прав, а XIX ст. дещо більше — усвідомлення неповторності, самобутності, індивідуальності. Стало зрозумілим, що особистість, її духовне життя ширше та глибше політики і суспільності. Суспільство існує лише в особах і у відносинах осіб. Воно є союзом осіб. Тож роль суспільства цілковито зумовлюється якістю одиниць, які його складають. Суспільство тримається особистістю, її подвигом і працею. Вільна особистість — ось основа суспільного будівництва [4, 28-31].

Там, де зникає внутрішня єдність душ (а вона неминуче зникає) якщо тільки окремі особи розвиваються і зростають, якщо вони йдуть самобутніми, органічними новими шляхами. В цьому — життя, в цьому — закон життя. У вільному русі, в розмаїтті людських сил виявляється животворний дух історії, дух розвитку і прогресу. І все це хочуть замінити примусовою гармонією, вимушеною вірністю встановленому плану! Уявімо собі суспільний устрій, здійснений згідно з цим планом: гармонія в ньому, може, й досягнута, але життя зникло; воно замінилося байдужістю замовклих пристрастей і згаслих прагнень.

Цілковите здійснення в марксизмі всепоглинаючої рівності мало б своїм наслідком повне придушення свободи. Що робити із самобутньою особистістю? Як бути з проявом такої особистості, яка в глибині свого духу і незалежно від суспі-

льних зв'язків відшукує шлях до ідеалу? Чи не заперечує саме поняття особистості систему цілковитого колективізму, який знеособлює, позбавляє індивідуальності, що і примушує окрему людину всіляко боротися, страждати, а то й гинути, щоб відстояти свою особистість? Що робити з більш обдарованими, талановитими, розвиненими особами? Знеособити та примусово зрівняти з іншими? І в цьому вбачати велику людську справедливість, яку обіцяв комунізм? **Не у зрівнянні осіб, а в їх найвищому звільненні полягає щастя і правда людського життя.**

Безумовне усупільнення при соціалізмі заперечує індивідуальну свободу, творче розмаїття індивідуальної праці, самобутність приватних інтересів та прагнень. Індивідуальні особливості та обдаровання усупільнюються, так утверджується казармене одноманітне життя. І залишається незрозумілим, яким чином цей ідеал кріпосного та казарменого соціалізму Маркс і Енгельс могли називати **“царством свободи”** і пов'язувати з ним ідеал “всебічного розвитку особи”. Марксове розуміння свободи інше, ніж у західній філософській та правовій класиці. Воно нагадує концепцію, яка панувала у Франції до XVII ст. і була виражена *Ш. Монтеск'є у праці “Про дух законів”*: “Свобода полягає зовсім не в тому, щоб... робити те, що хочеться. У державі, тобто у суспільстві, де є закони, свобода може полягати лише в тому, щоб... робити те, що слід хотіти” [5, 123].

Марксизм як наукова теорія пояснює людині, що вона повинна хотіти, і створює тим самим умови для її дійсної свободи. На думку Маркса, Декларація прав людини та громадянина не лише санкціонує свободу *егоїстичної людини*, а й перетворює державу на простий засіб для захисту цієї свободи. Так звані права людини, права свободи, рівності, безпеки, власності не виходять за межі приватного і приватного свавілля, і їх визнання в Декларації є “визнанням нестримного руху тих духовних та матеріальних елементів, які є життєвим сенсом егоїстичної людини”.

Якщо сучасна держава не здатна приборкати її егоїзм, слід усунути цю ваду і зробити принцип спілкування і єдності внутрішнім законом кожної індивідуальної людини. Слід усупільнити приватне життя, і егоїзм зникне, людина стане дійсно вільною, цілком перетвориться на родову істоту.

Такий шлях до “царства свободи” пропонує марксизм. Маркс називає це безумовною людською емансипацією. Насправді ж це безумовне підкорення людини суспільству.

На думку Маркса, *буржуазне право* є правом нерівності, з його визначень впливає, що буржуазною є винагорода за індивідуальну працю, за індивідуальні заслуги. Буржуазними він вважає домагання окремих осіб на таку винагороду, а також право, яке визнає ці індивідуальні домагання і задовольняє їх.

На його думку, повинна зникнути природна різниця людей в їх здібностях і обдаруваннях. Передбачається таке перетворення людського життя, таке злиття особистості із суспільством, коли людина вже не відокремлює себе від суспільства, коли вона віддає суспільству всю себе, всі свої здібності, одержуючи замість того те, що відповідає її потребам, і незважаючи на те, скільки і в якому співвідношенні зі своїми здібностями і своєю працею одержують інші.

Комунізм відхиляє особистість як джерело самостійності, розмаїття і “анархії”. Тож він усуває не лишу приватну власність, а й прагне викоренити приватну думку, вільну переконаність і власний світогляд. Йому потрібно усупільнити не лише майно, а й весь устрій людського життя, почуттів і думок; йому треба усупільнити душу людини і для цього виробити *новий тип примітивної істоти* з витравленою особистістю і згаслою духовністю, істоти, не здатної до власної творчості, але схильної жити в стадному змішанні. Ця протиприродна настанова приречена у своїй основі на невдачу. Зруйнувати і згасити на певний час духовну засаду можна; але власна форма людського інстинкту непорушна. Можна зростити декілька мільйонів осіб, позбавлених духовної культури, розумово і морально досить схожих один на одного, які безстрашні в натовпі й нікчемні поодинокі, але, як і раніше, корис-

ливих. Дух тимчасово згасне; особисто-тваринне розгорнеться; й історію особистої культури доведеться починати спочатку. Природа людини не піддається розсудливому свавіллю; і на твариноподібних істотах ні сім'я, ні суспільство, ні господарство триматися не зможуть.

Комунізм не веде до *справедливості*. Він починається із закликів до *“рівності”*, ніби рівність означає справедливий устрій життя. Насправді ж усі люди від природи нерівні, й зрівняти їх природні властивості (вік, стать, здоров'я, мускульну силу, нервову конституцію, обдаровання, здібності, прагнення, потреби, бажання) неможливо. **Формула справедливості проголошує: не “всім одне й те ж”, а “кожному своє”.** Тож і зрівнювати людей в усіх правах було б справою несправедливою. **Мета інша — треба знищити шкідливу і несправедливу нерівність, як і несправедливу і шкідливу рівність, а запроваджувати нову, життєво корисну і справедливу нерівність.**

Замість цього комуністи проголошують “рівність людей від природи” і обіцяють їм загальне зрівняння в правах, яке буде ніби справедливим. Насправді ж вони створюють спершу загальне зрівняння в позбавленні прав, а потім — нову, зворотну нерівність на користь членів своєї партії, яка перетворюється на привілейовану касту, сформовану з найбільш заздрісних, жорстоких, спритних і покірних людей [6, 274,276].

Комунізм страждає на *партійний фанатизм* та неспроможність вести плідні, творчі дискусії зі своїми опонентами. “Фанатизм подібно до будь-якої сильної пристрасті супроводжується зниженням інтелектуальних здібностей, особливо здібності розуміти та критикувати ідеї інших людей.... Під впливом партійності атрофується незалежне спостереження та дослідження і розвивається одне лише прагнення відстояти за всяку ціну застигли догми. Засоби, які застосовуються для цього, стають дедалі більше наївними; це або посилення на авторитети, або ж лайка, звинувачення, погрози” [3, 431-439].

М. Лоський зазначає: “У СРСР діалектичний матеріалізм — партійна філософія, яка має справу не з пошуками істини, а з практичними потребами революції. Доки СРСР управляє влада, яка придушує будь-яке вільне мислення, діалектичний матеріалізм не може розвиватися як філософія, він є убогою теорією.

Гостро критикують марксизм і *сучасні західні юристи*. Г. Берман зазначає, що право є не стільки знаряддям панування, засобом реалізації волі законодавця (як у Маркса), скільки вираженням моральних принципів, як вони розуміються людським інтелектом. Право на Заході було також захистом від свавільної влади панівного класу, і багато чого в ньому, що бере початок в більш ранніх періодах історії, не обов'язково відображає інтереси панівного класу. Право не лише факт, а й ідея, поняття і певний ціннісний критерій. Г. Берман особливо наголошує на тому, що право на Заході, постійно мало елемент традиційності, де традиція — це дещо більше, ніж історична спадковість, це змішання свідомих і несвідомих елементів [7, 533].

На думку Ж.-Л. Бержеля, в марксизмі право перетворюється на “надбудову” (“суперструктуру”) реальної економіки, зв'язану з еволюцією виробничих відносин, і знаряддя примусу в руках панівного класу. Право розглядається як знаряддя на службі у політики. Займаючи позиції “історичного матеріалізму”, згідно з яким право має економічне коріння, Маркс пророкував еволюцію права, яка завершується його зникненням [8, 53].

Навіть якщо зв'язки між економікою і правом очевидні, їх недостатньо для використання як матеріалу для юридичної думки; і самі по собі ці факти нічого не повідомляють про сутність правового феномена.

Бержель доходить висновку, що соціалістичні правові системи з учення про всемогутність держави висували правило абсолютного суверенітету закону і повного підкорення йому судової практики. Сформувалася справді диктаторська правова система.

Виявлення теоретичної, політичної і моральної неспроможності історичного

матеріалізму неминуче приводить до визнання неспроможності такого його витвору, як юридичний позитивізм. *Законність* — кредо юридичного позитивізму. В ньому право є сукупністю норм, які виражають волю держави і забезпечуються її примусовими санкціями. Усі ці три елементи — норми, суверенна влада і санкції — є, згідно з теорією позитивізму, розпізнавальними ознаками права. Тому законодавство є його основною формою і головним джерелом, якому інші джерела, насамперед звичай, прецедент і справедливість, підпорядковані або злиті з ним.

Марксистсько-ленінська доктрина заперечує *принцип поділу влади*. У Радянському Союзі найвищим органом державної законодавчої влади була Верховна Рада, котра відповідно до принципу єдності влади видавала закони. Про незалежність судової влади не йшлося. Аналогічно не йшлося й про розвиток практики видання декретів-законів, про нову відмінність між законом і регламентом, встановлену, наприклад, у Франції Конституцією 1958 р. [2, 190]. Це проголошувалося таким, що сприяло відходу від принципу народного суверенітету.

Роль марксистської доктрини як керівництва для *суддівської діяльності* зазнала змін порівняно з ранніми періодами розвитку Радянської держави. Тоді впродовж тривалого часу ця роль була головною; оскільки законів було мало, суддя мусив у відповідних випадках шукати вирішення спору на принципах марксизму. З цієї потреби виходили перші радянські закони, коли вони приписували суддям керуватися принципами політики Республіки Рад і своєю соціалістичною правосвідомістю. Однак надалі занадто широкий характер цієї формули видався несумісним з прагненням суворого дотримання принципу соціалістичної законності й дисципліни. Радянські закони були численними і деталізованими.

Щодо ролі судової практики в СРСР і західних країнах, то вона оцінюється по-різному. Радянська судова практика не є джерелом права. Цей висновок цілком зрозумілий після того, як розкрито загальний підхід до права в СРСР. В умовах, де право тісно зв'язане з державною політикою і де так прагнули зробити дійовим суверенітет народу, представлений його парламентом, для судової практики виключалася можливість бути творцем права і вона могла здійснювати лише строге тлумачення законів. Ця принципова позиція повною мірою підкріплюється відсутністю в країні судової касты, яка претендувала б на те, щоб стати незалежною від державної влади. Такої касты ніколи не було в Росії, де до 1864 р. судді розглядалися як прості чиновники, а в період з 1864 по 1917 років суддівський корпус, хоча і відчув необхідність автономії, але не встиг скластися як такий.

“Судді незалежні й підпорядковуються тільки закону” — проголошувала стаття 155 Конституції СРСР. Суддям не дозволялося бути байдужими до державної політики. Суд — це знаряддя в руках панівного класу; він забезпечує панування цього класу і захищає його інтереси. Такою була концепція в СРСР.

В СРСР був відсутній контроль судів за конституційністю законів. Їх завдання — це застосування законів, указів, постанов, розпоряджень, інструкцій, котрі видавалися заради виконання чинних законів, це тлумачення законів з приводу їх застосування. Суди не покликані ні створювати право, ні розвивати його, пристосовуючи до обставин. Суддя неміг ухилитися від приписів закону, посилаючись на вимоги справедливості чи інші принципи. З цього приводу Р. Давид зазначає: “Ми, на Заході, пишаємося правотворчою роллю нашої судової практики, пошуками соціальної справедливості, які ведуть наші судді. У Радянському Союзі від суддів вимагається лише застосування права, але не правотворчість [2, 74].”

Згідно з традиціями романо-германської правової системи, якщо того вимагає справедливість, суддя в будь-якій країні знайде спосіб ухилитися від тексту закону, що йому заважає. Для цього є достатньо засобів. Радянські автори з обуренням засуджували буржуазне лицемірство, яке вони вбачали у незалежності суддів буржуазних країн щодо закону. Судді в країнах романо-германської сім'ї справді мають незалежність щодо закону, бо в цих країнах право і закон не ототожнюються.

Саме існування судової влади і сам принцип поділу влади з усіма його перевагами зв'язані з цією незалежністю. Вона веде до того, що право за традицією постає над політикою.

Отже, ніхто не стане заперечувати важливості та необхідності дотримання законів. Але висновок з цього лише один: **позитивізм у науці права опрацьовує тільки одну сторону права. У правовій державі, на відміну від законницької держави, влада обмежена. Тож момент влади недостатній для визначення права.** У самому понятті права має міститися елемент зобов'язання і з боку держави. За такого підходу **право можна визначити як сукупність правил поведінки, які дають права і накладають обов'язки на громадян і на державу. Природа цих правил поведінки різноджерельна.**

Література

1. *Материалы Первого совещания научных работников права.* — М.: Госюриздат, 1938. — 340 с.
2. *Давид Р., Жоффре-Спинози К., Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В. А. Туманова.* — М.: Междунар. отношения, 1998. — 400 с.
3. *Лосский Н. О. История русской философии.* — М., — 480 с.
4. *Новгородцев П. И. Об общественном идеале.* — М., 1991. — 355 с.
5. *Монтескье Ш. Избранные произведения.* — М.: Госюриздат, 1955. — 288 с.
6. *Ильин И. А. Путь к очевидности.* — М., 1993. — 435 с.
7. *Берман Г. Дж., Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. — 2-е изд. — М.: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1998. — 624 с.*
8. *Бержель Ж. — Л., Общая теория / Под общ. ред. В. И. Даниленко / Пер. с фр. — М.: Издательский дом NOTA BENE. 2000 — 576 с.*

С. В. Ромашкин, ст. преп.

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

ШКОЛА ЮРИДИЧЕСКОГО ПОЗИТИВИЗМА В СОВЕТСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

РЕЗЮМЕ

Статья содержит результаты философско-юридического исследования проблем правопонимания школой юридического позитивизма в советском государстве. Особое внимание уделяется анализу правопонимания различными исследователями школы юридического позитивизма. Определена необходимость предоставления прав и возложения юридических обязанностей не только на человека, но и на государство.

Ключевые слова: юридический позитивизм, исторический материализм, справедливость, позитивное право, природа человека.

УДК 342.417(477)

О. В. Приешкина, канд. юр. наук, доц.

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

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

В статье рассматриваются теоретические концепции становления и развития местного самоуправления; исследуются теории местного самоуправления; анализируются проблемы и перспективы развития. Анализ сделан на материалах действующего национального законодательства.

Ключевые слова: Конституция Украины, закон, местное самоуправление, территориальная громада, демократия.

Актуальность изучения и анализ функционирования местной власти обусловлены начавшейся политической реформой, обсуждением проекта закона Украины “О внесении изменений в Конституцию Украины” [1,6].

Актуальность изучения и анализа функционирования местной власти обусловлены сложными противоречивыми процессами становления местного самоуправления, неоднозначным амбивалентным отношением к нему государства. С одной стороны, — имеет место положительное ее отношение — признание, легализация, нормативная регламентация и гарантирование местного самоуправления, а с другой стороны — наблюдается вариабельность централистских тенденций, которые существенно усложняют продуктивные процессы развития системы местного самоуправления, становление территориальной громады как его первичного субъекта, нормативно-правового определения и закрепления его объектного состава.

Проблемы местного самоуправления, демократии и ее форм особенных рекомендаций не требуют, а интерес к ней — закономерен и оправдан. Эти проблемы заняли достойное место в трудах известных отечественных ученых-юристов: М. А. Баймуратова, А. В. Батанова, В. И. Борденюка, В. М. Кампо, В. В. Кравченка, М. Ф. Орзиха, В. Ф. Погорилка, Ю. Н. Тодыки, О. Ф. Фрицко, М. В. Цвика, В. Н. Шаповала, Ю. С. Шемшученка и др.

Целями нашей научной работы является: изучение и разработка правовых основ местного самоуправления в Украине, становление, развитие и легализация проблем и перспектив его развития.

Президент Украины В. Ющенко в своем обращении к украинскому народу на Площади Независимости 25 января 2005 года подчеркнул, что “мы возвратим права местным громадам. Громада сама даст порядок улице, селу, городу. Вы сами изберете себе руководителя, сами заработаете деньги и сами будете их тратить. Мы будем нацией самоуправляющихся громад” [2,1].

Закрепленная Конституцией Украины модель местного самоуправления не означает отсутствие необходимости дальнейшего поиска более совершенного варианта организации местного самоуправления. Анализ практики функционирования

органов местного самоуправления в нашей стране и за ее пределами показывает наличие таких узловых проблем:

1. Проблема выбора концепции местного самоуправления и разграничения полномочий органов исполнительной власти органов местного самоуправления

Преобразования системного характера невозможны без серьезного концептуального обоснования. В Украине накоплен определенный научный потенциал, но отсутствует единый подход к концепции местного самоуправления: в государственной политике нет четкой практической реализации принципов какой-либо определенной теоретической концепции вопроса. При этом позиции отдельных исследователей расходятся и в вопросах о природе власти, осуществляемой территориальными общинами и органами местного самоуправления. Например, известный правовед В. М. Кампо считает, что “местное самоуправление выступает как специфическая форма публичной власти, отличной от государственной” [3,4].

Однако, общественно-государственная теория местного самоуправления, или теория муниципального дуализма очень уязвима.

До сих пор полномочия местного самоуправления в действующем законодательстве Украины определяются, как и при советской системе компетенцией соответствующих органов местного самоуправления. Это способствует развитию местной демократии; ведь большинство территориальных общин не имеет соответствующей демографической, территориальной, материальной, финансовой основы для содержания коммунальных и других служб, необходимых для предоставления социальных услуг населению. Территориальные общины в Украине больше существуют на бумаге, они еще не стали сообществами людей, объединенных общими интересами и общей ответственностью за развитие своего села, поселка, города. В общественном сознании местное самоуправление зачастую отождествляется с местными органами власти и их должностными лицами.

Существование в системе местного самоуправления субъектов с двойственной природой противоречит принципу разделения властей, который — основной признак правового государства. Это противоречит теории целостных социальных систем, одному из самых перспективных направлений в современной правовой науке. Не может один и тот же социальный элемент — орган местного самоуправления — одновременно принадлежать двум разным системам — территориальной общине, первичному субъекту местного самоуправления и государству. Опыт свидетельствует, что рано или поздно он полностью будет подчинен системе, которая окажется сильнее. Именно это случилось с местными советами в советский период.

Сторонники концепции муниципального дуализма концептуально поддерживают процесс огосударствления местного самоуправления.

Не менее уязвима и общественная теория местного самоуправления, благодаря которой возникло представление о четвертой власти в государстве -муниципальной власти, — не принадлежащей государству. Нигде в мире не существует местного самоуправления в том виде, в котором оно представляется сторонникам общественной концепции, потому что его социальная основа — община продолжает существовать только на уровне небольших поселений сельского типа. Кроме того, общественная теория концептуально оправдывает проявления местного эгоизма, имеющая место особенно в периоды политической и экономической нестабильности. Наличие так называемых “естественных и неотъемлемых прав” свидетельствует о наличии определенного “суверенитета” территориальной общины, а это угрожает целостности государства.

В современных условиях модель местного самоуправления, в основе которой были бы положены преимущественно принципы государственной теории местного самоуправления, является наиболее пригодной для практики государственного строительства Украины.

Государственная теория признана и на Востоке, и на Западе. Например, статья 3 части 1 Европейской хартии местного самоуправления содержит следующее определение концепции местного самоуправления: **“Местное самоуправление означает право и способность местных властей, в рамках закона, осуществлять регулирование и управление существенной долей общественных дел, которые относятся к их компетенции, в интересах местного населения”** [4,3].

Система органов государственной власти и система органов местного самоуправления являются неотъемлемыми компонентами народовластия, своеобразным полисистемным комплексом, состоящим из разных по своей природе органов — государственных и общественных, объединенных в организационное целое необходимостью обеспечить выполнение одних и тех же функций государственной власти, носителем и единственным источником которой в Украине является народ (ч. 2 ст. 5 Конституции Украины) [5,1].

2. Проблемы экономической базы местного самоуправления

Для качественных изменений в системе местного самоуправления необходим твердый экономический и финансовый фундамент. Основой для постепенного оздоровления местных финансов должен стать децентрализованный вариант межбюджетных отношений. Действующая модель, основанная на централизованном распределении ресурсов устарела и тормозит развитие регионов. Одной из главных целей является обеспечение гарантированной доходной базы местных бюджетов, что заинтересовало бы органы местного самоуправления в укреплении своих финансов. Для достижения этой цели, возможно, было бы закрепление за местными бюджетами на долговременной основе части общегосударственных налогов.

Говоря об общих для Украины и Российской Федерации экономических проблемах на муниципальном уровне, необходимо также изучить дискуссию вокруг проблемы малых территориальных единиц местного самоуправления, которая сводится, как правило, к двум позициям:

— для того, чтобы обеспечить достаточную самостоятельность муниципальных образований, необходимо иметь значительную финансово-экономическую базу, а значить — муниципальное образование должно быть настолько крупным, насколько это позволяет иметь достаточные доходные источники (как правило, на уровне района, крупного города), на нижестоящих уровнях предусматривается возможность создания общественного территориального самоуправления, не обладающего ни властными полномочиями, ни хозяйственными правами;

— для того, чтобы стимулировать саморазвитие малых поселений и сельсоветов, обустройство жизни каждого человека именно там, где он проживает, необходимо предоставить возможность осуществления местного самоуправления, реализации предоставленных ему экономических и социальных прав в границах территорий, максимально приближенных к месту непосредственного проживания человека (как правило, в границах малого поселения, села, сельсовета, сельского округа); при этом на районном уровне предлагается организация территориальных подразделений исполнительной государственной власти.

Недостатком первой позиции является фактическая консервация, и даже усиление тенденции сосредоточения в районном центре всех более менее значительных экономических и социальных ресурсов — ситуация, которая привела в последние два десятилетия Советской власти к фактическому обнищанию и деградации малых городов и “вымиранию” сельских поселений. Следствием является, как правило, падение социальной активности и экономической инициативы населения вне районных центров.

Недостатком второй позиции является действительная слабость экономических ресурсов для решения всех задач ведения местного самоуправления, определенных законодательством, — тех вопросов местного значения, решение которых и направ-

лено на удовлетворение повседневных потребностей местных жителей. Следствием является практическое подавление местных интересов таких муниципальных образований и их населения интересами государственных органов власти (а зачастую — и просто субъективными интересами государственных должностных лиц).

Разрешением этих противоречий, на наш взгляд, является схема двухуровневого местного самоуправления, предусматривающая возможность разграничения предметов ведения, объектов муниципальной собственности и источников доходов местных бюджетов в случае, если в границах территории муниципального образования (например, района) имеются другие муниципальные образования, например, — малое поселение, сельсовет.

Дальнейшее развитие местного самоуправления невозможно без стратегии эффективной региональной политики. Национальная стратегия развития регионов должна базироваться на сбалансированной политике централизации и децентрализации и на повышении способности территориальных общин самостоятельно решать вопросы своего социально-экономического развития.

В связи с этим возрастает необходимость проведения муниципальной реформы, реформы местного самоуправления.

3. Проблема несовершенства законодательства

Закон Украины “О местном самоуправлении в Украине” практически не определяет предмета устава субъекта местного самоуправления. В отдельных статьях этого закона имеются ссылки на необходимость урегулирования в уставе некоторых вопросов участия граждан в осуществлении местного самоуправления. Например, в статье 9 Закона говорится о возможности определения в уставе территориальной громады порядка внесения на рассмотрение совета местной инициативы; в статье 10 — отдельных вопросов деятельности советов; в статье 13 — о необходимости определения в уставе порядка организации общественных слушаний. Такая законодательная неопределенность порождает ряд проблем, на которые отсутствует однозначный ответ:

— Необходим ли устав территориальной общины в условиях законодательной унификации местного самоуправления, детальной регламентации их полномочий и формы работы?

— Какое место в системе актов регулирования местного самоуправления занимает устав территориальной *громады*?

— Какие вопросы должны составлять предмет устава территориальной общины и какой должна быть структура устава?

— Какой должна быть процедура разработки и принятия устава территориальной *громады*?

— Какие существуют гарантии защиты прав территориальной общины при регистрации ее устава?

Одновременно следует отметить, что реформирование местного самоуправления должно прежде всего осуществляться с учетом ст. 5 Конституции Украины, которая регламентирует, что через органы местного самоуправления реализуется народовластие, и ст. 7, которая закрепляет, что украинское государство признает и гарантирует местное самоуправление. Безусловно, в процессе реформы необходимо четко разграничивать полномочия органов местного самоуправления и местных государственных администраций.

Считаем, что с целью решения коллизионных ситуаций в законах “О местном самоуправлении в Украине” и “О местных государственных администрациях” необходимо предусмотреть положения в связи с которыми все законодательные коллизии компетенций между местными, государственными администрациями и местным самоуправлением должны толковаться в пользу местного самоуправления.

Кроме того, следует определиться с понятием регионального самоуправления, законодательно его закрепить, определить роль территориальных *громад* и территориальных сообществ в системе местного и регионального самоуправления. Необходимо наконец определиться в отношении муниципального права Украины и его становления как самостоятельной отрасли права. В связи с этим необходимо формировать новую законодательную основу местного самоуправления через принятие Муниципального Кодекса Украины (Кодекса местного самоуправления).

В него должны войти ныне действующие законы и новые, о которых неоднократно говорили ученые, практики, депутаты всех уровней. Это прежде всего Законы Украины “О местном самоуправлении в Украине”, “О самоуправлении территориальных громад”, “О региональном самоуправлении”, “О началах материального и финансового обеспечения местного самоуправления”.

При изменении территориальной основы и компетенции, безусловно, должны быть внесены изменения и дополнения к Закону Украины “О местных государственных администрациях”, разработаны и приняты новые законы — “Об административно-территориальном устройстве Украины” и “О коммунальной собственности”, а на этой основе пересмотрены около 300 законодательных актов, которые связаны с местным самоуправлением или торкаются его деятельности. Среди них — акты по вопросам земельного и бюджетного законодательства, архитектуры и градостроительства, избирательного законодательства, многих иных отраслей.

Решение проблем административно-территориального устройства и местного самоуправления откроет путь к принятию Закона “О внесении изменений в Конституцию Украины” (регистр. №3207-1), который предусматривает совершенствование системы местного самоуправления, введение территориальной громады как административно-территориальной единицы, трансформацию статуса местных органов исполнительной власти, ликвидацию государственных администраций на уровне районов и преобразование областных государственных администраций в органы с контрольно-надзорными полномочиями [6,5].

4. Проблемы социально-психологического фактора

Местное самоуправление в Украине состоится только при условии мощной общественной поддержки. К сожалению, сегодня в Украине мало внимания обращается на социально-психологические факторы, благодаря недооценке которых реформа местного самоуправления происходит очень медленно. Современная активность населения и его осведомленность о состоянии местного самоуправления порой очень невелики. Поэтому зачастую отсутствует серьезное влияние общественности на выборных должностных лиц и их деятельность. В Украине действует немало общественных объединений органов местного самоуправления, но действуют они разобщено, что сказывается на результате их деятельности. Усиление организованных органов местного самоуправления требует объединения муниципального движения.

Эффективность работы органов местного самоуправления зависит от кадрового обеспечения, а улучшение качества подготовки кадров является важной составляющей муниципальной реформы.

Таким образом, исследование конституционных органов местного самоуправления в Украине выявило наличие множества проблем. В настоящее время идет интенсивный поиск оптимальной модели местного самоуправления. Об этом свидетельствует Указ Президента Украины №749-201 “О государственной поддержке местного самоуправления в Украине” от 30 августа 2001 года [7,1]. Указ определил основные приоритеты, задачи, образовал рабочие группы для разработки предложений, решающих проблемы местного самоуправления. Основными проблемами местного самоуправления являются:

— проблема выбора оптимальной модели местного самоуправления;

- проблема разграничения полномочий между органами местного самоуправления и местными государственными администрациями;
- проблемы экономической базы местного самоуправления;
- проблемы правового регулирования деятельности муниципальных образований;
- проблема социально-психологического фактора.

Таким образом, в перспективе:

- модель местного самоуправления, в основе которой были бы положены преимущественно принципы государственной теории местного самоуправления, является наиболее приемлема для практики государственного строительства Украины;
- основой для постепенного оздоровления местных финансов должен стать децентрализованный вариант межбюджетных отношений;
- усиление организационных основ местного самоуправления требует объединения муниципального движения.

Национальная стратегия развития регионов должна базироваться на сбалансированной политике централизации и децентрализации и на законодательной поддержке способности территориальных общин самостоятельно решать вопросы своего социально-экономического развития. Одновременно необходимо создание таких организаций, как Национальное агентство по вопросам развития местного самоуправления при Президенте Украины, Министерства или Государственного комитета по вопросам публичной службы и осуществления реформы на базе существующей службы Украины. Функционирование аналогичных органов в странах Центральной и Восточной Европы в течении последних лет показали свою целесообразность и эффективность в аспекте обеспечения сбалансированного, поступательного развития регионов. Одновременно следует решать вопросы о создании сети региональных агентств территориального развития как территориальных органов упомянутого центрального органа исполнительной власти, что на региональном уровне осуществит меры по внедрению государственной политики регионального развития, поддержки местного самоуправления и его форм.

Кроме того, необходимо и в Украине ввести институт местного уполномоченного по правам человека, членов территориальной *громады*.

Было бы целесообразным и в Украине внедрить профессиональную подготовку специалистов по развитию и изучению местных сообществ, поскольку трудно рассчитывать на активное развитие местного самоуправления в Украине, не имея профессионально подготовленных специалистов в этой сфере.

Существенное влияние на формирование местного самоуправления, в частности непосредственной демократии и ее организационно-правовых форм, имеют международные стандарты локальной демократии, которые разработаны современными государствами в пределах европейских интеграционных структур, например в пределах Совета Европы, регулируют не только важные вопросы становления местного самоуправления, непосредственной демократии, но также многоаспектные вопросы международного экономического и социального сотрудничества местных общин и власти, участие молодежи в функционировании местной демократии, что влияет на формирование и расширение форм непосредственной демократии [8, 106-107].

Весь исторический опыт учит нас: без развития действенного местного самоуправления дальнейшее развитие Украины как демократического государства невозможно [9, 1].

Развитие процессов демократизации в Украине, децентрализация в них системы территориального управления, возрастание самостоятельности органов местного самоуправления, в частности, на уровне городов и регионов в решении экономических и социальных задач, позволяют сделать вывод об актуальности и насущной необходимости становления и развития местного самоуправления, как важного института в утверждении демократических основ развития нашего общества.

“Только в демократической Украине яркая палитра языков, культур и мнений станет богатством нашей страны. Только в единении и только в демократии возможно решать наши национальные задачи”, — сказал в обращении к украинскому народу Президент Украины В. Ющенко на Площади Независимости [10, 108].

Литература

1. Савенко Н. Д. *Через местную громаду к политической реформе страны.* // *Голос Украины.* — 2005. — 20 сентября.
2. Ющенко В. А. *Ми починаємо нову сторінку української історії* // *Урядовий кур'єр.* — 2005. — 22 вересня.
3. Камто В. М. *Местное самоуправление в Украине.* — Киев, 1997. — 160 с.
4. *Европейская хартия местного самоуправления 1985 г.* // *Місцева та регіональне самоврядування України* — 1994. — №1-2. — 8с.
5. *Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.* — К.: *Право України*, 1996. — № 5.
6. Савенко Н. Д. *Через местную громаду к политической реформе страны.* // *Голос Украины.* — 2005. — 20 сентября.
7. “*О государственной поддержке местного самоуправления в Украине*” — // *Указ Президента Украины от 30 августа 2001 года.* // *Урядовий кур'єр.* — 2001. — 4 сентября.
8. Приєшкіна О. В. *Місцева демократія в Україні: інститути та організаційно-правові форми реалізації: Монографія.* — О.: Фенікс, 2005. — 246 с.
9. Ющенко В. *Уважаемые друзья, коллеги, соотечественники!* // *Голос Украины.* — 2003. — 5 декабря.
10. Ющенко В. А. *Ми починаємо нову сторінку української історії* // *Урядовий кур'єр.* — 2005. — 22 вересня.

О. В. Приєшкіна

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

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

РЕЗЮМЕ

Автор приходиться до висновку, що в нашій країні є всі можливості для створення власної моделі місцевого самоврядування, — моделі в основі якої були б положені переважно принципи державної теорії місцевого самоврядування. Пропонується вирішення проблем місцевого самоврядування, а також прогноуються перспективи розвитку та вдосконалення цього важливого громадянського інституту.

Ключові слова: Конституція України, Закон, місцеве самоврядування, територіальна громада, демократія.

Приєшкіна О. В.

Конституционные основы местного самоуправления Украины: проблемы и перспективы

І. О. Хіль, ст. викладач

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
економіко-правовий факультет, кафедра конституційного права й правосуддя,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ЧИ ПРАВИЛЬНА ПРОПОРЦІЯ ДЛЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ?

Стаття присвячена проблемам визначення виборчої системи в Україні. Проаналізовано переваги та недоліки існуючих виборчих систем, зокрема пропорційної виборчої системи, яка передбачена в Україні на виборах депутатів різних рівнів. Пропонується залишити змішану систему, яка є більш оптимальною для сучасної України.

Ключові слова: пропорційна виборча система, мажоритарність, парламентаризм, вибори, демократизм, політичний режим.

Як відомо, одним із найдавніших інститутів людського суспільства є інститут виборів. Визначена форма вибірності існувала вже при родовому устрої, у рабовласницькому ладі Греції й Риму вибори також виявляли собою найважливіший принцип державності. У феодальному суспільстві визначені елементи виборності мали істотне значення, особливо станові вибори в містах. Але найбільше значення вибори набули з розвитком капіталістичних суспільних відносин і появою республіканської форми правління. Утворені на основі загального виборчого права вищий представницький орган — парламент найбільш адекватно відповідав суспільним відносинам нового капіталістичного ладу.

У більшості сучасних держав вибори є невід’ємним елементом суспільно-політичного життя. Від їхнього характеру багато в чому залежить ступінь демократизму політичного режиму.

У сучасних демократичних державах вибори являють собою основну форму волевиявлення населення, форму реалізації народного суверенітету як одного з основних конституційних принципів.

Одним з етапів виборів є визначення результатів голосування, що включає підрахунок поданих і визнаних дійсними бюлетенів і визначення переможців виборів. Для цього використовуються спеціальні виборчі системи (у вузькому змісті) — спосіб розподілу мандатів між кандидатами за результатами виборів. Традиційними й найбільш розповсюдженими виборчими системами є дві: системи пропорційного представництва (пропорційна) і система більшості (мажоритарна). Вони, у свою чергу, мають кілька різновидів.

Мажоритарна система є більш старішою серед сучасних виборчих систем. Її назва походить від французького слова *majorite*, що в перекладі на російську означає “більшість”. Мажоритарною вважається така система визначення результатів виборів, при якій депутатські мандати (один або трохи) від округу одержують тільки ті кандидати, що одержали встановлене законом більшість голосів виборців [1, 192]. У залежності від того, як визначається більшість голосів, необхідну для обрання кандидата, розділяють: 1) мажоритарну систему абсолютної більшості; 2) мажоритарну систему відносної більшості; 3) мажоритарну систему кваліфікованої більшості. При застосуванні мажоритарної системи виборчі округи частіше бувають одномандатними. Сьогодні мажоритарна виборча система застосовується, наприклад, у США, Великобританії, Канаді.

Що ж до пропорційної системи, то вона вперше була застосована в 1889 р. у Бельгії, а згодом її почали використовувати більшість європейських країн, у тому числі ФРН, Іспанія, Італія, Португалія [2, 12].

При пропорційній системі депутатські мандати розподіляються між партіями пропорційно кількості голосів виборців, поданих за їхні партійні списки в межах виборчого округу. При застосуванні цієї системи округи завжди є багатомандатними й включають або ж усю територію держави (адміністративно-територіальної одиниці, у якій проводяться місцеві вибори), або її значні частини, від яких обирається велика кількість депутатів.

Кожний з існуючих типів виборчих систем має свої переваги і недоліки.

Так, при застосуванні мажоритарної системи виборці голосують за особистість, за конкретну людину, ця система зрозуміліша й ближча простим людям. Але в невідгданому становищі виявляється дрібні партії, не будуть представлені інтереси значної частини виборців, чий голоси “пропадуть” у мажоритарних округах [3, 72]. Мажоритарна система не сприяє становленню багатопартійності, не гарантує й формування стабільного уряду, яке б спиралося на надійну парламентську більшість. Але в умовах недостатньо розвинутої політичної структурованості суспільства мажоритарна система є найбільш оптимальною. Оскільки в такому суспільстві населення переважно не довіряє партіям, майже не знає їхніх партійних платформ і не готове зробити усвідомлений вибір.

Так, пропорційна система виборів є найбільш оптимальною в умовах розвинутої багатопартійності, при стійкому функціонуванні цивільного суспільства. Ця система не усуває з політичної арени дрібні партії, більш точно відбиває розміщення політичних сил у суспільстві; динамічна — дозволяє організовуватися новим партіям і швидко виходити на політичну сцену, зміцнює багатопартійність і політичний плюралізм. Ця система має також і багато недоліків:

- численні й що дотримуються різних поглядів партії, пропорційно представлені в парламенті, не можуть домовитися між собою, не можуть сформувати стійкий уряд, унаслідок чого державна політика не має “внутрішнього стрижня” — виникають партійні інтриги, міжпартійні звяди, нестабільність, створюються й розпадаються коаліції, занадто часто змінюється уряд;

- голосуючи за партійний список, виборці знають лише його лідерів і не знають інших членів, тому в парламент попадають сумнівні й випадкові люди, що ніколи не були б обрані як окремі кандидати;

- у партіях (особливо в парламентських фракціях) панує диктат партійної верхівки, тверда партійна дисципліна; боячись утратити до наступних виборів місце в партійному списку, депутати, що сильно залежать від партійного керівництва, фактично відстоюють вузькопартійні інтереси, а не інтереси народу;

- немає ні прямого, ні зворотного зв'язку між конкретними депутатами й конкретними виборцями [3, 71].

Крім “класичних” мажоритарної й пропорційної систем існують і їхні змішані і модифіковані варіанти. Вони застосовуються, як правило, у тих країнах, де йде пошук і становлення виборчих систем або необхідно досягти компромісу між принципом представництва в парламенті (представницькому органі місцевого самоврядування) різних політичних сил і стабільністю сформованого ними уряду (виконавчого органу місцевого самоврядування).

При спільному застосуванні обох систем великі партії, чий депутати будуть обрані в округах, зрівноважуються середніми й дрібними партіями (чому сприяє пропорційна система). У результаті будуть максимально представлені інтереси виборців. У той же час великі партії складуть основу парламентської більшості, що дозволить сформувати стійкий уряд.

Окремі депутати вже не так жорстко залежні від партійної верхівки, оскільки

мають можливість, крім участі в партійних списках, обиратися в округах, стаючи ближче до виборців.

У залежності від співвідношення елементів мажоритарності й пропорційності змішані виборчі системи можуть бути:

- симетричними;
- асиметричними.

При використанні симетричної змішаної системи половина членів

Парламенту обирається за мажоритарною системою, половина — за пропорційною. Обидві системи рівноправно впливають на формування парламенту.

Асиметрична змішана система припускає нерівноправне співвідношення елементів мажоритарності й пропорційності.

В умовах становлення України в якості правової демократичної держави, виборам належить провідна роль серед політико-правових цінностей. Але демократичний потенціал виборів здатний розкритися в повному обсязі лише за умови законодавчого визначення оптимального типу виборчої системи [4, 71].

Процес визначення виборчої системи в Україні регламентується виборчим законодавством, що в умовах перехідного періоду є надзвичайно динамічним. Це підтверджується тим, що кожні вибори народних депутатів України проводяться відповідно до нового Закону, що встановлює нову виборчу систему.

Так, парламентські вибори 1994 долі регламентувалися Законом України “Про вибори народних депутатів України” від 18. 11. 1993 р., яким передбачалося проведення виборів за мажоритарною виборчою системою, вибори 1998 і 2002 років, відповідно до Законів України “Про вибори народних депутатів України” від 24. 09. 1997 р. і 18. 01. 2001 р., проводилися за змішаною (пропорційно-мажоритарною) виборчою системою.

В Україні зараз відбувається становлення фактично нової виборчої системи. Відповідно до нового виборчого законодавства в 2006 році вибори депутатів Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, міських, районних у містах, районних, обласних рад, міст Києва й Севастополя проводилися за пропорційною виборчою системою.

Як відомо, у демократичному суспільстві виборче законодавство спрямоване на закріплення, реалізацію й охорону конституційних політичних прав громадян — обирати й бути обраним в органи державної влади й органи місцевого самоврядування.

Аналізуючи нове виборче законодавство, слід зазначити, що деякі положення не відповідають Основному Закону, обмежують конституційні політичні права громадян взагалі й національних меншостей зокрема.

Закон істотно обмежує пасивне виборче право громадян. Відповідно до його норм вибори проводяться за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій і виборчих блоків. Виходячи з цього, депутатом може бути або член партії (блоку), або позапартійна особа, що обов’язково повинні висуватися політичними партіями. Ця норма порушує, по-перше, передбачене ст. 76 Конституції України пасивне виборче право громадян, тому що встановлює додаткову умову його здійснення, а саме: кандидат повинен бути внесений у виборчий список партій (блоку). По-друге, ця норма порушує ст. 36 Конституції України: “ніхто не може бути примушений до вступу в яке-небудь об’єднання громадян або обмежений у правах за неприналежність до політичних партій”. Об’єднання в партії — це право, а не обов’язок громадян. Законом також порушується ст. 24 Конституції, що гарантує рівні права й свободи, забороняючи встановлення обмежень по ознаці політичних переконань. Також обмежується реалізація основних принципів активного виборчого права громадян. Так, ст. 71 Конституції України передбачає прямі вибори, що забезпечують безпосереднє голосування за певного кандидата в депутати. Але відповідно до нововведень, виборці голосують за виборчий список, а не

за конкретну особу, що дає можливість лише обрати партію, а не її персональний склад, який може змінюватися. Пропорційні вибори практично не гарантують і представництво в місцевих радах представників усіх територіальних громад [5].

Необхідно відзначити, що впровадження пропорційної системи істотно обмежує представництво інтересів національних меншостей у парламенті й негативно впливає на характер міжетнічних відносин в Україні. До того ж, політико-правове забезпечення інтересів окремих етнічних громад у країні з багатонаціональним складом населення є одним з найважливіших критеріїв демократичності політичної системи.

З вищесказаного випливає, що пропорційна система істотно обмежує конституційні політичні права громадян, змушує виборців голосувати за людей в основному ім невідомих, а також може призвести до посилення політичного розколу суспільства по етнічній ознаці.

На мій погляд, для сучасної України, що недавно почала будувати свою державність, оптимальною є асиметрична змішана виборча система. Спроба прийняття Закон “Про вибори народних депутатів України”, що передбачає такий тип змішаної системи була зроблена Верховною Радою України ще в 2001 році, однак Президент Л. Кучма наклав на нього вето. Даний Закон передбачав, що 75% народних депутатів повинні обиратися на основі пропорційного представництва, а 25% — на основі відносної більшості [6, 43].

Таким чином, зараз не можна було відмовлятися від змішаної виборчої системи, що є оптимальною на сучасному етапі розвитку українського суспільства. Саме цей тип виборчої системи дозволяє одночасно забезпечити політичну структурованість суспільства, діючи багатопартійність, ефективне представництво етнічних громад і усвідомлене волевиявлення громадян на виборах.

Література:

1. Конституційне право України: Навчальний посібник. — Вид. 3-тє, виправл. та допов. — К.: Атіка, 2004. — 512 с.
2. В. Кравченко, С. Мосьондз Вибір муніципальної виборчої системи як питання політичної доцільності// *Вибори та демократія — Науково-Просвітницький правничий журнал.* — 2005. — № 2(4).
3. А. В. Якушев. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. Особенная часть (50 государств). Конспект лекций. — М.: Приор-издат., 2005. — 384 с.
4. Тодика Ю. М. Становлення виборчої системи в Україні в аспекті основ конституційного ладу// *Україна. Вибори-98: Досвід. Проблеми. Перспективи. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції.* — К., 1999.
5. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Зазаради України 26 червня 1996 долі// *Голос України.* — 1996. — 27 лип.
6. М. М. Антонович *Виборче право в Україні та проблема його відповідності міжнародним стандартам/ Наукові записки. Том 31. Політичні науки.* — 2004. — С. 42-45.

И. А. Хиль, ст. преподаватель

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
экономико-правовой факультет, кафедра конституционного права и правосудия,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ВЕРНА ЛИ ПРОПОРЦИЯ ДЛЯ СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЫ?

РЕЗЮМЕ

Процесс определения избирательной системы в странах переходного периода является чрезвычайно сложным. Стремясь перебороть негативы, которые имеют место при использовании мажоритарной и пропорциональной избирательных систем, много стран отдают предпочтение смешанным системам, как целесообразным в их условиях. Анализируя преимущества и недостатки избирательных систем определено, что для современной Украины более оптимальной является смешанный тип избирательной системы.

Ключевые слова: пропорциональная избирательная система, мажоритарность, парламентаризм, выборы, демократизм, политический режим.

УДК

В. И. Мокрушин, ст. преподавательКрымский государственный аграрно-технологический университет,
кафедра социологии, управления и права**ЗЕМЕЛЬНЫЙ ВОПРОС В КРЫМУ:
ОПЫТ НЭПА И ПРЕДЛОЖЕНИЯ**

В статье обосновывается необходимость изучения опыта преобразований земельных правоотношений, правовой реформы периода НЭПа и использование этого опыта для разрешения земельного вопроса в Крыму.

Ключевые слова: НЭП, земельные правоотношения, Земельный кодекс Украины, землепользование.

Практическая деятельность властных структур в период НЭПа по “социализации земли” в Крыму, удовлетворению земельных интересов крестьян разных национальностей на протяжении десятилетий советской истории освещалась с классовых позиций, реальная действительно приукрашивалась, многие документальные источники оставались недоступным исследователям, в интересах социального заказа властей действовали органы цензуры. Поэтому сегодня представляется целесообразным взглянуть на эту проблему с позиций нынешних возможностей юридической науки. При этом необходимо учитывать, что часть источников находится на территории Российской Федерации, а часть источников на Украине остается закрытой до настоящего времени.

Земельный вопрос в Крыму в постперестроечное время приобрел особую остроту. Данная проблема связан, прежде всего, с возвращением крымско-татарского населения на полуостров и необходимостью выделения возвращающимся, а также иным лицам, земельных участков на территории Крыма.

Выделение земельных участков в Крыму органами местного самоуправления возвращающемуся крымско-татарскому населению в настоящее время вызывает неоднозначную реакцию со стороны местного населения. Данная проблема перерастает земельные правоотношения и переходит в область межнациональных отношений. Затягивание решения этого вопроса со стороны государства уже приводит к конфликтам на межнациональной и межконфессиональной почве. В будущем ситуация может обостриться.

В связи с этим, является *актуальным* вопрос обращения к опыту проведения преобразования земельных правоотношений в период НЭПа в Крыму с целью разрешения сложившейся в настоящее время ситуации на полуострове в области земельных отношений.

Избранное направление исследования базируется на научной программе кафедры истории государства и права Одесской национальной юридической академии, которая работает над изучением проблемы “Традиции и новации в правовом развитии: исторический аспект”.

Серьезное экономическое и политическое значение для Крыма в рассматриваемый нами период имел земельный вопрос. В его разрешении было заинтересовано безземельное и малоземельное крестьянство, которое составляло большинство

сельского населения. Крымская деревня не прошла того пути, который к тому времени прошла уже деревня в центральных областях России.

В Крыму до ноября 1920 года сохранялись земельные отношения, существовавшие еще в дореволюционное время. Большая часть земель находилась у помещиков, церкви и зажиточных крестьян, приблизительно 40% крестьянских хозяйств являлись безземельными. Безземельные малоземельные крестьяне арендовали землю у помещиков и кулаков или нанимались к ним батраками.

Международные отношения в Крыму в рассматриваемый нами период были чрезвычайно сложными.

Решение о создании Крымской автономной республики в составе РСФСР Советским правительством было принято 18 октября 1921 года. При решении этого вопроса учитывалось своеобразие географического положения, территориальная отдаленность Крыма от РСФСР, своеобразие экономики и национальный состав населения полуострова.

В Советском государстве, пожалуй, не было иного района, который бы так отличался национальной пестротой, как Крым, где по переписи населения, проведенной в апреле 1921 года, проживали представители 59 национальностей.

Основную массу населения Крыма — 51,5% составляли русские и украинцы; 25,9% — татары; 6,8% — евреи; 5,9% — немцы; затем армяне, болгары, поляки, греки, караимы.

В других источниках указаны иные цифры: русские и украинцы в Крыму составляли 51,5%, татары — 23,6%, прочие национальности — 22,2%.

Таким образом, большинство населения Крыма представляли русские и украинцы — 321,6 тыс. человек (в группу русских и украинцев включались: русские — 274,9 тыс., украинцы — 45,7 тыс., белорусы — 1 тыс.).

Татар было 164,2 тыс. человек, причем в группу татар, по разным источникам, включалась часть цыган и турок, проживавших в Крыму.

Расселение на территории Крыма национальностей также было неравномерным, и неравномерность эта заключалась в том, что большая часть поселений была образована главным образом по национальному признаку.

В соответствии с декретом СНК РСФСР “О социализации земли” от 19 февраля 1918 года состоявшийся в апреле 1919 года всекрымский учредительный съезд рабочих, крестьянских, красноармейских и краснофлотских депутатов принял “Закон о земле Крымской ССР”.

Согласно указанному закону, на территории республики должны были применяться общие основные законоположения Российской Федерации о землепользовании, но с некоторыми особенностями. Весь земельный фонд Крыма делился на основной и запасной.

Основной фонд слагался из земель так называемых “бывших нетрудовых хозяйств” и предназначался для обеспечения земель нуждавшихся в ней крестьян и образования советских хозяйств (совхозов).

Запасной фонд образовывался из остающихся земель и предназначался для удовлетворения земельных нужд возвращавшихся в Крым татар, эмигрировавших ранее в другие страны (прежде всего в Турцию и на Балканы).

Устанавливался определенный порядок наделения крестьян землей.

В первую очередь ее должны были получить безземельные и малоземельные крестьяне, которые занимались земледельческим трудом в Крыму до 19 февраля 1918 года.

Во вторую очередь земельные наделы предусматривались для пришлого земледельческого населения, поселившегося в Крыму после 19 февраля 1918 года. В последнюю очередь должны были удовлетворяться земельные запросы всех остальных. Законом предусматривалось крестьянское землепользование в полеводстве в течение 9 лет, то есть на три урожая, при выращивании многолетних культур — 15 лет [1].

Аналогичную ситуацию мы наблюдаем и в настоящее время, связано это с требованиями крымско-татарских националистов определить очередность получения земли в Крыму, они предлагают наделить землей в первую очередь крымско-татарское население автономии, а уже после этого наделять землей всех остальных. Данное требование, безусловно, вызывает негативную реакцию со стороны лиц иных национальностей.

Условия продолжавшейся на территории Крыма гражданской войны не позволили тогда реализовать этот закон. С наступлением мира, после изгнания барона Врангеля из Крыма, закон был принят крымскими властями за основу при проведении аграрной политики.

Проведение земельной политики Советской власти проходило одновременно с борьбой с кулачеством, т. е. частным капиталом на селе, и национализмом. Суть этой борьбы состояла в том, что Крымревком принял решение все крупные помещичьи имения со всеми земельными угодьями, живым и мертвым инвентарем сохранить для организации советских хозяйств (совхозов). Первоначально предполагалось организовать на базе помещичьих имений 1150 совхозов с земельной площадью свыше миллиона десятин.

Таким образом, большая часть помещичьих земель была забронирована за совхозами, а среди крестьян разделена меньшая часть. Причем наделение крестьян землей было произведено лишь на один посев, что мотивировалось необходимостью изучения вопроса о нормах надела. Такая постановка вопроса, естественно, вызвала недовольство среди сельского населения и обострила межнациональные отношения в Крыму.

В 1921-1925 годах главной проблемой в земельных отношениях Крыма явилось межселенное землеустройство, в ходе которого определялись земли городов, сел, деревень, колхозов, совхозов, различных учреждений и организаций, земельных обществ, национальных меньшинств, то есть земля распределялась и по национальному признаку. Распределение земли по национальному признаку в настоящее время уже приводит к межнациональным конфликтам в Крыму.

С 1925 года власти Крыма поставили в повестку дня внутриселенное землеустройство, призванное обозначить границы каждого крестьянского хозяйства в отдельности. Эта задача разрешалась, как обычно, с классовых позиций.

В первую очередь и за государственный счет землеустраивались бедняцкие хозяйства, им отводились самые лучшие земли. Землеустройство иных хозяйств проводилось во вторую очередь и на средства самих крестьян. При этом не учитывалась возможность и способность беднейшего крестьянства обрабатывать полученные земельные участки.

Составной частью землеустроительных работ являлось переселение большого числа крестьянских хозяйств из малоземельных и густонаселенных горных и предгорных районов Крыма в степные (в основном крымских татар), а также расселение на его территории крестьянских хозяйств, прибывших извне Крыма.

Это переселение было связано с решением крымско-татарских коммунистов создать искусственную нехватку земли в Крыму и не допустить переселения в Крым лиц иных национальностей, прежде всего евреев, переселявшихся в Крым по решению Политбюро ЦК РКП (б).

Кроме того, для создания искусственной нехватки земли в противовес проекту переселения в Крым граждан иных национальностей у крымско-татарских коммунистов возникла идея создания на севере Крыма немецкой автономной республики.

Активно поддерживал эту идею Председатель Крымского ЦИК Вели Ибраимов, который выступил со статьей в крымско-татарской газете "Ени-Дунья": "...наши излишки не удовлетворяют даже своих внутренних нужд.... Недавно этот вопрос мы поставили в Москве и надеемся, что он будет решен в нашу пользу".

Ибраимова поддержала национальная интеллигенция, входившая ранее в партию “Милли-Фирка”. В Крыму существовала разветвленная сеть этой партии, которая была ориентирована на присоединение Крыма к Турции. Представители партии надеялись, что в условиях НЭПа произойдет перерождение советской власти и восстановление капитализма. Лидеры этой партии активно внедряли лояльных к себе лиц на работу в органы власти Советского государства.

На наш взгляд, аналогичное положение дел происходит и в настоящее время, и это видно, в первую очередь, по требованию крымско-татарских националистов ввести квоты в органах власти для представителей крымско-татарского народа. Программные документы “Милли-Фирка” упоминаются и в новейшей истории Украины и Крыма, в частности в 90-х годах прошедшего столетия.

Несмотря на имевшиеся в распоряжении крымских властей законодательные акты по землепользованию, вопросы наделения крестьян землей разрешались крайне медленно и противоречиво. Лучшие бывшие помещичьи имения предполагалось использовать, как уже упоминалось ранее, для создания советских хозяйств — образца коллективных форм землепользования. По этой причине многие из крестьян на протяжении ряда лет не получали обещанной земли.

На всем протяжении рассматриваемого нами периода многократно пересматривались нормы крестьянского землепользования. Лишь 7 сентября 1925 года КрымЦИК утвердил “Положение о порядке трудового землепользования”, которым устанавливались нормы наделения землей. В полеводстве они составляли от 13 до 40 десятин земли на среднюю семью в составе из 6 человек при 3 работающих. Размеры норма зависели также от почвенных условий и расстояний до рынков сбыта.

Практическую деятельность по землеустройству осуществляли районные земельные отделы. Их сотрудниками до 1925 года являлись, в основном, русские, украинцы и белорусы.

Совсем или почти совсем там отсутствовали представители других национальностей, что, безусловно, вызывало их недовольство. Руководящие работники крымско-татарской национальности обвиняли секретаря Крымского областного комитета партии Петропавловского в антитатарских устремлениях, требовали “расширить базу татаризации, составить конкретную программу ее в советских, партийных, профсоюзных, кооперативных, земельных аппаратах” [2].

Разрешение земельного и национального вопроса в Крыму в период НЭПа произошло административными методами в 1928 году, когда начались репрессии против населения всего государства и, в частности, против крымско-татарских коммунистов.

Передача земельных участков в собственность или пользование в новейшей истории права независимой Украины регулировалось ст. 17-26 главы 2 Земельного кодекса Украины в редакции от 18. 12. 1990 года.

В указанных статьях, к сожалению, не указывалось на возможность ограниченный количества выделенных земельных участков конкретному физическому лицу, хотя эта проблема на момент принятия указанного кодекса уже давала знать о себе. Об этой возможности не указывается и в других статьях Земельного кодекса Украины, регулирующих приостановление права собственности и права пользования земельным участком (ст. 27-29). Земельный кодекс Украины в редакции от 25. 10. 2001 года также не уделил внимания данной проблеме.

Таким образом, физическое лицо, получив земельный участок в одной административной единице, может переехать в другую административную единицу, даже чисто номинально, например, “прописаться на колышек” (термин, известный только в Крыму, когда на земельном участке прописываются не только лица, которым выделен земельный участком, и члены их семей, но и иные лица) и вновь получить земельный участок. Как видим, действующим законодательством это не запрещено.

Вопрос “нехватки земли” требует решения *экономическими методами*: необходимо в законодательном порядке создать ситуацию, когда владельцу земельного участка невыгодно будет иметь несколько земельных участков одного и того же целевого назначения (например, для строительства жилого дома). В этом случае владелец земельного участка должен платить земельный налог в таком размере, чтобы ему выгоднее было либо возвратить земельный участок территориальной громаде, либо продать его третьим лицам. Это ускорит оборот земли и, в конечном итоге, приведет к эффективному функционированию рынка земли.

Можно предположить, что с помощью так называемых самовольных захватов лица тех или иных национальностей, имеют во владении не по одному земельному участку, поскольку, как правило, самовольный захват земельного участка “узаконивается” решением органа местного самоуправления без выяснения вопроса выдавался ли ранее этому лицу земельный участок в других административных единицах [3].

Требует изучения на законодательном уровне вопрос создания единого реестра владельцев (пользователей) земли (прав на землю). Ведение этого реестра с целью экономии бюджетных средств можно поручить как Бюро технической инвентаризации, так и Министерству юстиции Украины, поскольку в настоящее время и та и другая структура занимаются подобными вопросами. В указанном реестре должны отжаться все пользователи земельных участков, как юридические, так и физические лица, данные этих лиц (год рождения, идентификационный код, место жительства, паспортные данные и т. д.), а также данные земельного участка (его размер, местонахождение, тип почвы, целевое назначение земельного участка и т. д.).

Для занесения данных в реестр необходимо провести учет всех решений органов местного самоуправления. Это будет экономически целесообразней, чем проведение инвентаризации всей земли в Украине или в Крыму. Данную работу вполне могут провести органы местного самоуправления и в течение 1-2 лет предоставить информацию на всех лиц, которые получили землю со времен перестройки (с 1985 года). В случае обнаружения лиц, которым земельные участки предоставлялись два раза или более, у указанных лиц необходимо провести изъятие земельных участков в пользу территориальных громад, либо, как указывалось выше, увеличить налоговое бремя настолько, чтобы лица сами были заинтересованы в отчуждении земельного участка. Для этого необходимо пересмотреть действующее законодательство и внести в него соответствующие изменения. Также необходимо предусмотреть в законодательно определенном порядке взыскание средств, необходимых для приведения земельного участка в первоначальное состояние.

Эти действия вынудят лиц, имеющих в пользовании несколько земельных участков, произвести отчуждение “излишков” земельных участков, что в свою очередь приведет к увеличению количества земли, которая может быть передана органами местного самоуправления всем желающим получить землю, а также снизит межнациональную напряженность в Крыму.

Что касается земли сельскохозяйственного назначения, то в этом случае необходимо, на наш взгляд, идти следующим путем. Если лицо в состоянии обработать землю и получить с нее хороший урожай, который превышает средний показатель по данной административной единице, то для этого лица должна быть предусмотрена система поощрений, начиная с льготного налогообложения, и заканчивая упрощенной процедурой передачи в пользование иных земельных участков.

В связи с вышеизложенным, можно сделать следующий *вывод*: земельный вопрос в Крыму имеет давнюю историю и тесно связан с межнациональными отношениями на полуострове. На наш взгляд, земельный вопрос — это искусственно созданная проблема, которую по силам решить существующей власти путем пересмотра и внесения изменений в действующее законодательство.

Литература

1. Центральный государственный архив Республики Крым. — Ф. 1, оп. 1, д. 53, л. 80.
2. Центральный государственный архив Республики Крым. — Ф. 1, оп. 1, д. 382, л. 107-108.
3. Мерль Ст. Экономическая система и уровень жизни в дореволюционной России и Советском Союзе: Ожидания и реальность // Отечественная история. — 1998. — №1. — С. 97-117.

В. І. Мокрушин

Кримський державний аграрно-технологічний університет,
кафедра соціології, управління та права

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПИТАННЯ У КРИМУ:
ДОСВІД НЕПУ ТА ПРОПОЗИЦІЇ****РЕЗЮМЕ**

Стаття присвячена аналізу земельного питання у Криму, використовуючи досвід Радянського Союзу та викладені пропозиції щодо вдосконалення діючого земельного законодавства України з метою поліпшення соціального стану національних меншин Криму та забезпечення громадян земельними ділянками.

Ключові слова: НЕП, земельні правовідносини, Земельний кодекс України, землекористування.

КОЛОНТИТУЛ

Мокрушин В. І.

Земельный вопрос в Крыму: опыт НЭПа и предложения

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

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

ПРИНЦИП НОМІНАЛІЗМУ У ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Стаття присвячена аналізу дії правового принципу номіналізму у господарсько-правових грошових зобов'язаннях. На підставі аналізу юридичної літератури та встановлень законодавства України, а також сучасних умов господарювання обґрунтовані винятки із цього принципу, що дозволяють переоцінити грошовий борг відповідно до перемінних чинників економічної дійсності.

Ключові слова: суб'єкти господарювання, принцип номіналізму, грошові зобов'язання, переоцінка боргів, гроші, інфляція.

В силу принципу номіналізму, що є вираженням політики держави на підтримку стабільності грошової системи та визначеності зобов'язальних відносин, сума грошей, що підлягає сплаті боржником за грошовим зобов'язанням, залишається незмінною, незважаючи на зміни в купівельній силі грошей і інфляцію.

Дослідження цього питання в різні роки здійснювалося з позиції вивчення економіко-правових факторів, що призводять до зміни суми грошового зобов'язання. Особливо відзначаються роботи Л. А. Лунца [1]. До сучасних дослідників цих питань можна віднести Л. О. Новосолову [2], В. А. Белова [3], В. В. Джуня [4], В. В. Покровську [5], К. О. Семенова [6] та інших. На жаль, вітчизняні розробки з цього питання є поодинокими та некомплексними, а іноді навіть застарілими, відсутні спеціальні дослідження стабільності грошових боргів в господарських зобов'язаннях відповідно до Господарського кодексу України (далі — ГКУ).

Принцип номіналізму, незважаючи на свій, здавалося б, суворий характер, вважається диспозитивним правилом. І справа тут ось у чому. У XIX столітті його уведено як презумпцію волі сторін: якщо в договорі не встановлене інше, сторони мають припускати можливу зміну купівельної сили грошей [7].

Значення цього принципу для сфери господарювання важко переоцінити. Мова йде про те, що господарська діяльність багато в чому унеможлиблювалася би, якби зміст грошового зобов'язання було б прив'язано до купівельної сили грошей, адже потребувалося б врахування непередбачуваних відмінників.

Власне право як інституційно-формальне утворення завжди опирається проникненню відносних категорій, що виникають при невизначеності “ціннісного змісту” грошового зобов'язання. Інфляція в Україні в середині 90-х років XX століття також не спричинила переоцінку боргів. Винятки традиційно склали прострочені і позадоговірні зобов'язання, а також деякі споживні відносини. Наприклад, Законом України “Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України” від 21. 11. 1996 встановлено, що зобов'язання установ Ощадного банку СРСР і державного страхування СРСР за станом на 2 січня 1992 року підлягають переоцінці в співвідношенні 1 карбованець на 1,05 гривні (за станом на 1. 10. 1996). В той же час, такі встановлення в значній мірі залишаються декларативними. Державний бюджет України — джерело компенсації втрат громадян від знецінення національної грошової одиниці — не мав і на має достатньої прибуткової частини для виконан-

ня цих встановлень. Варто помітити, що питання про переоцінку боргів відносно суб'єктів господарювання в Україні взагалі не ставилося внаслідок відсутності відповідного економічного обґрунтування.

Сказане в черговий раз підтверджує, що загальний відхід від принципу номіналізму не може застосовуватися в нормальних умовах функціонування економіки. Учасники господарювання зацікавлені в ясності і визначеності боргових відносин. Тільки такий підхід дозволяє належним чином здійснювати бізнес-планування, засновує господарські відносини на чітких критеріях, а не на випадкових орієнтирах.

Однак, проводячи в життя принцип номіналізму як загальної засади грошової політики, суди різних держав по деяких видах зобов'язань відступають від цього принципу або обмежують його дію. Актуальним є позначення на ці винятки в сфері господарсько-правових грошових зобов'язань.

Перший виняток знаходить вираження в тих грошових зобов'язаннях, які мають своїм предметом надання кредиторів певної “купівельної сили” для досягнення визначеної мети.

На відміну від господарського законодавства, цивільне та фінансове законодавство доволі часто використовують метод переоцінки грошових зобов'язань, коли регулюють виплати на користь громадян. Подібне характерне для сфери оплати праці, виплати пенсійного забезпечення, внесків у банківських установах і т. ін. Наприклад, згідно із ст. 535 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) передбачається збільшення сум виплат за грошовим зобов'язанням на користь фізичної особи (на відшкодування шкоди, заподіяного каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, за договором довічного утримання (догляду) і в інших випадках, встановлених договором або законом) пропорційно збільшенню встановленого законом неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Аналогічним чином Законом України “Про індексації грошових доходів населення” у редакції від 6. 02. 2003 р. встановлюється обов'язок підприємств, установ і організацій здійснювати індексацію доходів, виплачуваних громадянам на території України, якщо такі мають постійну основу.

Метод застосування “купівельної сили” у сфері господарського законодавства застосовується значно рідше. Так, ГКУ в ст. 321 для розрахунків за договором підяду на капітальне будівництво передбачається право підрядника порушити питання про перевищення твердого кошторису у випадку істотного зростання вартості матеріалів і устаткування, а також послуг третіх осіб після укладання договору. В цьому разі законодавство намагається забезпечити не лише інтереси підрядника, як це зазначається в літературі [8], але й утворити механізм стабільності та економічною обґрунтованості господарських зв'язків. Адже виконання робіт за відсутності матеріального забезпечення, яке може виникнути з причини загального подорожчання матеріалів та устаткування, унеможливується в об'єктивному сенсі. А отже не може бути застосована така фіксація грошового боргу, яка є паралізуючим господарські відносини елементом.

При застосуванні методу переоцінки в господарському законодавстві необхідно брати до уваги, що відповідні зміни не можуть бути прив'язані до категорій, які не мають динамічної засади. Зокрема, не можна прив'язувати зміну предмета грошового зобов'язання до неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Наприклад, зазначене вище правило ст. 535 ЦКУ щодо збільшення суми грошового зобов'язання відповідно до зміни неоподаткованого мінімуму доходів громадян, по суті, є “мертвим”. Тому що Законом України “Про податок з доходів фізичних осіб” від 22. 05. 2003 р. змінений принцип оподаткування доходів фізичних осіб. Уведено єдину базу оподаткування, усунута відповідна шкала нарахування податку залежно від розміру доходів громадян. Поняття неоподаткованого мінімуму, таким чином, у майбутньому не може змінюватися, воно зберігається в законодав-

стві винятково як розрахункова величина, причому, скоріше за все — тимчасово. Адже згідно із ч. 22. 2 ст. 22 Закону “Про податок з доходів фізичних осіб” у випадку, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум, то для цілей їхнього застосування використовується сума в 17 гривень, крім норм адміністративного й кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів і правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні соціальної податкової пільги (дорівнює розміру однієї мінімальної заробітної плати, установлені законом на 1 січня звітного податкового року).

Тому, індексація грошового боргу може бути прив’язана лише до динамічної категорії, яка розвивається адекватно знеціненню грошей. А отже, збільшення суми виплат варто співвіднести із установленою законом мінімальною заробітною платою або прожитковим мінімумом.

Другий виняток із принципу номіналізму ґрунтується на тому, що стабільність грошового боргу має лише обмежену дію стосовно зобов’язань, спрямованих на сплату грошей у порядку відшкодування збитків при невиконанні або неналежному виконанні зобов’язань, або при заподіянні шкоди.

Ст. 226 ГКУ та ст. ст. 22, 1166 ЦКУ виходять із принципу відшкодування збитків у повному розмірі (за винятком випадків, передбачених законом або договором). Відшкодування збитків покликане привести майнове положення кредитора до такого стану, у якому він перебував би, якби не було скоєне правопорушення або яка-небудь дія правомірного характеру, що слугує підставою для відшкодування збитків (наприклад, такий обов’язок виникає у держави перед власником при реквізиції). Природно, що це припускає врахування інфляційних та інших факторів, що впливають на купівельну силу грошей. Тому при відшкодуванні збитків (витрати кредитора, втрата або ушкодження його майна, неодержані доходи) має враховуватися рівень зміни цін на товари (роботи й послуги) на момент відповідної вимоги кредитора. А таке врахування дозволяють здійснити індекси інфляції, які щомісяця встановлюються органами статистики. На цю обставину правомірно була звернена увага Вищим арбітражним судом України [9].

Важливо пам’ятати, що правопорядки різних країн по-різному підходять до питання про визначення моменту, на який обчислюється розмір збитків. Для континентальних правових систем характерне обчислення збитків на момент винесення судового рішення, а в “загальному праві” — на момент порушення договору або на момент здійснення правопорушення. У вітчизняному праві, за висловленням Л. А. Лунца, “зобов’язанням відшкодувати збитки є грошове зобов’язання, сума якого залишається невизначеною (але такою, що може бути визначна) доти, доки суд не встановить цю суму у відповідному рішенні: у встановленій судом сумі відшкодування купівельна сила грошей одержить свій відбиток, тому що сума відшкодування повинна бути еквівалентом певних майнових цінностей” [10].

Положення ГКУ та ЦКУ єдині в підході до визначення моменту, який фіксує розмір збитків особи. Згідно із ч. 3 ст. 623 ЦКУ і ч. 3 ст. 225 ГКУ при визначенні розміру збитків, якщо інше не передбачено законом або договором, враховуються ціни, які існували у місці виконання зобов’язання, на день задоволення боржником у добровільному порядку вимоги сторони, яка понесла збитки, а в іншому випадку — на день подачі в суд відповідного позову про стягнення збитків. Виходячи з конкретних обставин, суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків з огляду на ціни, що існують на день ухвалення відповідного рішення. При цьому звертає на себе увагу, що ЦКУ говорить про ринкові ціни, а ГКУ — просто про ціни. Як уявляється, позиція ГКУ є більш точною, адже на певний вид майна може не скластися ринкова ціна на конкретний момент часу. Мова йде, наприклад, про випадки, коли необхідно оцінити вартість майна, що представлено в єдиному екземплярі, або яке перебуває поза торговельним оборотом. Вирішення питання про ціну тут має бути віднесене на розсуд суду.

Таким чином, на момент винесення судового рішення грошове зобов'язання (сума збитків) фіксується в певній сумі грошових одиниць. У випадку якщо після винесення судового рішення індекси інфляції будуть знову змінюватися, то відповідне збільшення вартості простроченого боргу може бути покладене в основу нового позову. Наприклад, постановою від 10. 06. 2003 р. Верховний суд України переглянув постанову Вищого господарського суду України від 26. 02. 2003 р. у справі № 01/301 по позову корпорації “В” до ЗАТ “В”. ВСУ дійшов висновку, що призупинення виконання рішення суду про стягнення грошового боргу не може спричинити призупинення періоду розрахунку збитків стягувача. Суд мотивував це тим, що чинним законодавством не передбачене призупинення виконання рішення суду як підстава припинення виконання зобов'язання. “Тому інфляційні збитки підлягають сплаті за весь період часу, протягом якого не виконувалося грошове зобов'язання... Крім того, застосування положень ст. 214 ЦК УРСР (нині — ч. 2 ст. 625 ЦКУ — О. П.) не вимагає наявності провини боржника, оскільки згідно із ст. 212 цього ж Кодексу (нині — ч. 1 ст. 625 ЦКУ України — О. П.) боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання грошового зобов'язання” [11].

Третій виняток із принципу номіналізму грошового зобов'язання ґрунтується на тім, що зміна купівельної сили грошей у більшості правових систем враховується при простроченні платежу. Зокрема, відповідно до Німецького цивільного уложення (§ 228), Швейцарського кодексу зобов'язального права (ст. 106), а також австрійської практики у торговельних справах [12] збитки, що виникають у кредитора від знецінювання грошової одиниці в період прострочення платежу з боку боржника, належать до стягнення, якщо вони не покриваються законними процентами. Це правило є справедливим, тому що на боржника, що прострочив виконання, повинен бути покладений обов'язок відновити майновий стан кредитора, у якому він перебував би, якби зобов'язання було виконано боржником належним чином.

Приблизно така ж позиція простежується в практиці господарських судів України. Наприклад, при розгляді позову ЗАТ “Б” до ВАТ “Н” про стягнення 9200720,73 грн. збитків, господарські суди, а потім Верховний суд України прийшли до висновку про те, що міжкурсова різниця (зміна курсу долара США), що виникла при простроченні поставки продукції, є збитками постачальника [13].

Крім того, ст. 625 ЦКУ встановлює можливість збільшення (зменшення) простроченого боргу адекватно зміні індексу інфляції. Зрозуміло, індекс інфляції найчастіше не збігається з рівнем (індексом) девальвації грошової одиниці, але тенденція до їхнього наближення має усталений характер. Саме тому індексацію за змістом ст. 625 ЦКУ варто розглядати в значенні компенсації збитків від знецінювання національної валюти в умовах прострочення платежу.

Четвертий виняток із принципу номіналізму грошового зобов'язання базується на тім, що вплив змін купівельної сили грошей іноді приймається до уваги у двосторонніх правових актах, по яких жодна із сторін не приступила до виконання [14].

При цьому звертає на себе увагу, що у тому випадку, коли дослідники намагаються обмежити дію принципу номіналізму доктриною *clausula rebus sic standibus* [15], то фактично мова йде лише про ті зобов'язання, до виконання яких повністю або частково сторони не приступили. Можна стверджувати про те, що зобов'язання, які вже почалися виконувати, або виконані однією із сторін, не підлягають зміні виходячи з обмеження принципу номіналізму.

Цим висновкам відповідають приписи окремих законодавчих актів України. Зокрема, згідно із п. 5 ст. 20 Закону України “Про страхування” в редакції від 4. 10. 2000 р. страховик зобов'язаний переукласти договір страхування (звичайно, на майбутній період) за заявою страхувальника у випадку зменшення страхового ризику або збільшення вартості застрахованого майна. Закон України “Про оренду

державного та комунального майна” в редакції від 14. 03. 95 у ст. 21 передбачає можливість зміни орендної плати (тобто плати за наступні послуги) у випадку зміни цін і тарифів. Аналогічно ЦКУ в ч. 3 ст. 762 передбачає можливість встановлення в законі або договорі умови про перегляд, зміну (індексації) розміру плати за користування майном.

П'ятий виняток із принципу номіналізму грошового зобов'язання має договірну природу: принцип номіналізму у встановлених законодавством випадках сторони договірної грошового зобов'язання вправі виключити за взаємною згодою.

Згідно із ст. 188 ГКУ випадки односторонньої зміни договору можуть бути передбачені в договорі. Саме тому за загальним правилом сторони в господарсько-правовому договорі вправі здійснити прив'язку ціни до певних факторів економічної кон'юнктури або вартості інших товарів (наприклад, нерухомості), крім іноземної валюти, що прямо заборонено 189, 198 ГКУ. Наприклад, на практиці поширені договори оренди, в яких розмір орендних платежів співвіднесений зі зміною офіційного індексу товарних цін.

При визначенні подібних прив'язок необхідно брати до уваги, що їх викладення може призводити до односторонньої зміни умови про грошовий борг лише з точки зору ініціювання зміни, те що іменується в літературі як “можливість змінити юридичні відносини шляхом одностороннього правочину” [16]. Але цей правочин може приводити до зміни договірної умови лише у рамках, визначених основним договором. Тобто ця зміна має бути прив'язана до категорій, що не залежать від волевиявлення сторін. Лише так буде забезпечено смисл законодавчого правила про непорушність договору. Інакше договір має вважатися неукладеним в силу відсутності акту збігу волевиявлення сторін з приводу ціни як істотної умови господарського договору (ст. 180 ГКУ). В цьому сенсі виглядають неправомірними, наприклад, досить поширені вказівки в договорах банківського рахунку про те, що ставки банківських послуг встановлюються та змінюються рішеннями адміністрації банку.

Нерідко, особливо в цивільно-правових договорах, сторони прагнуть прив'язати суму грошового зобов'язання до еквівалента іноземної валюти, що на їхню думку більше стабільна, ніж національна грошова одиниця. Проте, як зазначається в літературі [17], використання валютних застережень є не лише небезпечним в цілому для економічної системи України, що розвивається, але й не пристосоване для оперативних фінансово-господарських потреб суб'єктів господарювання, а тому справедливо обмежене в ГКУ (ст. 189, 198).

Необхідно також враховуватися, що застосування валютного застереження в договорі не може розглядатися однозначним винятком з принципу номіналізму грошових зобов'язань, як вважають окремі автори [18]. Адже для тієї іноземної грошової одиниці, що передбачається в якості валюти боргу, принцип номіналізму зберігається повною мірою — зміна купівельної сили цієї валюти не береться до уваги при визначенні грошового боргу.

Література

1. Луц Л. А. Деньги и денежные обязательства. Юридическое исследование; Денежные обязательства в гражданском и коллизионном праве капиталистических государств / В кн.: Луц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М.: Статут, 1999. — С. 105-145, 179-194.
2. Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам. — М.: Статут, 2003. — С. 58-59 — С. 33-46.
3. Белов В. А. Денежные обязательства. — М.: АО “Центр ЮрИнфоР”, 2001. — С. 22-26.
4. Джунь В. В. Принцип номіналізму у грошових зобов'язаннях. Валютні застереження // Вісник господарського судочинства. — 2/2002. — С. 183-186.

5. Покровская В. В. *Международные коммерческие операции и их регламентация*. — М., 1998. — С. 64.
6. Семенов К. А. *Международные валютные и финансовые отношения*. — М.: ТЕИС, 1999. — С. 31.
7. Луц Л. А. *Вказ. праця*. — С. 167, 181, 187 і далі.
8. *Науково-практичний коментар Господарського кодексу України*. За заг. ред. В. К. Мамутова. — К.: Юрінком-Інтер, 2004. — С. 500.
9. П. 8 роз'яснення Вищого арбітражного суду України “Про деякі питання, пов’язаних із застосуванням індексу інфляції” № 02-5/223 від 12. 05. 99 // www.rada.gov.ua
10. Луц Л. А. *Вказ. праця*. — С. 191.
11. *Юридична газета* — № 3 від 20 серпня 2003 р.
12. Mann. *The Legal Aspect of Money*. — Oxford, 1938. — P. 214; Луц Л. А. *Вказ. праця*. — С. 195.
13. *Юридична газета*. — № 4 (4) від 3 вересня 2003 р.
14. Луц Л. А. *Вказ. праця*. — С. 189-190.
15. Лавров Д. Г. *Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве*. — СПб.: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2002. — С. 75-79.
16. Агарков М. М. *Обязательство по советскому гражданскому праву*. (Изд. 1940 р.) // *Цит. за кн.: Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву*. В II т. — Т. I. — М.: АО Центр ЮрИнфоР, 2002. — С. 277-287.
17. Подцерковный О. П. *Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине*. — Одесса, Негоциант, — С. 106-111.
18. Джунь В. В. *Вказ. праця*. — С. 183-184.

О. П. Подцерковный

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

ПРИНЦИП НОМИНАЛИЗМА В ДЕНЕЖНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена анализу действия правового принципа номинализма в хозяйственно-правовых денежных обязательствах. На основании анализа юридической литературы и законодательства Украины, а также современных условий хозяйствования обоснованы исключения из этого принципа, позволяющие переоценить денежный долг. К ним отнесены случаи передачи по договору “покупательной силы”, взыскания убытков, просрочки должника, отдельных обязательств, к исполнению которых стороны не приступили, а также специальных договорных оговорок.

Ключевые слова: субъекты ведения хозяйства, принцип номинализма, денежные обязательства, переоценка долгов, деньги, инфляция.

Принцип номіналізму у грошових зобов’язаннях
О. П. Подцерковний

В. О. Продаєвич, пошукач

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

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (ЗМІСТОВНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ)

Стаття присвячена функціям адміністративної відповідальності, зміст яких розкривається через загальний аналіз функцій юридичної відповідальності. Пропонується до функцій адміністративної відповідальності відносити наступні функції: виховну, регулятивну, превентивну, карну і відновлювальну.

Ключові слова: юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, функції юридичної відповідальності, цілі адміністративної відповідальності, заходи адміністративної відповідальності, результат адміністративної відповідальності.

В юридичній літературі поняття "адміністративна відповідальність", на жаль, досліджується в основному через визначення та уточнення ознак цього правового явища. Дослідження цих ознак дозволяє відокремити адміністративну відповідальність від інших видів юридичної відповідальності та уточнити її зміст. Але це дослідження змісту адміністративної відповідальності, на нашу думку, буде не повним без уточнення її функцій та цілей.

В наукових працях, які присвячені функціям юридичної відповідальності в цілому, та безпосередньо функціям адміністративної відповідальності, даються діаметрально протилежні визначення і класифікації. Найбільш розповсюджені недоліки у таких визначеннях — це ототожнювання понять "цілі юридичної відповідальності" і "функції юридичної відповідальності", а також розгляд в якості функцій таких правових явищ, які не можна назвати функціями юридичної відповідальності.

Функції юридичної відповідальності і безпосередньо функції адміністративної відповідальності частково розглядалися в працях В. М. Горшеньова, І. С. Канзафарової, Д. А. Липинського, О. І. Миколенко, О. Ф. Скакун, М. П. Трофімової та інших вчених Росії та України.

Основна мета написання статті — висвітлення дискусійних питань щодо змісту і видів функцій адміністративної відповідальності, а також роз'яснення значення функцій юридичної відповідальності для розмежування її видів і відокремлення одних заходів адміністративної відповідальності від інших.

Ті вчені, які виступають за існування в межах юридичної науки такої самостійної правової категорії як "функції юридичної відповідальності", на жаль не мають єдності щодо її визначення. Наприклад, М. П. Трофімова визначає функції юридичної відповідальності як основні напрями впливу норм юридичної відповідальності на суспільні відносини, за допомогою яких досягаються її цілі і проявляється її призначення [1, 6; 2, 87].

І. А. Галаган під функціями юридичної відповідальності розуміє основні прояви її призначення [3, 133].

Д. А. Липинський визначає функції юридичної відповідальності як основні напрями впливу юридичної відповідальності на суспільні відносини, поведінку лю-

дей, мораль, правосвідомість, культуру, в яких розкривається її сутність, соціальне призначення і через які досягається мета юридичної відповідальності [2, 87].

Деякі автори взагалі виступають проти виділення в межах юридичної науки такої правової категорії. Наприклад, В. М. Горшенев пише: "Відповідальність — це якість індивіду, а відповідно, не можна визнати правомірною постановку питання про так звані "функції відповідальності". На його думку функції мають лише заходи державного примусу [4, 96].

Цікавою є точка зору І. С. Канзафарової, яка зазначає, що вважається доцільним (і в цьому суть запропонованого підходу) просто замінити категорію "функція" на три взаємопов'язані категорії — цілі, засоби і результат [5, 25]. Пояснює І. С. Канзафарова такий підхід до поняття "функції юридичної відповідальності" тим, що "функція" використовується у більшості сферах знань як інтуїтивно ясний, але формально невизначений термін, що дає можливість вкладати в його зміст різне смислове навантаження. Такі ж категорії як "цілі", "засоби" і "результат" набули за декілька останніх тисячоліть велику онтологічну і логічну розробку (в працях Сократа і Платона, Аристотеля, Августина, Лейбніца, Вольфа, Канта, Фіхте, Гегеля та інших). Саме тому І. С. Канзафарова пояснює недоцільність виділення в межах юридичних знань такої самостійної правової категорії як "функція юридичної відповідальності".

Зважаючи на розмаїття думок вчених щодо виділення в юридичній науці самостійного поняття "функція юридичної відповідальності" вважаємо, що це поняття слід розглядати через поєднання трьох понять (цілі, засоби і результат) і визначати як цілеспрямований вплив юридичної відповідальності за допомогою встановлених в чинному законодавстві засобів на суспільні відносини, поведінку людей, мораль, правосвідомість, культуру для досягнення певного результату. Як видно з запропонованої нами визначення за основу була взята наукова концепція І. С. Канзафарової [5, 25-26], але на відміну від неї, ми взяли на себе сміливість виділити в межах правової науки самостійний термін "функція юридичної відповідальності" поєднавши в її змісті три її складові — цілі, засоби і результат.

На нашу думку, функції юридичної відповідальності, в тому числі і функції адміністративної відповідальності, не можливо розглядати без аналізу цілей, засобів і результату юридичної відповідальності.

Ціль юридичної відповідальності — це бажаний або планований результат, який хотів досягнути законодавець встановлюючи вид правопорушення і санкцію за його вчинення, у випадках порушення вимог чинного законодавства. Більшість вчених зазначають, що визначення цілей є суб'єктивним процесом. Наприклад, І. С. Канзафарова вказує, що "під ціллю розуміється вільно сформульоване суб'єктивне уявлення про бажаний, але який ще не здійснився, стан будь-якого об'єкту дійсності та шляхах його досягнення" [5, 27]. Д. А. Липинський також погоджується з тим, що "ціль юридичної відповідальності" — це категорія суб'єктивна [2, 160-161].

Існують і інші думки стосовно цього. Наприклад, А. Н. Тарбагаєв в одній із своїх праць зазначає, що ціль об'єктивна, тому що обумовлюється умовами життя суспільства, і в той же час суб'єктивна, бо відображає інтереси суспільства і є ідеальним попереднім визначенням бажаного результату діяльності людей [2, 160]. З цим важко погодитись, тому що співвідношення суб'єктивного і об'єктивного при характеристиці цілей юридичної відповідальності дає можливість відмежувати їх від функцій юридичної відповідальності. На нашу думку, якщо ціль юридичної відповідальності із суб'єктивної категорії перетворюється в об'єктивну реальність, то мова вже йде не про цілі юридичної відповідальності, а про функції юридичної відповідальності, де просліджується зазначений нами раніше зв'язок між цілями, засобами і результатом юридичної відповідальності.

Засоби юридичної відповідальності — це сукупність передбачених чинним зако-

нодавством способів дій пов'язаних з притягненням правопорушника до юридичної відповідальності. Всі вчені погоджуються з тим, що "функція" це завжди вплив певних правових явищ на суспільні відносини чи поведінку людей. В нашому випадку таким впливом є засоби юридичної відповідальності, до яких поряд з іншими засобами відносяться вже згадані нами адміністративні стягнення, кримінальні покарання, дисциплінарні стягнення та інші санкції, що передбачені законодавством за вчинення правопорушення.

Результат юридичної відповідальності — це факт об'єктивної дійсності, який свідчить про те, що цілі юридичної відповідальності були досягненні (наприклад, правопорушник відбув призначену йому правову санкцію, потерпілій особі відшкодували завдані збитки і інші).

Легко помітити, що кожна із трьох запропонованих категорій тісно пов'язана і навіть визначається за допомогою двох інших. Це можна пояснити наступним.

По-перше, ціль не можлива без результату. Тобто немає цілей не спрямованих на досягнення певного результату. Тому кожна ціль юридичної відповідальності як суб'єктивна категорія переслідує досягнення змін в об'єктивній реальності, тобто конкретного результату. По-друге, результат можливий тільки як наслідок застосування певних засобів. Без застосування цих засобів цілі так і залишаться тільки бажаним чи запланованим результатом. Наприклад, якщо постанова про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу була винесена компетентним органом адміністративної юрисдикції, але за халатності державних виконавців чи недосконалої законодавства про виконавче провадження не було виконане, то говорити про результат юридичної відповідальності не можливо, а разом з тим і про превентивну, виховну чи будь-яку іншу функцію адміністративної відповідальності.

Все вищезазначене безпосередньо стосується і адміністративної відповідальності, функції якої теж слід розглядати через призму співвідношення трьох понять: цілі, засоби і результат.

Дискусійним є також і питання класифікації функцій юридичної відповідальності. Розгляд цього питання в межах нашого дослідження важливий перед усім для з'ясування змісту адміністративної відповідальності та визначення критерію розмежування і співвідношення понять "заходи адміністративної відповідальності" і "адміністративні стягнення".

Наприклад, М. С. Малєїн зазначає, що відповідальності притаманні превентивна (попереджувально-виховна), репресивна (карна), компенсаційна (відновлювальна) і сигналізаційна функція [6, 145].

Д. А. Липинський вважає, що класифікувати функції юридичної відповідальності можливо за різними підставами [2, 99]. Виходячи з характеру впливу і способів реалізації юридичної відповідальності можна виділити карну, превентивну, відновлювальну, регулятивну і виховну функції. В залежності від цілей юридичної відповідальності Д. А. Липинський виділяє такі функції: карну, виховну, регулятивну, відновлювальну, превентивну. При цьому автор зазначає, що види функцій юридичної відповідальності як у першому так і в другому випадках співпадають, що свідчить про існування двоєдиного критерію класифікації функцій юридичної відповідальності — характеру впливу і цілей впливу.

О. Ф. Скакун поділяє функції юридичної відповідальності на дві групи: 1) правоохоронні і 2) виховні. Де до правоохоронних відносяться правовідновлювальна (компенсаційна) та карна (штрафна) функції, а до виховних — загальнопревентивна та спеціально-превентивна функції [7, 471].

І. А. Галаган функції юридичної відповідальності поділяє на дві групи — організаційні і спеціальні. До організаційних він відносить функції: захисту суспільства, держави і особистості від правопорушень; правовідновлювальну; ідеологічну; педагогічну; психологічну. До спеціальних він відносить: штрафну (карну); виправлення, перевиховання винного в правопорушенні [3, 133-134].

Цікавою, на наш погляд, є думка М. П. Трохимової, яка поділяє функції юридичної відповідальності на дві групи [1]. До першої вона відносить карну, регулятивну, превентивну, відновлювальну функції, а до другої — виховну. При цьому вона зазначає, що виховна функція є загальносоціальною функцією юридичної відповідальності, а охорона правопорядку; попередження правопорушень; відновлення порушених суспільних відносин — виступають в якості класифікуючого критерію видів юридичної відповідальності.

Якщо звернутися до юридичної літератури, яка присвячена особливостям адміністративної відповідальності, то така тема як функції адміністративної відповідальності або ігнорується вченими, або висвітлюється лише частково з огляду на розробки теорії держави і права. Самостійних ґрунтовних досліджень з цього питання досить мало.

Наприклад, А. Б. Агапов виділяє такі функції адміністративної відповідальності: превентивну (попереджувальну), альтернативну, обмежувальну, і правозахисну [8, 12-13].

О. І. Миколенко запропонував виділяти наступні види функцій адміністративної відповідальності: виховну, регулятивну, карну, превентивну, альтернативну, відновлювальну (компенсаційну) [9, 27-33].

Аналіз зазначених вище точок зору дає можливість зробити висновок, що, по-перше, єдиного підходу до класифікації функцій юридичної відповідальності в фаховій літературі не існує, по-друге, більшість вчених пропонуючи види функцій юридичної відповідальності не вказують критеріїв запропонованої ними класифікації, по-третє, функції адміністративної відповідальності досліджені в юридичній науці не на достатньому рівні, що негативно відображається на ступені досліджень адміністративної відповідальності як правового інституту адміністративного права.

Зважаючи на це запропонуємо свою класифікацію функцій юридичної відповідальності, та функцій адміністративної відповідальності.

Як вже зазначалося в основу класифікації заходів адміністративно-правового примусу покладено ціль застосування тої чи іншої групи заходів примусу. Тобто при застосуванні заходів попередження основна мета — попередження можливих правопорушень та інших шкідливих наслідків катастроф, аварій, стихійного лиха і т. п., при застосуванні заходів адміністративного припинення — припинення вже початого правопорушення и попередження його можливих шкідливих наслідків, при застосуванні адміністративно-відновлювальних заходів — відшкодування заподіяної майнової шкоди та відновлення стану речей, який був до вчинення правопорушення, при застосуванні заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення — забезпечення відповідного процесуального порядку притягнення винної особи до адміністративної відповідальності. Коли ж мова йде про заходи адміністративної відповідальності, то основна ціль застосування цих заходів це виховання правопорушника в дусі поваги і дотримання вимог Конституції і законів України. Всі інші функції, які виділяються вченими, носять лише додатковий характер. Деякі з них допомагають визначитись з видом юридичної відповідальності. Наприклад, якщо розглянути особливості кримінальної відповідальності то помітимо, що крім основної виховної функції, важливу роль тут відіграє ще карна (штрафна) функція. Якщо ж розглянути цивільно-правову відповідальність, то помітимо, що крім виховної важливу роль тут відіграє відновлювальна (компенсаційна) функція. Це не означає, що, наприклад, кримінальній відповідальності не притаманна відновлювальна (компенсаційна) функція чи цивільно-правовій відповідальності — карна (штрафна) функція. Кожному виду юридичної відповідальності притаманні всі зазначені нижче функції, але ступінь їх прояву в кожному виді юридичної відповідальності різний. Карна (штрафна) функція притаманна і кримінальній, і адміністративній, і цивільно-правовій, і дисциплінарній відповідальності, але найбільший ступінь прояву ця функція має саме в

кримінальній відповідальності. Тому карну (штрафну) функцію можна віднести до групи додатково-класифікуючих функцій юридичної відповідальності.

Такий підхід дає можливість розділити функції за ступенем прояву цілей юридичної відповідальності в тому чи іншому виді юридичної відповідальності на три групи: основні, загальні і додатково-класифікуючі функції. До основних слід віднести лише виховну функцію, тому що вона є тим критерієм, за яким можливо відмежувати заходи юридичної відповідальності від інших заходів правового примусу (заходи попередження, припинення та ін.). До загальних функцій юридичної відповідальності можна віднести регулятивну і превентивну функції, які притаманні всім видам юридичної відповідальності. До додатково-класифікуючих потрібно віднести карну (штрафну) та відновлювальну (компенсаційну) функції.

Така класифікація функцій юридичної відповідальності впорядковує розмаїття юридичних знань щодо змісту адміністративної відповідальності, та пояснює різницю між заходами адміністративно-правового примусу та заходами адміністративної відповідальності, між заходами впливу, що застосовуються до неповнолітніх згідно ст. 24¹ КУПАП і адміністративними стягненнями.

Більшість вчених уникає розгляду в юридичній літературі функцій юридичної відповідальності, обмежуючись тільки розглядом її цілей, серед яких найчастіше виділяють, виховну, карну (штрафну), відновлювальну (компенсаційну) та превентивну цілі. Але співпадання функцій юридичної відповідальності і її цілей не означає їх отождоження. Ідентичність можливо пояснити тим, що кожній функції юридичної відповідальності притаманна певна ціль, тому за своєю назвою ціль і функція можуть співпадати.

Як вже зазначалося всі види функцій юридичної відповідальності притаманні і адміністративній відповідальності. Лише за ступенем прояву карної (штрафної) і відновлювальної (компенсаційної) функцій адміністративна відповідальність відрізняється від інших видів юридичної відповідальності (кримінальної, цивільно-правової і дисциплінарної). Тому розглянемо більш детально специфіку прояву функцій адміністративної відповідальності.

1. Виховання (виправлення) особи, яка вчинила адміністративний проступок, є головною функцією адміністративної відповідальності. "Виховати" означає привити, впливаючи на волю і свідомість особи, повагу до загальнообов'язкових правил, що встановлені державою, показати, що порушення цих правил є негативним явищем, яке відображається на суспільному житті, успішній діяльності тої чи іншої організації і нарешті на благах самої винної особи.

Такий вплив реалізується всім інститутом адміністративної відповідальності [10, 205]. Істотний вплив виховної функції починає проявлятися вже на першій стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення, коли оформляються матеріали справи, застосовуються процесуально-забезпечувальні заходи, які обмежують права і свободи порушника. Такий вплив здійснюється і на другій стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення, коли вноситься постановою по справі, в якій осуджуються дії правопорушника тазначається певний вид адміністративного стягнення. Але основний виховний вплив адміністративної відповідальності проявляється на стадії виконання постанови про накладення адміністративного стягнення.

2. Превентивна функція спрямована на попередження адміністративних проступків в майбутньому, як з боку правопорушника, так і інших громадян. Ця функція включає в себе дві складові: загальне і спеціальне попередження.

3. Регулятивна функція адміністративної відповідальності проявляється типовим і характерним для інших видів юридичної відповідальності способом — встановлення заборон чинити певні дії. Продумана законодавцем система заборон розрахована перед усім на те, щоб суб'єкт діяв правомірно. Ця система вказує на необхідну програму дій, яка оцінюється державою як приємна.

4. **Карна функція** спрямована на покарання правопорушника за вчинений ним адміністративний проступок з застосуванням до нього відповідних заходів адміністративної відповідальності. В даному випадку правопорушник відчуває на собі силу державного примусу за недотримання охоронюваних адміністративним законодавством норм.

5. **Відновлювальна (компенсаційна) функція** полягає в відновленні незаконно порушених прав та майнових благ потерпілої особи. Більш детально це питання досліджувалось у працях Д. М. Бахраха [11, 258-260], М. Я. Масленнікова [12, 150-154] і О. І. Миколенко [9, 101-105]. Всі вони сходяться в думці, що відновлювальна (компенсаційна) функція притаманна і адміністративній відповідальності, хоча в меншому ступені ніж це відбувається в межах цивільно-правової відповідальності.

Визначившись зі змістом та класифікацією функцій адміністративної відповідальності, вважаємо, що, по-перше, функції юридичної відповідальності слід визначати як цілеспрямований вплив юридичної відповідальності за допомогою встановлених в чинному законодавстві засобів на суспільні відносини, поведінку людей, мораль, правосвідомість, культуру для досягнення певного результату, по-друге, функції юридичної відповідальності слід поділяти на три види: 1) основні, 2) загальні, 3) додатково-класифікуючі, по-третє, виходячи з цього до функцій адміністративної відповідальності відносити наступні функції: 1) виховну, 2) регулятивну, 3) превентивну, 4) карну і 5) відновлювальну.

Література

1. Трофимова М. П. *Функции юридической ответственности: Автореферат дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2000. — 22с.*
2. Липинский Д. А. *Проблемы юридической ответственности / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Р. Л. Хачатурова. — СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2003. — 387с.*
3. Галаган И. А. *Административная ответственность в СССР (государственное и материальное исследование). — Воронеж, 1970. — 198с.*
4. Горшенев В. М. *Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. — М., Юрид. лит., 1972. — 256с.*
5. Канзафарова И. С. *Гражданско-правовая ответственность (основные положения). Монография. — Одесса: "Астропринт", 1998. — 76с.*
6. Малейн Н. С. *Правонарушение: понятие, причины, ответственность. — М.: Юрид. лит. — 1985. — 192с.*
7. Скаун О. Ф. *Теория государства и права: Учебник. — Харьков: Консум, 2000. — 704с.*
8. Агапов А. Б. *Административная ответственность: Учебник. — М.: "Статут", 2000. — 251с.*
9. Миколенко А. И. *Административный процесс и административная ответственность в Украине. Учебное пособие. — Харьков: "Одиссей", 2004. — 272с.*
10. Крамник А. Н. *Административно-деликтное право. Общая часть: Пособие для студентов вузов. — Минск: Тесей, 2004. — 288с.*
11. Бахрах Д. Н. *Административное право. Учебник для вузов. — М.: Издательство БЕК, 1996. — 368с.*
12. Масленников М. Я. *Административно-юрисдикционный процесс. — Воронеж, 1990. — 208с.*

В. А. Продаевич

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

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
КАК ВИД ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
(СОДЕРЖАТЕЛЬНО-ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ АНАЛИЗ)**

РЕЗЮМЕ

Статья содержит результаты теоретического исследования содержания административной ответственности через анализ и сравнительную характеристику функций юридической ответственности. Дается определение и классификация функций административной ответственности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, административная ответственность, функции юридической ответственности, цели административной ответственности, меры административной ответственности, результат административной ответственности.

Колонтитули статті:

Адміністративна відповідальність

В. О. Черкес, викладач

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

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Стаття присвячена проблемам законодавчого регулювання питань відшкодування державними органами та службовцями майнової шкоди, завданої суб'єктам господарювання та підприємцям. Аналізуються основні прогалини чинного законодавства з цих питань, а також надаються рекомендації щодо вдосконалення окремих положень господарського законодавства.

Ключові слова: майнова шкода, відшкодування збитків, суб'єкти господарювання, майнова відповідальність державних органів.

Одним з базових принципів розбудови правової держави є принцип верховенства права, який в першу чергу означає обмеження волі держави. Так, згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України “Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України”. Даною нормою встановлюється відповідний спеціально-дозвільний тип правового регулювання, притаманний органам державної влади та органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам. Фактично йдеться про принцип “заборонено все, крім дозволеного законом” [1, 103]. Порушення цих приписів закону є підставою для притягнення винних державних органів до відповідальності, яка має включати як безпосередню відповідальність винної посадової особи, так і відшкодування збитків, завданих суб'єктам господарювання.

Відшкодування збитків як універсальний вид відповідальності був відомий ще римському цивільному праву. Саме римське приватне право створило концепцію згідно з якою шкода складалася з двох основних категорій: “*damnum emergens*” — реальні втрати (позбавлення того, що входило до складу майна кредитора); та “*lacrum cessans*” — упущена вигода, (неотримання особою тих цінностей, які мали бути отримані нею за нормальних обставин) [2, 185].

Незважаючи на те, що проблеми відповідальності держави торкалися як російські (Братусь С. Н., Ріпінський С. Ю., Белякова А. М., Кун А. П., Уксусова Е., Поляков І. Н., Ярошенко К. Б., Прокудина Л., Корнева О. О., Ткачев В. М., Пятков Д. В.), так і вітчизняні правники (Саніахметова Н. О., Васильев С. В., Варналій З. С., Кампо В. М.), можна стверджувати, що ґрунтовні розробки проблематики в теорії відсутні і слід цілком погодитись з думкою Корневої О. О. та Ткачева В. М., які відзначають, що питання про відшкодування збитків адміністративними органами не врегульоване і на законодавчому рівні [3, 26]. В багатьох практичних посібниках з господарського права немає навіть розділу, присвяченого захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Параграфи про юридичну відповідальність підприємців в них є, а питання гарантій їх захисту від незаконних посягань з боку держави залишаються поза увагою авторів (див 4 та 5 в Літературі).

Хоча вітчизняний законодавець і декларує орієнтацію на високі західні стандарти

рти, положення про відповідальність держави та її владних органів рідко знаходять підтвердження у правозастосовчій практиці. Якщо в Європейських країнах передбачається, що будь-який громадянин завжди може заздалегідь знати, в якому випадку публічна влада може втрутитись до сфери його прав і який характер матиме це вторгнення [6, 123], то в Україні будь-яке втручання державних органів до сфери приватних інтересів індивіда, й особливо підприємця, може обернутися непередбаченими наслідками. При цьому найчастіше порушуються найважливіші гарантії, надані громадянам і підприємцям стст. 3, 22, 42, 56 Конституції України. Щодо можливості притягнення державних органів та їх посадових осіб до відповідальності за шкоду, заподіяну суб'єктам господарювання, то це питання ігнорується законодавцем, незважаючи на те, що Конституцією України, Господарським та Цивільним кодексами України визначені основні засади відповідальності при заподіянні шкоди. Проголошувані принципи рівності всіх форм власності і рівних прав для всіх суб'єктів господарювання незалежно від обраної організаційно-правової форми, а також принцип повної компенсації заподіяної шкоди чомусь не поширюються на правовідносини за участю держави. Прикладом може бути Закон України “Про введення мораторію на примусову реалізацію майна” від 29. 11. 2001 р. № 2864-III, яким було введено заборону на примусову реалізацію майна державних підприємств і господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави складає не менш 25%. Не менш вражаючими є систематичні порушення принципу стабільності податкової системи, а саме — положень ч. 8 ст. 1 Закону України “Про систему оподаткування”, яка передбачає, що зміни в даний закон, та інші закони з питань оподаткування відносно надання пільг, зміни податків, зборів (обов'язкових платежів), механізму їх сплати можуть вводитися не пізніше, ніж за 6 місяців до початку нового бюджетного року і набирають сили з початку нового бюджетного року. При цьому в законодавстві обов'язки та відповідальність платників податків деталізовані дуже чітко, а відносно податкових органів законодавець закріплює переважно права. В преамбулі Закону України “Про систему оподаткування” зазначено, що даний закон визначає принципи побудови системи оподаткування в Україні, а також права, обов'язки та відповідальність платників податків. Про відповідальність податкових органів — жодного слова. Ч. 2 ст. 20 цього ж закону містить норму, згідно з якою за стягнення податків і зборів, які не передбачені цим Законом, посадові особи державних податкових органів та інших державних органів несуть відповідальність згідно з законами України. Досить показово, що в базовому нормативному акті з питань оподаткування згадується єдиний вид правопорушення, за який контролюючі органи можуть притягатись до відповідальності. У законодавстві України міститься чимало відсилальних норм, які лише згадують про відповідальність державних органів “відповідно до чинного законодавства”.

До недавнього часу взагалі не згадувалась відповідальність податкових органів і в Законі України “Про державну податкову службу в Україні”. Норма ч. 5 ст. 11², згідно з якою “*Працівники органів державної податкової служби несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану незаконними діями або бездіяльністю, в межах, встановлених законом*”, з'явилась в цьому законі лише після того, як його було доповнено статтею 11² згідно із Законом України від 12. 01. 2005 р. № 2322-IV [7]. Разом з цим, слід зауважити, що ніяких меж для такої матеріальної відповідальності законом не передбачено.

Не можна стверджувати, що російське законодавство є більш прогресивним в цій галузі, проте дуже позитивним моментом є те, що воно містить базові спеціальні норми щодо відповідальності, наприклад, митних та податкових органів. Так, п. 1 ст. 35 Податкового кодексу РФ передбачає, що “Податкові та митні органи несуть відповідальність за збитки, завдані платникам податків внаслідок своїх неправомірних дій (рішень) або бездіяльності, а також неправомірних дій (рішень) або бездіяльності посадових осіб та інших працівників зазначених органів при виконанні

ними службових обов'язків” [8, 123]. Хоча деякі фахівці відзначають як суттєвий недолік те, що сам Податковий кодекс РФ не регламентує порядок відшкодування збитків, а Кулеш В. А. з цього приводу висловлює справедливе обурення: “Невизнання законодавцем необхідності регулювати Податковим кодексом матеріальну відповідальність посадових осіб державних органів у податковій сфері тим самим зберігає ситуацію безкарності посадових осіб податкових ті інших державних органів за свої протиправні дії в податковій сфері” [5, 216-222].

Реальний механізм застосування відповідальності державних органів практично відсутній і в РФ, і в Україні, а постраждалі суб'єкти господарювання змушені звертатися до загальних положень господарського, адміністративного, цивільного права. З огляду на крайній низьку якість правової регламентації питань відповідальності державних органів за заподіяну ними шкоду, цілком закономірним є неухильне зростання кількості судових справ, порушених проти України в Європейському суді з прав людини. Так, у 2002 році було винесено одне рішення Європейського суду з прав людини проти України, у 2003 — шість, у 2004 — тринадцять.

Діяльність владних органів повинна носити невольний, функціональний характер і регулюватися в дозвільному порядку, що було б достатньою гарантією захисту інтересів суб'єктів господарювання. Такий розподіл засад правового регулювання у відносинах “держава — підприємець” дозволяє стримати свавілля публічної влади, упорядкувати діяльність її органів як більш сильної сторони щодо підприємця і тим самим захистити його права [9, 10-38].

Розширення втручання держави до галузі економіки, посилення публічних засад в галузі приватного права повинне бути пов'язане зі спробами врахувати публічні інтереси і захистити основні права людини та громадянина. Інститут майнової відповідальності держави при заподіянні підприємцям шкоди незаконними актами влади є одним із способів такого захисту — захисту на випадок, коли держава виходить за нормативні рамки втручання в господарську діяльність. Абсолютно правильно відзначає Г. А. Гаджиев, що право на відшкодування заподіяної державою шкоди є однією з найважливіших конституційних гарантій прав і свобод підприємця [10, 147].

При цьому треба звернути увагу на подвійну природу відповідальності державних органів, оскільки основою цих відносин є не тільки адміністративні правовідносини (управлінські відносини з реалізації владних повноважень), але й цивільні (відносини майнового характеру). Як слушно відзначає Сухарева Н. В., судова практика свідчить про складність застосування норм про відповідальність держави, оскільки проблеми виникають саме через специфіку подвійної юридичної природи цих правовідносин [11, 11].

При судовому вирішенні спорів про стягнення збитків принципове значення має розмежування термінів “втрати”, “школа”, “збитки” та визначення причинно-наслідкового зв'язку між протизаконними діями суб'єктів владних повноважень та наслідками таких дій, що спричинили збитки. Визначення “збитків” як негативного наслідку в майновій сфері кредитора, пов'язаного з невиконанням боржником своїх зобов'язань найчастіше використовують з синонімами “школа” та “втрати”. В цивільному праві існують різні погляди щодо “збитків” та “шкоди”. Так, М. М. Агарков відзначав, що ці поняття є однаковими за обсягом, проте відбивають різні економічні сторони втрат: “збитки” — це грошовий еквівалент втрати, а “школа” — натуральний, тобто, втрати в майні, якому завдано шкоду [12, 114-115]. На думку О. С. Іоффе, правопорушник завдає не “втрати”, а саме “збитки”, які іноді можуть бути і формою завданої ним “шкоди” [13, 203]. Любімова Р. Н. під “збитками” (“втратами”) розуміє будь-яке зменшення майнового блага [14, 67].

Згідно з п. 2 ст. 15 ЦК РФ під “збитками” розуміються витрати, які особа, чий права порушені, здійснила, або повинна буде здійснити для відновлення порушеного права, втрата або пошкодження її майна (реальні збитки), а також неотри-

мані доходи, які ця особа отримала би в умовах звичного цивільного обігу, якби її право не було порушене (“упущена вигода”). Аналогічне визначення містить ч. 2 ст. 224 ГК України. Відшкодування шкоди передбачено також стст. 1173-1175 ЦК України, які містять норми, що прийнято називати “*правилами про спеціальний делікт*” — шкоду, заподіяну актом влади [15, 137].

Необхідною умовою вдосконалення правової системи України є запозичення досвіду правового регулювання відповідальності держави в більш розвинутих правових системах. При цьому слід зазначити, що в різних країнах і правових системах юридичний інститут відповідальності держави за шкоду, заподіяну підприємцям, має різну галузеву належність. У ряді держав цей інститут відноситься до публічного права (наприклад, Франція, Нідерланди, Бельгія та ін.), а в деяких країнах — до приватного права (Німеччина, Російська Федерація та ін.). Можна погодитися з тими вченими, які пояснюють це тим, що межа між публічним та приватним правом є рухливою та визначається законодавцем [16, 92].

За умови дотримання принципу верховенства права неправомірна поведінка як порушення вимог права виражається за допомогою юридико-доктринального поняття правопорушення [17, 517], наслідком якого є юридична відповідальність. Причому до державних органів і їх посадових осіб ступінь такої відповідальності повинна бути більш жорсткою. Основною функцією відповідальності, й інституту відповідальності держави зокрема, є відновлювальна функція. Відомо, що мета відновлення майнового положення потерпілого традиційно є пріоритетною щодо цивільно-правового виду юридичної відповідальності [18, 233]. Можна констатувати, що майнова відповідальність держави передбачена правом і регламентується ним, тому вона може бути визначена як охоронні правовідносини. Поняття охоронних правовідносин було введено Н. Г. Александровим [19], а положення про те, що юридична відповідальність здійснюється в рамках правових відносин, обгрунтоване С. С. Алексєєвим [20]. Фактичне виконання обов'язку з відшкодування шкоди потерпілому припиняє існування деліктного зобов'язання. Таким чином, майнова відповідальність держави може бути віднесена до категорії динамічних охоронювальних правовідносин [21, 13-19].

З огляду на законодавче закріплення права приватних осіб на одержання відшкодування від держави, механізм реалізації цього права має бути ефективним, швидким та чітко врегульованим. Існує маса проблем, прогалин та протиріч, що зводять нанівець дієвість норм про майнову відповідальність держави, а в деяких випадках навіть призводять до неможливості виконання судового рішення, винесеного на користь постраждалого суб'єкта.

Зазначені обставини зумовлюють доцільність поширення загальних правил, що регулюють цивільно-правові деліктні зобов'язання, на правовідносини з відшкодування шкоди, яка заподіяна державними органами. Особливості, властиві інституту відповідальності держави в силу його тісного зв'язку з публічним правом, а також в силу того, що відшкодування сплачується за рахунок бюджетних коштів, можуть бути виражені у винятках із загальних правил. На це питання також немає єдиної точки зору — погляди вчених поділяються на дві групи: перші вважають, що відповідальність держави має бути врегульована уніфікованим спеціальним законом, інші — наполягають на втіленні норм про відповідальність державних органів у галузевих кодифікаціях. Наприклад, аналізуючи податкові правовідносини, В. А. Кулеш наполягає на регулюванні відповідальності посадових осіб податкової служби в самому Податковому кодексі, а не в інших законах.

Відповідно до чинного законодавства України заподіяна шкода відшкодовується не безпосередньо органами державної влади або органами місцевого самоврядування, а за рахунок державного бюджету, бюджету АРК та місцевих бюджетів (наприклад, ст. 77 ЗУ “Про місцеве самоврядування”). У літературі зазначається, що у випадках, коли відповідачем є державний орган, що припустив порушення, а не

фінансовий орган державної влади або місцевого самоврядування, то ця обставина не може бути підставою для відмови у прийнятті позову або для його повернення без розгляду. В такому випадку суд зобов'язаний залучити в якості відповідача по справі відповідний фінансовий орган [22, 88]. Суттєвим недоліком зазначеного механізму є відсутність відповідальності конкретної посадової особи державного органу, яка безпосередньо винна в заподіянні шкоди. В Україні за порушення закону конкретним чиновником відповідальність покладається на бюджет, сформований законослухняними платниками податків, а в США та Канаді при пред'явленні позову суд може присудити стягнення з винної посадової особи до 50% завданих її діями збитків. Слід припустити зауваження відносно наявності інших видів відповідальності державного службовця (дисциплінарної, трудової, адміністративної та ін.), однак такі заходи впливу не виконують основні цілі відповідальності — превентивну та компенсаційну. Як вірно відзначав С. Н. Братусь негативні наслідки у вигляді позбавлень особистого або майнового характеру мають встановлюватись саме для правопорушника [23, 10], а в нашому випадку вони настають лише для бюджету. Тому не досягається захист порушеного права, який Ф. К. Савінь визначав як “приведення фактичного стану до істинно юридичного, тобто — усунення панування особи, яка не має права — панування, яке ми можемо назвати несправедливим, незаконним присвоєнням” [24, 550].

Підсумовуючи викладене, можна сформулювати наступні висновки.

1. Інститут захисту прав і законних інтересів підприємців є недостатньо розвинутим. Вітчизняне господарське законодавство не відповідає західним стандартам, а українські суб'єкти господарювання не мають надійних правових механізмів для компенсації майнової шкоди, завданої протиправними діями державних органів (митних, податкових та ін).

2. Захист прав і законних інтересів підприємців необхідно визнати самостійним публічно-правовим інститутом, основною метою якого є підвищення правового захисту суб'єктів господарських правовідносин.

3. Продовжуючи думку І. Н. Полякова, який вважав недоцільним давати вичерпний перелік незаконних дій правоохоронних органів та суду [25, 63], слід відмовитись від намагань закріплювати в спеціальних законодавчих актах вичерпні переліки протиправних дій державних органів та службовців, які можуть завдати шкоди суб'єктам господарювання, та які є підставою для притягнення винних осіб до відповідальності.

4. Відсутня необхідність окремого публічно-правового регулювання майнової відповідальності держави шляхом прийняття спеціального закону. Особливості застосування майнової відповідальності держави доцільно закріпити в процесуальному, податковому, бюджетному законодавстві, в законодавстві про виконавче провадження тощо. Загальні положення про майнову відповідальність держави, (ст. 3, 56 Конституції України), повинні бути детально закріплені в Господарському кодексі України.

5. Необхідно слідувати досвіду зарубіжних держав (зокрема, США та Канади), в частині персоналізації відповідальності державних службовців. З метою запобігання систематичним правопорушенням, украї необхідно впровадження інституту персональної відповідальності посадових осіб державних органів, наділених владними повноваженнями відносно суб'єктів господарювання.

6. Оскільки ст. 174 ГК України визначає заподіяння шкоди суб'єкту господарювання в якості окремої підстави виникнення господарського зобов'язання, ч. 3 ст. 216 ГК України має бути доповнена принципом, згідно з яким держава в особі її уповноважених органів має в повному обсязі відповідати за шкоду, заподіяну громадянам та організаціям внаслідок незаконних дій державних органів (включаючи упущену вигоду та нарахування відсотків у випадку несвоечасної компенсації завданих збитків).

7. У випадках, коли збитки були завдані завдяки акту, який згодом був визнаний судом протиправним, доцільно ввести норму, згідно з якою суб'єкт владних повноважень при зверненні суб'єкта господарювання з вимогою про відшкодування збитків зобов'язаний задовольнити такі вимоги добровільно. Інакше законом можуть бути встановлені санкції, наприклад, у розмірі збитків, понесених на примусове стягнення відшкодування.

8. Ураховуючи практику Європейського суду з прав людини, доцільно на законодавчому рівні встановити граничний термін для виплати відшкодування за рахунок бюджетних коштів. Початком такого терміну має бути дата відкриття виконавчого провадження, а самий термін не повинен перевищувати трьох місяців.

Література:

1. Конституція України. Науково-практичний коментар, Харків, "Право", Київ: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. — 808 с.

2. Новицький И. Б. Основы римского гражданского права, — М.: "Юридическая литература", 1972. — 296 с.

3. Защита прав хозяйствующих субъектов-налогоплательщиков в спорах с налоговыми органами: Учебное пособие. — М.: ОАО "Издательский Дом "Городец", 2006. — 224 с.

4. Соловей О., Кирилов С., Солошенко Л., Билова Н., Костюк Д., Рудяк Ю. Тактика обжалования, или как выиграть налоговый спор. — Х.: "Фактор", 2005. — 492 с.

5. В. А. Кулеш Налоговая адвокатура (или как защищаться от финансовых санкций). Изд. 2-е испр. и доп. — М.: ЗАО "Бизнес-школа "Интел-Синтез", 1999. — 256 с.

6. Административное право зарубежных стран: Учеб. пособие Моск. гос. ин-т междунар. отношений (ун-т) МИД РФ; [Гудошников Л. М. и др.]; Под ред. Козырина А. Н. — М.: "СПАРК", 1996. — 228 с.

7. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист)" // Відомості Верховної Ради України, 2005, № 10 (11. 03. 2005) — ст. 187.

8. Постатейный комментарий к части первой Налогового кодекса Российской Федерации. Изд. 2-е, дополненное и переработанное / Гув А. Н. — М., Юридическая фирма "Контракт", "Инфра-М": 2000. — 585 с.

9. Попондопуло В. Ф. Проблемы правового режима предпринимательства: Дис... д-ра юрид. наук: 12. 00. 04 - СПб.: 1994. — 340 с.

10. Гаджиев Г. А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (Опыт сравнительного исследования) Г. А. Гаджиев -М.: Изд. фирма "Манускрипт", 1995. — 231 с.

11. Сухарева Н. В. Возмещение убытков или веред в споре с властью // Право и экономика. — 2001. — № 11. — С. 11 — 14.

12. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2-х томах. — М.: Центр "ЮрИнфоР", 2002. — 942 с.

13. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. — Ленингр. гос. ун-т. Отв. ред. А. К. Юрченко. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. — 309 с.

14. Любимова Р. Н. Ответственность органов власти за вред причиненный актами, не соответствующими закону, незаконными действиями (бездействием) // Вестник ВАС РФ. — 2000. — № 3. — С. 67-70.

15. Васильев С. В. Деликтное судопроизводство (Судопроизводство о возмещении вреда): Учебное пособие. — Х.: ООО "Одиссей", 2005. — 448 с.

16. Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. — М.: Центр "ЮрИнфоР", 2001. — 211 с.

17. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. — М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2002. — 552 с.

18. Ровный В. В. *Проблемы единства российского частного права: Дис.... д-ра юрид. наук: 12. 00. 03. — Томск: 2000 — 422 с.*
19. Александров Н. Г. *Правоотношения в социалистическом обществе. — М.: “Госюриздат”, 1955 — 188 с.*
20. Алексеев С. С. *Проблемы теории государства и права [Учеб. для вузов по спец. “Правоведение” Алексеев С. С. Дюрягин И. Я., Исаков В. Б. и др.]; Под ред. С. С. Алексеева — М.: Юрид. лит., 1987 — 446 с.*
21. Попондопуло В. Ф. *Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1985. — 112 с.*
22. Прокудина Л. *Ответственность государства за причиненный вред // Закон. — 2001. — № 9. — С. 87-90.*
23. Братусь С. Н. *Юридическая ответственность и законность (очерк теории). — М.: Городец-издат, 2001. — 208 с.*
24. Савиньи Ф. К. *Обязательственное право / Предисловие докт. юрид. наук проф. В. Ф. Попондопуло. Перевод с немецкого В. Фукса и Н. Мандро. — СПб.: Издательство “Юридический центр Пресс”, 2004. — 576 с.*
25. Поляков И. Н. *Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда — М.: Юрид. бюро “Городец”, — 1998. — 171 с.*

В. А. Черкес

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

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ СУБЪЕКТАМ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

РЕЗЮМЕ

Анализ действующего законодательства и правоприменительной практики дает основания для вывода о существовании крайне не действенного механизма компенсации ущерба, причиненного государственными органами субъектам хозяйствования. Устранение данной проблемы возможно лишь путем комплексной корректировки законодательства, а также введения персональной ответственности виновных должностных лиц государственных органов за вред, причиненный ими при реализации властных полномочий.

Ключевые слова: имущественный вред, возмещение убытков, субъекты хозяйствования, имущественная ответственность государственных органов.

УДК

И. Н. Варгараки, аспирант

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

АНАЛИЗ СПОСОБОВ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КАЧЕСТВА ВЕЩИ, КАК ПРЕДМЕТА ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена некоторым вопросам, возникающим на практике при определении качества вещи. Анализ способов определения качества вещи, как предмета исполнения обязательства, позволяет более глубоко осмыслить данное явление с последующим применением на практике.

Ключевые слова: качество вещи, исполнение обязательства.

В связи с принятием и действием Гражданского кодекса Украины 2003 года (далее — ГКУ) на практике возник ряд вопросов, связанных с применением некоторых его положений, в том числе и положений, касающихся определения качества вещи, как предмета исполнения обязательств.

Вопрос определения качества вещи в обязательстве является важным для науки и практики, поэтому часто исследовался юристами-теоретиками. Среди них можно выделить научные труды О. Дзери, О. Иоффе, И. Спасибо-Фатеевой, В. Толстого, С. Сарбаша.

Предмет исполнения обязательства — это конкретная вещь, работа или услуга, которую в соответствии с обязательством должник должен соответственно передать, выполнить или предоставить кредитору [1, 467]. Вещи — это “предметы материального мира, по поводу которых могут возникать гражданские права и обязанности” (ст. 179 ГКУ).

Большой объем обязательств в юридической практике связан с производством и передачей вещей, определение качества которых первостепенно важно для сторон обязательства. Конечной целью существования обязательства в ряде случаев является использование стороной обязательства качественных характеристик предмета на протяжении определенного срока. Поэтому ГКУ придает важное значение такому явлению, как качество предмета исполнения обязательства. Проверять качество можно различными способами, но анализ и систематизация данных способов достаточно важны, так как, применяя научный подход к указанным отношениям, можно ликвидировать пробелы и исправить недоработки, которые пока еще присущи этим отношениям. Непосредственно в этом и состоит немалая толика актуальности данного вопроса.

Каждая вещь обладает набором качеств. *Качество* в философском смысле есть “существенная определенность предмета, в силу которой он является данным, а не иным предметом и отличается от других-предметов” [2]. Проявляется качество в совокупности свойств предмета. Здесь можно говорить о комплектности, ассортименте, количестве и т. п.

М. И. Брагинский полагает, что *качество* — это “совокупность свойств правового и материального объектов договора, обеспечивающая возможность нормаль-

ного использования предмета в соответствии с обычным его назначением либо специальным назначением, определенным договором” [3, 147].

Способы определения качества предмета исполнения известны законодательству и практике договорных отношений (ст. 687 ГК Украины), как совокупность действий, путем выполнения которых возможно определить качественные характеристики вещи. Законодатель определил источниками способов определения качества предмета исполнения — договор и акты гражданского законодательства, а в их отсутствие — правила делового оборота и требования, которые предъявляются в таких случаях.

Способы определения качества предмета исполнения всегда тесно связаны с понятием периода времени и/или конкретной точкой во времени, по состоянию на которую предмет исполнения должен обладать определенным рода качествами. Возможны три ситуации, при определении момента, с наступлением которого вещь (предмет исполнения) должна обладать установленными свойствами: 1) вещь обретает свойства в момент вручения и принятия, 2) вещь обретает свойства до вручения кредитору, 3) вещь обретает свойства после передачи кредитору.

В первом случае, можно привести пример, когда вещь приобретает свойства в момент передачи кредитору, это может быть связано с особенностями вещи, к примеру, срыва пломб и запуска механизма, изменяющего вещь. Данный момент по своим характеристикам в большей части совпадает со вторым случаем, когда вещь обретает свойства до вручения кредитору. Основные критерии (назначение, конечная цель обязательства, наличие указанных качеств) совпадают, но отличие в моменте обретения необходимых свойств вещи. Иногда это может играть существенную роль при дальнейшем исполнении всего обязательства.

Во втором случае, когда должник вручает вещь непосредственно кредитору, которая до принятия ее кредитором имеет свойства, предусмотренные обязательством. За должником имеется “презумпция предоставления качественной вещи”, которая действует до момента передачи с определением качества.

Точное определение момента, к наступлению которого вещь должна обладать необходимыми свойствами, важно. Иногда предмет исполнения таков, что способен приносить пользу только в течение известного ограниченного отрезка времени после выпуска (ст. 677 ГКУ). Этот период представляет собой *срок годности*. Установление срока годности имеет значение в случаях, когда для предметов, в отношении которых потерю качества невозможно обнаружить по внешнему виду (продукты питания, медикаменты, химия, некоторые строительные материалы и т. п.). Товар, проданный по истечении обозначенного срока, признается некачественным.

Условно *способы определения качества предмета исполнения* можно разделить на три вида:

- установление изменений, происшедших с предметом в некоторый период времени,
- сопоставление его со словесным или иным описанием,
- приглашение постороннего специалиста.

При использовании любого из указанных способов всегда применяются два метода. *Такими методами являются визуальный и опытный (императивный)*. При визуальном методе предмет исполнения осматривается, а при опытном — испытывается. Визуальный способ предусматривает выполнение действий по определению качества вещи путем ощущений через органы зрения. Здесь производится анализ человеческими органами зрения. Опытный способ представляет больший интерес, т. к. здесь спектр действий шире: от проверки качества путем обоняния, осязания до применения всевозможных технических достижений человеческой мысли, вплоть до использования сверх возможностей человека (экстрасенсорных) [4, 12]. Если исходить из понятия экстрасенсорных возможностей человека, то не-

которые из них можно отнести и к визуальному способу. Испытания могут проводиться различными методами: непосредственно предмет исполнения задействуется и в процессе работы проверяется; либо испытание производится при помощи постороннего оборудования — часто такое испытание называется “тестированием”. Независимо от методов конечная цель всех способов сводится к получению информации о качествах предмета исполнения.

Первый из указанных выше способов используется, если вещь осмотрена кредитором за какое-то время до ее получения. Например, заключив договор купли-продажи, покупатель из массы однородных вещей выбирает и осматривает одну, которая должна быть передана ему спустя определенное время. Второй осмотр производится уже в момент передачи. Установить изменения, возможно, произошедшие с предметом за некоторый период времени, можно не только визуальным способом, но и опытным путем.

Вести речь о качестве передаваемого по обязательству в рассматриваемых случаях не было бы смысла, если бы непосредственно вслед за осмотром вещь вручалась получателю. Однако предмет передается после того, как он некоторое время побывает у других лиц (на хранении или при транспортировке, например). Определение качества предмета путем сравнения с тем, что он представлял собой в прошлом, необходимо, поскольку с момента установления обязанности и до момента исполнения проходит некоторое время, за которое вполне можно допустить ухудшение качеств вещи или их улучшение. Приобретатель сравнивает вещь не только со своими представлениями, сложившимися в процессе непосредственного осмотра ее в момент возникновения обязательства или в другое время, но и с представлениями о ней третьих лиц, полученными от последних приобретателем в процессе жизненного опыта.

При помощи второго способа качество предмета исполнения определяется тогда, когда момент установления обязательства вещь не предъявлялась кредитору либо потому, что она не могла быть предъявлена (поскольку, например, еще должна быть изготовлена), либо по каким-то иным причинам. В таких случаях качество вещи указывается путем описания ее свойств или выбора образца, которому она должна соответствовать (ст. 702 ГКУ), также путем демонстрации, проверки свойств (ст. 700 ГКУ). Описание предмета исполнения нередко дается в многочисленных и многообразных нормативных актах, проспектах, которые часто используются не всегда одинаково. В каждом отдельном обязательственном правоотношении — в связи с особенностями обязательства. Иногда уже сам факт заключения договора или наступления события, на основе которого возникла данная обязанность, означает, что предмет исполнения должен отвечать требованиям, указанным в определенных актах.

В ряде же случаев в самом административном акте или сделке, которые служат основанием возникновения правоотношения, специально указываются требования, заранее разработанные и изложенные в общеобязательных актах. Среди них особо следует отметить государственные стандарты, которые играют чрезвычайно важную роль [5].

Право самих субъектов установить к предмету исполнения более высокие требования, чем предусмотрено соответствующими нормами, законодательством предусмотрено (ст. 673 ГКУ). Данное положение прежде всего заставляет стороны лучше реализовывать свои права и интересы, гарантировать отсутствие разного рода конфликтных отношений в будущем, которые могут возникнуть по поводу качества товара.

Качество предмета иногда предопределяется способом, сходным с его описанием в различного рода специальных источниках. Описание может проявляться в разного рода действиях.

В случаях, когда данный договор согласно действующих правил заключен в

устной форме или путем конклюдентных действий, то при возникновении спора род и качество переданных вещей может устанавливаться на основании показаний сторон и свидетелей, а также привлеченных специалистов.

Методом, сходным с описанием, является также принятие в качестве образца, которому должен отвечать предмет исполнения, специально созданного макета (модели, эталона). Например, заказчик заключает с подрядчиком договор о строительстве дачи согласно избранному макету или изготовление памятника из бронзы согласно модели подготовленной, к примеру, заказчиком или скульптором. Свойства вещи, подлежащей передаче, нередко зависят и от квалификации ее изготовителя, когда, начиная от основного замысла и кончая незначительными деталями, она является выражением его вкуса и мастерства, которое может отличаться от автора макета.

Принятую в юридической литературе точку зрения по вопросу о влиянии индивидуальности изготовителя на свойства предмета достаточно интересна [6, 54]. Считается, что исполнение обязательства третьим лицом вместо должника может быть отвергнуто кредитором, если содержанием обязательства является действие, тесно связанное с личностью должника, т. е. действие, которое, будучи произведено другим лицом, будет не тем действием, которое составляет содержание обязательства. В ряде случаев цель, которую преследует кредитор, вступая в обязательство, может быть достигнута только при исполнении обязательства “лично должником”. И только с согласия кредитора может быть осуществлено третьим лицом исполнение за должника обязательства по выполнению определенной работы, при установлении которого имелись в виду личные качества должника — его профессиональные навыки, имя и др. Данная точка зрения, принятая в литературе, нашла отражение и в новом гражданском законодательстве путем закрепления специальных формул понятий “обязательство” и его “исполнения”.

Включение конкретного условия — прямого указания на физическое или юридическое лицо (в качестве должника) и в качестве предмета исполнения — вещь, изготовленную лично должником либо определенным третьим лицом в индивидуальные административные акты или сделки — не противоречит общему смыслу действующего законодательства. Практика указывает на достаточно большое количество таких случаев.

Третий способ — приглашение постороннего специалиста, достаточно интересный способ и достаточно распространенный на практике. Прямые указания в литературе на данные действия найти сложно. Систему данных действий можно представить в следующем виде. Качество предмета иногда достаточно сложно определить лицу, которое принимает вещь впервые, не имея должного понятия о ней и ее свойствах, ввиду отсутствия специальных познаний. В данных случаях можно прибегнуть к практическому способу — пригласить *специалиста*.

Специалистом может быть признано лицо, имеющие специальные познания в определенной области (*эксперт, специалист*), необходимые для определения и дачи заключения по конкретным вопросам.

Отличие статуса специалиста от кредитора, на сторону которого он приглашен, имеется. Прежде всего следует определить, на какой основе специалист выполняет свои обязанности. Основанием таких отношений может служить *договор* (гражданский правовой договор или трудовой договор), *административный акт* (в случае подчинения специалиста кредитору в силу административных отношений между последними). Специалист может быть приглашен на основании гражданско-правового договора на сторону кредитора, заменив его на определенной стадии, став его представителем. *Исполнение* (передача и принятие вещи специалистом в качестве представителя кредитора) в данной ситуации можно считать завершенным в силу специальных полномочий, которые имеют указанные договорные отношения.

Методы, используемые специалистом, могут быть различными, но они также могут сводиться к двум ранее описанным. Отличие третьего заключается в специальном общественном статусе специалиста по отношению к обычному кредитору. Специалист может использовать метод, сходный с описанием, а также принятие в качестве образца, с последующим сравнением. В данном случае образцу должен отвечать предмет исполнения, что на основе специальных знаний определяет специалист. Например, заказчик заключает с другим лицом договор о производстве специального оборудования (с заранее определенными характеристиками). В силу отсутствия специальных знаний заказчик (кредитор) при определении качества исполнения не может должным образом определить качество оборудования, специалист же — может. Привлечение в данной ситуации специалиста не ликвидирует двух выше описанных способов определения качества исполнения. Данными способами пользуется специалист с важным отличием — применением при исполнении своих обязанностей специальных знаний, что качественно изменяет два указанных выше способа, а значит — выделяется в отдельный ряд.

Как было указано выше, свойства вещи, подлежащей передаче, часто зависят и от квалификации субъекта, который изготовил вещь, что достаточно точно и качественно определяется специалистом.

Таким образом, гражданскому законодательству известно несколько *критериев*, с помощью которых устанавливается качество предметов исполнения. Отсюда, конечно, не следует, что все они применяются в каждом отдельном случае, хотя, с другой стороны, вряд ли удастся точно ограничить область использования каждого из них. Можно говорить лишь о преобладании того или иного способа в регулировании отдельных отношений. Практика может указать, что наиболее качественно это происходит при смешанном использовании указанных способов, в зависимости от обстоятельств.

Рассмотренные выше способы определения качества предмета помогают сохранить от будущего конфликта интересы сторон по обязательству. Такая охрана была бы сравнительно эффективней, если бы существовали настолько совершенные способы контроля, которые могли бы до использования полученной вещи устанавливать наличие и характер невидимых при обычном способе приемки недостатков. Тогда нетрудно вычислить, спустя какое время принятый предмет выйдет из строя. Поскольку средств для подобного контроля достаточно дороги или отсутствуют, в ряде случаев возникает необходимость опробования полученных вещей и выполненных работ в процессе эксплуатации.

Для этого законодательство устанавливает так называемую гарантию, гарантийные сроки в отношении целого ряда предметов исполнения (стст. 675, 676, 768, 859 ГКУ). Гарантийный срок — это понятие, которое по-разному определяется, а в основной сути имеется в виду, что это — обычные сроки на протяжении которых должник обеспечивает качество товара. Другими словами, гарантийный срок позволяет императивным методом уже после окончательного принятия вещи проверить качество вещи в применении последней.

Сущность гарантийного срока заключается в том, что предмет, по своим внешним признакам совпадающий с описанием, изложенным в норме права или договоре, способный в течение известного периода служить удовлетворению запросов кредитора.

Можно также определить гарантийные сроки как промежутки времени, в течение которых сторона обеспечивает доброкачественность поставляемых изделий. Гарантийный срок, как время, указывает на то, что в пределах последнего вещь должна сохранять свои свойства и способность служить приобретателю путем наличия в ней качественных признаков. Данный период признается одним из способов установления качества предметов исполнения. Так, согласно ч. 2 ст. 675 ГКУ «Договором или законом может быть установлен срок, на протяжении которого

продавець гарантує якість товару (гарантійний строк)”. Зде́сь законодавце́м розв’язані руки́ сторо́нам для самосто́ятельного регулюва́ння своїх о́тнoше́нь, но в проце́сі со́гласова́ння со́ответствующих пункто́в до́говора́ возмо́жны різногласія́, кото́рe, як пра́вило, ре́шаються в пере́говорно́му порядку́.

Удлинне́ння га́рантійного́ стро́ку сви́дечує про підви́шенні́ вимо́ги до́ предмету́ вико́нання. Сторо́ни мо́гут збільши́ти га́рантійні́ стро́ки без по́мех. Часто́ збільше́ння га́рантійних стро́ків — до́статочнo умелы́й рекла́мний хiд.

Та́ким о́бразом, ра́ссмотренні́ положення́ ста́ттьї мо́гут прио́брести́ теорети́чну́ базу́ для вико́нання́ її́ положення́ на пра́ктиці́, як спеціаліста́ми, та́к і просты́ми учас́тниками́ о́бязате́льства.

Литература

1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментарій/ за редакцією розробників проекту Цивільного кодексу України. — К.: Істина. — 928с.
2. Философский словарь — <http://civil.consultant.ru/images/civil/top00.gif>
3. М. И. Брагинский. *Общее учение о хозяйственных договорах*, Минск, 1967, — 455с.
4. Г. П. Грабовой. *Унифицированная система знаний*, М., 1996, — 46с.
5. *К таким стандартам можно отнести ГОСТы, СНИПы. Достаточно часто стороны прибегают к использованию международных стандартов, к примеру ISO 9001, ISO 9002 и др.*
6. Толстой В. С.. *Исполнение обязательств*. — Н. 1973. — 210с.

І. М. Варгаракі, аспірант

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

АНАЛІЗ СПОСОБІВ ВИЗНАЧЕННЯ ЯКОСТІ РЕЧІ, ЯК ПРЕДМЕТА ВИКОНАННЯ ЗОБОВ’ЯЗАННЯ

РЕЗЮМЕ

Стаття присвячена питанням визначення якості речі у зобов’язанні. Ці питання є надзвичайно важливими для юридичної науки та практики: від його коректного визначення і застосування залежить кількість конфліктних ситуацій, які розхитують дисципліну виконання і цивільний обіг.

Ключові слова: якість речі, виконання зобов’язання.

Д. И. Мазурок, аспирант

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

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ОБЪЕКТЫ, СОЗДАННЫЕ РАБОТНИКАМИ ПРЕДПРИЯТИЯ

В статье проанализирована сложившаяся практика оформления трудовых отношений в сфере производства объектов права интеллектуальной собственности с учётом требований трудового и гражданского законодательства. Показана несовершенство сложившейся системы правовых норм применительно к специфической сфере человеческой деятельности, обоснован наиболее прозрачный подход, облегчающий взаимоотношения и исключающий возникновение споров между субъектами правоотношений.

Ключевые слова: работник, работодатель, права интеллектуальной собственности, трудовой договор, распределение имущественных прав.

В деятельности предприятия творческий, интеллектуальный труд сотрудников может играть различную роль. Во-первых, это может быть мероприятие, обслуживающее само производство или способствующее ему. Как, например, маркетинговое исследование, рационализаторское предложение или построение логистической цепи. Во-вторых, — это тот результат, на создание которого направлена деятельность предприятия.

В обоих случаях в процессе такого интеллектуального труда принимают участие два субъекта интересов: предприятие, которое нуждается в том или ином результате, и человек, создающий своим трудом этот результат. При этом, вокруг всего этого вращаются деньги. Как показывает практика, заработать капитал, зачастую, оказывается проще, чем его справедливо разделить. В данном же случае речь идёт не только о распределении выгоды, полученной от творческой деятельности работника, но и о разделе права авторства на результат такой деятельности, что, конечно же, подразумевает возможность извлечения выгоды в будущем.

Рассматриваемый вопрос неоднократно поднимался в работах практикующих юристов. Многие из них приходят к выводу о неоднозначности правового регулирования отношений работника и работодателя и необходимости привлечения договорных инструментов для поиска выхода из сложившейся ситуации [1, 10-13; 21-24; 24-29; 38-39].

Итак, рассмотрим с точки зрения законодательства, что же происходит между работником и работодателем в процессе их совместной деятельности в области создания объектов интеллектуальной собственности. Началом их отношений является приём на работу (установление трудовых отношений). Наиболее распространённая ситуация — это приём на работу в порядке бессрочного трудового договора. Это обусловлено требованием ч. 2 ст. 23 КЗоТ Украины о том, что срочный трудовой договор заключается в случаях, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределённый срок с учётом характера последующей работы, или условий её выполнения, или интересов работника. А так, как работника за-

частую берут на определённую работу, не носящую временного характера, потребность в выполнении которой у работодателя постоянна, то заключение срочного трудового договора, естественно, невозможно. К тому же, для трудового договора предусмотрена письменная форма согласно ст. 24 КЗоТ Украины, однако её обязательность ограничена перечисленными в данной статье случаями:

- при организованном наборе работников;
- заключении трудового договора о работе в районах с особыми природными географическими и геологическими условиями и условиями повышенного риска для здоровья;
- заключении контракта, в случаях, когда работник настаивает на заключении трудового договора в письменной форме;
- заключении трудового договора с несовершеннолетним;
- заключении трудового договора с физическим лицом;
- в других случаях, предусмотренных законодательством.

Такие обстоятельства в обычной практике достаточно редки. Таким образом, мы получаем ситуацию, когда отношения работника и работодателя определяются трудовым договором, заключённым в устной форме на неопределённый срок. А само заключение договора оформлено приказом или распоряжением работодателя о зачислении работника на работу на основании его заявления. При этом вопросы, связанные с интеллектуальной собственностью остаются вообще не разрешёнными.

Казалось бы, мы можем применить особую форму трудового договора — контракт, в котором согласно ч. 3 ст. 21 КЗоТ Украины срок его действия, права, обязанности и ответственность сторон (в том числе материальная) и т. д. могут устанавливаться соглашением сторон. Однако не следует забывать, что сфера применения контракта строго ограничена, и если проанализировать законодательство, то становится ясно, что с рядовым сотрудником в обычных условиях заключить контракт нельзя. Даже, если необходимо урегулировать такие важные вопросы, как распределение прав интеллектуальной собственности.

Обратившись к другим нормативным актам, становится видно, что законодателем уже заложено некое правило по рассматриваемому вопросу. Так в ч. 1 и 2 ст. 429 Гражданского кодекса Украины определено, что личные неимущественные права интеллектуальной собственности на объект, созданный в связи с выполнением трудового договора, принадлежат работнику, который создал этот объект. Что же касается имущественных прав, то они принадлежат работнику, который создал этот объект, и юридическому или физическому лицу, где или у которого он работает, совместно, если иное не установлено договором. Если обратиться к Закону Украины “Об авторском праве и смежных правах” (далее — Закон), то мы обнаружим термин “служебное произведение”, под которым понимается произведение, созданное автором в порядке выполнения служебных обязанностей в соответствии со служебным заданием или трудовым договором (контрактом) между ним и работодателем. С использованием данного понятия и закреплено правило распределения прав, изложенное в ст. 16 Закона, где сказано, что личное неимущественное право на служебное произведение принадлежит его автору. Исключительное имущественное право принадлежит работодателю, если иное не предусмотрено трудовым договором (контрактом) и (или) гражданско-правовым договором между автором и работодателем [4, 64].

В ст. 8 Закона Украины “Об охране прав на промышленные образцы” сказано, что право на получение патента имеет работодатель, если промышленный образец создан в связи с выполнением служебных обязанностей или поручения работодателя, при условии, что трудовым договором (контрактом) не предусмотрено иное. Подобное правило содержится и в Законе Украины “Об охране прав на изобретения и полезные модели”.

С распределением неимущественных прав, как правило, противоречий не возникает, а вот принадлежность имущественных прав решена по-разному. Наличие

двух разных правил не влияет положительным образом на ситуацию и, учитывая несовершенство правоприменительной практики, вполне возможно возникновение жарких споров по поводу толкования положений тех или иных нормативных актов.

Учитывая один из основных принципов гражданского законодательства, закреплённого в Гражданском кодексе, а именно “свобода договора”, наиболее целесообразным будет отнести вопросы распределения имущественных прав между работником и работодателем именно к договорной сфере. После чего уже споры о применении различных норм будут неуместны.

Конечно, вопрос распределения прав интеллектуальной собственности в каждом конкретном случае может быть решён различными способами. Однако для фирмы, которая создаёт объект интеллектуальной собственности, вкладывает средства и рассчитывает на получение соответствующей прибыли очень важно, чтобы она не была ограничена в правах и, конечно, чтобы права на использование созданных объектов были эксклюзивными [1, 20].

При заключении всякого рода договоров, и в частности по рассматриваемому вопросу, необходимо помнить, что касаться он должен только тех обстоятельств, для урегулирования которых и создаётся. Таким образом, предметом договора должно быть само распределение имущественных прав на объекты права интеллектуальной собственности, которые работник создал или возможно создаст при выполнении трудового договора (контракта), в рамках выполнения служебных обязанностей или отдельного письменного поручения работодателя. При этом первоочередным условием, которое необходимо отразить в договоре, является само распределение прав, а именно, что права, предусмотренные ст. 424 и ч. 2 ст. 429 Гражданского кодекса Украины в пределах определённых законодательством принадлежат работодателю.

В дальнейшем, положения договора, в общем, могут содержать положения, уже прописанные в законодательных актах, однако лишним это не будет. Так как зачастую работники плохо знакомы с предоставленными законом правами и налагаемыми обязанностями вообще, и в частности в сфере интеллектуальной собственности. При этом, сосредотачивать всё внимание только на обязанностях или правах работника не следует. Хотя для обеих сторон они и закреплены в законе, справедливое указание, например, взаимных обязанностей создаст благоприятное отношение работника к договору и не встретит препятствий для его заключения.

Для начала необходимо отразить ряд положений о правах работника, относительно подачи заявки на получение охранного документа, если работодатель:

1. своевременно не подал заявку или не принял другого решения относительно созданного объекта в течение установленного законом срока;
2. в письменном виде не уведомил работника о своём решении относительно уведомления о создании объекта;
3. в течение установленного законом срока не заключил с работником договор о размере и условиях выплаты вознаграждения.

Также необходимо сказать о праве работника на вознаграждение в соответствии с экономической выгодой, которую получит или возможно получит работодатель, на заключение договора о размере и условиях выплаты вознаграждения, на дополнительную оплату своего участия во внедрении созданного им объекта в производство, на другие, кроме денежного, виды вознаграждения, на сохранение за собой права на охранный документ в случае, если работодатель решил досрочно прекратить действие охранного документа, в том числе и право приглашать для участия в переговорах относительно защиты своих прав представителей трудового коллектива, Общества изобретателей и рационализаторов Украины, других профсоюзных и общественных организаций.

В данной ситуации декларирование закреплённых законом прав работодателя не требуется, однако уместно в виду структуры и логики документа. Итак, к пра-

вам работодателя следует отнести право на подачу заявки на получение охранного документа, принятие решения о сохранении объекта в качестве конфиденциальной информации, принятие решение о передаче права на получение охранного документа другому лицу, использование объекта в собственном производстве на условиях предыдущего пользователя, препятствование противоправному использованию объекта другим лицом, на содействие, на отдельных условиях, со стороны работника во внедрении объекта в производство.

Предусматривая обязанности сторон, необходимо обратить внимание на такие обязанности работника как своевременно и в необходимом для подачи заявки объёме уведомлять работодателя о создании охраноспособного объекта права интеллектуальной собственности, предоставлять вместе с уведомлением информацию об объекте в объёме, необходимым и достаточном для подачи заявки или принятия работодателем другого решения относительно его уведомления, содействовать работодателю в подаче заявки на получение охранного документа и (за отдельную плату) во внедрении в производство созданного им объекта, сохранять в качестве конфиденциальной любую информацию о созданном им объекте.

Для работодателя целесообразно предусмотреть такие обязанности как создание благоприятных для работника творческих условий работы, предоставление имеющейся патентной и научно-технической информации, в течение двух месяцев от даты получения уведомления работника о создании объекта интеллектуальной собственности вынести относительно него решение о: подаче заявки, передаче права на подачу заявки другому лицу, сохранении информации о созданном объекте в качестве конфиденциальной, отказе от права на подачу заявки. Также целесообразно указать на обязанности работодателя письменно уведомить работника о принятом решении, в установленный законодательством срок подать заявку на получение охранного документа и заключить с работником договор о размере и условиях выплаты вознаграждения.

Другие вопросы, как-то ответственность сторон и порядок разрешения споров специальных рекомендаций не имеют и определяются по соглашению сторон в зависимости от конкретных обстоятельств и потребностей. При этом срок действия такого договора целесообразно увязать со сроком действия трудового договора или периодом выполнения специального поручения работодателя.

Данным договором может охватываться создание любого объекта интеллектуальной собственности: изобретение, полезная модель, промышленный образец или топография интегральной микросхемы. Однако относительно объекта авторского права необходимо сделать некоторые оговорки. Связанно это с тем, что, во-первых, в отличие от других прав интеллектуальной собственности авторское право возникает с момента создания произведения, и не требует совершения каких-либо формальностей. Во-вторых, ни Гражданским кодексом Украины, ни Законом Украины “Об авторском праве и смежных правах” не предусмотрено обязанности работника по уведомлению работодателя о создании произведения или по совершению каких-либо других действий. Поэтому, по желанию, можно сделать оговорку, что соответствующие положения договора к объектам авторского права не применяются.

Используя, таким образом, возможности договорного регулирования отношений работодателя и работника можно обеспечить стабильность и прозрачность их взаимодействия, понятность правил распределения выгод. Грамотное использование предоставленных законом прав позволит избежать многих проблем, даже если в начале построения системы отношений многие правила кажутся простой формальностью и явных причин для их внедрения нет. При этом важно добиться чёткости и недвусмысленности таких правил, и что немаловажно, справедливости, гарантировав тем самым лояльность работника к самому работодателю и ко всем его нововведениям.

Литература:

1. Халаїм Н. Суб'єкт майнових прав інтелектуальної власності на службовий винахід (корисну модель) // *Інтелектуальна власність*. 2005. — №4. — С. 10-13; Халаїм Н. Майнові права інтелектуальної власності на результати творчості, створені за цивільно-правовим договором // *Інтелектуальна власність*. 2005. — №5. — С. 21-24; Глухівський Л. Службовий винахід у контексті національного законодавства: проблеми неврегульованості // *Інтелектуальна власність*. 2004. — №2. — С. 24-29; *Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика*. — Наук. — прак. вид.: У 4-х т. — Т. 2. Авторське право та суміжні права. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999. — С. 38-39.

2. Дозорцев В. А. Исключительные права и их развитие // *Вступительная статья к Закону РФ "Об авторском праве и смежных правах"*. — М.: БЕК. — 1993. — С. 20.

3. Цивільний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*. 2003. — №43. — С. 356.

4. Закон України "Про авторське право та суміжні права" // *Відомості Верховної Ради України*. 1994. — N13. — С. 64.

Д. І. Мазурок, аспірант

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

РОЗПОДІЛ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ, ЩО СТВОРЕНІ ПРАЦІВНИКАМИ ПІДПРИЄМСТВА

РЕЗЮМЕ

Виробництво об'єктів інтелектуальної власності та отримання прибутку від такої діяльності неможливе без чіткого розподілу майнових прав між роботодавцем та працівником. Залишення без уваги такого важливого питання може призвести до спорів щодо належності таких прав. Вирішення питань розподілу прав шляхом укладання цивільно-правових договорів, не покладаючись лише на норми чинного законодавства, забезпечить нормальну роботу підприємства та гарантує можливість отримання прибутків.

Ключові слова: працівник, роботодавець, права інтелектуальної власності, трудовий договір, розподіл майнових прав

О. О. Нігрєєва, викладач

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

ІПОТЕКА МОРСЬКОГО СУДНА В СИСТЕМІ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Надана загальна цивільно-правова характеристика іпотеки морського судна як способу забезпечення виконання зобов'язання, висвітлені проблемні моменти у правовому регулюванні відносин, пов'язаних з іпотекою морського судна.

Ключові слова: спосіб забезпечення виконання зобов'язання, застава, іпотека морського судна

Регулювання майнових цивільно-правових відносин, пов'язаних із забезпеченням зобов'язань, має особливе значення як для зобов'язального права зокрема, так і для цивільного права в цілому, з чим і пов'язано існування окремого інституту забезпечення виконання зобов'язань в праві України. Незважаючи на те, що вищезазначений інститут виступає одним з “класичних” в системі права України, йому в той самий час притаманна рухливість та динамічність більш молодих структурних утворень. Цією своєю рисою він завдячує постійному розвитку та мінливості тих суспільних відносин, чиїм регулятором він виступає. Й насправді, відносини, пов'язані з укладанням, виконанням та розірванням різноманітних цивільно-правових договорів, не втрачають актуальності протягом сторіч та постійно розвиваються, отримуючи нові риси та форми. Цей розвиток постійно породжує потребу в адекватному правовому регулюванні, що й призводить до еволюції інституту забезпечення виконання зобов'язань: зміни вже існуючих способів забезпечення, появи нових. Основне завдання законодавця у цьому напрямку — забезпечити оперативне та своєчасне правове реагування на потребу учасників договірних відносин в ефективних та дієвих способах забезпечення, які б стимулювали договірну дисципліну та захищали інтереси сторін у зобов'язанні.

Саме таким способом забезпечення зобов'язань, що широко використовується за кордоном та все більш часто вживається в Україні, є іпотека, або застава нерухомого майна. Незважаючи на це, своє правове регулювання в українському законодавстві іпотека отримала недавно, з прийняттям Закону України “Про іпотеку” від 3 червня 2003р. До цього основним нормативно-правовим актом, що регулював зазначені відносини був Закон України “Про заставу” від 2 жовтня 1992р. З цим пов'язана наявність досить значної кількості проблем в практичному застосуванні цього важливого для цивільного обігу способу забезпечення зобов'язань. Один з найбільш значних пробілів стосується застосування одного з видів іпотеки — іпотеки морського судна, чиє правове регулювання обмежується кількома статтями Кодексу торгового мореплавства України (далі — КТМУ) та загальними положеннями закону “Про іпотеку” та Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ).

Іпотека морського судна є одним з найдавніших та найпоширеніших способів забезпечення у галузі міжнародного торгового мореплавства. Однак в Україні його поширенню заважає ряд припонів, перш за все законодавчого характеру.

Застарілість та неповнота існуючого правового регулювання робить вкрай складним застосування цього дієвого способу забезпечення у кредитних відносинах між

банками та судновласниками. Прийняття нового Кодексу торгового мореплавання України, який би містив адекватне і повне регулювання питань, пов'язаних з іпотекою морського судна, могло б полегшити вихід з періоду стагнації галузі суднобудівництва, який вона зараз переживає.

Висвітлюючи питання щодо іпотеки морського судна в системі способів забезпечення зобов'язань, необхідно зупинитися на існуючій системі способів та визначитись із місцем у ній зазначеної правової конструкції.

Іпотека морського судна є одним з видів іпотеки, якщо класифікувати її за критерієм майна, що виступає предметом іпотеки. В свою чергу родовим поняттям щодо іпотеки виступає застава, чийм видом, за законом “Про заставу”, виступає іпотека поряд із закладом, заставою товарів в обігу або переробці, заставою цінних паперів і заставою майнових прав. Таким чином, іпотека морського судна володіє усіма рисами застави. Це важливо враховувати розглядаючи систему видів забезпечення зобов'язань в цілому.

Ст. 546 ЦКУ визначає, що систему способів забезпечення складають неустойка, порука, гарантія, застава, притримання та завдаток [4, 480]. З цього видно, що перелік видів забезпечення було розширено поряд з Цивільним кодексом 1963р., який не містив притримання.

Усім вище переліченим видам забезпечення зобов'язань властивий ряд спільних рис. По-перше, вони мають забезпечувальний характер, який проявляється у стимулюванні боржника до належного виконання зобов'язання, а також у додаткових гарантіях виконання зобов'язання з боку кредитора, що отримує боржник у випадку їх застосування.

Стосовно іпотеки морського судна ця властивість проявляється у праві іпотекодержателя в разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого іпотекою морського судна, одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмету іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника. Ст. 368 КТМУ визначає, що іпотечний заставодержатель отримує право звернути стягнення на закладене судно, якщо до моменту настання строку виконання зобов'язання, що забезпечене іпотекою, воно не буде виконано, за винятком випадків, коли за законом чи за договором про іпотеку таке право виникне пізніше чи може бути здійснене раніше [3, 114].

Іншою властивістю різних видів забезпечення є їх додатковий (акцесорний) характер, порівняно із основним зобов'язанням, що вони забезпечують. Так, п. 4 ст. 3 закону “Про іпотеку” визначає, що іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору. Похідність іпотечного зобов'язання отримує прояв у тому, що воно фактично не може з'явитися та існувати поза зв'язком з іншим (основним) зобов'язанням та обмежене у часі існуванням такого зобов'язання. Єдина можливість існування іпотеки поза часом існування основного зобов'язання — її виникнення на забезпечення вимоги, яка може виникнути у майбутньому на підставі договору, що набрав чинності. Прикладами таких строкових угод в міжнародному торговельному мореплаванні є ф'ючерсні фрахтові угоди [1, 203].

Для всіх способів забезпечення виконання зобов'язань властиве настання певних наслідків у випадку несправності боржника. У випадку іпотеки морського судна — це позбавлення іпотекодавця права власності на предмет іпотеки, яке, виходячи з положень діючого законодавства може бути як примусовим, так і добровільним. Так, за ст. 33 закону “Про іпотеку”, звернення стягнення на предмет іпотеки може бути здійснене на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса, або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. Ця норма як спеціальна розширює можливості сторін вирішити питання про порядок звернення стягнення на предмет іпотеки. Тобто, крім примусового порядку звернення стягнення, виникає й договірний, який, в свою чергу, може стосуватися домовленості

сторін про (а) передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання або про (б) право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору куплі-продажу [2, 72].

Ці загальні положення щодо іпотеки, безперечно, можуть і мають застосовуватися щодо всіх видів іпотеки, в тому числі й щодо іпотеки морського судна. В цьому зв'язку потребує доповнення глава 3 розділу X КТМУ “Морська іпотека”, якою врегульований тільки судовий порядок звернення стягнення на предмет іпотеки морського судна. Так, ст. 370 КТМУ визначає, що звернення стягнення на закладене судно відбувається на підставі рішення суду, господарського суду чи Морської арбітражної комісії, якщо інше не передбачене діючим законодавством України. Враховуючи те, що порівняно із загальним цивільно-правовим законодавством КТМУ є спеціальним нормативно-правовим актом у сфері торговельного мореплавства, норми, що містяться в ньому, мають бути нормами прямого застосування: їм не повинен бути властивий відсильний характер до норм загального законодавства.

Повертаючись до характеристики іпотеки морського судна в системі способів забезпечення зобов'язань, потрібно зазначити, що всі способи прийнято класифікувати на різні види за певними критеріями.

За характером забезпечення інтересів кредитора всі способи забезпечення виконання зобов'язань поділяються на зобов'язальні та речові. Зобов'язальні способи стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання шляхом утворення можливості пред'явлення до нього або до третіх осіб, що вступили заздалегідь у договір, зобов'язальної вимоги. До них відносять неустойку, поруку, гарантію

Речові способи забезпечення виконання зобов'язань характеризуються тим, що інтереси кредитора забезпечуються виділенням певного майна. До таких способів відносять завдаток, притримання та заставу, а, таким чином, й іпотеку морського судна.

За іншою класифікацією способи забезпечення виконання зобов'язання можуть бути поділені на три види:

- а) ті, що використовується в зобов'язаннях з будь-якими суб'єктами;
 - б) ті, що використовується в зобов'язаннях між юридичними особами;
 - в) ті, що використовуються у зобов'язаннях, де однією з сторін завжди має бути громадянин [5, 350].
- Виходячи з того, що можливість розпоряджатися власним нерухомим майном не обмежена в Україні ні для юридичних, ні для фізичних осіб, іпотека морського судна відноситься до першої групи способів забезпечення, які використовуються у зобов'язаннях з будь-якими суб'єктами.

Існує також поділ видів забезпечення виконання зобов'язання на ті, які є заходами цивільно-правової відповідальності (неустойка, завдаток), та ті, що не належать до заходів цивільно-правової відповідальності (порука, гарантія, притримання, застава) [4, 481]. Відповідно, іпотеку морського судна як різновид застави не слід вважати заходом цивільно-правової відповідальності.

Підводячи підсумки, підкреслимо декілька тез.

Іпотека морського судна — це один з видів іпотеки, що в свою чергу є різновидом застави і являє собою заставу нерухомості. Для іпотеки не тільки характерні усі риси застави, але й певні особливості, спричинені особливим правовим режимом нерухомості як предмету іпотеки. Іпотека морського судна являє собою речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання, який може використовуватися в морських зобов'язаннях між будь-якими суб'єктами. Іпотека судна має похідний характер від зобов'язання, що вона забезпечує, й не може існувати поза зв'язком із ним. Правове регулювання відносин іпотеки морських суден в Україні потребує подальшого розвитку в новому Кодексі торговельного мореплавства України.

Література

1. Жихарева В. В. *Экономические основы деятельности судоходных компаний*. — О.: Латстар, 2003. — 219с.
2. *Ипотека — анализ, коментарі, практика застосування / За заг. ред. В. М. Марченка*. — Х.: “Страйд”, 2006. — 640с.
3. *Кодекс торгового мореплавания Украины: Принят 23 мая 1995г.* — О.: Феникс, 2002. — 128с.
4. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. За ред. В. М. Коссака*. — К.: Істина, 2004. — 976 с.
5. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. *Гражданское право*. — К.: А. С. К., 2003. — 832с.

А. А. Нигреева, преподаватель

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

ИПОТЕКА МОРСКОГО СУДНА В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

РЕЗЮМЕ

Система способов обеспечения исполнения обязательств в украинском праве постоянно развивается и пополняется новыми элементами. Несмотря на все более широкое использование ипотеки в качестве способа обеспечения обязательств в Украине, правовое регулирование связанных с ней отношений до сих пор имеет ряд недостатков. В частности, ипотека морского судна — один из тех аспектов ипотечных отношений, который не может получить своего развития вследствие устарелости и неполноты его регулирования в Кодексе торгового мореплавания Украины. Правовая характеристика этого инструмента кредитования в торговом мореплавании может быть определена исходя из общих положений национального гражданского права.

Ключевые слова: способ обеспечения исполнения обязательства, залог, ипотека морского судна

ЗМІЩЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ ТА БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК

В. А. Жарикова, соискатель

Одесский национальный морской университет,
кафедра уголовного и административного права,
ул. Мечникова, 34, 65029 г. Одесса, Украина

ОБЩЕЕ И СПЕЦИАЛЬНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В условиях формирования в Украине правового демократического государства важное значение придается решению социальных задач борьбы с преступностью и ее предупреждению. В разрешении этой проблемы значительное место отводится дальнейшему совершенствованию и повышению уровня эффективности норм об уголовной ответственности.

Ключевые слова: уголовная ответственность, виды освобождения от уголовной ответственности, гуманизм, справедливость, эффективность закона, специальные основания освобождения.

Вопросам уголовной ответственности в УК Украины 2001 года посвящен новый раздел 9 Общей части под названием “Освобождение от уголовной ответственности”. В этом разделе содержится 6 статей, предусматривающих общие основания освобождения от уголовной ответственности, а также освобождение в связи с деятельным раскаянием; в связи с примирением виновного с потерпевшим; передачей лица на поруки; изменением обстановки; истечением срока давности.

В то же время в Особенной части УК насчитывается 14 случаев освобождения от уголовной ответственности по специальным основаниям не указанным в разделе 9 Общей части УК [2, 15].

Выбор темы настоящего исследования обусловлен следующими обстоятельствами:

– основания специальных видов освобождения от уголовной ответственности являются новыми, предусмотрены они по различным составам преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких;

– понятие и содержание специальных оснований освобождения от уголовной ответственности в науке уголовного права и законодательстве не нашли своего определения и толкования, и вопрос о них остается не исследованным.

Из содержания статей Особенной части УК о специальном освобождении от уголовной ответственности можно усмотреть только то, что в них реализуется принцип гуманизма уголовной ответственности: законодатель, применяя специальное освобождение, дает возможности лицу, уже вступившему на путь преступной деятельности, исправиться, если он во время одумается, выберет правильный путь своего поведения и станет законопослушным гражданином государства. Но при этом на него возлагается выполнение определенных условий в пользу государства и его правоохранительных органов.

Вопросам уголовной ответственности и освобождения от нее в отечественной

и зарубежной периодической литературе посвящены работы многих авторов: Л. В. Багрий-Шахматова, Ю. В. Баулина, М. И. Коржанского, П. С. Матишевского, Л. В. Потребенко и др. Однако, отдельные вопросы этой тематики остались до настоящего времени недостаточно выясненными, разработанными, что препятствует правильному и эффективному действию уголовного закона и влечет ошибки в правоприменительной деятельности. Поэтому при проведении настоящего исследования нами поставлены следующие задачи:

- изучить и проанализировать понятие и виды уголовной ответственности;
- исследовать понятие, содержание и виды общих оснований освобождения от уголовной ответственности;
- подробно изучить сущность специальных видов освобождения от уголовной ответственности;
- постатейно исследовать некоторые виды специального освобождения от уголовной ответственности.

Объектом исследования являются теоретические вопросы законодательства и практические вопросы института общего и специального освобождения от уголовной ответственности.

Целью данного исследования является разработка теоретически обоснованных рекомендаций по совершенствованию уголовного законодательства об освобождении от уголовной ответственности, как общего, так и специального и внесении дополнений и изменений, в уголовный кодекс Украины.

Необходимо уяснить само понятие уголовной ответственности, которое является одним из видов правовой, юридической ответственности, отличающимся от иных видов (административной, гражданско-правовой, процессуально-правовой) тем, что она является одним из наиболее суровых видов государственного принуждения. Уголовная ответственность в науке уголовного права определяется по-разному:

- её определяют как санкцию, т. е. реальное применение уголовно-правовых норм к лицу, совершившему преступление;
- под уголовной ответственностью подразумевается осуждение от имени государства лица, совершившего преступление;
- это обязанность лица, совершившего преступление подвергнуться определенному негативному воздействию со стороны государства, претерпеть определенные ограничения, лишения личного, имущественного или организационного характера;
- уголовная ответственность — это уголовно-правовые отношения, которые возникают с момента совершения преступления и заканчиваются со снятием или погашением судимости.

Каждое из названных определений не лишено права на существование, однако, по нашему мнению, наиболее приемлемым является определение уголовной ответственности как наиболее сурового вида государственного принуждения, состоящего в применении к лицу, совершившему преступление, определенных, указанных в уголовном законе, мер ограничения, лишения, неблагоприятных последствий личного, имущественного или организационного характера.

Уголовная ответственность, как институт уголовного права, имеет пять стадий и следует за лицом, совершившим преступление, с момента совершения до возбуждения уголовного дела (первая стадия), от возбуждения уголовного дела до предания суду (вторая стадия), от предания суду до вступления приговора в законную силу (третья стадия), с периода вступления приговора в законную силу до полного отбытия наказания или досрочного освобождения от него (четвертая стадия) и с момента отбытия наказания до снятия или погашения судимости (пятая стадия) [3, 124].

Уголовная ответственность, как и другие виды юридической ответственности,

бывает позитивной и негативной. Позитивная уголовная ответственность означает, что лицо осознает требования норм права, принимает их и соблюдает, поэтому такое ответственное отношение к правовым требованиям означает положительную ответственную форму поведения. Негативная уголовная ответственность означает, что лицо не осознает необходимость правомерного поведения, нарушает нормы уголовного запрета и для него наступает негативная уголовная ответственность за уже совершенное преступление или приготовление или покушение на него. Нередко этот вид уголовной ответственности называют ретроспективной.

Уголовная ответственность применяется только судом. Реализуя принципы уголовного права (гуманизм, справедливость), государство отказывается от реализации своих полномочий государственного принуждения и при наличии определенных оснований освобождает лицо, совершившее преступление, от обязанности претерпеть предусмотренные уголовным законом ограничения, лишения или неблагоприятные последствия. Осуществляется этот гуманный акт государства в отношении определенного контингента лиц, совершивших преступление, и при наличии указанных в законе оснований. При этом возникает вопрос, когда государство может отказаться от применения своих полномочий по ограничению прав и свобод лица, привлечению к уголовной ответственности, т. е. до вынесения приговора или после вступления его в законную силу? Представляется, что освобождение от уголовной ответственности может иметь место на протяжении всех пяти стадий уголовной ответственности от момента возбуждения уголовного дела до снятия или погашения судимости. В течение этого времени между лицом, совершившим преступление, и государством, имеющим право порицать, осуждать и наказывать за это, возникают и действуют уголовно-правовые отношения. И они на каждой стадии уголовной ответственности отличаются друг от друга, по субъектам, объекту регулирования и др.

Нельзя, например, отождествлять уголовно-правовые отношения, возникающие между государственными организациями и лицом, совершившим преступление, в период следствия и отбытия наказания. Их возникновение, изменение и прекращение связано с определенными юридическими фактами, такими фактами, которые могут изменить или прекратить существующие уголовно-правовые отношения, юридическими фактами в которых при реализации уголовной ответственности, являются: положительное посткриминальное поведение лица, осужденного за совершенное преступление, деятельное его раскаяние в процессе следствия, примирение виновного с потерпевшим, истечения срока давности, принятие Верховной Радой Украины закона об амнистии или Президентом акта помилования и др. В этих случаях наступает освобождение от уголовной ответственности или от наказания.

Освобождение от уголовной ответственности документально оформляется через суд. Поскольку освобождение от уголовной ответственности есть отказ государства от реализации своего полномочия на применение уголовной ответственности и принудительное ограничение его прав и свобод, необходимо, чтобы этот акт государства относился к лицу, которое совершило преступление и его вину установил суд, т. к. в соответствии со ст. 62 Конституции Украины 1996 года виновным может быть признано лицо только по приговору суда. Поэтому исходя из изложенного, чтобы применить закон об освобождении от уголовной ответственности, необходимо сначала признать лицо — субъекта уголовно-правовых отношений, виновным в совершении преступления и это может сделать только суд, как это предусматривает Конституция Украины [1].

Отсюда возникают вопросы, а как быть в тех случаях, когда на первых стадиях уголовной ответственности от возбуждения уголовного дела до предания суду, а также в процессе судебного разбирательства произойдет деятельное раскаяние, примирение виновного с потерпевшим, или будет принят закон “Об амнистии”?

Нужно ли судебное разбирательство, вынесение обвинительного приговора? Законодатель уже предусмотрел в самом уголовном кодексе в Общей и Особенной частях основания освобождения от уголовной ответственности. Например, согласно ст. 212 ч. 4 УК: если злостный неплательщик налогов (в значительных и крупных размерах) до предъявления ему обвинения уплатит их и возместит ущерб, то он освобождается от уголовной ответственности [2, 12].

В теории уголовного права и законодательства вышеперечисленные вопросы несоответствия норм права, отсутствие их единообразного понимания и применения являются пробелом, вызывают много споров и неясностей, хотя на практике их надо решать и делается это по-разному. Не случайно законодатель, принимая закон об амнистии, каждый раз сопровождает его новым нормативным актом о порядке его применения, в котором разрешается органам досудебного следствия выносить разовые постановления в отношении каждого лица подлежащего освобождения от уголовной ответственности или наказания. Однако эти нормативные разъяснения не соответствуют действующему процессуальному и уголовному законодательству. Так часть 2 статья 44 УК гласит: “Лицо, совершившее преступление, освобождается от уголовной ответственности в случаях предусмотренных настоящим кодексом, а так же на основании Закона Украины “Об амнистии” или акта помилования. Освобождение от уголовной ответственности в случаях предусмотренных настоящим кодексом, осуществляется исключительно судом” [2, 15].

Согласно статьи 282 уголовно процессуального кодекса Украины, также подчеркивается, что освобождение от уголовной ответственности осуществляется судом путем вынесения постановления, а не путем вынесения обвинительного приговора, таким образом, для практического применения существуют некоторые рекомендации уголовного и уголовно-процессуального законодательства, но такие рекомендации противоречат теоретическим основам института освобождения от уголовной ответственности о том, что освобождать можно только виновное лицо и статье 62 Конституции Украины, которая установила, что виновным лицо может быть признана только на основании обвинительного приговора суда [1, 21].

Освобождение от уголовной ответственности, императивным, то есть обязательным для суда (при примирении виновного с потерпевшим при деятельном раскаянии и в специальных видов освобождения от уголовной ответственности) и факультативным, т. е. не обязательным для суда, а на его усмотрение (передача на поруки, освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности с применением мер воспитательного характера, изменения обстановки и др.). Освобождение от уголовной ответственности может быть также безусловным, т. е. окончательным, бесповоротным и условным, т. е. освобождаемому лицу ставятся условия определенного поведения или выполнения каких-то обязанностей.

УК как в Общей так и в Особенной частях предусматривает случаи освобождения от уголовной ответственности. В Общей части УК предусмотрено 9 таких случаев:

- 1) добровольный отказ при неоконченном преступлении (ст. 17),
- 2) добровольный отказ соучастника (ст. 31),
- 3) деятельное раскаяние (ст. 45),
- 4) примирение виновного с потерпевшим (ст. 46),
- 5) чистосердечное раскаяние лица в совершении преступления и наличие ходатайства коллектива о передачи его на поруки (ст. 47),
- 6) изменение обстановки (ст. 48),
- 7) истечение сроков давности (ст. 49),
- 8) освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетнего, с применением мер воспитательного характера (ч. 1 ст. 97),
- 9) освобождения от уголовного ответственности несовершеннолетнего в связи с истечением сроков давности (ч. 2 ст. 106). Это общие виды освобождения от уго-

ловной ответственности, поскольку они имеют общее значение для разных видов преступления и преступников.

В Особенной части УК предусмотрены 14 специальных видов освобождения от уголовной ответственности:

1) добровольное заявление гражданином Украины при государственной измене о своей связи с иностранным государством, иностранной организацией или их представителями (ч. 2 ст. 111);

2) добровольное заявление иностранцем или лицом без гражданства о содеянном шпионаже (ч. 2 ст. 114);

3) выплата руководителем предприятия, учреждения или организации заработной платы, стипендии, пенсии или другой установленной законом выплаты гражданам, которые безосновательно (преступно) не были выплачены ранее в установленные сроки (ч. 3 ст. 175);

4) уплата лицом налогов, сборов (обязательных платежей), а также возмещение вреда, причиненного государству их несвоевременной уплатой и уклонением от нее (ч. 4 ст. 112);

5) добровольное заявление соучастника преступления о создании преступной организации или участии в ней (ч. 2 ст. 255);

6) добровольное сообщение соучастника в преступлении о террористической группе или террористической организации (ч. 5 ст. 258);

7) добровольное сообщение соучастника в преступлении о незаконном военизированном или вооруженном формировании (ч. 6 ст. 260);

8) добровольная сдача оружия, боевых припасов, взрывных веществ или взрывных устройств (ч. 3, ст. 263);

9) добровольное заявление о незаконном завладении транспортным средством (ч. 4 ст. 289);

10) добровольная сдача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ч. 4 ст. 307);

11) добровольное лечение от наркомании (ч. 4 ст. 309);

12) добровольная сдача прекурсоров (ч. ст. 311);

13) добровольное заявление о даче взятки или требовании взятки (ч. 3 ст. 369);

14) освобождение лица от уголовной ответственности за воинское преступление (ч. 4 ст. 401).

Перечисленные выше специальные виды освобождения от уголовной ответственности предусмотрены только в Особенной части УК Украины и являются одной из форм реализации государством основных принципов уголовной политики — таких как гуманизм. Так как к лицам, ставшим на путь совершения тяжких, особо тяжких и иных преступлений, государство проявляет жест доброй воли и позволяет им вернуться к нормальной жизни в обществе, стать правопослушными гражданами, если они вовремя одумались, решили исправить свою ошибку и искупить вину, добровольно устранив вред, причиненный их преступной деятельностью, возмещая ущерб, окажут помощь государству в пресечении и предупреждении преступлений, совершенных другими лицами и т. п.

Среди специальных видов освобождения от уголовной ответственности имеются самые разные виды преступной деятельности, направленной против национальной, общественной, международной безопасности, а также против собственности, хозяйственно-предпринимательской и бюджетно-финансовой деятельности.

В Общей части УК об этих многочисленных и разнообразных специальных видах освобождения от уголовной ответственности ничего не сказано. Эти виды не имеют ничего общего с девятью видами общего освобождения от уголовной ответственности, перечисленным в разделе девять УК, посвященном освобождению от уголовной ответственности. Они как бы существуют самостоятельно без законодательного определения их понятий, содержания и принципов применения.

Нам представляется, что этот пробел в уголовном законодательстве должен быть устранен. Вопросы специальных видов освобождения от уголовной ответственности нуждаются в глубоких разработках на основе научно обоснованных понятий и определений с учетом общетеоретических концепций об эффективности уголовно-правовых норм их регулятивных, охранительных и воспитательно-предупредительных функций. В такой постановке исследовательских задач в области специальных видов освобождения от уголовной ответственности имеется настоятельная необходимость, т. к. изучение действующих норм права Особенной части УК, в которых предусмотрено специальное освобождение от уголовной ответственности показывает явное несовершенство отдельных из них и обнаруживаются резкие противоречия принципам и функциям уголовного закона.

Некоторые из таких преступлений, по нашему мнению, нуждаются в пересмотре и совершенствовании. Например, статья 212 УК Украины предусматривающая уголовную ответственность за уклонение от уплаты налогов, сборов и обязательных платежей, которые сегодня являются, можно сказать, основным (70%) источниками формирования бюджета страны. Часть 4 ст. 212 УК предусматривает полное освобождение от уголовной ответственности в случае, если лицо уклонялось от уплаты налогов и других платежей и принесло ущерб государству в значительных и крупных размерах, но до предъявления ему обвинения добровольно возместит ущерб и все убытки.

Криминология установила наивысшую степень латентности преступления, предусмотренного ст. 212 УК Украины, она составляет 80-90%. Поэтому Закон в такой редакции не выполняет свою роль (предупредительную, регулятивную и предупредительно-воспитательную), так как он реально не действует, ибо привлеченные к уголовной ответственности лица, освобождаются от уголовной ответственности в случае, если они до привлечения их в качестве обвиняемых уплатят налоги, возместят убытки. О какой эффективности данного закона может идти речь, если он вообще не работает, так как преступления, которые он регулирует, в большинстве своем латентны, а если кто-нибудь (примерно 10% из всех преступников) и привлекается к уголовной ответственности, то в случае уплаты налогов до суда, он полностью освобождается от уголовной ответственности. Поэтому мы предлагаем внести в УК изменения, пересмотреть ч. 4 ст. 212 УК, так как она слишком мягкая и не соответствует сегодняшним реалиям.

Литература

1. Конституция Украины — Х: ПП “ІГВІНІ”, 2006 — 64 с.
2. Уголовный кодекс Украины, вступил в силу с 01. 09. 2001 г. ООО студия “Негоциант, 2001г. — 151с.
3. Уголовное право Украины. Общая часть. Учебное пособие. Под редакцией Л. В. Багрий-Шахматова — О ОНМУ, 2004г. — 676с.

В. А. Жарикова

соискатель, Одесский национальный морской университет,
кафедра уголовного и административного права,
ул. Мечникова, 34, Одесса, 65029, Украина

ОБЩЕЕ И СПЕЦИАЛЬНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

РЕЗЮМЕ

Введення до кримінального законодавства України спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності має важливе превентивне значення і спів діє підвищенню рівня ефективності кримінального закону. Цей гуманний акт держави не тільки служить цілям загального і спеціального попередження злочинності, але і дає можливості тим, хто вже став на злочинний шлях, повернутися до нормального життя в суспільстві і стати законослухняними громадянами, а також скоротити кількість судимих, осіб, що відбувають покарання з ізоляцією від суспільства. Необхідна теоретична і законодавча розробка понять спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, їх принципів, умов застосування і співвідношення даних видів спеціального звільнення від кримінальної відповідальності із загальними видами, визначеними Загальною частиною КК.

Ключевые слова: уголовная ответственность, виды освобождения от уголовной ответственности, гуманизм, справедливость, эффективность закона, специальные основания освобождения.

О. В. Коробка, здобувач

Одеській національній університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французькій бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

РОЗМЕЖУВАННЯ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ АБО ВИКРАДАННЯ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ (СТ. 191 КК УКРАЇНИ) І КРАДІЖКИ (СТ. 185 КК УКРАЇНИ)

Розглянути питання розмежування окремих форм викрадення при кваліфікації злочинів проти власності

Ключові слова: кваліфікація, розмежування злочинів, володіння майном, викрадення, форми викрадення.

У теорії кримінального права розмежування злочинів, як правило, називають зворотнім боком кваліфікації [1, С. 30-67]. Відомо, що кожен злочин має певні спільні риси з іншими злочинами, але в той же час він має певну кількість відмінностей, які визначають його специфіку і “виправдовують” появу в КК у вигляді окремого складу злочину. Тому для правильної кваліфікації суспільно-небезпечного діяння недостатньо встановити ознаки, але властиві тому чи іншому складу злочину, необхідно також виключити ознаки, які є схожими, але властиві суміжним складам злочинів. Стосується це і злочинів проти власності, пов’язаних з викраденням.

Відповідно до ч. 1 ст. 185 КК України крадіжка — це таємне викрадення чужого майна. У п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 року № 12 “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” зазначено, що крадіжка (таємне викрадення майна) — це таке викрадення, здійснюючи яке, винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілого чи інших осіб [2, С. 137].

Є. Л. Стрельцов вважає, що таємним вважається вилучення майна, коли винна особа вважає, що робить це непомітно для власника (потерпілого) або інших осіб. На “зовнішню наявність таємності може вказувати наступні обставини: 1) вилучення майна здійснюється за відсутності особи, яка цим майном володіє, охороняє його тощо; 2) вилучення здійснюється у присутності такої особи, але не помітно для неї; 3) вилучення відбувається у присутності сторонніх осіб, які не усвідомлюють факту злочинного вилучення майна або не можуть дати йому належну оцінку [3, С. 78]. Л. М. Кривоченко додає, що таємним також вважається викрадення в присутності осіб, які усвідомлюють крадіжку, що здійснюється, але суб’єкт знає, що ці особи не будуть йому перешкоджати, він впевнений в їх мовчазній згоді, невтручанні [4, С. 87].

Таким чином, крадіжка, яка виділена в особливу форму викрадення буде як у випадках, коли такі дії вчинюються за відсутності власника чи сторонніх осіб, або в їх присутності, але непомітно для них, так і тоді, коли умисел винного направлений на таємне вилучення чужого майна і він не усвідомлює, що за вчиненням розкрадання спостерігають сторонні особи.

Однак і три інші форми викрадення, а саме привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем також можуть бути

вчинені таємно від власника чи інших осіб або в присутності інших осіб, при їх невтручанні в ці діяння. При таких умовах можуть виникнути певні складнощі в розмежуванні цих форм викрадання. Тому потрібно виділити певні ознаки, які повинні сприяти розмежуванню крадіжки і таких форм викрадання. На нашу думку, основною ознакою при розмежуванні вказаних злочинів є, відношення суб'єкту злочину до викрадення майна.

Так, під час вчинення крадіжки особа не має ніяких правомочностей щодо майна. Майно, яке може знаходитись в його користуванні, коли він отримує його для виконання певної роботи і нього немає не виникає ніяких правових повноважень щодо цього майна. В той же час, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем передбачають наявність у особи певних повноважень, тобто прав та обов'язків стосовно цього майна. Майно повинно бути ввіреною особі, перебувати в її віданні, або особа, внаслідок свого службового становища, повинна мати певні повноваження щодо цього майна. Тому, наприклад, дії водіїв, трактористів, пов'язані з привласненням урожаю, який знаходився у транспортному засобі, яким вони керують, якщо у них немає ніяких повноважень щодо цього урожаю, повинні кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 185 КК.

Кваліфікація таких дій зазначених осіб за ст. 191 КК є неможливою через відсутність в таких випадках спеціального суб'єкту злочину — осіб, яким чуже майно було ввірене або перебувало у їхньому віданні. Майно, як відомо, вважається відданим, коли особі передані юридичні повноваження щодо володіння, користування або розпорядження.

Потрібно сказати, що в цілому суди правильно встановлюють важких цих обставин і їх вплив на кваліфікацію. Особливо можливо прослідити при розгляді судами кримінальних справ пов'язаних з викраданням під час збору врожаю. Так, вироком районного суду дії водія автомобіля КАМАЗ 3., який відповідно до обставин встановлених судом, будучи зобов'язаний забезпечувати збереження вантажу, ввіреного йому згідно відповідного правового документу (накладній), шляхом привласнення викрав 13950 кг цукрових буряків на суму 1527 грн. 20 коп., кваліфіковані за ч. 1 ст. 191 КК. [5].

Аналогічно вироком іншого районного суду за ст. 191 КК було кваліфіковано дії засудженого Н., який працюючи водієм при перевозі з поля ввіреного йому зерна, привласнив 2610 кг цього зерна суму 1305 грн. [6].

В той же час, районні суди дії водіїв, які виконували функції щодо транспортування зерна без необхідно оформлення щодо встановлення певних повноважень відносно цього врожаю, кваліфікували як крадіжка за ст. 185 КК.

Так, наприклад, районним судом за ч. 1 ст. 185 КК засуджено водія вантажного автомобіля К., який після зважування та розвантаження на току зерна нового урожаю залишив у кузові автомобіля 1180 кг зерна пшениці, які потім звернув на свою користь [7]. Як було встановлено, цей водій не мав ніяких офіційних повноважень щодо цього зерна.

Таким чином, суди України дії водіїв, які привласнили продукцію при збиранні урожаю і не мали ніяких повноважень щодо цього майна, традиційно кваліфікують за ст. 185 КК. В той же час, у випадках, коли по справі встановлено, що водію виписані відповідні документи, в першу чергу, накладна, в якій вказана вага зерна і де такий водій поставив свій підпис, то суди кваліфікують ці дії за ст. 191 КК [8].

Так, вироком від 18 лютого 2003 року апеляційного суду дії Л. були правильно перекваліфіковані із ст. 15 ч. 2 та 191 ч. 4 КК на ст. 15 ч. 2 та ст. 185 ч. 4 КК України. При цьому було вказано, що викрадання, вчинене особою, що не була наділена певною правомочністю щодо викраденого майна, але за родом своєї діяльності мала доступ до нього повинно кваліфікуватися як крадіжка за ст. 185 КК України [9, С. 256]. Тому, обставили, які стосуються встановлення наявності чи відсутності пов-

новажень особи стосовно конкретного майна повинна дуже ретельно встановитись не тільки на “зовнішньому” рівні, Але і на змістовному рівні.

Л. та М. було визнано винними у тому, що вони вчинили замах на крадіжку колективного майна за таких обставин. 21 листопада 2000 року приблизно о 16 годині Л., перебуваючи на території шахти при виконанні своїх посадових обов’язків начальника дільниці, яка за угодою між цим підприємством та шахтою виконувала відповідні роботи на території шахти, діючи за попередньою змовою з М., з метою викрадення агрегату АІК — 400 до холодильної машини 10ТХМВ-4000-2, який перебував на території шахти і належав їй, зловживаючи своїм посадовим становищем, дав вказівку підлеглим йому робітникам Т. та А. завантажити цей агрегат на дві вантажні автомобілі КАМАЗ та МАЗ, надані саме для викрадання агрегату М-м. Після завантаження агрегату, який складався з двох ємностей на вказані автомобілі, під час виїзду з території шахти вони були затримані працівниками міліції. Внаслідок цього, тобто з причин, які не залежали від волі Л. та М., викрадення вказаного агрегату вартістю 23 591 грн. 46 коп., тобто у великих розмірах, вони не довели до кінця.

Доводи апеляції прокурора у тій частині, що дії засуджених повинні кваліфікуватися як закінчений злочин не є обґрунтованими, оскільки в судовому засіданні доведено, що під час виїзду автомобілів з території шахти вони були затримані працівниками міліції.

Разом, з тим судом першої інстанції були допущені помилки щодо кваліфікації дій винних. Так, судом встановлено, що Л. та М. діяли за попередньою змовою групою осіб, їх дії були спільними і щодо єдиного об’єкту посягання. Але при цьому їх спільні дії кваліфіковані судом за різними статтями КК України, що не може бути визнано обґрунтованим.

Висновки суду про необхідність кваліфікації дій Л. як викрадення майна шляхом зловживання своїм службовим становищем, не обґрунтовані у вироку доказами по справі. Як встановлено судом, викрадене майно належало не тресту, у якому працював Л., а шахті, яка із вказаним трестом уклала угоду на виконання певних робіт, у зв’язку з чим Л., як працівник тресту перебував на території шахти. У матеріалах справи також відсутні докази того, що агрегати, які намагались викрасти засуджені, передавались організації, в якій працював Ш., або безпосередньо Л. Наявними у справі доказами встановлено, що ці агрегати перебували на території дільниці шахти, на якій за угодою працював Ш. Тому він мав лише доступ до цього майна і не мав будь-яких повноважень щодо цього майна. Тому дії Л. повинні бути кваліфіковані так як і дії М. за ч. 2 ст. 15 та ч. 4 ст. 185 КК України, а підстав для кваліфікації дій осіб, які за родом своєї діяльності мали доступ до цього майна, але не були наділені певною правомочністю, за ст. 191 КК України не має [10].

Тому, іншим районним судом і було кваліфіковано за ч. 2 ст. 185 КК дії Г., який, працюючи охоронцем на підприємстві, під час чергування разом з К. викрав майно цього підприємства на суму 645 грн.

Вироком ще одного районного суду дії Ж. кваліфіковані за ч. 3 ст. 185 КК, який працюючи охоронцем ВАТ “Металіст”, домовившись з А. та К., з території заводу викрав майно, яке належало ВАТ, на суму 745 грн.

Якщо ж особа була наділена певною правомочністю стосовно довіреного майна, її дії щодо неправомірного заволодіння цим майном суди кваліфікують як привласнення чи розтрата. Так, районний суд засудив Г. та Б. за ч. 1 ст. 191 КК, які працювали машиністами локомотивного депо залізничної станції і, маючи у віданні дизельне пальне, привласнили 240 літрів [11].

Вироком районного суду дії О. було кваліфіковано за ч. 5 ст. 191 КК. Засуджений, перебуваючи на посаді начальника ВОХР заводу, зловживаючи службовим становищем, попередньо домовившись із співробітниками того ж підрозділу (всього 5 осіб) на службовому вантажному автомобілі викрали 1850 кг листа сталюого на суму 9028 грн. з території, яку самі охороняли.

Таким чином, підводячи певні підсумки, можливо сказати, що судами в цілому достатньо чітко проводиться розмежування між окремими формами викрадання. В той же час, суди ще мають певні проблеми в розмежуванні окремих форм викрадання при кваліфікації суспільно небезпечних діянь. Тому, на нашу думку, для усунення таких недоліків, необхідно, в першу чергу, достатньо деталізоване роз'яснення Пленуму Верховного Суду України.

Література

1. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особливо частина: Курс лекцій. — К.: Т-во “Знання”, КОО, 2000. — 771 с.
2. Див., Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963-2000): Офіц. вид.: У 2 т. / За заг. ред. В. Ф. Бойка. — К.: А. С. С., 2000. — Т. 2. — 424 с.
3. Див., Стрельцов Є. Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Навчальний посібник. — Одеса: Астропринт, 000. — 473 с.
4. Див., Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студ. вищ. зал. Освіти / За ред. Професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. К.: Хрінком Інтер: Х.: Право, 2001. — 496 с.
5. Див., Матеріали узагальнення практики розгляду судами справ корисливі злочини проти власності. Архів Верховного Суду України, Київ, 2006.
6. Див., Матеріали узагальнення практики розгляду судами справ... Київ, 2006.
7. Див., Матеріали узагальнення практики розгляду судами справ... Київ, 2006.
8. Див., Матеріали узагальнення практики розгляду судами справ... Київ, 2006.
9. Див., Науко-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / Під загальною редакцією Потебенька М. О., Гончаренко В. Г. — К.: Форум, 2001. У —х частях. Ч. 1 — 942 с.
10. Див., Матеріали узагальнення практики розгляду судами справ... Київ, 2006.
11. Див., Матеріали узагальнення практики розгляду судами справ... Київ, 2006.

А. В. Коробка, соискатель

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

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРИСВОЕНИЯ, РАСТРАТЫ ИЛИ ПОХИЩЕНИЯ ПУТЕМ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СЛУЖЕБНЫМ ПОЛОЖЕНИЕМ (СТ. 191 УК УКРАИНЫ) И КРАЖИ (СТ. 185 УК УКРАИНЫ)

РЕЗЮМЕ

При квалификации похищений, определенные сложности вызывает размежевание отдельных форм похищений, во многом связанных с необходимостью четкого установления отношения субъекта таких деяний к имуществу, которым он приступно завладевает. Предлагаются некоторые рекомендации при правовой оценке таких деяний.

Ключевые слова: квалификация, разграничение пре ступлений, владение имуществом, формы похищения.

М. І. Москвін, викладач,

Одеський національний морський університет,
кафедра кримінального і адміністративного права,
вул. Мечникова 34, Одеса, 65029, Україна,

ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО ПРАВА ЯК НОВА ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

У статті розглядається новий інститут, якого не знає ні кримінальне право України, ні український кримінальний закон, але який достатньо відомий в іноземному кримінальному праві та має велике практичне значення. Загальні теоретичні положення інституту відновлення втраченого права можуть бути досліджені сприйняті вітчизняним кримінальним правом.

Ключові слова: правопорушення, відновлення порушеного чи втраченого права, обставини що виключають злочинність діяння, вдосконалення кримінального закону.

Із прийняттям в 2001 році нового Кримінального кодексу інститут обставин, що виключають злочинність діяння трохи змінився порівняно з тим, визначеним у КК України 1960 року. У певний час йому приділялася достатня увага у вітчизняній науковій літературі. Досить згадати роботи Ю. В. Бауліна, І. А. Гельфанда, В. Ф. Кириченко, В. Н. Козака, Н. Н. Паше-Озерського, А. А. Піонтковського, І. І. Слущького, І. С. Тишкевича, В. І. Ткаченко, Т. Г. Шавгулідзе, М. І. Якубовича та ін. Однак сучасне осмислення цього кримінально-правового інституту, що в наш час значно змінився, до сьогодні практично так і не здійснювалося. Остання праця монографічного характеру, що видана в Україні, датується 1991 роком, крім того, містить деякі застарілі зараз теоретичні положення [1]. Крім того, Кримінальний кодекс 2001 року визначає обставини, що виключають злочинність діяння дуже вузько, стисло, у той час як КК багатьох інших країн містять досить багато відповідних і подібних норм, завершених і цікавих за змістом. До того ж, кримінальне право України не знає такого інституту, як правомірне відновлення втраченого права.

Метою даної публікації є спроба визначення головних теоретичних положень цього кримінально-правового інституту, які можуть бути визнаними і сприйнятими діючим кримінальним законом.

У кримінальному праві деяких іноземних держав (зокрема США) міститься положення про можливість правомірного повернення або відновлення втраченого права, яке здійснюється практично в порядку необхідної оборони. Це виглядає приблизно так: у результаті посягання якість право (як уявляється, це завжди майнове право) порушується: воно або змінюється, або припиняється на обумовлений час, або повністю втрачається (наприклад, при вчиненні грабежу, крадіжки, розбійного нападу тощо). Замість того, щоб звернутися по допомогу до посадових осіб відповідних органів (а це досить тривала процедура, що включає подачу заяви, опитування потерпілого та ін.), потерпілий, що втратив річ, а разом з нею й певне майнове право, має можливість самотужки протягом якогось часу вживати заходи до самочинного повернення цієї речі й відновлення порушеного права.

Правомірне застосування сили стосовно майнового посягання піддається де-

яким обмеженням. Необхідно, щоб спочатку до особи, яка незаконно володіє чужим майном, висунули вимогу припинити незаконне володіння чужим майном, якщо не передбачається, що:

- 1) така вимога була б взагалі марною;
- 2) або для особи, що повертає майно, чи іншої особи було б небезпечним вимагати цього;
- 3) або до того, як ця вимога може стати ефективною, майну буде заподіяна істотна шкода.

Ця можливість, як уявляється, має сенс і велике практичне значення. Дійсно, у ряді випадків, особливо якщо мова йде про незначні за суспільною небезпечністю посягання, краще захистити й відновити свої майнові права власними силами, ніж, не зробивши цього, ображеним звертатися за допомогою до влади й закону, які в умовах сучасного розгулу злочинності, об'єктивно не в змозі надавати допомогу щодо відновлення деяких прав, бо вимушено відволікаються на протидію найнебезпечнішим злочинам.

Отож, відновлення такого порушеного права, як ніщо інше, найтісніше стиється із правом необхідної оборони проти деяких зазіхань, зокрема майнових. *Уявімо собі такий варіант: В особи А. особа Б. віднімає майно (сумку, гаманець та ін.). Після того, як посягання закінчено, Б. досягає протиправного результату і намагається зникнути. Посягання закінчено, а отже, формально, вже немає чого припиняти; заподіяння шкоди в умовах необхідної оборони виключається тому що:*

1. *Немає стану необхідної оборони, оскільки немає більше й посягання;*
2. *Право затримання злочинця виникає, але це право суб'єктивне — особа А. може ним користуватися, а може й утриматися від цього;*
3. *Інше заподіяння шкоди Б. вже не є правомірним, бо не переслідується мета попередити посягання або затримати злочинця.....*

Виходить, що в таких ситуаціях залишається лише погодитися із втратою майна і не вживати ніяких дій для його повернення, крім того, що можна звернутися по допомогу в правоохоронні органи. Але з іншого боку, якщо особа Б. не безслідно зникла з місця події, то особа А. має право повернути втрачене майно, і для цього вона повинна мати деякі права для заподіяння шкоди особі, що посягала на злочин. От якраз такого інституту вітчизняне кримінальне право не передбачає ні теоретично, ні на рівні закону.

У цьому зв'язку нами пропонується:

А) Включити відновлення порушеного права (втраченої речі) у концепцію необхідної оборони (імовірно, правомірної запізнілої оборони) і визначити умови її правомірності або;

Б) Створити новий кримінально-правовий інститут, що передбачає таку дію як ще одну з обставин, що виключають злочинність діяння.

Це нововведення потребує довгого накопичення теоретичних положень, вивчення іноземної практики, соціально-правових експериментів на рівні держави, всебічного обговорення, але, як ми вважаємо, справа того варта. На наш погляд, Загальна частина чинного кримінального закону сформульована правильно, але дуже коротко, формально. Хотілося б, щоб вона наповнювалася новими раціональними думками вже існуючими в життєвих ситуаціях, стала б більш докладною і розгорнутою та **враховувала позитивну судову практику.**

Слід зазначити, що українське суспільство вже готове сприйняти відповідні правові зміни. Нам особисто відомі декілька випадків, коли громадяни самочинно, без помсти та зайвої шкоди правопорушнику повертали своє вкрадене майно, не звертаючись до правоохоронних органів. Такий шлях виключає кримінальні санкції щодо винної в крадіжці особи, судовий розгляд, попереднє слідство та виконання покарання.

Література

1. *Мається на увазі Ю. В. Баулін Обстоятельства, исключающие преступность деяния, Харьков: Основа, 1991, 359с.;*
2. *Кримінальне право США визначає таку обставину, що виключає злочинність діяння. Див. “Примерный уголовный кодекс США, официальный проект” — М., 1969, 303с.*

М. И. Москвин, преподаватель,

Одесский национальный морской университет,
кафедра уголовного и административного права,
ул. Мечникова 34, Одесса, 65029, Украина.

**ВОССТАНОВЛЕНИЕ УТРАЧЕННОГО ПРАВА КАК НОВОЕ
ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ
ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ**

РЕЗЮМЕ

В действующем Уголовном кодексе Украины 2001г. институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, значительно изменился, если сравнивать его с кодексом 1960г. Вместе с тем, действующий УК Украины не определяет такого института, как восстановление утраченного права, который в иностранном уголовном праве и практике признается одним из обстоятельств, исключающих преступность деяния. Раздел VIII УК Украины может быть дополнен новым обстоятельством, исключающим преступность деяния — “восстановлением утраченного права”. Это право должно стать одним из эффективных инструментов пресечения преступных деяний, мобилизовав граждан в деле самостоятельного восстановления своих прав. Научные исследования автора выполнены в плане совершенствования уголовного законодательства и повышения уровня его эффективности, сочетаются с темой диссертационного исследования “Актуальные проблемы института необходимой обороны (уголовно-правовое и криминологическое исследование)”.

Ключевые слова: правонарушения, восстановление нарушенного или утраченного права, обстоятельства исключающие преступность деяния, совершенствование уголовного закона.

УДК

О. В. Нарожна, здобувач

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

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ НЕСЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ЗА ЧАСІВ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ

Розглянуто основні нормативно-правові акти радянського права за період 1917 — 1991 рр., що містили норми, які регулювали суспільні відносини у сфері військового будівництва.

Ключові слова: військовослужбовець, військовозобов'язаний, військово-кримінальне законодавство, Збройні Сили, Червона Армія.

Етапи будівництва збройних сил держави та її задачі по забезпеченню бойової готовності війська сприяють формуванню законодавства у сфері військових правовідносин. Як законодавство в цілому, з'являється і розвивається з часом виникнення й становлення держави, військове законодавство з його обов'язковою складовою — кримінально-правовою — тісно пов'язане із створенням збройних сил як найважливішого атрибуту держави.

Темою нашої статті ми обрали аналіз розвитку такої могутньої у минулому держави як Радянський Союз і формування Червоної Армії, а згодом Збройних Сил СРСР. Мета нашої статті — надати стислий аналіз нормативно-правових джерел військової сфери за часів радянської влади, в яких сформульоване поняття “військовий злочин” та виділені в окремі статті склади злочинів.

Радянське військово-кримінальне законодавство з'явилося відразу ж після Жовтневої соціалістичної революції. Процес його становлення і розвитку нерозривно пов'язаний із процесом народження і розвитку Збройних Сил та зумовлений конкретними історичними умовами, змінами в організаційній структурі, кадровому складі та технічній оснащеності армії і флоту. Цей етап в історії військово-кримінального законодавства характеризується відмовою від військово-кримінального права як самостійної галузі права. **Військово-кримінальне законодавство стало формуватися як складова частина кримінального законодавства держави та керуватися єдиними нормами.** В основі даного законодавства лежав поділ військових та загальнокримінальних злочинів, військових злочинів і проступків.

Відразу ж після Жовтневої революції аж до створення Союзу РСР радянське військово-кримінальне законодавство розвивалося як всеросійське, оскільки джерелами його були декрети ВЦВК, СНК та накази військового відомства. Воно застосовувалося на території колишньої царської Росії, де встановлювалася радянська влада. Питання про відповідальність за злочини проти революційного порядку в армії вирішувалися поряд із іншими питаннями, які стосувалися солдат та військових моряків. Ці декрети і накази містили найчастіше норми загального характеру, що мали на меті виховання армійських мас в дусі революційної правосвідомості, розуміння необхідності найсуворішого революційного порядку у військах. Але в них містилися й окремі питання відповідальності за конкретні злочинні посягання на інтереси Збройних Сил, на встановлений у них порядок несення військової служби.

Так, у зверненні СНК від 11 листопада 1917 року до всіх армійських організацій, військово-революційним комітетам, всім солдатам на фронті *“Про боротьбу із бур-*

жуазією та її агентами, які саботують справу харчування армії та перешкоджають укладанню миру” поряд із повідомленням про те, що радянська влада робить все для забезпечення солдат фронту необхідними запасами, зверталась увага на те, що в зв’язку із цим армійські комітети, які намагатимуться підтримати ворогів народу в їх боротьбі проти радянської влади, “повинні бути розпущені, а в разі опору — заарештовані” [1]. Це звернення СНК пропонував оголосити у всіх частинах фронту, а за приховування його від солдат винні підлягали суворій карі. Декретом ІІ Всеросійського З’їзду Рад 26 жовтня 1917 року було відмінено смертну кару на фронті [2].

В окремих випадках питання кримінальної відповідальності за деякі порушення військової дисципліни вирішувалися на місцях відповідними органами військового управління. Зокрема, наказом Головного Верховного командування Петроградського військового округу була встановлена відповідальність за пияцтво при несенні караульної служби, за самовільне залишення частини, а також таких невизначених діянь, як скоєння проступків, що принижують звання громадянина-воїна, за “серйозні проступки по службі та проти революції”. При цьому міри покарання — від догани до позбавлення чергової відпустки, призначення на госпработи у частинах на строк до чотирьох тижнів — визначалися товаришським судом, а більш суворі — революційними судами при місцевих Радах.

У відповідності до наказу по флоту і морському відомству “Про порядок управління флотами у веденні центральних комітетів флотів” винні у відмові від виконання службових обов’язків і невиконання наказів, розпоряджень і постанов розглядалися як вороги народу та передавалися до військово-революційного суду [1].

У роки громадянської війни і воєнної інтервенції найважливішим завданням стало створення нової масової централізованої, дисциплінованої і регулярної робітничо-селянської армії. Така армія стала формуватися у відповідності із Декретом “Про примусовий набір до робітничо-селянської Червоної армії” і постановою V З’їзду Рад, постановив загальну військову повинність.

У цих умовах військово-кримінальне законодавство було спрямоване не тільки проти змовників і контрреволюціонерів, але й проти злісних порушників встановленого порядку несення військової служби.

20 листопада 1919 року ВЦВК було прийнято “Положення про революційні військові трибунали”, яке було першим законодавчим актом, в якому містилися систематизовані норми військово-кримінального законодавства. В ньому не давалося визначення поняття військового злочину, проте розкривалися деякі його специфічні особливості. Вказувалося, що ці злочини скоюються в районі військових дій і в залежності від статусу осіб, що їх вчинили, створюють небезпеку для радянського соціалістичного ладу республіки, зміцнення в ній завоювань революції і для її оборони. В Положенні перелічувалася низка злочинів, що є за своїм характером суцільно військовими, і розкривалися їх ознаки; також питання про коло суб’єктів цих злочинів: ними визнавалися тільки військовослужбовці та військовополонені. Щодо співучасників військових злочинів, то ними могли бути й інші особи.

До військових злочинів було віднесено: невиконання бойових наказів, самовільне залишення поля бою, перевищення та бездіяльність влади, порушення правил караульної служби в районі бойових дій, добровільна здача у полон тощо.

В якості кримінальних покарань передбачалися: догана, штраф, конфіскація майна, позбавлення політичних прав, позбавлення волі, переведення до штрафної частини, розстріл. Допускалося умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Першим законодавчим актом, в якому було представлено розгорнуте поняття визначення військового злочину, а також струнка система складів військових злочинів й окреслені їхні ознаки, був затверджений 26 травня 1922 року перший *Кримінальний кодекс РРФСР*. Глава VII цього Кодексу “Військові злочини” включала 16

статей. В одній з них містилося визначення поняття військового злочину як діяння, спрямованого проти встановлення порядку несення військової служби, що не могло бути вчинене громадянами, які не перебувають на військовій або морській службі. До військових злочинів були віднесені: злочини проти порядку підлеглості і дотримання військової честі; злочини проти порядку проходження військової служби; злочини, які посягають на порядок користування військовим майном; злочини проти порядку несення караульної служби; військові посадові злочини; злочини військового часу (військовий шпіонаж, переписка та зносини військовослужбовця під час війни з особами, що знаходяться у ворожій армії).

У відповідності до основних засад кримінального законодавства СРСР і союзних республік 31 жовтня 1924 року було прийнято *Положення про військові злочини (ПпВЗ)*, яке з'явилося **першим загальносоюзним законодавчим актом про відповідальність за військові злочини**. В ньому були відтворені склади військових злочинів глави VII КК РРФСР 1922 р. Однак значення ПпВЗ в тому, що воно встановлювало єдину для всіх радянських республік законодавчу регламентацію відповідальності за військові злочини на території всього Союзу незалежно від місцевих умов. У подальшому статті цього Положення були відтворені у відповідних главах "Військові злочини" у кримінальних кодексах усіх союзних республік.

У період 1924-1925 рр. у Червоній Армії проводилася військова реформа, в процесі якої відбувалася організаційна перебудова військового управління і вдосконалення організаційної структури військ. Військова реформа знайшла своє закріплення у низці законодавчих актів, в тому числі в законі про обов'язкову військову службу, а також у введенні єдиноначальності, що є найважливішим фактором подальшого зміцнення дисципліни і порядку в армії, організованості та боєготовності військ. 27 червня 1927 року ЦВК та СНК СРСР прийняли нове ПпВЗ, яке з деякими змінами і доповненнями діяло до 1959 р.

Варто зупинитися на відмінностях і ролі цих двох Положень в історії військового законодавства. Положення 1927 року було більш повним за обсягом, ніж попереднє. Воно також містило 20 статей, в яких були сформульовані конкретні склади військових злочинів, у тому числі й нові (самовільне залишення гинучого військового корабля, ухилення від несення обов'язків військової служби під приводом релігійних чи інших переконань, порушення статутних правил військової служби тощо). У ньому містилися норми про кримінальну відповідальність військовослужбовців за злочини, скоєні у воєнний час.

У наступному Положення 1927 р. піддавалося змінам, що стосувалися визначення кола осіб, на яких поширювалася його дія. Так, наприклад, згідно з постановою ЦВК і СНК СРСР від 16 лютого 1930 р. до числа військових злочинів було віднесено злочини проти встановленого порядку несення служби особовим складом воєнізованої охорони і воєнізованої пожежної охорони, робітників виправно-трудових установ, Робітничо-Селянської міліції тощо.

Згідно з Законом про загальний військовий обов'язок від 1 вересня 1939 р. відповідальність за Положенням про військові злочини, за злочини проти порядку несення військової служби поряд з військовослужбовцями несли також військовозобов'язані, призвані на учбові збори [3].

Під час Великої Вітчизняної війни значення охорони й зміцнення військової дисципліни незмірно зросло. Важливу роль в охороні військового порядку і боєготовності військ відіграло військово-кримінальне законодавство. Воно майже не підлягало змінам, про що свідчить досконалість норм ПпВЗ 1927 р. та інших кримінально-правових актів, прийнятих у довоєнний час, де достатньо повно враховувалися специфіка військових відносин й інтереси їх охорони, в тому числі на випадок війни. До того ж, ПпВЗ містило норми про відповідальність за злочини, скоєні у воєнний час.

І все ж деякі доповнення військово-кримінального законодавства у той час

мали місце. Всі вони були обумовлені необхідністю мобілізації всіх засобів і сил для відсічі ворогу і перемоги над ним. Так, для забезпечення найбільш повної мобілізації у січні 1942 р. було введено кримінальну відповідальність за ухилення від військового обліку військовозобов'язаних і призовників. Особи, що сприяли винним в ухиленні від військового обліку, також притягувалися до кримінальної відповідальності.

Для підвищення згуртованості особового складу і відповідальності за виконання військового обов'язку були затверджені Положення: “Про Червоний прапор військових частин Червоної Армії” (грудень 1942 р.), “Про Червоний прапор Гвардійського корпусу” (червень 1943 р.), “Про Червоний прапор військових частин Военно-Морського флоту СРСР” (лютий 1944 р.). За втрату прапору внаслідок малодушності весь командний склад підлягав суду військового трибуналу.

Із закінченням війни багато норм військово-кримінального законодавства, необхідність в яких викликалась умовами воєнного часу, було відмінено. Послідовно зменшувалося коло осіб, що підлягали відповідальності за Положенням. Указом Президії Верховної Ради СРСР від 15 лютого 1957 року ПпВЗ було істотно змінено і доповнено низкою нових статей.

Так, було введено кримінальну відповідальність за порушення правил водіння й експлуатації бойових, спеціальних і транспортних машин, за порушення правил польотів і підготовки до них, за порушення правил кораблеводіння, за порушення правил несення прикордонної служби, за порушення правил несення служби на радіотехнічних постах, у чергових підрозділах та інших об'єктах, призначених для охорони недоторканості сухопутного, морського і повітряного простору чи запобіганню раптового нападу на Радянський Союз.

У цей же час задачі керівництва військами потребували посилення охорони особистості військових начальників всіх ступенів; цим же Указом Положення було доповнене статтями про відповідальність за непокору начальнику, а також за насильницькі дії щодо начальника у зв'язку з його службовою діяльністю. Передбачена була й кримінальна відповідальність за злочинні дії військовослужбовця, який перебуває у полоні.

Важливою віхою у розвитку радянського військово-кримінального законодавства було прийняття 25 грудня 1958 р. Закону “Про кримінальну відповідальність за військові злочини” (далі — Закон). Він увібрив все позитивне, що було у військово-кримінальному законодавстві за весь період його розвитку і відмовився від того, що застаріло і не відповідало новим вимогам. Закон відображав положення і принципи радянського кримінального права, закріплені у прийнятих за вказаний час Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, з урахуванням зміцнення дисципліни і правопорядку у Збройних Силах СРСР. Законом було встановлено кримінальну відповідальність за найбільш небезпечні діяння, що представляли загрозу постійній високій боєготовності та боєздатності військ. Норми Закону були повністю відтворені у стст. 237 — 269 Кримінального кодексу РРФСР 1960 р. і на практиці застосовувалися у вигляді відповідних статей цього Кодексу.

У наступні роки до Закону 1958 р. вносились незначні зміни і доповнення, які в основному були пов'язані із прийняттям в 1960-1969 рр. нових загальновійськових статутів і необхідністю приведення норм Закону у відповідність до них.

Істотним змінам військово-кримінальне законодавство було піддано у 1983 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР було введено два нові склади військових злочинів: “Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями при відсутності відносин підлеглості”, віднесеного до числа тяжких, і “Порушення правил поведіння зі зброєю, а також з речовинами і предметами, що представляють підвищену небезпеку для оточуючих”.

Зміни було внесено у сім статей Закону, деякі з них були принциповими. Як

прикладі можна навести окремі з них. Були декриміналізовані образа на словах чи ненасильницькі дії підлеглого щодо начальника чи молодшим старшого, а також начальником підлеглого чи старшим молодшого. Було введено новий вид самовільного залишення частини для всіх військовослужбовців — самовільне залишення строком більше одного місяця. Стаття 24 була впорядкована і передбачала відповідальність за зловживання владою чи службовим положенням, перевищення влади чи службових повноважень, бездіяльність влади. Халатність як необережний злочин була виділена в окрему статтю Закону. Також були внесені й інші зміни [4].

Наступним кроком у вдосконаленні законодавства про військові злочини тепер уже за часів незалежності України стало прийняття *Кримінального кодексу у 2001 році*, в якому військовим злочинам присвячений спеціальний окремий Розділ ХІХ “Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)”.

З огляду на вищезазначене, можна зробити наступний *висновок*: оцінюючи військово-кримінальне законодавство Радянського Союзу, що діяло до розпаду СРСР і на початковому етапі становлення України як самостійної держави, слід відмітити, що воно забезпечувало інтереси охорони і захисту військового правопорядку від злочинних посягань, сприяло зміцненню обороноздатності і боєготовності Збройних Сил як в умовах ведення військових дій, так і при проведенні їх реформування.

Література

1. *СУ РСФСР. — 1917. — №3. — Ст. 29.*
2. *СУ РСФСР. — 1917. — №4. — Ст. 4.*
3. *Відомості Верховної Ради СРСР. — 1939. — №32. — Ст. 32.*
4. *Відомості Верховної Ради СРСР. — 1983. — №51. — Ст. 784.*

Е. В. Нарожная

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

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ УСТАНОВЛЕННОГО ПОРЯДКА НЕСЕНИЯ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ В ГОДЫ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ

РЕЗЮМЕ

Предпринята попытка исследования законодательных актов советского права в период 1917-1991 гг. в отношении воинских преступлений. Дано краткое описание правовых актов военно-уголовного законодательства, содержащих основные составы преступлений против установленного порядка несения военной службы.

Ключевые слова: военнослужащий, военнообязанный, военно-уголовное законодательство, Вооруженные Силы, Красная Армия.

Колонтитул Нарожна О. В.
Військові злочини за часів радянської влади

Т. В. Родіонова, викладач

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

ПИЯЦТВО Й АЛКОГОЛІЗМ ЯК ПРИЧИНИ Й УМОВИ ЗЛОЧИНІВ

Розглянуто питання алкоголізації в нашій країні, що супроводить наркоманію, проституцію та породжує як ці соціальні явища, так і, кінець кінцем, злочинність. Аналізуються існуючі у практиці профілактичні засоби органів внутрішніх справ у боротьбі з пияцтвом і алкоголізмом.

Ключові слова: алкоголізація, пияцтво, профілактика, кримінальна відповідальність.

Кримінальне право як наука, крім дослідження злочинності та її причин, особи злочинця і проблем попередження злочинів, вивчає також питання, тісно пов'язані з проблемами кримінології. При аналізі злочинності, наприклад, виявляється її тісний зв'язок з явищами, які розглядаються як антисоціальні, негативні соціальні, фонові. До таких явищ, зокрема, відносяться пияцтво і алкоголізм.

Скоєнню злочину зазвичай передують багато форм девіантної поведінки, що відхиляється, наприклад, бродяжництво і жебрацтво. Проте першорядне значення кримінальне право надає саме пияцтву й алкоголізму, оскільки ці негативні соціальні явища найближче розташовані до злочинної поведінки, сприяють скоєнню різних злочинів і представляють через це серйозну небезпеку для суспільства й окремих громадян. Тому кримінальне право розглядає пияцтво, алкоголізм і наркоманію як причини й умови злочинів, супутні їм явища.

До найбільш поширених негативних соціальних явищ суспільства відносяться пияцтво і алкоголізм. Це складні явища, що мають різні аспекти: економічні, соціальні, психологічні, медичні, демографічні та ін. Так, психіатрами і наркологами алкоголізм розглядається як психічне захворювання, психологами — як патологія особи, соціологами — як негативний соціальний чинник, медиками — як алкогольна хвороба.

Пияцтво є більш-менш систематичне вживання алкоголю і його сурогатів, що призводить, незалежно від дози споживання, до відхилень у поведінці особи, порушення правил гуртожитку і громадського порядку. *Алкоголізм* як хронічне захворювання є непомірним вживанням спиртних напоїв, що призводить до психологічної і фізіологічної залежності від них, а потім і до соціально-психологічної деградації особи [4, 51]. Поряд із порушенням інтелектуальних здібностей у стані сп'яніння виникають порушення й інших сторін психічної діяльності, перш за все, вольової сфери. Спочатку виникає легке збудження з випадінням тих тонких затримок, які в повсякденному житті постійно та з більшою точністю регулюють нашу поведінку та окремі вчинки. Як показують дослідження кримінології, в середньому кожен шістнадцятий п'яниця з числа дорослих осіб стає алкоголіком. Ставлення законодавця до поширення та вживання різного роду психоактивних речовин дозволяє зробити висновок, що таке ставлення ніколи не було однозначним. Спершу, помітивши негативний вплив одурманюючих речовин на поведінку людей, вживалися суворі, іноді жорсткі заходи для забезпечення заборони вживати такі речовини.

Проте згодом було помічено, що і з цього негативного явища можна отримувати дохід — вживання окремих одурманюючих речовин було дозволено і при тому виробництво та поширення окремих з них стало монополією держави. Як це не дивно, але виявилось, що вказані речовини однією зі своїх властивостей мають не тільки здатність викликати психофізіологічну залежність у людини, а й викликати залежність у держави, адже на сьогодні нормальне наповнення державного бюджету без надходжень від виробництва та продажу тютюнових і алкогольних виробів неможливе.

Зараз алкогольна ситуація в нашій країні характеризується повсюдним поширенням пияцтва і алкоголізму, збільшенням споживання алкогольної продукції, нарощуванням об'єму випуску міцних алкогольних напоїв, реалізацією їх в необмеженій кількості, широкою доступністю (продаж у не призначених для цього місцях; фактична відсутність обмежень продажу у зв'язку з віком покупців тощо).

Небезпека алкоголізації полягає в зниженні рівня культури суспільства і окремих громадян, аж до їх соціальної і психологічної деградації, у негативному впливі на етичну атмосферу, трудову дисципліну, професійні якості працівників, на їх здоров'я і працездатність [2, 29]. Крім того, алкоголізація супроводить наркоманію, проституцію, а часто породжує як ці соціальні явища, так і, кінець кінцем, злочинність.

Хоча пияцтво і алкоголізм не є кримінально-караними діяннями і лише в окремих випадках здійснення провини в стані алкогольного сп'яніння тягне адміністративну відповідальність винних, між пияцтвом і злочинністю існує тісний зв'язок, що підтверджується даними кримінальної статистики. Здійснення більше 20% всіх злочинів пов'язане з пияцтвом і алкоголізмом. Число осіб, що скоїли злочини у стані алкогольного сп'яніння, з року в рік збільшується і зараз становить 25% вивлених злочинців. Невипадково сукупність злочинів, обумовлених пияцтвом, називають “алкогольною злочинністю”.

Пияцтво і алкоголізм розглядаються у ряді основних причин скоєння багатьох конкретних злочинів. Алкоголізм — небезпечна хвороба. Однак з цього не витікає, що так зване побутове пияцтво, коли п'ють непомірно чи систематично, коли п'ють помірно чи з певного приводу, є нешкідливим. Алкоголь — наркотик, отрута, та, як наслідок, його вживання у будь-якій дозі є шкідливим для організму людини. Справа лише у ступені цієї шкоди. Особливо нищівний алкоголь для молодого неміцного організму. Про безпосередній зв'язок вживання спиртних напоїв і скоєння злочину свідчить те, що 70% осіб, які скоїли злочини в неповнолітньому віці, знаходилися в стані сп'яніння. Близько 90% вбивств здійснюється винними в нетверезому стані; серед осіб, що заподіюють шкоду здоров'ю різного ступеня тяжкості, понад 70% тих, хто знаходився в стані сп'яніння; майже 11% згвалтувань здійснюється в результаті вживання алкоголю. Навіть серед потерпілих від вбивств і спричинення тяжкої шкоди здоров'ю більше 5% під час здійснення вказаних злочинів знаходилися в стані сп'яніння. Аналогічні дані можна привести і по корисливо-насилницьких злочинах (грабежах, розбоях). Про тісний взаємозв'язок алкоголізму із злочинною поведінкою говорить також те, що 65-70% засуджених рецидивістів встали на шлях скоєння злочинів унаслідок споживання алкоголю, а 22-24% стали алкоголіками в результаті злочинного способу життя [1, 217].

В даний час в Україні існує цілий ряд соціальних явищ, що породжують вживання алкоголю, перетворюють пияцтво для деяких громадян у спосіб життя. Причому слід відмітити, що алкоголізм “молодіє” й упевнено розповсюджується серед жіночого населення країни. У свою чергу причини пияцтва й алкоголізму, як і сама злочинність, обумовлені сукупністю численних об'єктивних і суб'єктивних чинників.

Маючи тісний зв'язок із злочинністю, пияцтво є і живильним середовищем для неї. Небезпеку пияцтва і алкоголізму має двоїстий характер: з одного боку, вона по-

лягає в підтримці і стимулюванні соціальних причин злочинності, а з іншою, сама злочинність виступає в ролі причин пияцтва і алкоголізму. Багато що зв'язане і з конкретною особою, що підтверджується вивченням, як злочинності, так і пияцтва та алкоголізму. Соціальний характер причин пияцтва пояснюється його тісним зв'язком з економікою і політикою. На фоні безробіття, загальної апатії, відчуття безвиході більшої частини населення вживання різного роду психоактивних речовин стає загальнопоширеним явищем. Усунення причин і умов, сприяючих даному негативному явищу, багато в чому залежить від вдосконалення і ефективності в першу чергу кримінального, адміністративного, цивільного і трудового законодавства.

У попередженні пияцтва і алкоголізму, а також в припиненні правопорушень, пов'язаних з вживанням спиртних напоїв, значна роль належить правоохоронним органам, що здійснюють таке попередження на рівні спеціально-кримінології і в процесі індивідуальної профілактики. При цьому важливого значення набуває координація дій органів внутрішніх справ, органів прокуратури і суду, державних структур, комісій з боротьби з пияцтвом, різних суспільних об'єднань.

Важливим напрямом профілактики пияцтва й алкоголізму є попередження цього негативного явища в суспільних місцях. Планування і проведення заходів щодо забезпечення громадського порядку на вулицях, площах, у скверах, на вокзалах, транспортних магістралях, стадіонах дозволяють працівникам міліції здійснювати затримання і видалення осіб, що знаходяться в нетверезому стані, а також припинення розпивання спиртних напоїв у вказаних місцях і попередження інших правопорушень на ранній стадії їх здійснення. При затриманні таких осіб співробітники міліції використовують норми кримінального, карно-процесуального, адміністративного законодавства. У Законі України (редакція від 19 червня 1992 року) "Про міліцію" передбачені права співробітників міліції по доставці до медичних установ або чергових частин міліції осіб, що знаходяться в суспільних місцях в стані сп'яніння і що втратили здатність самостійно пересуватися або орієнтуватися в навколишньому оточенні. Такі особи містяться у вказаних місцях до витверезення. Тут же їм надається необхідна медична допомога.

Органам міліції надано ініціативу внесення до органів охорони здоров'я клопотань про направлення хронічних алкоголіків, що систематично здійснюють правопорушення, до спеціальних наркологічних і лікувально-трудових установ. Виконуючи свої професійні обов'язки, співробітники міліції повинні здійснювати постійний контроль за торгівлею спиртними напоями, виявляючи факти порушення антиалкогольного законодавства і застосовуючи відповідні заходи до його порушників.

При здійсненні профілактики пияцтва особливо необхідне і попередження його в побуті. Робота дільничного уповноваженого міліції по своєчасному виявленню і взяття на облік осіб, що зловживають спиртними напоями в побуті, на подальший контроль за їх поведінкою на місці проживання є дієвим засобом попередження пияцтва на стадії ранньої профілактики. В цілях попередження пияцтва на виробництві дільничні уповноважені й інші співробітники міліції взаємодіють з керівництвом і відділами кадрів підприємств, установ та організацій.

Зараз особливого значення набуває *попередження пияцтва серед неповнолітніх і молоді*. Особливо шкідливе пияцтво для неповнолітніх. Воно наносить відчутну шкоду їх здоров'ю, моральному розвитку, сприяє моральному розкладу, а нерідко й скоєнню різного роду правопорушень. Загрозливою, вже на рівні національної безпеки, є проблема вживання одурманюючих речовин неповнолітніми. Серйозних розмірів набула ця проблема в Україні, майже 93% обстежених дітей і підлітків вживають алкогольні напої [5, 3]. До вживання спиртних напоїв неповнолітні залучаються найчастіше під впливом дорослих, які чи привчали їх це робити, чи показували поганий приклад. Нажаль, далеко не всі батьки усвідомлюють шкоду

першої чарки, що випила дитина. Нерідко споживання підлітків використовується анти суспільними злочинними елементами для втягнення їх не тільки до пияцтва, але і до жебракування, азартних ігор, проституції, а також до скоєння різних злочинів. Вчасно зупинити дорослого, що пропонує спиртне неповнолітньому, якому бракує життєвого досвіду, схильністю до наслідування, сугестивності, — означає уберегти підлітка від негативного впливу, запобігти деморалізації особистості, що формується [6, 45]. Втягнення неповнолітнього до пияцтва вчинюється тільки умисно. Мотиви і цілі скоєння цього злочину можуть бути різними: полегшення втягнення неповнолітнього до злочинної діяльності, використання неповнолітнього з метою паразитичного існування тощо. Співробітники підрозділів органів внутрішніх справ для попередження правопорушень неповнолітніх у взаємодії з органами прокуратури, судів, комісіями у справах неповнолітніх проводять цілеспрямовану роботу по виявленню і усуненню причин і умов, що сприяють пияцтву в молодіжному середовищі, виявленню підлітків, схильних до вживання спиртних напоїв, проведенню з ними індивідуальної профілактичної роботи з одночасним взяттям таких осіб на відповідний облік. У свою чергу активна робота повинна здійснюватися і з батьками та особами, що їх замінюють, такими, що злісно ухиляються від виховання дітей. У випадках встановлення фактів залучення неповнолітніх в систематичне вживання спиртних напоїв винні підлягають кримінальній відповідальності за ст. 304 Кримінального кодексу України [3, 624].

Значне місце в попередженні пияцтва й алкоголізму займає антиалкогольна пропаганда, важливу роль в якій грають засоби масової інформації. Інтереси профілактики кримінальних та інших соціально негативних наслідків пияцтва й алкоголізму настійно вимагають розробки, планомірної реалізації комплексної, всебічної, зваженої, добре прорахованої антиалкогольної політики, що враховує історичний досвід нашої країни й міжнародний досвід. Посилена боротьба з пияцтвом і алкоголізмом можлива тільки на основі системного застосування економічних, соціальних, правових, виховних, психолого-педагогічних, соціологічних, медичних мерів, спільної роботи безлічі державних органів, суспільних об'єднань і рухів.

У зв'язку з цим є **необхідність зміцнення законодавчої бази для попередження і викорінювання пияцтва** не тільки на суспільному, але і на спеціально-кримінальному рівні, бо це соціально-негативне явище, тісно пов'язане зі злочинністю. Кримінальна відповідальність за здійснення злочину в стані алкогольного сп'яніння вимагає більш поглибленого подальшого вивчення і дослідження фахівцями різних напрямків поряд із криміналістами і представниками медицини.

Література

1. *Криминология: Учебник / под ред. проф. Малкова В. Д. — ЗАО Юстицинформ, 2004 г. — 212 с.*
2. *Ястребов А. В. Лекция о влиянии алкоголя на организм человека: Алкоголь и правонарушения. — М.: Высшая школа, 1987. — 96 с.*
3. *Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под редакцией Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. Издание второе. — Х.: ООО "Одиссей", 2002. — 960 с.*
4. *Ткачевский Ю. М. Правовые аспекты борьбы с наркоманией и алкоголизмом. — М.: Профиздат, 1990. — 128 с.*
5. *Бурдін В. М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння: Монографія. — К.: Атіка, 2005. — 160 с.*
6. *Елизаров П. С., Яценко С. С. Уголовный закон в преодолении пьянства. — К.: Вища школа, 1987. — 54 с.*

Т. В. Родионова

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

ПЬЯНСТВО И АЛКОГОЛИЗМ КАК ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

РЕЗЮМЕ

Изучение причин преступлений, связанных с пьянством и алкоголизмом, имеет большое значение не только для глубокого познания объективных истоков соответствующего криминального явления, но и для выработки предупредительных мер противодействия рассматриваемой группы противоправных деяний. Успех профилактической деятельности правоохранительных органов по борьбе с пьянством и алкоголизмом во многом также зависит от качества подготовки их кадров, эффективности научных исследований, от разработки и умелого применения принципиально новых, научно обоснованных подходов к организации и методике такой деятельности.

Ключевые слова: алкоголизация, пьянство, профилактика, уголовная ответственность.

Е. В. Романова, соискатель

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

СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНЫХ КОДЕКСАХ УКРАИНЫ

Рассмотрены некоторые аспекты становления в отечественном уголовном законодательстве понятие субъекта преступления в целом и специального в частности. Необходимость анализа становления и развития данного понятия в современном уголовном праве, выделение основных признаков специального субъекта преступления имеет большое теоретическое и практическое значение.

Ключевые слова: признаки субъекта преступления, специальный субъект преступления, дополнительные признаки специального субъекта преступления, Уголовные кодексы Украины.

Одним из системнообразующих элементов состава преступления в уголовном праве является субъект преступления, который обладает совокупностью признаков, указанных в уголовном законе, и обозначает лицо, совершившее общественно опасное деяние и которое может и обязано нести перед государством уголовную ответственность. Законодатель выделил специальный Раздел IV в Общей части Уголовного кодекса Украины и закрепил в ч. 1 ст. 18 признаки специального субъекта.

“Субъектом преступления является физическое, вменяемое лицо, совершившее преступление в возрасте, с которого, в соответствии с настоящим Кодексом, может наступать уголовная ответственность” [1, 46].

Из содержания статьи следует, что субъектом преступления может быть *только физическое лицо*. Вещи, животные, силы природы, причинившие вред, не могут рассматриваться как субъекты преступлений. В судебной истории средних веков известны многочисленные процессы по делам быков, свиней, поранивших или лишивших жизни людей, саранчи и гусениц, уничтоживших посевы или плодовые растения. В России в 1593 году был случай осуждения церковного колокола за государственное преступление, которым был поднят набат по случаю гибели царевича Дмитрия в Угличе. Колокол был наказан битьем кнутом и сослан в Сибирь [2, 197]. Это свидетельствует о том, что в определенные периоды развития уголовного права применялся принцип объективного вменения, т. е. первичным наличием вреда (причинение телесных повреждений, смерти, имущественного ущерба) привлечение к ответственности без учета психического отношения к содеянному со стороны лица, которое нарушило охраняемые общественные отношения.

Не могут быть привлечены к уголовной ответственности юридические лица, поскольку бы это противоречило важнейшему признаку уголовного права Украины. В статьях 6, 7, 8 Уголовного кодекса Украины закреплено: нести уголовную ответственность могут граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства, что является принципом индивидуализации уголовной ответственности и наказания.

Уголовный закон связывает ответственность со способностью лица, совершившего преступление, отдавать отчет своим действиям и руководить ими, а *этой способностью обладают лишь люди*. В результате, первый признак субъекта заклю-

чается в его физической природе. Субъектом преступления может быть только физическое лицо — человек.

Субъектом преступления могут быть люди, обладающие способностью осознавать свое поведение, отдавать отчет своим действиям и руководить ими, т. е. вменяемые лица. Вина, как в форме умысла, так и форме неосторожности исключается во всех случаях, когда лицо находилось в состоянии невменяемости, то есть в момент совершения общественно опасного деяния в силу своего психического состояния не осознавало характера своих действий или не могло руководить ими. Невменяемость — это болезненное состояние основных функций человека: мышления и воли, при котором человек оказывается не способным осознавать свои действия и руководить ими [3, 101].

Виновным может быть признано *лишь вменяемое лицо*, которое действовало осмысленно, по своему разумению. И наоборот, невменяемое лицо не способное осознавать характер своих действий или руководить своими поступками в момент совершения общественно опасного деяния, не может быть признано субъектом преступления. Данное понятие вменяемости закреплено в ст. 19 УК Украины.

Таким образом, вменяемость — это обязательный признак субъекта преступления, фактическая и юридическая предпосылка вины лица, а вина в свою очередь, является обязательным условием уголовной ответственности и наказания.

Способность осознавать свои действия и руководить ими возникает у психически здорового человека не с момента рождения, а по достижению определенного возраста. *Субъектом преступления может быть признано лицо, достигшее ко времени совершения преступления возраста, установленного законом.* Достижение определенного возраста — одно из необходимых условий привлечения лица к уголовной ответственности.

В Уголовном кодексе Украины закреплен возраст, с которого несовершеннолетний признается субъектом преступления и подлежит уголовной ответственности. В ч. 1 ст. 22 УК Украины установлен общий возраст уголовной ответственности лица, которым до совершения преступления исполнилось шестнадцать лет. В ч. 2 настоящей статьи законодатель предусмотрел исчерпывающий перечень тяжких и особо тяжких преступлений, ответственность за которые наступает в более раннем возрасте, а именно -14 лет. Кроме того, в силу особых признаков субъектом преступления может быть только совершеннолетнее лицо, т. е. достигшее до совершения преступления 18 лет. Например, за вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность, уголовную ответственность несут только лица, на момент совершения преступления которым исполнилось 18 лет. Максимальный возраст уголовной ответственности в законе не установлен.

Таким образом, к основным признакам, характеризующим субъекта преступления, относятся: *физическое лицо, вменяемость, достижение определенного законом возраста*, — составляют **научное понятие** субъекта преступления.

Признаки общего субъекта, обязательны для всех составов преступления и необходимы для квалификации любого преступления, однако в некоторых случаях законодатель предусматривает в нормах Особенной части УК Украины ответственность лиц, обладающих наряду с основными, другими признаками, не типичными для всех субъектов. Это так называемый *специальный субъект преступления*. Под специальным субъектом понимается лицо, которое, помимо перечисленных выше признаков, обладает дополнительными признаками и особыми свойствами, характеризующими специфику данного преступления.

Понятие специального субъекта преступления обусловлено спецификой отдельных видов преступлений, совершение которых возможно только в связи с определенной деятельностью людей, в связи с выполнением возложенных на них законом определенных обязанностей [4, 138].

В юридической литературе по истории советского уголовного права не уделе-

но должного внимания разработке в законодательстве положений о специальном субъекте преступления. “Между тем, — пишет Г. В. Швеков, — это очень важное уголовно-правовое понятие мы встречаем уже в самых ранних декретах Советской власти. Целый состав преступлений конструируется таким образом, что субъектом этих преступлений может быть не всякое физическое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста, а лишь то, которое помимо названных обладает еще и определенными специальными признаками” [5, 30]. В законодательных актах того периода (1917-1922 гг.) уже упоминаются специальные субъекты и, прежде всего должностные лица. Например, Декрет СНК “О рабочем контроле” от 14 ноября 1917 г. устанавливал в п. 10, что “во всех предприятиях владельцы и предстатели рабочих служащих, выбранные для осуществления рабочего контроля, объявляются ответственными перед государством за строжайший порядок, дисциплину и охрану имущества. Виновные в сокрытии материалов, продуктов, заказов и в неправильном ведении отчетов т. п. злоупотреблениях подлежат уголовной ответственности” [6, 283]. Однако, наравне с должностными лицами специальным субъектом признавались в тот период и военнослужащие, совершившие воинское преступление, лица, имеющие определенную профессию или занимающиеся определенной деятельностью. Такое понимание специального субъекта было закреплено всем последующим уголовным законодательством.

Проведение в жизнь “новой экономической политики” потребовало четко и однозначно определить признаки субъекта преступления, что исключало бы произвольное привлечение к уголовной ответственности. В результате проведенной кодификации в 1922 году был принят Уголовный кодекс УССР.

Так в ст. 5 Уголовного кодекса 1922 года определялось, что “Уголовный кодекс УССР имеет своей задачей правовую защиту государства, трудящихся от преступлений и от общественно опасных элементов и осуществляет эту защиту путем применения к нарушителям революционного правопорядка наказания или других мер социальной защиты” [7, 8].

С учетом специальных признаков субъекта преступления в Уголовном кодексе УССР 1922 года выделяются преступления, расположенные в главе II “Должностные (служебные) преступления” и в главе VII “Воинские преступления”. Данные главы объединяют нормы, указывающие на признаки преступления, совершенные специальными субъектами.

Глава IV “Преступления хозяйственные” ст. 127-130 Уголовного кодекса предусмотрена ответственность должностных лиц предприятий и организаций государственной формы собственности. Также в отдельных главах авторами Уголовного кодекса УССР 1922 года были выделены субъекты хозяйственной деятельности (ст. ст. 78, 79, 192, 193), участники уголовного процесса (ст. 111-113, ст. 177-179), врач (ст. 165), арестованный (ст. 95) [7].

Поддерживаемые советским государством того времени атеистические взгляды нашли свое отражение в выделении отдельной группы преступлений, субъектом которых могут быть *лица, осуществляющие богослужебную деятельность*. Преступления были объединены в главе III “Нарушение правил об отделении церкви от государства”. Ст. 124 УК УССР 1922 года устанавливала ответственность служителей культа всех вероисповеданий за совершение религиозных обрядов.

Рассмотрев некоторые главы Уголовного кодекса УССР 1922 года можно сделать вывод о выделении в составах преступлений *специальных субъектов, характеризующихся должностным положением, отношением к прохождению воинской службы, отношением к религиозным организациям, положением в уголовном процессе и т. д.*

Криминализация преступлений со специальным субъектом использовалась для акцентирования внимания членов общества на приоритетах, ценностях государства, что подтверждается квалифицирующими признаками ряда составов преступлений, прямо связанными со специальным субъектом [8, 72].

Вместе с тем, размытость признаков, несовершенная законодательная техника, правовой нигилизм правоприменителей не способствовали действенной и эффективной профилактике преступлений. В связи с данными (определенными) обстоятельствами, и как закономерность принимается в новой редакции Уголовный кодекс УССР 1927 г., который в большинстве своем сохранил положения Уголовного кодекса 1922 года, но имел и новшества, которые касались специального субъекта преступления.

Так, в Уголовном кодексе 1927 года субъект преступления определяется не только как лицо, совершившее преступление, но и как такое, которое имеет связь с преступной средой или осуществило прежде преступную деятельность. Данное положение определяло два дополнительных основания уголовной ответственности: *устойчивые связи с преступной средой*, которые не имеют признаков состава преступления, *а также осуществляемую ранее преступную деятельность*.

В Уголовном кодексе 1927 года выделяются те же специальные субъекты, что в Кодексе 1922 года — *должностные лица, лица, осуществляющие религиозную деятельность, хозяйственную деятельность, участники уголовного процесса, военнослужащие лица*, специальные признаки которых определяются ролью в “необходимом” соучастии.

Но необходимо отметить, что определенной тенденцией в Уголовном кодексе 1927 года является большее количество статей, предусматривающих *ответственность военнообязанных*. Так, устанавливается ответственность за отказ или уклонение от призыва к отбыванию действительной военной службы (ст. 56-18 УК), за уклонение от допризывной подготовки и поверочных сборов (ст. 63 УК), за уклонение от поверочных и учебных мобилизаций (ст. 64 УК) [9].

Впервые устанавливается ответственность лиц, которые выполняют *определенную деятельность, вытекающую из профессиональных обязанностей* (капитан судна, лица, осуществляющие строительные работы, за нарушение строительных, санитарных, противопожарных правил, горных работ и т. д.).

Впервые в анализируемом кодексе определялась норма, субъектами преступления которой могут быть лица, *имеющие родственные связи и вытекающие из них взаимные обязанности*. Это уклонение от платежа присужденных судом средств на содержание детей, оставление родителями малолетних детей без необходимой поддержки, а также эксплуатация детей, понуждение их к занятию нищенством — влекло уголовную ответственность.

В период с тринадцатых по шестидесятые годы XX века государство проходило периоды коллективизации, строительства социалистического общества, Второй мировой войны и восстановления народного хозяйства, послевоенные годы. В связи с этим криминализация деяний в разные периоды жизни государства Уголовный кодекс 1927 года *дополнил и расширил перечень специальных субъектов*. В том числе воинских преступлений, нарушений трудовой дисциплины, выполнение профессиональных обязанностей работников транспорта, ответственность авторов изобретений за передачу изобретений за границу, ответственность за выпуск недоброкачественной продукции, за укрытие источников доходов плательщиками налога, ответственность виновных в незаконном награждении орденами и медалями; усилена уголовная ответственность за разглашение должностными лицами сведений, составляющих государственную тайну; введена смертная казнь изменникам Родины, шпионам, подрывникам-диверсантам; также введена ответственность за подделку избирательных документов [10].

Таким образом, отметим, что **составы со специальным субъектом увеличиваются в результате того, что отдельные общественные отношения, ранее не защищаемые уголовным правом, поставлены под охрану уголовного закона с указанием ограниченно-го круга лиц, которые могут совершить такие преступления.**

Изменения в социальной, политической, экономической сферах, выразив-

шиеся в стабилизации советской власти, требовали соответственно изменений в правовой регламентации общественной жизни и, в частности, уголовном праве. В результате проведенной кодификации 28 декабря 1960 года был принят и вступил в силу с 1 апреля 1961 года Уголовный кодекс.

В Уголовном кодексе 1960 года, как и в ранее действовавших, выделяется две главы, в названиях которых существует прямое указание на субъект, который может совершить преступление, указанное в главе VII “Должностные преступления” и главе XI “Воинские преступления”. Необходимо отметить, что в кодексе изменена структура норм, в которых содержится описание видовых признаков преступления. Если ранее они оформлялись в виде примечания, то в Уголовном кодексе 1960 года им посвящена статья, открывающая соответствующую главу. Такое структурное изменение указывает на всеобщезначительный характер указанных специальных признаков и субъекта преступления.

В УК 1960г. увеличилось, также число видов хозяйственной, профессиональной деятельности, субъектов преступлений, характеризующихся наличием определенного правового статуса, субъектов, специальные признаки которых определяются предыдущей преступной деятельностью. Увеличение числа и вида специальных субъектов преступлений связывается с изменением тактики государственно-правового строительства и усложнением общественных отношений, которые выступают объектом преступлений.

Особым этапом построения суверенного украинского государства, изменение курса в политической и общественной жизни определили насущную потребность в изменении существующей системы законодательства, в связи с объявлением Украины своей независимости. Так, отказ от построения социалистического типа государства с одновременным изменением экономических и политических приоритетов допускает возникновение новых общественных отношений, которые по своей сути предполагает, а иногда требует применения новых мер уголовно-правовой охраны[8,81]. Соответственно Уголовный кодекс в 90-х годах претерпел значительные изменения. Расширена ответственность должностных лиц, *увеличен перечень субъектов, специальные признаки которых определяются профессиональной деятельностью*, например: выпуск в эксплуатацию технически неисправных транспортных средств (ст. 215-2 УК Украины); допуск к управлению транспортными средствами водителей, находящихся в состоянии опьянения (ст. 215-4 УК Украины), нарушение правил, норм и стандартов, касающихся обеспечения безопасности дорожного движения (ст. 215-5 УК Украины) и т. п. Дополнительно предусмотрена ответственность за “наемничество” (ст. 187-7 УК Украины). Вследствие развития компьютерных систем и совершаемых с их помощью преступлений Уголовный кодекс был дополнен статьей 198-1 УК Украины, предусматривающей ответственность за *умышленное вмешательство в работу автоматизированных систем (“хакерство”, лица, обладающие профессиональными признаками)*. Уголовный кодекс 1960 года имеет такие существенные дополнения, предусматривающие ответственность за противозаконную деятельность в сфере предпринимательства, а также за противозаконное ограничение предпринимательской деятельности (ст. 148-2; 148-3; 148-4 УК Украины). Таким образом, принятые дополнения, касающиеся специальных субъектов преступлений, были связаны с приоритетами государственного строительства независимого государства, а также криминализацией новых государственных отношений.

Принятый Седьмой сессией Верховной Рады Украины 5 апреля 2001 года Уголовный кодекс Украины содержит в себе основные научно-обоснованные разработки учений о специальном субъекте преступления, которые выражаются в расширении перечня законодательно закрепленных видов специальных субъектов преступлений, применение новых мер уголовной ответственности к субъектам, обладающим специальными признаками. Действующий Уголовный кодекс Украи-

ны в отечественном законодательстве **понятие специального субъекта преступления впервые закрепляет и определяет его ч. 2ст. 18 Раздела IV УК Украины.** “Специальный субъект преступления является физическое вменяемое лицо, совершившее в возрасте, с которого может наступать уголовная ответственность, преступления, субъектом которого может быть лишь определенное лицо” [1, 46].

Таким образом, следует отметить, что на протяжении всего развития украинского уголовного законодательства, **в XX веке и начала XXI века наблюдается тенденция к росту составов преступлений со специальным субъектом.**

Так в УК УССР 1960 года на момент его принятия по сравнению с УК УССР 1927 года число подобных составов увеличилось более чем на 28 %, а со времени введения УК УССР в действие (с 1 апреля 1961 года) еще примерно на 20%. Сейчас новый Уголовный кодекс Украины содержит **более 60% составов со специальным субъектом преступления от общего количества всех составов.** Отметим, что увеличение таких составов связано, прежде всего, с “разукрупнением” общих, широко сформулированных в законе норм со специальным субъектом, выделением из них отдельных специальных составов. Образование специальной нормы обусловлено не возникновением каких-либо новых общественных отношений, нуждающихся в уголовно-правовой охране, с вычленением из объекта посягательства общей нормы более узкой сферы общественных отношений, которые ставятся под самостоятельную охрану [12,4].

В связи с этим можно сделать выводы:

1. Специальный субъект преступления — это физическое вменяемое лицо, достигшее установленного возраста уголовной ответственности, и обладающий дополнительными юридическими признаками, которые установлены нормами Особенной части Уголовного кодекса или прямо вытекает из него и ограничивает круг лиц, которые могут нести ответственность по данному закону.

2. В анализируемых Уголовных кодексах Украины расширение составов со специальным субъектом преступления вызвано, прежде всего, тем, что законодатель все в большей степени стремится индивидуализировать, дифференцировать уголовную ответственность путем описания в законе точного круга лиц, которые могут ее нести.

3. Изложенное свидетельствует об актуальности выбранной темы, необходимости ее осмысления, а также обобщения практики применения многочисленных норм со специальным субъектом.

Литература

1. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Отв. за ред. Е. Л. Стрельцов. — Харьков: “Одиссей”, 2005. — 864 с.

2. Уголовное право. Общая часть. Учебник. /Под ред. д. ю. н., профессора Б. В. Здравомыслова, Ю. А. Красикова, А. И. Рарога. — М.:Юридическая литература, 1994. — 536с.

3. Уголовное право Украины. Общая и особенная части: Учебник /Под ред. заслуженного деятеля науки и техники Украины, д. ю. н., профессора Е. Л. Стрельцова. — Х.: Одиссей, 2002. — 672с.

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

5. Швецов Г. В. “Первый советский уголовный кодекс”. — М., 1970 -229с.

6. Документы Великой пролетарской революции. — М., 1938. — 329с.

7. Уголовный кодекс УССР: Постановление ВУЦИК от 23. 08. 1922 г. № 36 от 15. 09. 22 // Собрание Указаний и Распоряжений Рабоче-Крестьянского правительства Украины — Изд-во Народного комиссариата юстиции УССР, 1922.

8. В. И. Терентьев Уголовная ответственность специального субъекта преступления по уголовному праву. — Николаев — 2004., — 189 с.

9. Уголовный кодекс УССР: Постановление ВУЦИК № 26-27 от 08. 06. 1927г.

10. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917-1952гг.) под ред. И. Т. Голякова. — М.:Госюриздат, 1953. — 464 с.

11. Уголовный кодекс УССР/ Утвержден Законом УССР от 26 декабря 1960г. // Ведомости Верховной Рады Украины УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 14.

12. Устименко В. В. Специальный субъект преступления. — Харьков, 1989. — 104с.

О. В. Романова

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

СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ У КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСАХ УКРАЇНИ

РЕЗЮМЕ

Дослідження деяких проблем спеціального суб'єкта складу злочину дозволили зробити висновок про поступовий та складний шлях розвитку кримінального законодавства України, що обумовлено необхідністю індивідуалізації та диференціації кримінальної відповідальності певного кола осіб.

Ключові слова: ознака суб'єкта злочину, спеціальний суб'єкт злочину, додаткові ознаки спеціального суб'єкта злочину, Кримінальні кодекси України.

КОЛОНТИТУЛ

Романова Е. В.

Специальный субъект преступления в Уголовных кодексах Украины.

О. С. Сотула, доцент

Херсонський державний університет, кафедра галузевого права,
вул. 40 років Жовтня, 27, Херсон, 73000, Україна

СУЧАСНА ПОЛІТИЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню проблеми існування і відтворення політичної злочинності в сучасному українському суспільстві, розкрито її соціальна сутність, види і форми прояву, причини і умови її існування, відтворення і трансформації, а також запропоновані деякі заходи її попередження.

Ключові слова: політична злочинність, політична корупція, політичний тероризм, кримінальна відповідальність.

Політична злочинність завжди виникає там, де робляться спроби зашкодити або сприяти політичним змінам злочинними засобами і методами. Дане положення дає можливість класифікувати сучасну політичну злочинність на певні види:

- а) антинародна державна політична злочинність;
- б) антидержавна політична злочинність.

Антинародна державна політична злочинність включає систему складів злочинів, скоюваних офіційними представниками держави і направлених проти прав, свобод і законних інтересів народу.

В даний вид політичної злочинності як різновид сучасної злочинності політичної еліти слід включити політичну корупцію.

Зокрема, відомий український кримінолог, досліджуючий феномен корупції, М. І. Мельник під політичною корупцією розуміє сукупність різних по своєму характеру і ступеню суспільної небезпеки корупційних правопорушень, скоюваних для досягнення політичної мети або надання останнім пріоритету над іншими[1].

Один з сучасних фахівців в області політичної науки Р. Г. Отінашвілі вважає, що політична (крупна) корупція характеризується високим соціальним положенням суб'єктів правопорушення і відрізняється від загального явища лише рівнем продажності — вищими ешелонами державного управління. Така корупція, на його думку, пов'язана з великими грошима і ризиком, тому відбувається в дуже складних, специфічних і конфіденційних умовах[2]. Даний вид корупції, відомий російський фахівець в області кримінального права і кримінології, професор Н. Ф. Кузнецова називає елітно-владною корупцією[3].

Американський дослідник організованої злочинності і корупції Майкл Корман сприймає політичну корупцію в широкому значенні як незаконне використання інститутів державної влади урядовцями, бізнесменами і пов'язаними з ними злочинними угрупованнями для захисту власних політичних і економічних інтересів[4]. Пропонований підхід характеризує політичну корупцію як засіб захисту урядовцями і пов'язаними з ними підприємцями і злочинцями особистих або групових економічних або політичних інтересів.

Політична корупція характеризується рядом самостійних ознак. Так в основі цього злочинного явища лежить: неофіційний обмін ресурсами між владною елітою і іншими громадськими структурами через контроль за державною економікою, безпосереднє розпорядження матеріальними ресурсами тощо. Також ознаками даного виду корупції є також зловживання владою посадовцями держави і

хабарництво (якщо останнє не супроводиться політичною мотивацією, то суб'єкта даного суспільно небезпечного діяння не можна вважати носієм політичного злочину), які супроводяться лобіюванням інтересів певних політичних і економічних еліт, участю посадовців і державних службовців в комерційній діяльності (в цілях фінансування необхідного рівня життя для даної категорії осіб і членів їх сімей); вимаганням коштів у комерційних структур на підтримку політичних партій, на забезпечення виборчих компаній певних політичних діячів і організацій.

Зі всієї сукупності форм проявів політичної корупції в сучасному суспільстві, основною, часто самою реєстрованою і примітивною формою є дача хабара (стаття 369 КК) і її отримання (стаття 368 КК). Ці форми корупції, як правило, використовуються суб'єктами політики для досягнення особистої або групової політичної мети. В першу чергу, пов'язаних з “придбанням” або “отриманням” протиправним корупційним способом тієї або іншої державної посади в органах виконавської, судової або законодавчої влади.

Антидержавна політична злочинність включає систему складів злочинів з декількох розділів Особливої частини КК України, яких об'єднує їх загальна спрямованість проти інтересів держави, державних інститутів і офіційних представників державної влади, а також проти політичних прав і свобод громадян, гарантованих державою.

До них слід віднести:

– всі злочини Розділу I Особливої частини КК України — дії, спрямовані на насильницьку зміну або повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК); державна зрада (ст. 111 КК); посягання на життя державного або громадського діяча (ст. 112 КК); диверсія (ст. 113 КК); шпигунство (ст. 114 КК).

– злочини Розділу V Особливої частини КК України — перешкодило здійсненню виборчого права (ст. 157 КК); неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів або неправильне оголошення результатів виборів (ст. 158 КК); порушення таємниці голосування (ст. 159 КК); порушення законодавства про референдум (ст. 160 КК); порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії (ст. 161 КК).

– злочини Розділу IX Особливої частини КК України — терористичний акт (ст. 258 КК).

– злочини Розділу XV Особливої частини КК України — наруга над державними символами (ст. 338 КК); незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні (ст. 339 КК); незаконна перешкода організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340 КК); захоплення державних або громадських будівель або споруд (ст. 341 КК); втручання в діяльність державного діяча (ст. 344 КК); погроза або насильство щодо державного або громадського діяча (ст. 346 КК); перешкоджання діяльності народного депутата України і депутата місцевої ради (ст. 351 КК).

Серед представлених складів найбільший інтерес викликає терористичний акт. Даний склад віднесений законодавцем до злочинів проти громадської безпеки, але це, проте, не виключає політичного мотивування дій, скоюваних терористом, про що вказано в диспозиції ст. 258 КК України.

Вивчення і аналіз терористичних актів, що із завидною регулярністю приголошують світ, дозволяють зробити висновок, що тероризм набуває все більше політичне звучання. Це пояснюється тим, що:

– тероризм підриває систему державної влади і управління, знижуючи, таким чином, ефективність управління суспільством, регулювання соціально-політичних процесів;

– ослабляючи державні і громадські структури, він посилює вплив в суспільстві опозиційних антиконституційних угруповань;

– активізуючи морально-психологічну дію на населення, він викликає хаос, безладдя, запеклість людей по відношенню один до одного, що знову-таки використовується з політичною метою;

– виходячи за межі державних кордонів, тероризм набуває міжнародного характеру і представляє небезпеку для міжнародного співтовариства.

З погляду Р. Шнайдера, політичний тероризм слід розуміти як застосування насильства або погрози насильства проти осіб або речей заради досягнення політичної мети; він здійснюється окремими особами або групами осіб, діючими за дорученням якогось уряду або проти якогось уряду[5]. Шляхом спричинення шкоди своїм безпосереднім жертвам терористи хочуть так вплинути на певні “цільові групи” (непрямі або прямі жертви), щоб примусити ці групи вчинити такі дії, які відповідали б інтересам терористів. Робляться також спроби за допомогою засобів масової інформації впливати на громадськість відповідної країни, примушуючи її підтримувати терористів в їх вимогах. Без сучасних засобів масової інформації і всесвітньої мережі комунікацій тероризм би був немислимий.

По суті, структури, що використовують тероризм, ґрунтуються на застосуванні антиконституційних методів політичної боротьби. Вони можуть бути повністю або частково не згодні з існуючим конституційним ладом, що залежить від тієї основи, на якій базується діяльність терористичних організацій, від мети і задач, що висуваються ними. Новим аспектом в міжнародній діяльності в 80-і роки стало використання терору державами для вирішення зовнішньополітичних задач. Поява держав-“спонсорів” підвищила можливості і вплив терористичних організацій і груп, взятих ними під опіку, в першу чергу за рахунок поліпшення їх фінансового і матеріального забезпечення, постачання сучасними видами озброєння, засобами транспорту і зв’язку, поліпшення підготовки бойовиків, надання політичного і морального заступництва.

Державний тероризм істотно підірвав можливість вироблення і реалізації міжнародної системи практичних антитерористичних заходів, оскільки держави-“спонсори” всіляко оберігають своїх “протеже”, а держави-жертви прагнуть в двосторонньому порядку улагодити конфлікти з державами-“спонсорами”.

Суб’єктами політичного тероризму можуть виступати як політичні партії радикального толку або спонтанно виникаючі політичні угруповання і організації екстремістської спрямованості, які заперечують або вважають недостатньою легальну політичну боротьбу і які роблять ставку на озброєне насильство (наприклад, “червоні бригади” в Італії), так і спеціальні органи державної влади або створені ними “самодіяльні організації”, призначені для розправи над противниками існуючого режиму (наприклад, затвердження фашизму в Німеччині).

Таким чином, можна сказати, що існує достатньо різноманітна кількість видів політичної злочинності в сучасному світі, які вивчаються, в основному, зарубіжними кримінологами, політологами, соціологами та вченими інших наук, у меншій мірі це явище кримінології вивчається в Україні.

Причини політичної злочинності різноманітні по своїй природі, змісту, сутності і стійкості дії на них, проте до теперішнього часу немає чіткого їх обліку і аналізу.

Заходи спеціального попереджувального впливу на політичну злочинність як багатоманітні, так і малоефективні, тому необхідно попередження цього явища, в першу чергу, загальносоціальними заходами.

Література

1. Мельник Н. И. Криминологические и уголовно-правовые проблемы противодействия коррупции: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. — Киев, 2002. — С. 12.

2. Отинашвили Р. Г. Два пути, два выбора // Общественные науки и современность. — 2001. — №3. — С. 181.

3. Кузнецова Н. Ф. “Круглый стол” по проблемам противостояния коррупции в России // *Вестник МГУ. Серия 11. Право.* — 1999. — №4. — С. 96.

4. Корман М. Закон РИКО в России: эффективное средство обуздания организованной преступности или еще одно пустое обещание? // *Борьба с организованной преступностью: Материалы международной конференции “Международное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью и коррупцией”.* — Екатеринбург, 2000. — С. 51.

5. Шнайдер Г. И. *Криминология: Пер. с нем. / Под общ. ред. и предисл. Л. О. Иванова.* — Москва, 1994. — С. 439.

О. С. Сотула

Херсонский государственный университет, кафедра отраслевого права,
ул. 40 лет Октября, 27, Херсон, 73000, Украина

СОВРЕМЕННАЯ ПОЛИТИЧЕСКАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ В УКРАИНЕ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию проблемы существования и воспроизводства политической преступности в современном украинском обществе, раскрыта ее социальная сущность, виды и формы проявления, причины и условия ее существования, воспроизводства и трансформации, а также предложены некоторые меры ее предупреждения.

Ключевые слова: политическая преступность, политическая коррупция, политический терроризм, уголовная ответственность.

Колонтитули:

О. С. Сотула

Політична злочинність в Україні

Н. А. Сторчак, аспірантка

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

ЦІЛІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ТА ПИТАННЯ ЇХ ЕФЕКТИВНОСТІ

В роботі досліджені цілі позбавлення волі як виду покарання, засоби їх досягнення, протиріччя, які притаманні даному виду покарання і ставлять під сумнів його ефективність, а також розглянуто позиції прихильників альтернативних позбавленню волі покарань.

Ключові слова: позбавлення волі, ізоляція, ефективність, цілі покарання, альтернативні до позбавлення волі покарання.

Проблемі застосування покарання у вигляді позбавлення волі заслужено відводиться значне місце в теорії і практиці кримінального права. Важливість визначення його цілей обумовлено тим, що це виражає політику держави в боротьбі із злочинністю (хоча її засоби можуть змінюватися у зв'язку із змінами соціальних умов), крім того це є основою для винесення справедливого вироку, а також є необхідним і для осмислення результатів застосування позбавлення волі як покарання, для наукових досліджень ефективності кримінального права взагалі.

Питання про цілі позбавлення волі знаходиться у найтіснішому зв'язку з розглядом цілей покарання взагалі і є одним з дискусійних моментів кримінального права. Суперечки щодо цього йдуть ще з часів Платона та Аристотеля, однак і сьогодні з багатьох аспектів проблеми в теорії не вироблено єдиної позиції.

Багатогранність поглядів на це зумовила множину теорій покарання, серед яких умовно виокремлюються загальновідомі абсолютні, відносні та інтегративні теорії покарання. В сучасному законодавстві більшості країн знаходить вираження панування думок про поєднання в різних варіаціях ідей кількох теорій покарання. В тому числі, український законодавець у ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу України (далі — ККУ) фразою “покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами” засвідчив, що виходить із змішаної теорії покарання [1, 18].

Соціально-правове призначення позбавлення волі полягає в охороні існуючого в суспільстві правопорядку від злочинних посягань, яка здійснюється двояко: по-перше, шляхом безпосереднього карального, виправного і попереджувального впливу на особу, що відбуває покарання в місці позбавлення волі (на її правовий статус, належні їй блага, права та інтереси), і по-друге, опосередковано — на свідомість і волю нестійких громадян.

Виходячи з інтегративної мети позбавлення волі володіє як загальними властивостями, притаманними взагалі покаранню, так і специфічними, характерними тільки для нього, такими, що відрізняють його від інших видів покарання.

До загальних властивостей можна віднести: здатність виражати державний осуд злочину і особи винного (ця властивість покарання відрізняє його від таких заходів примусового впливу, як адміністративні, цивільно-правові, дисциплінарні, і від примусових заходів медичного характеру) і здатність завдавати позбавлення (обмеження) фізичного, морального і матеріального характеру.

Специфічними властивостями даного виду покарання, що піддається аналізу,

можна вважати: забезпечення суспільства від осіб, що скоїли тяжкі та особливо тяжкі злочини; обмеження можливості вчинення нових злочинів; виключення скоєння деяких злочинів взагалі; позбавлення особи, що вчинила злочин, благ, отриманих в результаті злочину; “компенсаторні” властивості, тобто примусове забезпечення виконання відшкодування матеріальної шкоди; отримання державою матеріальної вигоди.

Саме на останні властивості позбавлення волі, що закріпилися за ним історично, вказував Ч. Бекарія як на дієвий фактор стримування особи від вчинення злочину, зокрема, порівняно із залякуванням смертною карою. Ч. Бекарія був переконаний, що страх піддатися довічному рабству зупинить злочинця скоріше, ніж занепокоєння бути страченим. Це має бути постійний в наповнений тяжким стражданням приклад, коли людина, позбавлена волі і перетворена фактично на робочу худобу, відшкодовує своєю каторжною працею шкоду, завдану суспільству [2, 112].

Сьогодні зміст позбавлення волі проявляється в ізоляції особи від суспільства. Це основний елемент об'єкту даного виду покарання, всі інші або безпосередньо витікають з цього, або тісно пов'язані з цим.

При позбавленні волі засуджений ізолюється від суспільства через поміщення його у кримінально-виконавчу установу. Це має своїм продовженням обмеження свободи пересування та спілкування з іншими особами — як тими, що знаходять на волі, так і тими, що перебувають в одному з ним закладі. Ступінь ізоляції взагалі залежить від виду кримінально-виконавчої установи, а вірніше від різновиду виправної колонії, де власне і проходить відбуття даного виду покарання, — мінімального рівня безпеки з полегшеними (чи загальними) умовами тримання, середнього чи максимального рівня безпеки (ст. 18 Кримінально-виконавчого кодексу України — далі КВК).

Ізоляція може посилюватися, якщо до засудженого застосовуються такі заходи стягнення, як поміщення в дисциплінарний ізолятор, карцер, приміщення камерного типу (ст. 132 КВК) тощо. З іншого боку ізоляція послаблюється, точніше дещо розширюються рамки, що обмежують свободу пересування, коли ув'язненому надається право короткочасного виїзду за межі виправної колонії (ст. 111 КВК).

Також засуджені залучаються до суспільно-корисної праці (ст. 118 КВК), несуть такі додаткові обов'язки, як дотримання розпорядку дня колонії, утримання в чистоті і порядку приміщення, виконання необхідних робіт по благоустрою колонії і самообслуговуванню (ст. 107 КВК) [3, 9-10, 54-56, 58-59, 62, 69-70].

Крім цього, позбавлення волі передбачає цілу низку обмежень побутового характеру, які тягне за собою перебування в кримінально-виконавчій установі. Деякі автори вказують на те, що такі обмеження необхідні і, навпаки, неприпустимими є різноманітні надлишки, що штучно послаблюють кару [4, 19].

Суворість даного покарання обумовлюється й іншими обставинами, які безпосередньо не входять в зміст позбавлення волі, “генетично” не притаманні йому, але фактично можуть вплинути на засудженого. До них, зокрема, можна віднести несприятливі кліматичні умови, інше мовне середовище, що може ускладнити спілкування, неможливість належного відправлення релігійних обрядів через відсутність священнослужителів відповідних конфесій, віддаленість кримінально-виконавчої установи від місця постійного проживання тощо.

Традиційними цінностями життя на волі, щодо яких і передбачається обмеження, на що ще у 80-х роках минулого століття вказував Ф. Р. Сундуrow [5, 19], є сім'я, матеріальна забезпеченість, можливість вільно визначати свій спосіб життя, праця за вибором, відвідування кінотеатру (театру), спортивних видовищ і вільний перегляд телепрограм, спілкування з друзями, вживання спиртних напоїв.

Всі вищевказані правообмеження мають досягти результату, який би співпадав з науково обґрунтованими та законодавчо поставленими цілями позбавлення волі і найбільш повне співпадання свідчитиме про ефективність даного виду покарання.

З цього приводу висловлювався і М. Шаргородський, підтримуючи позиції позбавлення волі, а саме необхідність застосування тривалих строків такого покарання, інакше воно є неефективним. Ефективність позбавлення волі з точки зору вияву дії специфічних для цієї міри позитивних особливостей (режим, праця, виховна робота) може проявлятися тільки тоді, коли наявний достатній строк для їх позитивного впливу, адже засуджений, розуміючи, що він буде знаходитися в місці позбавлення волі нетривалий час, не включається активно в суспільне життя та інші заходи, що проводяться з виховною метою [6, 285].

Саме з питання ефективності виникають численні прояви заперечення доцільності позбавлення волі та існування його в подальшому як виду покарання. Найбільш поміркований погляд, що виходить з принципу економії кримінальної репресії, передбачає якомога ширше застосування альтернативних до позбавлення волі покарання, зокрема, цю позицію відбиває положення Постанови Пленуму Верховного Суду України №7 від 24. 10. 2003р. “Про практику призначення судами кримінального покарання”: коли санкція закону, за яким особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м’які види покарання, при постановленні вироку потрібно обговорювати питання про призначення покарання, не пов’язаного з позбавленням волі; у разі обрання покарання у виді позбавлення волі це рішення повинно бути вмотивовано у вироку [7, 15].

Дійсно, несконалість виправного впливу, і, зрештою, неможливість досягнення ідеальної мети покарання, в тому числі попередження рецидивної злочинності, “неекономічність” позбавлення волі як покарання та деякі інші фактори призводять до формування вищевказаних думок, що в світі відомо як результат впливу неокласичного вчення в кримінальному праві.

Позиція прихильників альтернативних видів покарання зводиться до наступного: в умовах ізоляції неможливо прищепити правопорушнику соціально корисні навички; ізоляція від суспільства несе для особи морально-етичні, психологічні та фізичні наслідки, яких можна уникнути при застосуванні альтернативних покарань; в умовах ізоляції відбувається криміналізація правопорушника, перейняття ним кримінальної субкультури; відбування покарання у вигляді позбавлення волі відбирає у особи самостійність, привчає до того, щоб пасивно сприймати те, що її оточує, створює перешкоди для подальшої соціальної адаптації особистості, її реінтеграції в суспільство; альтернативні види покарання найбільшою мірою виражають реакцію держави на вчинення злочинів невеликої суспільної небезпеки, дозволяючи врахувати особливості особи злочинця при визначенні виду покарання та його розміру і, зрештою, подібним чином реалізуються такі принципи кримінального права, як соціальна справедливість, диференціація та індивідуалізація покарання тощо; за даними американських досліджень витрати на виконання пробації, одного з найбільш витратних у фінансовому плані альтернативних покарань, є у 8-10 разів меншими щодо повнолітніх засуджених та в 12 разів нижчими щодо неповнолітніх [8, 63; 9, 6].

Саме останнє — матеріальні затрати, які вкладаються в організацію і діяльність кримінально-виконавчої установи, — далеко не байдуже для держави та суспільства. З одного боку, є необхідний обсяг витрат, більше того, вдосконалення діяльності кримінально-виконавчої установи (зміцнення режиму, підвищення виправного ефекту тощо) вимагає часом їх збільшення. Це може бути виправдано тільки тоді, коли позбавлення волі в конкретному випадку є єдино прийнятною кримінально-правовою мірою. Для громадської ж думки недоцільно, наприклад, будівництво наддорогого приміщення культурно-просвітницького чи комунально-побутового призначення на території кримінально-виконавчої установи [5, 60].

Описані вище проблемні аспекти застосування позбавлення волі як покарання не дають, тим не менш, підстав однозначно відмовитися від так званої “кримінально-посадочної моделі”. І доцільність цього не довели навіть найпоследо-

вніші прихильники концепції гуманізації кримінального законодавства попри те, що альтернативні покарання надають ширші можливості для ресоціалізації засуджених.

Позбавлення волі існує практично у всіх країнах, більшість з них в законодавстві передбачає можливість застосування довічного позбавлення волі. За російським кримінальним законодавством позбавлення волі може бути призначене на певний строк в 440 випадках, довічно — в 5 випадках, за китайським кримінальним законодавством — в 580 і 90 відповідно, за німецьким — в 367 і 11 відповідно, за швейцарським — в 232 та 2 відповідно, за польським — в 272 та 10 відповідно [10, 171-174]. В ККУ можливість призначення позбавлення волі серед санкцій статей Особливої частини становить близько 70% [11, 9].

Зараз на законодавчому рівні позбавлення волі як вид покарання лежить в основі класифікації злочинів (ст. 12 ККУ), причому не тільки у нас, а й в інших країнах. Так, наприклад, в США злочин, що карається тюремним ув'язненням на строк більше одного року або смертною карою є фелонією, будь-який інший — місдімінором; за строками фелонії поділяються на п'ять класів — А, В, С, Е, D [10, 175].

В. Маляренко, застосувавши статистичний метод вивчення злочинності, доводить, що з урахуванням існуючих соціально-правових та економічних умов, що існують в нашій країні, об'єктивно знизити покарання у вигляді позбавлення волі нижче 30% від загальної кількості засуджених не можна. На його думку, той, хто порівнює в цьому відношенні Україну з Європою, не враховує, що там інший підхід до статистики і що в нашій країні зовсім протилежний характер злочинності, а саме: надзвичайно великий відсоток тяжких та особливо тяжких злочинів (у 2004р. — 49,7%) [12, 24]; у більшості санкцій законодавцем передбачено безальтернативне покарання у виді позбавлення волі від 5 до 15 років та довічне позбавлення волі; а також вужчим є зміст рецидивної злочинності, тому на ній суттєво не позначається застосування альтернативних покарань [13, 34].

І дійсно, призначення українськими судами позбавлення волі не завжди є проявом суддівського розсуду, об'єктивною перешкодою для застосування альтернативних видів покарання в Україні є те, що, з одного боку, чинний ККУ орієнтований в багатьох складах злочинів на безальтернативне застосування покарання у вигляді позбавлення волі, а з іншого, досить незначною є практика застосування альтернативних покарань і тому важко робити глобальні висновки з цього питання. Так, суди у 2004р. частіше застосовували міри кримінального покарання альтернативні позбавленню волі, збільшилася кількість осіб, на яких накладено штраф, яким призначено громадські роботи та інші види покарання, не пов'язані із позбавленням волі. Проте, незважаючи на збільшення кількості осіб, яким суди призначали альтернативні види покарання, їх частка від усіх засуджених була незначною. Зокрема, громадські роботи застосовано до 3,4 тис. осіб (збільшилося на 24%), що складає 1,7% всіх засуджених; арешт застосовано до 2,1 тис. (збільшилося на 4,7%), що складає 1% від всіх засуджених. [14, 28-29].

Як свідчить аналіз наукової літератури, комплексних і глибоких досліджень щодо ефективності застосування альтернативних до позбавлення волі покарань в Україні не проводилося, окремі фрагментарні та однобічні спроби вчених у цьому напрямку цілісної картини з означеного питання не дають. Як стверджують О. Колб та О. Батюг, практика виконання таких покарань в зарубіжних країнах свідчить, що попри їх високу питому вагу в структурі заходів державного примусу, вони не стали панацеєю в системі загальної та індивідуальної профілактики злочинності, тобто не стримують від осіб від вчинення суспільно небезпечних діянь, в тому числі повторних [8, 63]. До того ж, в останні роки різко зросла кількість злочинів в американських тюрмах, тому почалося будівництво тюрем “максі-максі” по “моделі Маріон” (“Маріон” — це назва тюрми найсуворішого режиму у Федеральному бюро тюрем США (штат Іллінойс), яка з 1983р. після тюремних заворушень пере-

творилася на постійній карцер — ув'язнені 23 години на добу закриті в одиночних камерах) [10, 177].

В більшості зарубіжних країн покарання у вигляді позбавлення волі суди застосовують тільки у трьох випадках, що мають характер “найгіршого випадку” (the worst case): злочинець є небезпечним (наприклад, терорист) і тому для захисту від нього суспільства його має бути піддано покаранню, пов'язаному з позбавленням волі; злочинець вчинив тяжкий злочин (наприклад, державну зраду, розголошення державної таємниці), внаслідок якого було завдано шкоду основним цінностям суспільства та правосвідомості його громадян, які не зрозуміють і не погодяться з тим, що злочинця не було позбавлено волі (в Україні тільки у 2004 р. потерпілими від злочинів визнано 161,6 тис. осіб, із них 23,5 тис. заподіяно шкоду здоров'ю, 5,7 тис. загинуло; заподіяно шкоду 20,3 тис. юридичним особам; злочинами було заподіяно матеріальну та моральну шкоду фізичним та юридичним особам на суму 704,1 млн. грн. [14, 26]; злочинець був підданий покаранню, не пов'язаному з позбавленням волі, але проігнорував його [8, 63; 15, 151].

Крім цього, останнім часом законодавча та правозастосовча практика, зокрема у сфері встановлення в законі, призначення та виконання покарання у вигляді позбавлення волі, робить значні кроки в бік гуманізації та адекватності. Так, виходячи із сучасної пенологічної концепції і все більш поширюваної у світі практики “цивілізованого” відбуття покарання, А. Чучаєв та Є. Абдрахманова вказують, що при виконанні покарання у вигляді позбавлення волі мова йде лише про фізичну ізоляцію, винний не тільки не піддається духовній ізоляції, більше того, через духовні зв'язки, вплив суспільства стимулюється його нравственне вдосконалення. Цьому значно сприяє загальна та професійно-технічна освіта, користування бібліотекою, підписка на періодичні видання, наявність електронних засобів масової інформації тощо [16, 19].

На нормативному рівні із санкцій статей за злочини невеликої тяжкості практично виключене покарання у вигляді позбавлення волі або істотно зменшені його межі, діють механізми зменшення строку відбуття покарання. В зарубіжній практиці можна побачити і дальші кроки — зокрема у Франції діють такі форми позбавлення волі, як режим напівволі та виконання тюремного ув'язнення по частинах [15, 166].

Реалізуючи концепцію гуманізації покарання та інтегративності його мети, судова система України дедалі більше орієнтується на європейські стандарти щодо питань призначення покарання. Так, у 2004 р. до позбавлення волі на певний строк засуджено 54,2 тис. осіб (26,5%), що на 11,1% менше ніж у 2003р., причому найчастіше таке покарання застосовували суди Донецької, Дніпропетровської, Миколаївської (28,7 %) областей, Автономної Республіки Крим та м. Києва. До довічного позбавлення волі по Україні було засуджено— 22 особи (0,01%), по Миколаївській області — 0 осіб. Всього у 2004р. суди звільнили від відбування покарання 126,7 тис. засуджених або 61,9% (у 2003р. — 59,3%) [14, 23].

Це є проявом того, що В. Махінчук називає релевантністю інституту покарання конкретно історичному контексту суспільного буття [17, 83]. Це свідчить, зокрема, про формування певних тенденцій — рух вперед правової доктрини, переоцінку законодавцем та практиками соціального сенсу застосовуваних органами кримінальної юстиції заходів і направленість на використання суспільно корисних форм реалізації покарання.

При всій важливості соціально-економічного наповнення інших видів покарання, не можна не враховувати тієї значної ролі, яку відіграє позбавлення волі у боротьбі зі злочинністю. Воно залишається одним з основних і необхідних видів покарань, виконуючи важливі функції. І детальніше, розглядаючи його зміст, не можна не погодитися із Ф. Сундуrowим, який зазначає, що позбавлення волі певною мірою є юридичною гарантією свободи особистості. Будучи закріпленим

в законі, а тим більше призначеним винному у злочині, воно сприяє загальному попередженню злочинів, запобігає “свавіллю свободи” з боку окремих громадян, спрямовує їх на вчинення розумних вчинків, які реалізують свободу в дійсності. З іншого боку, таке покарання відновлює порушену свободу — усвідомивши його необхідність, злочинець стає істинно вільним [5, 10].

Успіх в діяльності по використанню інституту позбавлення волі в боротьбі із “найбільшим соціальним злом” значною мірою залежить від правильного врахуванням соціальних умов конкретно-історичної обстановки, конкретних даних про ефективність різних видів покарання, тобто високий ступінь ефективності покарання визначається тією “соціальною ціною”, яка існує між досягненням цілей покарання та засобами цього досягнення і яку державі і суспільству необхідно і доцільно платити.

Література:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. — К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2005. — 172с.
2. Азарян Е. Р. Преступление. Наказание. Правопорядок.. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 227с.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України. — Х.: “ІГВІНІ”, 2005. — 96с.
4. Наташев А. Е., Стручков Н. А. Основы теории исправительно-трудового права. — М.: Юрид. лит., 1967. — 244с.
5. Сундууров Ф. Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. — Казань: Издательство Казанского университета, 1980. 215с.
6. Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. — Л.: Издательство Ленинградского университета, 1973. — 370с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України №7 від 24. 10. 2003р. “Про практику призначення судами кримінального покарання”// Вісник Верховного Суду України. — 2003. — №6. — С. 14-25.
8. Колб О., Батюк О. Роль і місце альтернативних до позбавлення волі покарань у системі загальної профілактики злочинності// Юридична Україна. — 2003. — №12. — С. 60-64.
9. Степанюк А. Ф., Трубников В. М. Исполнение наказания в виде лишения свободы и особенности постпенитенциарной адаптации освобожденных: Учебное пособие. — К.: УКУ ВО, 1992. — 96с.
10. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. М.: Межд. отношения, 2002. — 370с.
11. Ларін М. Злочин та гуманне покарання// Юридичний вісник України. — 2001. — 17-24 червня. — С. 9.
12. Злочинність в Україні: Статистичний збірник/ Державний комітет статистики України. Відповідальний за випуск І. В. Калачів. — К.: Державний комітет статистики України, 2005. — 104с.
13. Малярченко В. Т. Про соціальну зумовленість і справедливість покарання// Вісник Верховного Суду України. — 2002. — №3. — С. 32-44.
14. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2004р. (за даними свудової статистики) // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — №5. — С. 23-32.
15. Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право Зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). Учебное пособие. — М.: Издательств “Зерцало”, 1998.. — 208с.
16. Чучаев А. И., Абдрахманова Е. Р. Лишение свободы и проблемы его реализации: Учебное пособие. — Ульяновск: УлГУ, 1996. — 124с.
17. Махінчук В. Інститут покарання: критерії визначення адекватності// Підприємництво, господарство і право. — 2001. — №9. — С. 82-84.

Н. А. Сторчак, аспирантка

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

ЦЕЛИ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ И ВОПРОСЫ ИХ ЭФФЕКТИВНОСТИ

РЕЗЮМЕ

Проведенный анализ вопросов, связанных с целями лишения свободы, предоставил возможность определить свойства данного вида наказания, в том числе особенности, исследовать позицию законодателя и правоприменительной практики относительно возможности и целесообразности назначения лишения свободы, проблемные аспекты его реализации и ценность как одного из основных институтов уголовного права наряду с институтом альтернативных наказаний.

Ключевые слова: лишение свободы, изоляция, эффективность, цели наказания, альтернативные лишению свободы наказания.

Н. А. Сторчак. Цілі позбавлення волі та питання їх ефективності

УДК

О. В. Турченко, аспірант

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

РОЗМЕЖУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ОБМАН СПОЖИВАЧІВ

В статті розглянуто законодавче національне та міжнародне тлумачення поняття “споживач”, аналізуються державні важелі впливу на суб’єктів господарчої діяльності у разі порушення ними договорів, що укладаються ними з приводу реалізації товарів та послуг.

Ключові слова: покупець, замовник, споживач, омана, державний примус.

У суспільстві з ринковою економікою, яка базується на плюралізмі форм власності, фігура громадянина стає центральною, підвищується його ініціативність і самостійність в утвердженні свого статусу. Одночасно громадянин в умовах жорсткої конкуренції суб’єктів підприємництва потребує особливого захисту, коли він виступає в якості набувача, замовника (споживача) товарів, робіт та послуг.

Метою статті є вивчення особливостей використання державою владних важелів впливу на суб’єктів споживчого ринку на шляху інтеграції в світове співтовариство.

Реалізація необхідних товарів та послуг сприяє поліпшенню добробуту населення. Однак всі процеси розподілу та обміну доходів будь-яка держава вирішує через сферу послуг. грошові доходи лише тоді перетворюються в реальні доходи, коли вони можуть бути матеріалізованими в товарах та послугах, які відповідають запитам населення. Незбалансованість між платоспроможним попитом та пропозицією може прямо чи непрямо призводити до порушення всіх інших аспектів збалансованості. Нестача товарної пропозиції знижує матеріальну зацікавленість у підвищенні суспільної продуктивності праці. В умовах перевищення платоспроможного попиту над пропозицією послаблюється вплив споживачів на виробництво, їх ефективний контроль [3, 236].

Проблема відносин “продавець — покупець” в нашій країні проявилася наприкінці 80-х — початку 90-х років, що загостило не тільки її законодавчу, але й теоретичну розробку, включаючи засоби врегулювання й вирішення спорів, які виникають у сфері захисту прав споживачів.

До цього часу законодавець не вважав за потрібне опускатися до таких “дрібниць”, як визначення порядку усунення недоліків у тільки що проданому громадянину товарі. Тому спори обманутого в своїх очікуваннях споживача з “всесильними” організаціями десятиріччями регулювалися відомчими нормативними актами. Прийняті ними інструкції складалися ангажованими юристами таким чином, щоб у вигравші завжди залишалась “контора”, яка надавала негідні послуги, а не відповідний споживач.

В юридичній літературі було дано декілька визначень обману. Перші характеризували його як завідоме перекручування істини, інші — як навмисне перекручування істини для введення іншого в оману. Обман тлумачать як: повідомлення неправдивих відомостей та завідоме приховування обставин, повідомлення про які

обов'язкове [14, т. 4, 881]; будь — яке перекручування істини або замовчування її [15, 30]; введення в оману шляхом перекручування істини [16, 7], тобто шляхом повідомлення неправдивої інформації. В деяких випадках обман, як свідчить практика, вчиняється не тільки з метою введення в оману, а й для того, щоб викликати у потерпілого певну поведінку. Обман також може вчинятися для підтримки цієї омани. Таким чином, обман можна визначити як навмисне введення в оману або підтримка омани з метою породження певної поведінки в інтересах особи, яка вводить в оману або третіх осіб.

Вірно оцінивши положення справ, законодавець у сфері відстоювання прав та інтересів споживача пішов по шляху наділення широкими повноваженнями, *поперше*, самих громадян, *по-друге*, залучив до цієї діяльності спеціалізовані громадські організації. Деякі функції по захисту прав споживачів були покладені на органи місцевого самоврядування, а також органи державної влади, які зосередилися на антимонопольній діяльності. Якщо повноважень або навичок роботи в нових умовах у адміністративних структурах бракувало, за споживача “горою” ставала влада судова [2, 31].

Законодавство України про захист прав споживачів складається із ряду профільних нормативних документів таких, наприклад, як закони України: “Про рекламу”, “Про туризм”, “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення”, “Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини”, “Про телекомунікації”, “Про транспорт”, “Про державне регулювання виробництва і торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами”, “Про застосування електронних контрольних-касових апаратів і товарно-касових книг при розрахунках із споживачами у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг” тощо.

Прийняття цих законів передувало теоретичне розв'язання проблеми в цілому.

Термін “споживач” отримав своє визначення у таких документах: законі України “Про захист прав споживачів” (споживач — громадянин, який придбав, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб); у постанові пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів” від 12 квітня 1996 року, де роз'яснено, що оскільки Закон не визначає певних меж своєї дії, правоохоронним органам слід мати на увазі, що до відносин, які ним регулюються, належать, зокрема, ті, що виникають із договорів купівлі-продажу, майнового найму (в тому числі найму (оренди) жилого приміщення — в частині відносин, між наймачем (орендарем) і наймодавцем (орендодавцем), який одночасно є виконавцем комунальних послуг і послуг по ремонту житлового фонду та інженерного обладнання), побутового прокату, безоплатного користування майном, підряду (в тому числі побутового замовлення чи абонементного обслуговування), доручення, перевезення громадян та їх вантажу, комісії, схову, страхування, із договорів про надання фінансово кредитних послуг для задоволення власних побутових потреб громадян (у тому числі про надання кредитів, відкриття і ведення рахунків, проведення розрахункових операцій, приймання і зберігання цінних паперів, надання консультаційних послуг). Відносини щодо захисту прав споживачів можуть виникати також з актів законодавства або з інших угод, які не суперечать Закону [6]; директиві 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради від 8 червня 2000 року про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку (споживач — будь-яка особа, яка діє не в цілях своєї комерційної, професійної діяльності) [5]; законі України “Про рекламу” від 03. 07. 1996 р. № 270/96-ВР (споживачі реклами — невизначене коло осіб, на яких спрямовується реклама); законі України “Про телекомунікації” від 18. 11. 2003 р. № 1280-IV (споживач телекомунікаційних послуг (споживач) — юридична або фізична особа, яка потребує, замовляє та/або отримує телекомунікаційні послуги для власних потреб) та ін [4, 33].

Сьогодні в кожному достатньо розвинутому суспільстві існують як галузі матеріального виробництва, де створюються матеріальні блага (засоби виробництва і засоби споживання), так і галузі невиробничої сфери або, як ми почали називати це в останні роки, сфери послуг. Праця, що здійснюється в галузях цієї сфери, суспільно корисна і необхідна для суспільства, та вона не бере участі у створенні сукупного суспільного продукту і національного доходу.

Досвід розвитку підприємництва свідчить, що найбільш активно ця діяльність розвивається зараз в галузях, пов'язаних з обслуговуванням населення. До них ми відносимо: комунальне господарство, побутове обслуговування, пасажирський транспорт, зв'язок по обслуговуванню населення, торгівля, громадське харчування, охорона здоров'я, соціальне забезпечення, освіта, культура, фізична культура [3, 232].

На основі вищенаведеного можна зробити висновок, що **законодавство даного спрямування є комплексним і охоплює нормативні акти й окремі правові норми різних галузей права.**

Саме з цих міркувань здаються не відповідаючими сучасній відчизнині та міжнародній практиці норми 225 КК та 155² КАП України, які передбачають певну відповідальність за обман покупців та замовників, безпідставно звужуючи коло правовідносин до тих, які випливають з *договорів купівлі-продажу та підряду*. На нашу думку, слід змінити диспозиції цих норм, назвавши їх "*Обман споживачів*". Такий підхід як уявляється сприятиме посиленню боротьби із зазначеними діями в сфері реалізації товарів та наданні послуг, наданню споживачеві необхідної інформації щодо товарів та послуг.

Останні 10-15 років характеризуються стрімким розвитком сфери послуг. Для задоволення найбільш нагальних матеріальних потреб населення все більше зростають запити людей до галузей цієї сфери і перш за все до тих, які пов'язані з раціоналізацією процесів праці в домашньому господарстві, використанням фонду вільного часу і т. д. Крім цих позитивних соціально-економічних положень, добре відомо, що в сфері послуг відбуваються негативні явища, в тому числі правопорушення і злочини [3, 231, 233].

При здійсненні обману покупця чи замовника дії суб'єкта суперечать інтересам держави, яка зацікавлена в функціонуванні сфери послуг, встановлюючи порядок здійснення такої діяльності і правила надання відповідних послуг, що в свою чергу зменшує ризик заподіяння матеріальної шкоди покупцям та замовникам, їх життю та здоров'ю, який виступає в якості додаткового безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 225 КК України, встановлюючи відповідні санкції за їх спричинення. Угоди, які укладаються покупцем та замовником з приводу надання тієї або іншої послуги, здійснюються в інтересах останніх.

Одним з видів санкцій, що застосовуються за правопорушення у сфері послуг до суб'єктів господарювання, є адміністративно-господарські. Їх відмінність від інших видів господарських санкцій полягає у тому, що, *по-перше*, вони застосовуються до правопорушників не контрагентами, а винятково органами державної влади або органами місцевого самоврядування. *По-друге*, вони носять не тільки майновий, а й організаційно-правовий характер (заборона реалізації визначених видів товарів, виконання робіт або послуг, що не мають встановленої законом документації до моменту усунення правопорушення, спонукає суб'єкта господарювання до впорядкування документів, які повинні супроводжувати товари, роботи, послуги, а при наявності матеріально-правового зв'язку відповідальності суб'єкта господарювання з відповідальністю його працівників, передбаченої трудовим правом, примушує стимулювати працівників надалі бути більш уважними стосовно документів). *Третя*, і заключна у даній класифікації, *ознака* — це напрям заходів впливу на припинення правопорушення суб'єкта господарювання і ліквідацію його наслідків. Для застосування адміністративно-господарських санкцій досить лише протиправної поведінки. [7, 8]

З огляду на це Верховна Рада підвищила кримінальну та адміністративну відповідальність за обман покупців чи замовників. Зокрема, в КАП України включена нова стаття, яка передбачає відповідальність за обмірювання, обважування, обраховування та інший обман покупців, якщо при цьому їм було нанесено матеріальний збиток, який перевищує третину встановленого законом неоподаткованого мінімуму доходів громадян (вважається, що він дорівнює 17 грн.). За це правопорушнику загрожує штраф від 34 до 255 грн., а за повторне порушення, яке мало місце на протязі року — від 170 до 340 грн.

Такі справи будуть розглядатися за законом не судами, а посадовими особами органів захисту прав споживачів.

При наявності ознак злочину, покарання в кримінальному порядку тягне за собою виправні роботи на строк до 2 років або позбавлення прав займатися торговою чи іншою діяльністю до 3 років, або штрафом від 850 до 1,7 тис. грн. [1, 3].

Зараз у Верховній Раді України на розгляді знаходиться проект закону, зареєстрований 19 січня 2006 року за № 3376-IV “Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України”, який зокрема передбачає статтю 11 Кримінального кодексу України [Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25-26, ст. 131] доповнити частиною третьою такого змісту: “Якщо дія чи бездіяльність, передбачені статтею Особливої частини цього Кодексу, і дія чи бездіяльність, передбачені статтею Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення (або іншого закону України, який передбачає відповідальність фізичних осіб), збігаються, відповідальність настає за Кодексом України про адміністративні правопорушення (за іншим законом України, який передбачає адміністративну відповідальність фізичних осіб)”.

На мою думку, слід погодитись з такою пропозицією, адже як свідчить нормотворча практика в галузі юридичної відповідальності далеко не всі суспільно-небезпечні діяння законодавець з тих чи інших причин визнає злочинами, керуючись такими категоріями як суспільна небезпека та протиправність, тобто не зо всіма вважає за потрібне боротися засобами кримінальної репресії [17, 89].

У залежності від конкретних історичних умов з урахуванням характеру правопорушення та ефективності боротьби з ними певними засобами державного примусу, законодавець може кваліфікувати одне і теж саме діяння як злочин або адміністративний проступок. Об’єктивний характер змісту поняття “суспільна небезпека” зумовлює необхідність оцінки цієї категорії не тільки з позиції законодавства (тому що деякі діяння можуть бути не заборонені законом, але від того бути не менш небезпечними), а й за допомогою етимологічного аналізу слів “суспільство”, “небезпека”, “школа”, тобто за допомогою виявлення реальних ознак, які визначають зміст та обсяг цього поняття. З цієї точки зору будь-які правопорушення, які дезорганізують встановлений порядок суспільних відносин або спричиняють шкоду тому чи іншому суспільному інтересу, є шкідливими для існуючого суспільного ладу в цілому або в окремих його ланках, а відтак у сукупності являють собою більш відчутну шкоду — небезпеку для існуючого ладу, його міцності, зміцнення, подальшого розвитку.

З урахуванням таких міркувань можна дійти висновку, що не тільки злочини як зазіхання на суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального права, але й всі інші діяння, які у той чи інший спосіб спричиняють шкоду існуючим суспільним відносинам та в своїй сукупності створюють загрозу для їхнього зміцнення та розвитку, повинні бути визнанні суспільно небезпечними [8, 36-37].

Суспільна небезпека має об’єктивний характер, а тому діяння може бути суспільно небезпечним навіть у тому разі, коли воно не заборонене нормою закону. Тим більш воно буде суспільно небезпечним, коли зазіхає на суспільні відносини, які охороняються правовими нормами, оскільки за допомогою останніх держава регулює найбільш важливі для нього суспільні відносини. Держава зацікавлена у

зміцненні та розвитку системи суспільних відносин, які є похідними з матеріального способу виробництва і існуючого суспільно економічного ладу, а тому засуджує, визнаючи протиправними всі ті дії, які спричиняють шкоду цим відносинам. У залежності від ступеня небезпеки цих дій для інтересів держави з урахуванням ефективності боротьби з ними за допомогою певних правових засобів, законодавчі органи держави визначають конкретні заходи державного примусу за скоєння цих дій. Наша система права знає чотири **групи заходів державного примусу**: заходи *кримінально-правові, цивільно-правові, дисциплінарні та адміністративні*. Застосування всіх цих державно-примусових заходів можливе лише на правовій основі і тільки за такі діяння, які прямо заборонені в законі в силу їхньої суспільної небезпеки.

Так з ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України, яка встановлює, що не може бути визнано злочином малозначне діяння, яке не являє собою суспільної небезпеки, випливає інший висновок.

Якщо законодавство встановлює, що не можуть бути застосовані заходи державного примусу за дії або бездіяльність, які не являють собою суспільної небезпеки в кримінальному праві, то й не можуть бути застосовні державно-примусові заходи за дії або бездіяльність, позбавлені суспільної небезпеки й в інших галузях права, оскільки в силу єдності правової системи України у всіх її ланках (галузях) діє один принцип: **не може бути застосований державний примус за дію, в якій немає суспільної небезпеки**.

Таким чином, необхідно визнати, що адміністративний примус, як один з видів державного примусу, може бути застосований лише за суспільно небезпечну дію або бездіяльність. А підставою застосування даного виду державного примусу є адміністративний проступок — таке протиправне діяння, яке являє собою небезпеку для існуючих суспільних відносин, тобто є суспільно небезпечним [9, 32].

Застосування адміністративної відповідальності не тягне за собою осудності особи, яка вчинила правопорушення та його звільнення з роботи; ця особа вважається такою, що мала адміністративне стягнення лише на протязі визначеного законом терміну. Окрім того, оскільки адміністративна відповідальність настає за діяння менш небезпечні для суспільства, ніж злочини, то й адміністративні стягнення, як правило, менш суворі ніж кримінальні покарання. Вживання тут слів “як правило” обумовлено тим, передбачені низкою законів адміністративні стягнення складають величину нерідко більшу, ніж максимально можливий розмір штрафу як кримінального покарання (однієї тисячі мінімальних розмірів оплати праці громадян [10], а в ч. 2 ст. 204, ч. 1 ст. 209, ч. 2 ст. 212, ст. 218, 220, ст. 289 КК України більш високий розмір штрафу; в ч. 1 ст. 209 і 220 КК України — до трьох тисяч мінімальних розмірів оплати праці громадян) [12, 117]. Та й взагалі то не завжди вочевидь можливо оцінити однозначно, що є для конкретної особи більш а що менш суворим покаранням, — припустімо, адміністративний арешт, тобто ізоляція від суспільства на строк до 15 діб (в основному із залученням до фізичної праці) чи кримінальний штраф [11, 197] у розмірі до 50 мінімальних розмірів оплати праці громадян, як це зроблено в ст. 225 КК України “Обман покупців та замовників”.

Пленум Верховного Суду України у п. 7 постанови “Про судову практику в справах про обман покупців та замовників” від 02. 03. 73р. № 2 (із наступними змінами) звернув увагу судів на недопустимість необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності: засудження за ст. 155 КК УРСР (ст. 225 КК України), окрім іншого, ще й за такі випадки обману покупців й замовників, коли належало обмежитися заходами дисциплінарного чи адміністративного стягнення [13, 19].

Притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчиняє обман покупців або замовників, спричиняючи при цьому шкоду кожному окремому громадянину на суму, яка не є “значною”, тобто не перевищує трьох мінімальних розмірів оплати праці громадян, є неможливим. Вчинення таких дій тягне адміністративну відповідальність за ст. 155² КАП України. Можемо зробити припущення стосовно

того, що справи про обман покупців та замовників (споживачів), вчинений у значному розмірі, будуть виключно рідкими у правозастосовній практиці. Даний злочин, як свідчить досвід, вчиняється здебільшого на **невелику суму**. Доведення значного розміру шкоди у більшості випадків створювало неабиякі труднощі для правоохоронних органів. Це пояснюється тим, що особи, які реалізують товари покупцям або надають послуги замовникам, з метою уникнення відповідальності впроваджують систему, так би мовити, “дрібних” обманів.

Прийняття законодавчих актів, спрямованих на визначення меж відповідальності в таких галузях як кримінальне, адміністративне право та ін. сприятиме ефективній боротьбі з такими негативними явищами як злочини та адміністративні проступки, у тому числі з такими малозначними, на перший погляд, діями як обман покупців і замовників (споживачів).

Література

1. Саганюк Ф. Юридические консультации // Деловая Украина от 13 июня 2001. — №. 039.
2. Колоколов Н. А., Богдан В. Десять лет на страже потребителя // Юрист. — 2002— № 9. — С. 31 — 35.
3. Стрельцов Е. Л. Экономичні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Передмова професора Джесса Мегхена (Іллінойський університет, США). — Одеса, Астропринт, 2000. — 474 с.
4. Зоріна Ю. Захист прав споживачів у рекламі. // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 11. — С. 35 — 37.
5. Директива про електронну комерцію // Офіційний журнал L178. — 17. 07. 2000. — С. 1–16.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів” від 12 квітня 1996 року №5 // Закон і бізнес. — 7 серпня 1996 р. — № 107.
7. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. — Харків, 2004. — 895 с.
8. Кодекс об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий. Издание третье. — Х.: ООО “Одиссей”, 2002. — 1040 с.
9. Кодекс об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий. Издание пятое. — Х.: ООО “Одиссей”, 2004. — 912 с.
10. Декрет Кабинета Министров “О подоходном налоге с граждан” № 13-92 от 26. 12. 1992. // Відомості Верховної Ради України. 1993. — №10 (09. 03. 93). — ст. 77.
11. Россинский Б. В. Административное право. Вопросы и ответы: Учебное пособие для вузов. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. — 416 с.
12. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. — 3-е изд. исправл. и доп. / Отв. ред. С. С Яценко. — К.: А. С. К., 2003. — 1088с. (Экономика. Финансы. Право).
13. Бюллетень Верховного Суда СССР, 1975, № 2,— с. 18-20.
14. Курс Советского уголовного права. Часть Общая: [В 6-ти т.]. — М.: Наука, 1971. — Т. 1-6.
15. Борзенков Г. Н. Ответственность за мошенничество. — М.: Юрид. лит., 1971. — 167 с.
16. Леонтьев Б. М. Ответственность за хозяйственные преступления по советскому уголовному праву. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1969. — 30 с.
17. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Київ — Харків: Юрінком Інтер — Право, 2002. — 416 с.

А. В. Турченко

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

**РАЗГРАНИЧЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ
И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА ОБМАН ПОТРЕБИТЕЛЕЙ**

РЕЗЮМЕ

Очевидно, необходимо продолжать комплексный анализ положений, касающихся дискуссионных вопросов разграничения уголовно-правовой и административно-правовой ответственности в сфере реализации товаров и услуг с целью *поиска адекватных мероприятий защиты*, обусловленных разной тяжестью нарушений обязанностей сторон по договорам, не связанных по результатам с применением мер ответственности.

Ключевые слова: покупатель, заказчик, потребитель, обман, государственное принуждение.

В. М. Фінкель, здобувач

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

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКУМЕНТА В ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

У статті подано визначення процесуального документа, — різновиду юридичного документа та аналізується цей процесуальний документ, як спеціальний для деяких складів злочинів проти правосуддя, для удосконалення застосування цих норм.

Ключові слова: система правосуддя, документ, процесуальний документ протоколи слідчих дій, ухвала, вирок, рішення суду.

Система правосуддя як сукупність державних органів та службових осіб є найважливішим державним утворенням та соціальною цінністю, яка забезпечує життя та діяльність суспільства і всебічно захищає права та свободи всіх його членів.

Тому принципи та відносини, які забезпечують діяльність системи правосуддя та осіб, здійснюючих правосуддя, повинні бути надійно захищені нормами кримінального закону. Система норм законодавства, яка захищає суспільні відносини у сфері правосуддя як вказується в літературі, є “захистом захисту”. Тобто ці норми повинні захищати осіб та правовідносини, які утворюють систему правосуддя, а вона здійснює функцію захисту суспільства і держави, та врегульовує життєдіяльність суспільства у цілому та окремих його членів [1,415].

Ця функція норм кримінального законодавства може бути “захистом захисту” і це обумовлює найважливішу їх суспільну значущість та особливе місце у системі кримінального законодавства. Отже, вдосконалення побудови та застосування цих норм кримінального законодавства саме на сучасному етапі розвитку країни особливо важливі. Незважаючи на політичні тиски, кримінальне законодавство повинно бути застосовано тільки з метою викладеної у ст. 1 КПК України, а саме, — щоб жодна невинна особа не була покарана, та була покарана тільки особа, яка винна.

Розділ 18 КК України містить перелік злочинних діянь проти правосуддя. Деякі з них викликають особливий інтерес бо їх чинять групи їх спеціальних суб'єктів; а саме судді, службові особи органу дізнання чи досудового слідства.

Злочини, передбачені ст. 371 КК — “завідомо незаконні затримання, привід або арешт”; ст. 372 КК — “притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності”; ст. 373 КК — “примушування давати показання”; ст. 374 КК — “порушення права на захист” та ст. 375 КК — “постановлення суддею (суддями) за відомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови” здійснюються службовою особою, або суддями, суддею.

Усі ці злочини супроводжуються складенням відповідних документів: протоколів, постанов, рішень, ухвал та вироків, які у кожному складі мають особливе значення. В деяких з цих складів вони є головним носієм інформації про об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочину, аналізуючи які можна правильно кваліфікувати діяння, відмежувати суміжні склади та зробити правильний висновок про винність чи невинність осіб. Наприклад, складання протоколу про затримання особи без даних про його вік, або з написанням неправдивих відомостей про її вік, та без написання часу затримання, або з прихованням дійсного часу затримання, може вказувати на

те, що фактично може бути затримана особа, яка не досягла відповідного віку для проведення затримання, або неможливо прорахувати процесуальні строки затримання, або строк затримання не відповідає дійсному перебуванню особи в якості затриманого. Ці ознаки є об'єктивними ознаками незаконного затримання особи, шляхом приховання даних про особу та час затримання.

У злочинах, передбачених ст.ст. 373, 374 КК, дії винної особи мають здійснюватись через обов'язковий фізичний, або психічний вплив на особу потерпілого з приводу злочинного результату. Протиправні дії тут можуть обумовлюватись, а можуть не обумовлюватись складанням письмових рішень. Так, протокол допиту та протокол про роз'яснення процесуальних прав підозрюваному чи обвинуваченому, або протоколу про роз'яснення права на захист не фіксують протиправності дій, передбачених статтях 374 та 373 КК. Навпаки, в цих випадках протоколи та постанови укладені формально бездоганно, а злочинні дії не охоплюються укладенням цих документів і здійснюються поза їх укладання. Наприклад, слідчий не допускає захисника до участі в кримінальній справі, але бездоганно роз'яснює обвинуваченому право на захист та вимагає у нього заяву про відмову від допомоги захисника. Або злочинним шляхом фізичного чи психічного тиску на підозрюваного, оперуповноважений чи слідчий у протокол допиту вносять данні про те, яким чином обвинувачений насправді вчинив злочинне діяння. Але цей доказ добутий злочинним шляхом. Тому у цих складах укладені процесуальні документи не мають особливого значення для правильної кваліфікації.

Проте, у статтях 371,372 та 375 КК, вчинення злочинів безпосередньо пов'язане зі складанням протоколів, постанов, ухвал, рішень та вироків саме які на нашу думку, в цих складах є або предметом злочину, або мають властивості знарядь злочину, які в свою чергу характеризують об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочинів. Таким чином, усі ці злочини пов'язані між собою тим, що їх здійснення обумовлене укладенням процесуальних документів. Це процесуальні документи органу дізнання,слідства, суду. До процесуальних документів органу дізнання та слідства слід віднести відповідні протоколи та постанови.

Виходячи зі змісту ст. ст. 11,12 Закону України “Про судоустрій”, усі вирокі, рішення, постанови та ухвали суду в загалом визначаються як судові рішення. [5, 153].

Документ в цілому — є передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання та використання і розповсюдження інформації, яка має юридичне значення, шляхом фіксації на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці, дискеті або іншому носії. [2, 366].

Але нас документи цікавлять не у загальному вигляді а як матеріальні носії інформації про злочин, для застосування кримінального закону. Визначення документа фахівці у галузі кримінального права надають для застосування кримінального закону,по перше — як офіційного документа,- тобто такого, що складається і видається службовими особами від імені органів державної влади, чи місцевого самоврядування, об'єднань громадян, а також підприємств, установ і організацій будь-якої форми власності, які посвідчують конкретні юридичні факти і події, що мають юридичне значення, складені належним чином за формою і мають необхідні реквізити (штамп, печатку, номер, дату, підпис). [2,366].

Такі властивості притаманні і протоколам, постановам, ухвалам, вирокам та рішенням, із складанням яких обумовлені злочини передбачені ст.ст. 371(завідомо незаконні затримання, привід або арешт),372 (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності),375(постановленням суддею 9 суддями) завідомо неправосудного рішення, вироку ухвали або постанови) КК.

Це означає, що перш за все вони також є офіційними документами. Це спільні риси яких поєднують їх з іншими офіційними документами.

Але є риси, які притаманні лише документам, про які йде мова у цих статтях КК.

Так, по- перше їх укладення чи застосування змінює, припиняє або поновлює права чи обов'язки інших осіб. По-друге, судові рішення, вирoki, ухвали та постанови обов'язкові для виконання на усій території України, згідно зі ст. 11 Закону України "Про судоустрій", в якій вказується, що юридична сила пов'язана не тільки з додержанням їх змісту чи форми, а також з процесуальною формою їх прийняття. По — третє, вони є процесуальними документами, а це означає що:

1. Судові рішення, вирoki, ухвали та постанови набувають юридичної сили з моменту їх спеціального порядку прийняття. Цей порядок встановлюються відповідними нормами КПК, ЦПК, ГПК, КАСУ;

2. Спеціальним порядком оскарження у встановленому вищезазначеним процесуальним законодавством порядку;

3. Їх постановлення пов'язано з рухом цивільної, кримінальної, господарської, адміністративної справи, або Конституційного провадження, зміною процесуального становища учасника процесу, та з встановленням, зміною чи припиненням їх прав та обов'язків не тільки як учасників процесу, а в деяких випадках, - інших майнових та немайнових прав та обов'язків.

З вищенаведеного випливає, що злочинними у розумінні ст. 375 КК рішення суду, (вирок, постанова чи ухвала) можуть вважатись такі, що відбулись, та злочин може вважатись закінченим, тільки після дотримання усіх процесуальних процедур, встановлених процесуальним законом, з дотриманням вимог якого пов'язано набуття юридичної сили цього рішення. Та поки це рішення не скасовано у встановленому процесуальним законодавством порядку, вони вважаються законними, обґрунтованими, та правосудними. Тому порушити перед слідчими органами питання про перевірку наявності складу злочину, передбаченого статтею 375 КК, можливо тільки після скасування судового рішення у встановленому законом порядку. Теорією кримінального процесу, протоколи та постанови органу дізнання чи досудового слідства визначаються як процесуальні документи органу дізнання та досудового слідства. Усі зазначені процесуальні документи органу дізнання та досудового слідства, (протокол про затримання, та постанова про притягнення особи в якості обвинуваченого) та судові рішення є спеціальним, або особливим різновидом офіційних документів. Їм притаманні загальні властивості офіційного документу та спеціальні ознаки процесуальних документів, через які здійснюється правосуддя.

Згідно з об'єктивною стороною, злочин передбачений ст. 366 КК (службове підроблення), як і злочини, передбачені ст.ст. 371,372 КК можуть здійснюватись у однакових формах, наприклад, внесенням до офіційного документа (протоколу затримання, постанови про притягнення особи у якості обвинуваченого) неправдивих відомостей. Але існують об'єктивні ознаки притаманні лише цим злочинам, в залежності від конкретних обставин у кожному випадку. На нашу думку, вони обумовлені спеціальних характером діяльності суб'єкта злочину, та особливістю кримінально охоронюваного об'єкту. Наприклад, ст. 371 КК (за відомо незаконні затримання, привід, або арешт), або ст. 375 КК (постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вирoku, рішення, ухвали або постанови) є злочини проти правосуддя, та на нашу думку за об'єктивними ознаками можуть вважатись спеціальним чи особливим різновидом службового підроблення, якщо вони здійснюються у формі внесення неправдивих відомостей у процесуальні документи. Між тим, у ст. 366 КК офіційний документ є предметом злочину як складовою об'єкта, без якої немає злочинної події, та злочин вважається закінченим з моменту внесення за відомо неправдивих відомостей у документ. Однак, цього не можна твердити про за відомо незаконне затримання, привід або арешт, здійснені також у формі внесення у документ неправдивих відомостей. У цьому випадку злочинна подія обумовлюється невнесенням певних відомостей у документ, а злочинним результатом передбаченим у ст. 371 КК, тобто фактичним затриманням, арештом, або приводом

особи. Тому протокол затримання, або постанова суду про арешт, не вважаються предметом злочину у цьому складі, а є показником способів здійснення злочинних дій, а сам протокол затримання, або постанова суду про арешт, мають властивості знаряддя злочину, як речі матеріального світу, за допомогою яких злочинець здійснює певний злочин. [2, 921].

Слід зазначити, що дотримання вимог до складення процесуальних документів є важливою гарантією профілактики злочинності у сфері правосуддя. Особливо це актуально у сфері діяльності судової влади. Наприклад, виконання суддею вимог щодо складання та постановлення судових рішень по цивільним справам, встановлених ст.ст. 208-218 ЦПК України, є першим на нашу думку, способом запобігання порушенням та злочинності і засобом підтримки авторитету судової влади. Особливо це стосується вимог щодо вмотивованості судових рішень. Якщо рішення суду може бути по суті правильним, але не вмотивованим, це знижує авторитет судової влади (в розумінні — учасників процесу). Таке рішення суду, мов “перекреслює” усі інші його позитивні моменти, тобто додержання вимог що до ведення судового процесу, та інших вимог до судового рішення. В такому випадку, обґрунтованими є підстави у учасників процесу вважати, що таке рішення є актом свавілля, а не правосуддя.

Вимоги щодо вмотивованість судового рішення, яке суд вважає законним та обґрунтованим, значним чином запобігають постановленню завідомо неправосудних судових рішень. Тому правильними є вимоги Верховного суду України, викладені ним у Постанові Пленуму Верховного Суду України №11 від 29. 12. 1976 року зі змінами та доповненнями “Про судові рішення”, де зазначено, що “Обґрунтованим вважається рішення в якому повно відображені обставини, які мають значення для даної справи, висновки суду про встановлені обставини і правові наслідки є вичерпними, відповідають дійсності і підтверджуються достовірними доказами, дослідженими в судовому засіданні. Мотивувальна частина кожного рішення повинна мати також посилання на закон та на інші нормативні акти матеріального права. Мотивувальна частина рішення має бути в рішенні і в тому разі, коли відповідач визнав позов”

Постановлення суддею немотивованого рішення є порушенням норми процесуального права, яке може бути підставою для скасування судового рішення [6,342].

Судове рішення, як предмет злочину передбаченого ст. 375 КК утворюється у процесі здійснення злочинних дій та має на нашу думку складну структуру яка складається:

1. матеріальний носій інформації, тобто документ;
2. сама інформація, яка є інтелектуальним утворенням злочинця, та саме вона є носієм об’єктивних та суб’єктивних ознак злочину та особи злочинця;
3. процесуальні правила, завдяки дотримання яких, документ набуває юридичної сили, як судові рішення (ухвала, постанова, вирок) обов’язкові для виконання на усій території України.

Між тим, за відомо неправосудне рішення суду також може бути мотивованим, але таке рішення буде вже носієм інших об’єктивних ознак злочину- у вигляді за відомо неправильної мотивації, наприклад мотивації, яка не ґрунтується на матеріалах судової справи, або нормах матеріального права, які суддя не може не знати, вважаючи його статус та стаж роботи. Але взагалі не- мотивоване рішення, формально може вважатись лише постановленим з порушеннями норм процесуального права, але його текст не буде містити об’єктивних ознак злочину, за допомогою яких можна дійти висновку про його завідомо неправосудність, беручи до уваги загальну презумпцію невинності людини, та презумпцію правомірності дій службової особи.

Таким чином, на нашу думку, судові рішення у злочинах, передбачених ст. 375 КК, можуть бути предметом злочину, але не завжди можуть містити в собі об’єктивні ознаки цього злочину.

У свою чергу, такі процесуальні документи як протокол слідчого органу (органу дізнання) про затримання, протокол слідчого про примусовий привід також можуть мати ознаки предмета злочину, але складання цих процесуальних документів не завжди обумовлює настання злочинних подій. Але цим документам також притаманні вище перелічені властивості документа, які мають значення для кваліфікації цих злочинів та відмежування їх від суміжних складів. У складі ст. 371 КК процесуальні документи можуть бути знаряддями злочину, які утворюються суб'єктом у час здійснення злочинних дій. Але на відмінність від предмета злочину у ст. 375 КК, якими є судові рішення, за допомогою цих документів у ст. 371 КК здійснюється злочин, який передбачає злочинний результат не у вигляді утворення документа, а у вигляді дійсного обмеження прав та свобод людини.

Що до такого складу, передбаченого як ст. 372 КК — “завідомо незаконне притягнення до кримінальної відповідальності”, то об'єктивні ознаки складу цього злочину дуже схожі на об'єктивні ознаки ст. 375 КК, завдяки існуванню процесуального документа, укладання якого також пов'язано з настанням злочинних дій. Це незважаючи на те, що у диспозиції частини 1 цієї статті немає прямого посилання на цей документ, як на обов'язкову передумову настання злочинної події, як це у статті 375 КК. Але виходячи зі змісту статті 131 КПК України, моментом притягнення особи до кримінальної відповідальності є укладання постанови про притягнення особи у якості обвинуваченого, укладання якої має юридичне значення незважаючи на факт доведеності цієї постанови до особи обвинуваченого. Тому таку постанову необхідно вважати важливою ознакою складу цього злочину. Винесення постанови слідчим про притягнення особи до кримінальної відповідальності змінює певні права та обов'язки цієї особи, та обмежує її деякі Конституційні права. Така постанова надає можливість невизначеному колу осіб ставитись певним образом до особи у відношенні якої така постанова винесена (проводити оперативно-розшукові заходи, заходи затримання, застосовувати обмеження у пересуванні та інші).

Більш того, згідно ст. ст. 137-140 КПК, особа може про це не знати та її присутність та доведеність до неї постанови, не обов'язкова. Тому така постанова на нашу думку є предметом, або знаряддям цього злочину, який утворюється та використовується суб'єктом злочину з метою та з метою здійснення злочинних дій та досягнення злочинного результату [7, 101].

Література:

1. Тютюгін В. І. *Кримінальне право України. Особлива частина.* — Харків. Юринком Інтер. — 2003. — 494с.
2. *Науково практичний коментар до Кримінального кодексу України під ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.* Київ. Канон. — 2001. — 1102с.
3. Касинюк Л. А. *Основи Конституційного права України.* Харків. Одісей. — 1997. — 158с.
4. Маляренко В. Т. *Про рівень правосуддя в державі та повагу до суду.* // *Право України*, №1, 2004. — 159с.
5. *Закон України “Про судоустрій в Україні”* // *Відомості Верховної Ради.* №27-28. 2002. — 180с.
6. *Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України.* Харків. Юринком Інтер. — 2003. — 234с.
7. *Кримінально- процесуальний кодекс України.* Харків. Одісей. — 2004. — 271с.;

В. Н. Финкель

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

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРОЦЕДУАЛЬНОГО ДОКУМЕНТА В ОТДЕЛЬНЫХ СЛУЧАЯХ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

РЕЗЮМЕ

Процессуальный документ является специальным видом юридического документа; в некоторых составах преступлений против правосудия может иметь свойства предмета преступления. Создание такого документа обуславливает момент окончания преступления. Такие документы — материальные носители объективных и субъективных признаков состава этих преступлений; они могут отображаться в их форме или содержании.

Ключові слова: система правосуддя, документ, процесуальний документ протоколи слідчих дій, ухвала, вирок, рішення суду.

П. В. Чумак, аспірант

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

ПРАВОВА ПРИРОДА СУДИМОСТІ ТА СУМІЖНИХ ІНСТИТУТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Розглянута правова природа інституту судимості та суміжних інститутів кримінального права та визначені напрямки їх удосконалення в контексті реформи кримінального законодавства України.

Ключові слова: злочин, покарання, судимість, погашення судимості.

В Загальній частині чинного КК України вперше передбачений самостійний розділ XIII — “Судимість” до якого включено п’ять статей (ст. ст. 88-91). Особливостям погашення та зняття судимості щодо неповнолітніх присвячена ст. 108 КК України [1, 29-30].

Відсутність у вітчизняному кримінальному законодавстві поняття судимості зумовило його розвиток у сучасній доктрині кримінального права. Раніше дослідженням правової природи судимості займалися такі вчені: С. Й. Зельдов, М. В. Степаненко, В. Д. Филимонов тощо. Дослідженням інституту судимості та суміжних інститутів зараз займаються також і відомі вітчизняні вчені, наприклад, В. В. Голіна [2], Ю. В. Баулін [3] тощо. Існують наступні визначення інституту судимості. Судимість — це правовий стан, створений реалізацією кримінальної відповідальності, що виникає внаслідок засудження винної особи обвинувальним вироком суду за вчинений нею злочину до покарання, який виступає підставою для державного осуду і застосування до неї передбачених законом обмежень та втрат і відіграє роль засобу, що сприяє досягненню і закріпленню цілей кримінальної відповідальності [2, 181]; особливий правовий стан особи який виникає у зв’язку з постановленням обвинувального вироку і призначенням покарання та тягне певні, несприятливі для засудженого, правові наслідки, що виходять за межі покарання [4, 43]; правове становище особи протягом певного часу після вчинення нею злочину [5, 369]; кримінально-правове обтяження, яке визнано фактом засудження особи до певної міри покарання, з наявністю якого закон пов’язує настання несприятливих для особи наслідків загальносоціального та правового характеру [6, 512]; правовий стан особи, який виникає у зв’язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених у законі умов тягне настання для неї певних негативних наслідків [7] тощо. Таким чином, можливо сказати, що в доктрині кримінального права більшість вчених все ж вважають, що судимість це особливий правовий стан особи. Чинний КК України вказує лише на момент виникнення та припинення інституту судимості, а саме, судимість виникає зі дня набрання законної сили обвинувальним вироком, а припиняється погашенням або зняттям судимості [1, 29].

Аналізуючи висловлені точки зору та положення, які є в чинному КК України, потрібно відмітити, що багато з них потребують додаткового розгляду. В зв’язку з чим, 20 січня 2006 р. Міністр юстиції України видав наказ про утворення міжвідомчої робочої групи щодо комплексного вдосконалення положень КК України, що

обумовлено невитриманістю термінології, невиправданим виділенням спеціальних норм, розбалансованістю санкцій тощо. В свою чергу, реформування кримінального законодавства, на думку вчених, потягне за собою необхідність удосконалення інститутів кримінального права, у тому числі і інституту судимості [8, 4].

Серед вітчизняних вчених висловлюються якісно нові пропозиції, щодо визначення правової природи інституту судимості та суміжних інститутів кримінального права. Так, наприклад, на думку В. О. Навроцького, необхідно прийняти КК України в новій редакції, яка б відповідала реаліям сьогодення та не ускладнювала його застосування. У першу чергу, на його думку, слід визначити співвідношення між злочинами та адміністративними проступками, вирішити проблему, пов'язану з тим, що наше законодавство допускає застосування арешту за діяння, які не є злочинами. Тому необхідно всі діяння, відповідальність за які передбачена КК, поділити на злочини та кримінальні проступки. До злочинів слід віднести діяння, за які передбачено позбавлення волі та які тягнуть за собою судимість. Злочини, у свою чергу, мають поділятися на чотири категорії за ступенем тяжкості. Кримінальними проступками треба визнавати діяння, за які не встановлене позбавлення волі та які не тягнуть судимості. Перелік кримінальних проступків, В. О. Навроцький пропонує, сформував за рахунок діянь, які зараз віднесені до категорії злочинів невеликої тяжкості (але за які не передбачене позбавлення волі), ряду інших злочинів, тих адміністративних правопорушень, за які передбачене застосування арешту. В цілому до кримінальних проступків можна буде віднести понад 150 діянь, які нині визнаються злочинами [9, 7]. Тобто виникла потреба розвитку іншої концепції протидії злочинності — концепції стримування, одним із головних проявів якої є декриміналізація суспільно небезпечних діянь невеликої тяжкості за які не передбачене позбавлення волі та застосування більш суворих заходів кримінально-правового впливу щодо осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини. Тому визначені напрямки реформування КК заслуговують на увагу, бо їх метою є реалізація міжнародно-правових зобов'язань України у сфері кримінальної юстиції. В першу чергу необхідно удосконалити положення Загальної частини КК, які визначають правову природу інститутів кримінального права.

Висловлені ідеї про необхідність розмежування у КК України суспільно небезпечних діянь на злочини та кримінальні проступки не є новими для зарубіжного кримінального законодавства деяких країн. Так, відповідно до § 17 КК Австрії кримінальні діяння диференційовані на злочини, якими визнаються умисні діяння, які караються довічним позбавленням волі або позбавленням волі на строк більш ніж три роки та проступки, якими визнаються всі інші діяння. Особлива частина КК Австрії не передбачає самостійних розділів із визначенням складів кримінальних проступків. Інститут судимості австрійському кримінальному законодавству невідомий [10, 53]. В КК Туреччини за основу поділу всіх діянь на злочини та проступки взято вид та розмір покарання, а в Особливій частині КК Туреччини книга друга присвячена злочинам, а книга третя — проступкам. Кримінальному законодавству Туреччини інститут судимості також невідомий, але у розділі третьому передбачені наслідки засудження особи до різних видів покарань (наприклад, засудження до важкого ув'язнення тягне довічну заборону на публічну службу тощо) [11, 53].

Таким чином, поділ в КК України суспільно небезпечних діянь на злочини та кримінальні проступки, безумовно, потягне за собою і необхідність перегляду правової природи інституту покарання та судимості, бо вони тісно пов'язані із поняттям злочину. Так, при диференціації суспільно небезпечних діянь на злочини та кримінальні проступки виникнуть певні труднощі, які пов'язані з тим, що певна кількість санкцій норм Особливої частини КК (ст. 118, ст. 138, ст. 191, ч. 2 ст. 192 тощо) є альтернативними та передбачає, наприклад, можливість застосування штрафу або виправних робіт та позбавлення волі на певний строк, що неможливо, оскільки застосування цих видів покарань буде мати різні правові наслідки, тому

судимість буде виникати тільки у разі застосування такого виду покарання як позбавлення волі на певний строк.

Визначенні напрямки удосконалення поняття злочину потягнуть необхідність перегляду і строків погашення судимості, бо за чинним кримінальним законодавством виникнення стану судимості (протягом року) можливо навіть при застосуванні самого м'якого виду покарання — штрафу. В ст. 89 чинного КК України визначені наступні строки погашення судимості:

1) особи, засуджені відповідно до статті 75 КК, якщо протягом іспитового строку вони не вчиняють нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом. Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

2) жінки, засуджені відповідно до статті 79 КК, якщо протягом іспитового строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування покарання, призначеного вироком суду. Якщо засуджена не була звільнена від додаткового покарання і його строк перевищує тривалість іспитового строку, то жінка визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

3) особи, засуджені до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю після виконання цього покарання;

4) особи, які відбули покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту;

5) особи, засуджені до штрафу, громадських робіт, виправних робіт або арешту, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

6) особи, засуджені до обмеження волі, а також засуджені за злочин невеликої тяжкості до позбавлення волі, якщо вони протягом двох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

7) особи, засуджені до позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

8) особи, засуджені до позбавлення волі за тяжких злочин, якщо вони протягом шести років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) вчинять нового злочину;

9) особи, засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину.

Отже, порівняльно-правовий аналіз положень КК України та зарубіжного законодавства, визначені напрямки удосконалення чинного КК України свідчать про необхідність зміни не тільки його змісту, але і структури. Тому ми пропонуємо в Загальній частині КК України: по-перше, передбачити самостійний розділ, присвячений визначенню поняття злочину та кримінального проступку. До злочинів слід віднести діяння, за які передбачено позбавлення волі та які тягнуть за собою судимість. В цьому разі, слід буде переглянути класифікацію злочинів за ступенем тяжкості. Кримінальними проступками пропонується визнавати діяння, за які не встановлене позбавлення волі та які не тягнуть судимості. По-друге, передбачити в КК Особливої частини КК самостійні розділи (книги), у яких визначалися б склади злочинів та кримінальних проступків. По-третє, передбачити нові строки погашення судимості. Врахування та подальше урахування висловлених пропозицій щодо удосконалення змісту та структури КК України, на наш погляд, спростить його застосування та сприятиме ефективному застосуванню.

Література

1. Кримінальний кодекс України. — К.: Парламентське вид-во, 2005. — 143 с.
2. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. — К.: Атака, 2004. — 296 с.
3. Голіна В. В. Судимість як соціально-правове явище: сутність, призначення, наслідки // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 2. — С. 173–182.
4. Стрюк М. В. Правові наслідки судимості // Законодавство України. — 2004. — № 10. — С. 43–46.
5. Щепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. — М.: Юрлитинформ, 2003. — 416 с.
6. Уголовное право России. Часть Общая: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Л. Л. Кругликов. — М.: БЕК, 2000. — 590 с.
7. Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 16 // Internet: www.rada.gov.ua
8. Хавронюк М. Перспективи розвитку Загальної частини Кримінального кодексу України. — 2006. — № 16. — С. 4–5.
9. Навроцький В. О. Кримінальний кодекс України 2001 року: підсумки та перспективи // Юридичний вісник України. — 2006. — № 17. — С. 3, 6, 7.
10. Уголовный кодекс Австрии // Науч. ред. и вступ. статья д. ю. н., С. В. Милокова. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — 352 с.
11. Уголовный кодекс Турции // Науч. ред. Н. Сафарова. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003 — 374 с.

П. В. Чумак

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

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СУДИМОСТИ И СМЕЖНЫХ ИНСТИТУТОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА: В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

В статье исследована правовая природа института судимости, рассмотрены традиционные точки зрения, определены направления усовершенствования основных институтов уголовного права, в том числе и института судимости, что, с нашей точки зрения, будет способствовать эффективному применению норм Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: преступление, наказание, судимость, погашение судимости.

Колонтитул:

П. В. Чумак

Правова природа судимості та суміжних інститутів кримінального права: в контексті реформування Кримінального кодексу України

МІЖНАРОДНЕ ЗА ЗАРУБІЖНЕ ПРАВО, ЗАРУБІЖНІ ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

УДК

В. Г. Андрієнко, здобувачОдеський Національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

АНТИТЕРОРИСТИЧНІ СЛУЖБИ КРАЇН СВІТУ

В загальних рисах розглянуто історію формування та удосконалення антитерористичних служб світу від найперших до сучасних. Зроблено спробу знайти їх загальні риси шляхом вибіркового порівняння характеристик таких служб в різних країнах світу та проведення певних історичних паралелей. Згадано, проаналізовано приклади деяких з найбільш резонансних терористичних актів світової історії з точки зору результату відповідних антитерористичних операцій. Охарактеризовано методи діяльності деяких з антитерористичних угруповань світу у співвідношенні із встановленими для них законом повноваженнями.

Ключові слова: тероризм, антитерористичний підрозділ, антитерористична операція, “Мівцах Евлохім”, компетенція, попередження терактів.

На сторінках світової преси вже кілька років йде дискусія, лейтмотивом якої є питання: чи були готові США до терористичних атак “чорного вересня”? Більшість впевнена, що ні. У якості обґрунтування вони наводять наступні цікаві факти. В 2000 р. одна з найбільших агенцій безпеки Сполучених штатів була оштрафована на 1,5 млн. доларів за те, що за 1995 — 2000 рр. у філадельфійський аеропорт було прийнято на роботу 1300 абсолютно некомпетентних людей, з них кілька десятків в минулому мали проблеми з законом, а одного навіть взагалі судили за викрадення літака [27, 151]! Більше того, в американських аеропортах діє комп’ютерна програма CAPS — величезний електронний банк даних, куди заноситься закована інформація щодо кожного пасажира (куди, з ким літять, наскільки часто взагалі літає, наявність та характер кримінального минулого і т. п.), на підставі якої комп’ютер автоматично виводить своєрідний “коефіцієнт підозрілості” суб’єкта. Чим вищий цей показник, тим прискіпливіше мають ставитися до нього спеціальні особи. І тільки після терактів стало відомо, що десять молодих арабів, які врешті-решт зруйнували будівлі Всесвітнього Торгівельного Центру за допомогою захоплених “Боїнгів”, як раз і мали такі бали різного ступеню небезпеки, і лише недбалість агента безпеки дозволила злочинцям виконати свій умисел, перед тим безперешкодно проникнувши на борт літаків [27, 152].

Подіям 11 вересня посприяло й те, що, наприклад, широко розрекламована система ППО США NORAD під час викрадень літаків була заблокована та жодним чином не відреагувала на їхній майже годинний рух поза будь-якими повітряними коридорами повітряним простором Америки на шляху до ВТЦ і Пентагону. Окрім того, за непідтвердженими даними, наприкінці 2001 р. спори сибірської виразки ледь не легально вироблялися... на території США [29, 101]! Офіційна влада фактично виявилася безсилою спростувати ці відомості реальними доказами.

Усе це стало підґрунтям для підняття питання стосовно професійного рівня працівників спецпідрозділів по боротьбі з тероризмом і перспектив його підвищення, чим, відповідно, було б обумовлене суттєве підвищення рівня захисту населення від атак злочинців. Прибічники кардинальної реформації самого інституту анти-терористичних спецзагонів для обґрунтування посилалися на те, що, наприклад, в 1981 році секретна служба США “Дельта-форс” виділила близько 600 (!) бійців для охорони Президента Єгипту Анвара Садата (на той момент це була найчисленніша персональна охорона в світі), однак це не врятувало того від убивць 6 жовтня 1981 року [8, 255]. Між тим, ефективність тероризму в цілому в 6 — 8 разів вища, ніж аналогічний показник антитерористичної діяльності, розкриваються лише від 5 до 20 % терактів, у 80 — 90 % випадків злочинці певною мірою реалізують свій замисел [11, 37]. Чи відпрацьовують при такому стані справ хоча б частину невеличких грошей платників податків подібні елітні структури? — ставили риторичні для них питання такі песимісти... На наш погляд, актуальність вказаного аспекту антитерористичної боротьби обумовлює те, що характеристики та специфіка діяльності світових анти-терористичних служб мають привертати більшу увагу вчених та спеціалістів.

З 1923 року та до Другої Світової війни основну боротьбу з тероризмом здійснювала Міжнародна комісія кримінальної поліції, а з 1956 року її функції перейшли до Інтерполу (Міжнародної організації кримінальної поліції). Він займається, головним чином, добуванням та повідомленням необхідної інформації національним поліцейським органам. Набагато пізніше почнуть з'являтися відповідні національні спецслужби. У наш час з тероризмом борються також Бернський і Віденський клуби, Неформальна робоча група (в складі 15ти членів ЄС та Норвегії), дві підструктури ЄС — групи Треві та Шенген. Група Треві посприяла підвищенню захищеності поліцейського зв'язку, модернізації заходів з виявлення та ліквідації каналів постачання зброї для терористів, створенню “чорних списків” терористів та співчуваючих їм, бази даних SIS (підозрілих осіб, які пересуваються в межах ЄС) й телекомунікаційної системи SIRENE [13, 81]. Група Шенген ініціювала підписання Шенгенської угоди, згідно з якою держави — учасники зобов'язались увести національну боротьбу з тероризмом до єдиного правового руслу. Окрім того, існує ще й Європол (Центральне Європейське бюро кримінальної поліції), який, за ідеєю його творців — колишнього канцлера Німеччини Г. Коля й колишнього Президента Франції Ф. Міттерана, також повинен боротися з тероризмом, однак фактично ця установа спеціалізується на наркомафії [7, 70]. Відповідні підвідділи мають також спецустанови ООН (ІМО, ІКАО, МАГАТЕ) [30, 250]. З 1986 року також діє Міжнародна група запобігання ядерному тероризму (International Task Force on Prevention of Nuclear Terrorism) у складі 26 спеціалістів з ядерної зброї, міжнародного права та антитерористичної боротьби з 9 країн [3, 21].

У відповідь на поширення тероризму у кінці 60х років, осмисливши всю серйозність проблеми, влада багатьох країн в 70х роках почала створювати перші елітні анти-й контртерористичні спецпідрозділи в межах своїх спецслужб, тобто на національному рівні. В Японії, наприклад, в 1975 році було створено штаб з боротьби з тероризмом, який складається з 20 членів. Його італійський аналог — Центральний антитерористичний інспекторат, що включає до себе три поліцейських відомства [14, 85].

В Англії на початку 70-х років протидію ірландському тероризму здійснював Особливий відділ Королівської поліції Ольстеру (RUC), група військової розвідки британської армії (до 1974 року), 14-а група розвідки та безпеки, що прийшла їй на заміну, а також відділи розвідки та контррозвідки MI-6 й MI-5. В 1991 році був створений Виконком по Ольстеру, який об'єднав зусилля всіх спецпідрозділів Великої Британії з боротьби з ІРА [22, 76].

У Баварії (Німеччина) діють підрозділи по боротьбі з тероризмом (USC, MEK, SEC, GSG-9) з подвійним підпорядкуванням (владі землі і федеральній владі) [9, 11]. Один з вказаних підрозділів — GSG-9, створений в Бонні в 1973 році, свого

часу успішно борючись проти РАФ — “Фракції Червоної Армії”, найнебезпечнішої терористичної організації того часу [31, 77]. У Німеччині на федеральному рівні також діють спеціальні антитерористичні відомства, до боротьби при необхідності залучаються прикордонні війська [5, 52]. В 70-х роках до кримінального законодавства держави були внесені зміни, якими було розширено можливості цієї боротьби. З вступом у дію 1 січня 2002 року нового закону Німеччини “Про боротьбу з міжнародним тероризмом” більш широкі повноваження в цій сфері отримала Федеральна кримінальна служба (ФУС) [18, 531].

Цікаво, що деякі з перших елітних антитерористичних спецпідрозділів не обмежувалися попередженням терактів. Вони також проводили операції відплати, за своєю формою дуже близькі до терористичних. Наприклад, таким чином за період з 16. 10. 1972 р. до кінця 1978 р. були поодиночі в різних державах нелегально ліквідовані всі 16 членів терористичної організації “Чорний вересень”, які розстріляли ізраїльську спортивну делегацію на мюнхенській Олімпіаді 1972 року. Виконання цієї місії прем’єр-міністром Ізраїлю Голдою Мейр (за погодженням спеціальної Ради, т. з. “Комітету-Х”, який має повноваження визначати смертельних ворогів Ізраїлю) було покладено на команду “Мівцах Евлохім” (“Божий гнів”) на чолі з Ароном Заміром. Складалася команда із колишніх бійців зовнішньої розвідки (“Моссад”), військової розвідки (“Аман”), служби безпеки (“Шин Бет”) та спецзагонів армії і флоту. Показово, що жодна держава не заявила з цього приводу офіційної ноти протесту, незважаючи на те, що у світі майже легенди про цих командос склали [27, 144; 8, 223]. Ця ж організація в квітні 1988 року в ході операції “Меч Гедсона” ліквідувала на туніській землі голову терористичного угруповання “Аль-Фатх” Абу Джихада, якого вже бачили наступником Я. Арафата на посаді ватажка Організації звільнення Палестини [8, 232].

Взагалі ж, “янгели помсти” антитерористичного підрозділу “Мівцах Евлохім” увійшли до анналів історії тим, що першими стали працювати за принципом “око за око, зуб за зуб”, якщо законними шляхами покарати терористів не вбачалося можливим. В його історії існує лише один великий провал, коли в норвезькому Ліллекхаммері 21. 07. 1973 р. в рамках згаданої операції було помилково вбито невинного чоловіка, зовнішньо схожого на голову “Чорного вересня” Саламеха. Три винних агента відбували покарання в Норвегії, а їхню помилку вдалося виправити лише за шість років. Цей загін спецпризначення існує й досі [8, 235]. За іншими джерелами, першою “акцією покарання” вважають наступну. В 1968 році бійці НФВП вдруге за короткий проміжок часу захопили заручників. У відповідь 28 грудня 1968 року 150 командос із ізраїльського загону спецпризначення “101” з гелікоптерів за півгодини знищили 13 літаків арабських пасажирських авіаліній в Бейруті (Ліван) [8, 240].

До речі, професійний “почерк” ізраїльської “Мівцах Евлохім” схожий з методами діяльності Служби диверсій та терору при КДБ СРСР 30х років (голова служби — Судоплатов П.). Ця служба 25 років існувала та з успіхом “працювала” у надсекретному режимі, отримуючи “добро” на фізичну ліквідацію будь-якими засобами “ворогів народу” та “імперіалістів” безпосередньо від вищого керівництва країни [20, 48].

В Іспанії в 1983 році були створені GAL (Grupos antiterroristas de liberacion) — антитерористичні визвольні групи, фактично нелегальні урядові формування, яким було надано надзвичайно широкі повноваження (фактично необмежені) у виборі методів та засобів боротьби з ЕТА [22, 78]. Члени GAL, подібно до своїх колег із ізраїльського угруповання “Мівцах Евлохім”, мали право беззастережно вбивати активістів ЕТА, коли вважали це за необхідне. Внаслідок цього їх діяльність отримала народну назву “брудна війна”. З часом ідеологи створення GAL (міністр внутрішніх справ Іспанії Хосе Барріонуево, начальник служби держбезпеки Рафаль Вера та ін.) отримали за це значні тюремні строки [28, 81]. Але цим справа не

обмежилась, і в 1986 році було укладено іспано-французьку угоду про взаємовигідне співробітництво в сфері боротьби з тероризмом, головним положенням якого було позбавлення членів ЕТА права на політичний притулок в обох країнах. Цією угодою було передбачено створення спільних комісаріатів в прикордонних містах обох країн, на які покладено завдання збирати оперативну інформацію, допомагати при проведенні спільних профілактичних і силових операцій [13, 82].

У Франції в 1985 році виникла Наукова поліція, однак лише з появою системи “Морфо” (електронної бази даних для ідентифікації відбитків пальців) ідентифікація злочинців (у т. ч. причетних до тероризму) стала займати замість кількох тижнів лише дві хвилини [27, 148]. Зараз у цій країні діє Об’єднання з координації антитерористичної боротьби, яке акумулює інформацію про стан тероризму в країні та успішність боротьби з ним. Безпосередньо ж боротьбою з тероризмом займався 5-й відділ Служби безпеки, який відзначився тим, що на початку 60-х років поклав кінець діяльності ОАС (“Секретної озброєної організації”), що виступала проти надання незалежності Алжиру та з цієї причини здійснила 28 (!) невдалих замахів на життя Шарля де Голля [8, 146].

Сполучені Штати Америки в 2000 році на антитерористичні заходи витратили більше 10 мільярдів доларів. Було створено спецпідрозділи для захисту від зброї масового знищення. Їхнє завдання — оцінювати ступінь небезпеки і масштаби терактів “нової хвилі” шляхом бактеріологічної, хімічної та радіаційної розвідки [17, 3]. Завдання відбиття можливої бактеріологічної атаки покладено на відповідні спецпідрозділи армії та ВМФ США. Питання ядерного тероризму курує Пошукова група в умовах ядерної погрози (Nuclear Emergency Search Team — NEST) США, створена Президентом Дж. Фордом після того, як у 1974 році ФБР стало об’єктом шантажу на 200 млн. доларів в обмін на погрозу атомного вибуху в Бостоні [32, 10]. Кібертероризмом займається тактична група з питань інформаційної війни при Центрі стратегічних і міжнародних досліджень (CSIS) [17, 8]. Можна також згадати про британо-американську Раду безпеки та про Інститут оборонного аналізу [31, 42].

Після подій 11 вересня 2001 року Президент США розпорядився створити нову антитерористичну структуру міністерського рівня (тобто в системі органів виконавчої влади), підпорядковану особисто йому, — Офіс національної безпеки чи Управління внутрішньої безпеки [16, 48]. Голова цієї установи фактично був наділений повноваженнями віце-Президента країни з внутрішніх питань. У 2002 році територія Сполучених Штатів була включена до сфери відповідальності військового головнокомандування, також було створена Консультативна система внутрішньої безпеки (Homeland Security Advisory system — HSAS), яка розподіляє повноваження державних установ США з питань антитерористичної боротьби [24, 47]. США також є одним із засновників Міжамериканського комітету по боротьбі з тероризмом (СІСТЕ), створеного в 1999 році Організацією американських держав [12, 132].

За прикладом Сполучених Штатів Америки, в Росії також існує антитерористичний центр, який спеціалізується на боротьбі із суто ядерним тероризмом. Рішенням Федеральної антитерористичної комісії від 16 лютого 1999 р., для погодження дій федеральних органів виконавчої влади щодо попередження, виявлення та припинення актів ядерного тероризму, на базі Мінатому Росії була створена міжвідомча робоча група з питань протидії ядерному тероризму та незаконному обігу ядерних матеріалів, що розщеплюються, радіоактивних речовин та джерел іонізуючого випромінювання. Її очолює заступник Міністра [13, 103]. Також при Міністерстві фінансів Росії існує відділ по боротьбі з фінансуванням тероризму і Комітет фінансового моніторингу (розвідки). Вони входять в “Егмонт” — міжнародну організацію 59 фінансових розвідок світу [23, 88].

Навіть такої короткої характеристики деяких із світових антитерористичних угруповань достатньо, що помітити їхню надмірну кількість, різноманітність та відсутність будь-якої загальноновизнаної концепції антитерористичного руху. В Пе-

ру боротьбою з тероризмом займається антитерористичний департамент поліції DINCOTE [8, 41], в Канаді — армійські спецпідрозділи, в Росії — Центр з боротьби з тероризмом при ФСБ та “Альфа”, в Індії — спеціальна група захисту Центральної резервної поліції [8, 205], в Пакистані — розвідка ISI, в Ізраїлі, окрім зазначених, угруповання “Саерет Маткаль”, “Шабак”, в Австрії — “Кобра” [10, 200]. В Австралії з 1979 року діє Консультативний комітет із запобігання насильницьких дій, який складається із представників Міноборони, Федерального Управління кримінальної поліції, поліцейських служб штатів, інших органів влади та надає правоохоронним органам допомогу при розслідуванні терактів і підготовці антитерористичних операцій. До боротьби з тероризмом також залучаються Комітет з питань розвідки і безпеки та Координаційний центр служб безпеки [2, 19]. В Україні боротьбою з тероризмом займається Антитерористичний Центр при СБУ на правах самостійного Управління, координаційного антитерористичного органу країни, створений Указом Президента від 11. 12. 1998 р. (на рівні СНД такий АТЦ створений за рішенням Ради голів країн СНД від 21. 07. 2000 р., він складається із 60 членів та очолюється Радою керівників органів безпеки і спецслужб держав СНД [15, 115]). На наш погляд, подібне різмаїття є однією із основних причин відносно низького рівня ефективності загальносвітової боротьби з проявами тероризму.

Між тим, незважаючи на величезну кількість світових антитерористичних спецпідрозділів, час від часу вони однією геніально проведеною операцією виправдовують мільйонні державні вкладення у своє існування. Так, у 1977 році близько двохсот бійців загону спецпризначення Південної Родезії (сьогодні — Зімбабве) напали на табір терористів в Мозамбіку, де в той час проходили підготовку 6 тисяч бойовиків. У результаті цієї операції підрозділ втратив 12 осіб, а злочинці — близько двох тисяч! Можна згадати й про штурм палацу Хафізулли Аміна в Афганістані радянською Групою “Альфа”. Чи той факт, що “вічний” Фідель Кастро до цього часу живий, хоча смертельних ворогів у нього у світі — не перелічити. Це — заслуга його охоронців з числа найкращих співробітників спецслужб Куби. Чи, нарешті, нелегальна операція ізраїльських командос “Рейд на Ентеббе” в Уганді в 1976 році, які на протязі 58 хвилин звільнили пасажирський літак від бойовиків Організації визволення Палестини та їхніх “друзів по зброї” з німецької групи “Баадер-Майнхоф”. До речі, в ході цієї операції загинули лише 2 командос, серед яких був керівник групи — Іонатан Натаньяху, старший брат майбутнього Президента Ізраїлю Беньяміна [8, 242]. Особливої уваги заслуговує той факт, що після завершення цієї операції командос вимушені були на своїх літаках рятувати звільнених заручників від людей Іді Аміна, угандійського узурпатора тієї епохи, налаштованого явно проти Ізраїлю. Або операцію німецької спецгрупи ГСГ-9, які в ніч з 17 на 18 жовтня 1972 року в аеропорту Могадішо (Сомалі) звільнили живими всіх заручників “Боїнгу” авіакомпанії “Люфтганза”, яких було захоплено бойовиками НФОП та РАФ (Західна Німеччина) [8, 241]. Усе це — без перебільшення класика світового анти-й контр-терористичного руху [27, 146]!

Можна навести ще кілька прикладів високого професіоналізму бійців загонів спецпризначення. 24 грудня 1994 року терористи з ісламського GIA викрали в Алжирі літак і приземлились в Марселі для дозаправки, з наміром летіти далі, у Париж. Унаслідок щасливого збігу обставин вдалося запобігти найгіршого: спецслужби французької жандармерії насторожилися, коли ісламісти стали вимагати втричі більше палива (27 тон), ніж його було необхідно для польоту за маршрутом Марсель — Париж. Було прийнято рішення негайно штурмувати літак, після успішного завершення якого (жодної жертви) звільнені повідомили, що в планах терористів значилось підірвати літак з невикористаним паливом в баках над Парижем чи, за ситуацією, протаранити ним Ейфелеву вежу [27, 155]. Чи інший приклад. В 1995 році від заринової атаки членів “Аум Сінрікьо” в токійському метро постраждали 5500 громадян. Однак при цьому оперативні заходи японських спецслужб

допомогли не допустити зростання цього показника до цілком реальних 40 тисяч чоловік, як свідчать авторитетні спеціалісти [19, 89].

Дуже великий інтерес у пересічних громадян та дискусії на найвищому рівні викликають питання щодо компетенції, якою мають наділитися антитерористичні спецзагони. Думаємо, в силу виключної загальної небезпечності тероризму варто було б надати більш широкі повноваження компетентним службам щодо проведення відповідних оперативнорозшукових заходів, навіть до Нелегальної ліквідації лідерів й найбільш радикальних членів терористичних угруповань, як це вже практикувалося в Ізраїлі та Іспанії. Необхідно погодитися з В. П. Ємельяновим, який говорить, що, крім таких “екстремальних” спецслужб, ефективно протистояти тероризму не міг, не може та не зможе ніхто [6, 91]. У даному випадку мову треба вести не про демократичне прикриття, а про реальне протистояння ворогу. Подібний відступ від демократичних принципів при зваженому підході, безперечно, піде на користь усім зацікавленим сторонам. Однак не варто забувати, що допустимо це лише як виключні заходи, при крайній необхідності, коли без кровопролиття обійтися об’єктивно є неможливим.

У процесі ж антитерористичної операції, очевидно, не можна виключати можливість досягнення компромісу із злочинцями шляхом надання їм певних поступок. І це не слід сприймати як демонстрацію безсилля влади. У цьому випадку необхідно згадати практичний принцип: краще зробити крок назад сьогодні, щоб пройти два кроки вперед завтра. Не треба забувати й про те, що життя людини (у даному випадку — заручників) — це найвища соціальна цінність будь-якої демократичної держави, і все інше перед завданням врятувати життя заручників має відходити на другий план.

Типовою ілюстрацією нерозуміння цієї прописної істини виявилась ситуація із захопленням заручників в московському театральному центрі восени 2002 року. Президент Росії Володимир Путін не виявив бажання зробити поступки смертникам навіть для відводу очей, щоб на час зняти напругу та надати спецпідрозділам можливість належним чином підготуватися до операції з визволення заручників. У той же час Президенту був прекрасно відомий психологічний настрій терористів та можливі наслідки теракту. Результат подібної політики широко відомий: загонам спецпризначення довелось терміново штурмувати будівлю, коли злочинці, впевнившись у пасивній позиції офіційної влади, почали холоднокровно вбивати заручників одного за іншим; підсумок — більше ста людей з числа заручників загинули, а звільнені отримали як мінімум глибоку психологічну травму. Мені здається, що при відомій продуманості кроків з боку керівників операцією на найвищому рівні жертв взагалі можна було б уникнути. А так чеченські сепаратисти отримали черговий привід голосно заявити про антидемократичну політику Росії щодо Чечні, яка перебуває у стані національно-визвольної боротьби та прагне виключно досягти національного самовизначення, у чому їй з Кремля усіма силами та засобами заважають.

Серед прикладів успішного застосування цього принципу на практиці можна відмітити наступний. Хоча конфлікт Ізраїлю та народних рухів Палестини розгорівся ще в 1948 році, серйозний розвиток та загальносвітовий резонанс він отримав тільки в 1968 році, коли лише ціною звільнення засуджених палестинців Ізраїль зміг врятувати 35 пасажирів і екіпаж літака “Боїнг-707” ізраїльської авіакомпанії “Ель-Ал”, захопленого в аеропорту Афін трьома бойовиками Народного фронту визволення Палестини на чолі з 25-річною Лейлою Халед.

Неоднозначно можна оцінити той факт, що далеко не всі люди на Землі визнають не тільки силові акції в якості припустимих заходів боротьби з тероризмом, але й саму боротьбу як таку, причому далеко не за гуманістичними міркуваннями та далеко не тільки в арабських країнах, як абсолютно помилково вважає більшість. Наприклад, 7 листопада 2001 року в Москві комуністи (!), виступаючи проти антитерористичної операції США в Афганістані, вивісили плакати з гаслами, одне

з яких мало такий зміст: “Таліби, бен Ладен, ми з тобою!” [29, 105]. Як кажуть, коментарі тут зайві.

На завершення хотілося би підкреслити наступне. 1. Згадані у статті цифри, які характеризують ефективність світової антитерористичної боротьби, зайвий раз свідчать про необхідність зміни її вектору на завдання превентивних ударів по злочинцях. 2. Якими б високопрофесійними, оснащеними за останнім словом техніки та багатобюджетними не були національні антитерористичні служби, основою глобального успіху цієї боротьби бачиться погодженість дій та тісна взаємодія цих служб між собою при запобіганні й попередженні терористичних актів. 3. Їх підтримка з боку впливових політичних сил при усуненні причин та умов виникнення цього ганебно-го явища сучасної людської цивілізації обов’язкова та необхідна..

Література

1. Антипенко В. Ф. Институциональный механизм борьбы с терроризмом. Формирование правовой базы // Государство и право. — 2004. — № 11. — С. 56 — 59.
2. Бастрыкин А. И. Международное право в борьбе с терроризмом. — Л.: Знание, 1990. — 20 с.
3. Бояр-Сазонович Т. С. Международный терроризм: политико-правовые аспекты. — К., Од.: Лыбидь, 1991. — 164 с.
4. Волкова Г. И. Баскский терроризм и политика регионального автономизма в Испании // Мировая экономика и международные отношения. — 2002. — № 2. — С. 15 — 21.
5. Глушков В. О., Долженков О. Ф. Організаційно-правові основи боротьби з тероризмом // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. — Вип. 8. — Одеса: Юрид. літ-ра. — 2000. — С. 51 — 55.
6. Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования (уголовно-правовое исследование). — М.: NOTA BENE, 2000. — 320 с.
7. Івченко В. І. Жорстокий. Кривавий. Багатоликий // Політика і час. — 2000. — № 1 — 2. — С. 70 — 76.
8. Кожушко Е. П. Современный терроризм: Анализ основных направлений / Под общ. ред. А. Е. Тараса. — Мн.: Харвест, 2000. — 448 с.
9. Ліпкан В. А. Тероризм і національна безпека України. — К.: Знання, 2000. — 184 с.
10. Ліпкан В. А. та ін. Боротьба з тероризмом. — К.: Знання України, 2002. — 254 с.
11. Лунеев В. В. Тенденции терроризма и уголовно-правовая борьба с ним // Государство и право. — 2002. — № 6. — С. 35 — 39.
12. Мартынов Б. Ф. В Латинской Америке хорошо знают цену терроризму // Международная жизнь. — 2003. — № 6. — С. 130 — 133.
13. Международное сотрудничество в борьбе с терроризмом // Международная жизнь. — 2001. — № 3. — С. 81 — 83, 103.
14. Моджорян Л. А. Терроризм и национально-освободительные движения // Государство и право. — 1998. — № 3. — С. 85.
15. Моисеев Е. Г. Международно-правовые основы деятельности государств — членов СНГ в борьбе с международным терроризмом // Право и политика. — 2002. — № 4. — С. 115 — 119.
16. Нові міжнародні реалії: виклик глобального тероризму. Матеріали круглого столу (Київ, 11. 10. 2001 р.). — К.: НППМБ, 2002. — 56 с.
17. Новый облик терроризма // Пробудитесь! — 22. 05. 2001. — С. 3 — 10.
18. Павлов О. Г. Об изменениях в законодательстве ФРГ, направленных на усиление противодействия международному терроризму // Держава і право. — 2003. — № 22. — С. 530 — 531.
19. Петрищев В. Е. Правовые и социально-политические проблемы борьбы с терроризмом // Государство и право. — 1998. — № 3. — С. 88 — 90.
20. Раззаков Ф. И. Бандиты времён капитализма (хроника российской преступности 1992 — 1995 гг.). — М.: ЭКСМО, 1996. — 120 с.
21. Ромашев Ю. С. Борьба с преступлениями международного характера, совершаемыми на море (терроризм, пиратство, незаконный оборот наркотиков и др. преступления). — М.: РосКонсульт, 2001. — 300 с.

22. Токаревський Г. В. Під маскою “борців за свободу” // Політика і час. — 2002. — № 5. — С. 76 — 79.
23. Трунов И. Л. Актуальные правовые проблемы борьбы с терроризмом // Право и политика. — 2003. — № 1. — С. 88.
24. Уроки 11 вересня: проблеми глобальної, регіональної та національної безпеки: Матеріали круглого столу (Київ, 23. 04. 2002 р.). — К.: НІПМБ, 2002. — 88 с.
25. Устинов В. В. Государственная антитеррористическая стратегия: общая концепция и правовые аспекты // Государство и право. — 2003. — № 3. — С. 15 — 20.
26. Устинов В. В. Правовое регулирование и механизмы противодействия терроризму и экстремизму в РФ. Действующая нормативно-правовая база и перспективы её совершенствования // Государство и право. — 2002. — № 7. — С. 50 — 51.
27. Хроника Апокалипсиса // GEO. — 2002. — № 9. — С. 143 — 155.
28. Черкасова Е. Г. Страна басков: терроризм или борьба за самоопределение // Мировая экономика и международные отношения. — 2002. — № 10. — С. 79 — 81.
29. Шлаен О. Аллах акбар? Міжнародний тероризм і небезпеки для загальнолюдських цінностей // Політична думка. — 2001. — № 4. — С. 99 — 106.
30. Яценко С. Л. Тероризм: методи боротьби. Погляд світового співтовариства // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. — Вип. 8. — Одеса: Юрид. літ-ра. — 2000. — С. 250.
31. Яцько А. Ю. Тероризм як форма політичної боротьби // Політика і час. — 2002. — № 1, 2. — С. 42, 77 — 78.
32. Asahi Evening News. — 1980. — № 1214.

В. Г. Андриенко

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

АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКИЕ СЛУЖБЫ СТРАН МИРА

РЕЗЮМЕ

Очевидно, следует продолжать изучение, анализировать первопричины терроризма для того, чтобы облегчить деятельность антитеррористических подразделений мира: и в историческом плане, и под современным углом зрения; как локальные террористические акты, так и комплексно. Ибо есть все основания предвидеть зарождение нового витка развития мирового терроризма; полученные теоретические результаты позволят успешнее в нем бороться. А детальный анализ успешных антитеррористических операций позволит более взвешенно подойти к вопросу о соотношении понятий “полномочия антитеррористических структур по закону” и “допустимые действия антитеррористических подразделений в состоянии крайней необходимости — при наличии прямой террористической угрозы”.

Ключевые слова: терроризм, антитеррористическое подразделение, антитеррористическая операция, “Мивцах Эвлохим”, компетенция, предупреждение терактов.

Т. О. Гончар, канд. юрид. наук, доц.

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

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ ТА ГРУЗІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Шляхом застосування порівняльно-правового методу пізнання визначені особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх за Кримінальними кодексами (далі — КК) України та Грузії.

Ключові слова: неповнолітній, злочин, примусові заходи виховного характеру, кримінальна відповідальність, покарання.

Прийняття якісно “нових” Кримінальних кодексів України та Грузії було обумовлено прийняттям знову створеними незалежними державами Основних законів — Конституцій та необхідністю приведення у відповідність до них (Конституція Грузії від 24 серпня 1995 року, а України від 28 червня 1996 року) положень кримінального законодавства. Як відомо, чинний Кримінальний кодекс України був прийнятий 5 квітня 2001 року та вступив у дію з 1 вересня 2001 року [1, 222]. Чинний Кримінальний кодекс Грузії був прийнятий 22 липня 1999 року, а вступив у дію з 1 червня 2000 року [2, 148].

Науковий інтерес до кримінального законодавства Грузії обумовлений, на наш погляд, низкою причин, до яких слід віднести: 1) соціально-політичну, економічну схожість шляху сучасного розвитку України та Грузії; 2) наявність певних особливостей у законодавстві, що потребують додаткових досліджень, зокрема, схожі положення та розбіжності щодо кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, які становлять також і практичний інтерес.

Порівняльні таблиці

Схожі положення

За КК України	За КК Грузії
1. Уперше передбачений самостійний розділ XV — “Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх”	1. Уперше передбачений самостійний розділ V — “Кримінальна відповідальність неповнолітніх”.
2. Самостійна система покарань щодо неповнолітніх (ст. 98).	2. Самостійна система покарань щодо неповнолітніх (ст. 40).
3. Примусові заходи виховного характеру можуть призначатися неповнолітнім із звільненням від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97) або покарання (ч. 1 ст. 105).	3. Примусові заходи виховного характеру можуть призначатися неповнолітнім із звільненням від кримінальної відповідальності (ст. 90) або покарання (ст. 97).

За КК України	За КК Грузії
4. Передбачені види звільнення від кримінальної відповідальності або покарання із скороченими строками (розділ XV).	4. Передбачені види звільнення від кримінальної відповідальності або покарання із скороченими строками (глава XVII).

Розбіжності

За КК України	За КК Грузії
1. Наявність одного розділу XV, який присвячений особливостям кримінальної відповідальності та покарання неповнолітнім, але не поділяється на глави.	1. Наявність розділу V, який складається із двох глав XVI — “Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх” та глави XVII — “Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання”
2. Уперше передбачено самостійний розділ IV — “Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб’єкт злочину)”.	2. Такий розділ відсутній.
3. Вік кримінальної відповідальності поділяється на загальний — 16 років та знижений — 14 років (ст. 22).	3. Диференціація віку відсутня, визначений лише загальний вік кримінальної відповідальності — 14 років (ст. 33).
4. Така норма відсутня.	4. Особа, яка не досягла 14-ти років, визнається неосудною (ст. 33).
5. Поняття неповнолітньої особи не визначено.	5. Неповнолітньою вважається особа, якій під час вчинення злочину виповнилося 14, але не виповнилося 18 років (ст. 80).
6. Обмеження волі не передбачено як вид покарання. Назва та розмір деяких видів покарань не співпадає, наприклад, громадські роботи, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.	6. Більш сувора система покарань, наприклад, передбачається такий вид покарання як обмеження волі (ст. 86 ¹).
7. Відрізняються види примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 105).	7. Відрізняються види примусових заходів виховного характеру (ст. 91).
8. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 104).	8. Такий вид звільнення відсутній.
9. Строки погашення судимості є більш диференційованими та високими (ст. 108).	9. Менш високі та диференційовані строки погашення судимості (ст. 100).

1. При порівняльно-правовому аналізі кримінального законодавства визначених країн, перш за все, впадає в очі *різниця в структурному визначенні норм, які стосуються особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.*

2. У Загальній частині КК України, на відміну від КК Грузії, вперше передбачений розділ IV — “Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб’єкт злочину)”. Вік кримінальної відповідальності за КК України поділяється на загальний — 16 років (ч. 1 ст. 22 КК) та знижений — 14 років (ч. 2 ст. 22 КК). Законодавець Грузії знизив вік, з якого настає кримінальна відповідальність, з 16 років (ст. 12 КК 1960 р.) до 14 років (ст. 33 та ст. 80 КК Грузії). У зв’язку з цим, у *Кримінальному кодексі Грузії відсутня норма, яка передбачає знижений вік кримінальної відповідальності та диференціацію віку з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, що,*

на наш погляд, у правозастосовчій діяльності значно ускладнює реалізацію таких важливих принципів кримінального права як індивідуалізація кримінальної відповідальності та покарання.

3. На відміну від КК України, КК Грузії (ст. 33) визнає особу, яка не досягла чотирнадцятирічного віку, неосудною. За кримінальним законодавством України такі особи вважаються такими, що не досягли віку кримінальної відповідальності, та до них можливе застосування примусових заходів виховного характеру (ч. 2 ст. 97 КК України).

4. У КК України не передбачено поняття неповнолітньої особи, бо воно визначене в ч. 1 ст. 32 Цивільного кодексу України [3, 28], в КК Грузії визначено, що неповнолітньою вважається особа, якій під час вчинення злочину виповнилося чотирнадцять, але не виповнилося вісімнадцять років (ст. 80 КК). Відповідно до ст. 81 КК Грузії, заходами кримінального впливу щодо неповнолітніх вважається покарання або примусові заходи виховного характеру. Така норма не міститься в КК України, тому, ми вважаємо, за необхідне визначити в чинному КК види заходів кримінально-правового впливу щодо неповнолітніх, які вчинили злочин, але на першому місці слід передбачити не покарання, а примусові заходи виховного характеру, бо цього потребує міжнародне законодавство [4], головною метою якого є застосування до неповнолітніх перш за все заходів, не пов'язаних із позбавленням волі.

5. У КК України, як і в КК Грузії, *вперше передбачено дві системи покарань. Перша щодо повнолітніх осіб, які вчинили злочин. Друга щодо неповнолітніх.* Система покарань щодо неповнолітніх у кримінальному законодавстві вказаних країн відрізняється. Відповідно до ст. 98 КК України, основними видами покарань, що можуть застосовуватися до неповнолітніх, є:

- 1) штраф;
- 2) громадські роботи;
- 3) виправні роботи;
- 4) арешт;
- 5) позбавлення волі на певний строк.

Як додаткові можуть також застосовуватися такі види покарань, як штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [1, 224].

Розміри деяких покарань, які застосовуються як до повнолітніх, так і до неповнолітніх, щодо останніх значно скорочені. За положеннями ст. 98 КК України, до неповнолітніх не можуть застосовуватися: конфіскація майна, обмеження волі, довічне позбавлення волі. Не можуть застосовуватися до неповнолітніх і такі види покарань, які призначаються з урахуванням спеціального правового стану суб'єкта, а саме: позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, службові обмеження для військовослужбовців. Якщо перелічені види покарань передбачені відповідною санкцією статті Особливої частини, то суд обирає неповнолітньому покарання з інших, які передбачені в ст. 98 КК України.

Із дев'яти видів покарань, передбачених у ст. 40 КК Грузії, до неповнолітніх можуть застосовуватися наступні сім:

- а) штраф;
- б) позбавлення права займатися діяльністю;
- в) суспільно корисна праця;
- г) виправні роботи;
- д) обмеження свободи;
- е) арешт;
- ж) позбавлення волі на певний строк (ст. 82 КК Грузії) [2, 149].

За КК Грузії до неповнолітніх не можуть бути застосовані наступні види покарань: позбавлення права займати певні посади, обмеження по військовій службі, безстрокове позбавлення волі.

При порівняльному аналізі визначених систем покарань щодо неповнолітніх було встановлено, що *система покарань за КК Грузії є більш суворою*, про що свідчить, по-перше, наявність такого виду покарання як обмеження волі, який за КК України можливо застосовувати тільки до повнолітніх, відповідно до ст. 86¹ КК Грузії цей вид покарання можливо застосувати до неповнолітніх строком до чотирьох років; по-друге, розмір деяких покарань, які передбачені також і в КК України, в КК Грузії вищий, наприклад, суспільно корисна праця за КК Грузії може призначатися неповнолітньому до ста шістдесяти годин (за ч. 1 ст. 100 КК України до ста двадцяти годин); арешт за ст. 87 КК Грузії призначається неповнолітнім на строк від одного до чотирьох місяців (за ст. 101 КК України на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб) на відміну від КК України, законодавець Грузії не диференціює вік неповнолітніх, з якого можливо застосування таких видів покарань як: виправні роботи, суспільно корисна праця (громадські роботи), тобто вони застосовуються до неповнолітніх з чотирнадцятирічного віку (за КК України до неповнолітніх у віці від 16 до 18 років); в КК Грузії не диференціюється строк позбавлення волі в залежності від ступеня тяжкості, як це передбачено у ст. 103 КК України; в ст. 82 КК Грузії не визначені види покарань, які можуть бути застосовані щодо неповнолітніх як додаткові.

б. Кримінальне законодавство України та Грузії передбачає можливість звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання із застосуванням *примусових заходів виховного характеру*. Але назви цих заходів мають певні розходження. Так, відповідно до ч. 1 ст. 105 КК України примусовими заходами виховного характеру є: 1) застереження, яке виявляється в засудженні поведінки неповнолітнього від імені суду та вимоги припинення такої поведінки під загрозою застосування більш суворих заходів; 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього — це новий вид примусових заходів виховного характеру. Згідно з п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 2002 р. № 6 “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру” [5] під обмеженням дозвілля і встановленням особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього слід розуміти: обмеження перебування поза домівкою у певний час доби; заборону відвідувати певні місця; змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи; виїжджати в іншу місцевість; вимогу продовжити навчання, пройти курс лікування при хворобливому потягу до спиртного або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів тощо; 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків. Відповідно до п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 2002 р. № 6 покладання обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки як примусовий захід виховного характеру може застосовуватися лише до неповнолітнього, який досяг 15 років і має власне майно, кошти або заробіток; 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків для його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Тобто, правова природа визначених примусових заходів виховного характеру не передбачена в КК України, а розкривається в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 2002 р. № 6 “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру”.

Примусовими заходами виховного характеру за ст. 91 КК Грузії є: а) застереження, яке проявляється у роз'ясненні неповнолітньому наслідків шкоди, яка була заподіяна його діянням та наслідків повторного вчинення злочину (ст. 92); б) передача під нагляд означає покладення на батьків або осіб, які їх замінюють, або на

спеціалізований державний орган обов'язку по вихованню неповнолітнього та контролю за його поведінкою (ст. 93); в) покладання на неповнолітнього, який спричинив шкоду, обов'язку відшкодувати збитки. При цьому суд враховує майновий стан неповнолітнього та його трудові навички (ст. 93); г) обмеження поведінки виражається у забороні: відвідувати певні місця; залишати житло протягом певного часу, направлятися куди-небудь без дозволу спеціалізованого державного органу, використовувати певні форми дозвілля (ч. 1 ст. 95); д) поміщення до спеціальної виховної або лікувально-виховної установи (ст. 96).

Головні розбіжності, які стосуються видів примусових заходів виховного характеру, полягають у наступному: по-перше, в ст. 94 КК Грузії не визначений вік неповнолітнього, на якого суд може покласти обов'язок відшкодувати заподіяні ним збитки; по-друге, в ч. 1 ст. 96 КК Грузії визначено, що строк, на який неповнолітній може бути поміщений до спеціальної виховної або лікувально-виховної установи, не повинен перевищувати строк, який передбачений КК за вчинений злочин, наприклад, за КК України цей строк не може перевищувати три роки незалежно від тяжкості вчиненого злочину; по-третє правова природа примусових заходів виховного характеру, як було вказано, безпосередньо визначена в КК Грузії (ст. ст. 92-96), що є більш послідовним.

7. У КК України загальні види звільнення передбачені законодавцем в розділі IX, а види звільнення від покарання в розділі XII. Загальні види звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання визначені у розділі IV КК Грузії — “Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання”, який поділяється на главу про звільнення від кримінальної відповідальності (ст. ст. 68-71) та главу про звільнення від покарання (ст. ст. 72-76). У ст. 99 КК Грузії передбачені особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання у зв'язку із закінченням строків давності, передбачених у ст. 71 та ст. 76, які для неповнолітніх скорочені вдвічі та складають, наприклад, при звільненні від кримінальної відповідальності, один, три, п'ять років тощо. При порівняльному аналізі кримінального законодавства визначених країн слід відзначити, що строки давності щодо неповнолітніх у КК Грузії є більш скороченими; по-друге, неповнолітній може бути звільнений умовно достроково від покарання після відбуття (1/3; 1/2; 2/3) строку покарання, які збігаються із строками, визначеним у ст. 107 КК України. Особливістю звільнення неповнолітніх від покарання за КК України є наявність такого виду як звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 104).

8. При порівняльно-правовому аналізі строків погашення судимості щодо неповнолітніх, слід відзначити, що у КК України ці строки є більш диференційованими та високими, наприклад, у п. 4 ст. 108 КК України визначено, якщо неповнолітній вчинив особливо тяжкий злочин, він вважається таким, що не має судимість, якщо протягом п'яти років з дня відбуття покарання він не вчинить нового злочину, відповідно до п. 6 ст. 100 КК Грузії, цей строк складає три роки. В ч. 3 ст. 108 КК України, на відміну від КК Грузії, визначена особливість зняття судимості щодо неповнолітніх.

Отже, в чинному кримінальному законодавстві України та Грузії вперше передбачено розділи (глави) щодо особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, це обумовлено прийняттям на Міжпарламентській Асамблеї країн-учасниць СНД від 17 лютого 1996 року Модельного Кримінального кодексу СНД, у якому вперше передбачений розділ V, який складається із трьох глав, присвячених особливостям кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх [6].

Література

1. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Е. Л. Стрельцов. — Х.: Одиссей, 2005. — 864 с.

2. Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З. К. Бигвава. — СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2002. — 409 с.

3. Гражданський кодекс України. — Х.: Одиссей, 2005. — 400 с.

4. Конвенція про права дитини від 1989 р. // Internet: www.rada.gov.ua

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 2002 р. № 6 “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру” // Internet: www.rada.gov.ua

6. Модельный Уголовный кодекс государств СНГ, принятый на Межпарламентской Ассамблее государств-участниц СНГ от 17 февраля 1996 года // Internet: www.iacis.ru/docs.ru.html

Т. А. Гончар

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

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И НАКАЗАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПО УГОЛОВНЫМ КОДЕКСАМ УКРАИНЫ И ГРУЗИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

РЕЗЮМЕ

Впервые проведен сравнительно-правовой анализ особенностей уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних по уголовному законодательству Украины и Грузии. Сделан вывод о том, что появление самостоятельного раздела (глав), посвященных особенностям уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, в уголовном законодательстве Украины и Грузии, обусловлено схожестью социально-политических, экономических интересов, что не могло не отразиться на законодательстве, в том числе и уголовном.

Ключевые слова: несовершеннолетний, преступление, принудительные меры воспитательного характера, уголовная ответственность, наказание.

Колонтитул:

Т. О. Гончар

Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх за Кримінальними кодексами України та Грузії: порівняльно-правовий аналіз

С. В. Ігнатенко, здобувач

???

ДЕЯКІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ В ЗАКОРДОННОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

В статті робиться спроба визначити основні положення, які визначають поняття злочину в закордонному кримінальному праві

Ключеві слова: поняття злочину, ознаки злочину, правопорушення, протиправність, суспільно небезпечні діяння

В останній час все частіше проголошується необхідність внесення певних змін в загальну систему кримінальної юстиції, в тому числі і в кримінальне право. Реально оцінюючи такі пропозиції, в той же час потрібно подивитись до тих загальних підходів щодо визначення поняття злочину в кримінальному праві закордонних країн.

Але почнемо з вітчизняного законодавства. В сучасному українському кримінальному законодавстві в ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу злочином визнається передбачене цим кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Обов'язковими ознаками вчинку, якій визнається злочином, є: суспільна небезпечність; винність; протиправність; караність. Суспільна небезпечність — це матеріальна ознака злочину, яка свідчить про можливість заподіяна шкоди відносинам, які складаються в суспільстві. Протиправність — означає передбачення злочину у кримінальному законі. Винність — це така ознака, яка характеризує внутрішній зміст злочину, тому що вина це психічне ставлення особи до дії або бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу чи необережності. Караність — можливість застосування за злочини покарань, які передбачені у санкціях статей Особливої частини Кримінального кодексу [1, С.].

Потрібно сказати, що багато з цих ознак притаманні визначенню поняття злочину і в закордонних країнах. Але перш ніж ми спробуємо більш детально розглянути це, нагадаємо основні положення щодо загального визнання права в закордонних країнах. Основне з них це проголошення основної цілі права. Вона визнається наступним чином: право повинно зробити суспільство стабільним, а людям, які цьому суспільстві є, можливість спокійного, щасливого життя. Для досягнення цього право має необхідні засоби. Одним з шляхів досягнення цього є створення офіційної системи примусу. Закон повинен забороняти певні вчинки і якщо люди не підкорюються встановленим в суспільстві правилам, закон не тільки погрожує, а й може застосувати до таких людей певних санкцій. Другий захід спрямований на забезпечення умов для приватної діяльності людей. Право повинно гарантувати людям, що вони мають можливість займатись підприємницькою діяльністю, найматись на роботи, займатись громадською діяльністю тощо і держава повинна, в разі необхідності, простежити за дотриманням відповідних правових правил. Ще одне завдання права, це спроба розв'язання складнощів з приводу того, а що саме є закон і коли він може вважатись порушеним [].

Поєднуючи ці та інші положення в сукупності, визначається що право не лише погрожує тим, хто порушує встановленні ним правила, а й повинно захищати інтереси людей, суспільства, держави. Так, право накладає на людей певні обмеження,

але в той же час надає і певні гарантії. Саме з урахуванням цих основних положень повернемося до розгляду нашого основного питання.

Почнемо з проблеми розмежування злочинів та інших правопорушень. Попереднє таке розмежування найчастіше відбувається завдяки наступним положенням. Законодавці в цих країнах достатньо традиційно вважають що усі правопорушення двох категорій: злочини та інші правопорушення, в першу чергу, цивільні правопорушення. Злочини, це на думку закордонних фахівців, це такі правопорушення, які в основному направленні проти інтересів держави, незважаючи на те, що потерпілими в багатьох таких випадках можуть бути приватні особи. Саме тому, що такі діяння направленні проти держави, то саме ця держава і карає за їх вчинення [].

Інші правопорушення, які називають також деліктами, розглядаються як діяння, які в першу чергу, спрямованні проти окремої особи. Ті, кому таким чином завдається шкода мають право особисто через судові вимагати певної компенсації, в основному матеріальні, за такі діяння. До цього потрібно додати, що такий підхід використовується і при систематизації злочинів. Наприклад, в Особливій частині французького кримінального кодексу, усі злочини підрозділяються на два великих розділу: злочини проти держави і злочини проти інтересів приватної особи [].

Безумовно, хоча закордонні держави, як правило, дотримуються такого розподілу правопорушень, однак є багато випадків, коли і певна поведінка може оголошуватися і злочином і деліктом, причому в достатньо часто одночасно. Наприклад, певні обмані дії стосовно чужого майна можуть розглядатись, в одних випадках, як злочинне шахрайство, в інших — як порушення цивільно-правових забор’язань. Така позиція потребує певних додаткових пояснень. Наприклад, такі омані дії можуть мати по меншій мірі два правових наслідка. В підтримку наводяться наступні аргументи, які доречі мають певну відмінність від тих, які застосовуються у нас. Так, коли потерпілий має сильний спонукальний мотив примусити правопорушника відшкодувати заподіяну йому шкоду, знає цього правопорушника тощо, це надає законодавцю додаткових аргументів щодо визначення саме таких діянь деліктами. В той же час, якщо особа, яка вчинила майже такі ж самі дії, стосовно розміру заподіяної шкоди, але вона невідома не тільки потерпілому, а й йому оточенню, якщо потерпілий має дуже невеликі шанси отримати, в першу чергу, матеріальну компенсації, то сама держава бере на себе обов’язок допомогти потерпілому встановити особу, яка вчинила такі обмані діяння, затримати її, примусити цю особу до компенсації за заподіяну шкоду і навіть покарати цю особу за її вчинок [].

Потрібно сказати, що, як вже відмічалось, такий підхід відрізняється від того, що існує в нашій правовій системі. Традиційно у нас злочинами визнаються діяння, які мають таку суспільну небезпеку, що “примушують” законодавця визначати такі діяння злочином. Можливо сказати, що може саме вищевказані відзнаки розмежування в своїй сукупності теж вважаються особою формою визначення суспільної небезпеки відповідного діяння. Але мабуть це все ж інший підхід до розмежування злочинів і деліктів.

Безумовно, таке розмежування проводиться в випадках, коли за своїм загальним внутрішнім змістом такі діяння мають дуже багато суміжного. В той же час, є діяння, які традиційно визнаються настільки небезпечними, що держава не “залишає” потерпілому ніяких можливостей для самостійного формування вимог щодо компенсації, а з самого початку все це робить сама. Це, наприклад, діяння проти життя, здоров’я або статевої недоторканності особи. Або посягання на державну безпеку. Тут навіть і немає кому, крім самої держави, в обличчі її відповідних органів, “перепоручати” захищати державні інтереси.

В закордонних країнах виділяють групу злочинів, як визначають фахівці, перебувають у юрисдикції регулятивних органів. До таких злочинів традиційно відносять діяння, які загрожують довіллю, роботі судів, нормальній роботі публічних чиновників тощо. До такої категорії також відносять торгівлю без ліцензії або про-

даж неякісних харчових продуктів чи промислових товарів. Як вважається такі дії опосередковано погрожують суспільній безпеці, але їх криміналізація відбувається в основному для того, щоб забезпечити спокійну діяльність служб, від яких залежить нормальне функціонування суспільства [].

Певну категорію вчинків в цих країнах відносять до так званої категорії “сумлінних” злочинів. Таких злочинів теж є декілька груп. Наприклад, як це не дивно звучить для нас, але в багатьох країнах під таким “сумнівом” стоять діяння, які пов’язанні з вживанням наркотиків. Спільнота в таких країнах вважає, а чи взагалі повинна держава втручатись і перешкоджувати, в першу чергу, дорослим людям вживати ці речовини. Якщо особа вживаючи наркотики не скоює ніяких інших суспільно небезпечних діянь, то це його особиста справа і заборона це робити може розцінюватись як посягання на його особисту свободу []. Тому і більшості країн дозволяється вживати такі речовини, правда, в основному, легкі. Це дискусійна проблема і багато положень, які “виправдовують” такі дії мають вагомі контраргументи, але для нас цікавим є сам підхід до спроби вирішення цієї проблеми. Можливо сказати, що постійної уваги, особливо в останній час, мають і інші злочини з цієї групи, наприклад, злочини проти моральності.

Література:

1. Уголовное право Украины. Общая и Особенности части. Учебник. Под ред. Е. Л. Стрельцов. Харьков, Одиссей,

С. В. Ігнатенко, здобувач

???

ДЕЯКІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ В ЗАКОРДОННОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

РЕЗЮМЕ

В статті робиться спроба визначити основні положення, які визначають поняття злочину в закордонному кримінальному праві

Ключеві слова: поняття злочину, ознаки злочину, правопорушення, протиправність, суспільно небезпечні діяння

УДК

Ясір Мусбах Сааді, аспірант

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

ПРОБЛЕМЫ СОУЧАСТИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ИОРДАНИИ

В предлагаемой статье рассматриваются уголовно–правовые и криминологические проблемы соучастия в законодательстве Украины и Иордании.

Ключевые слова: организованная преступность, групповая преступность, соучастие, проступок, предварительный уговор, преступный умысел.

Одним из наиболее приоритетных направлений борьбы с преступностью является борьба с групповой преступностью, и её особо опасными формами преступной деятельности организованной преступностью, терроризмом, торговлей людьми, торговлей оружием, наркобизнесом и др. Принимая глобальный характер многие из групповых преступлений организованного характера сегодня угрожают не только национальной безопасности отдельных государств и народов, но и актуализируют проблему безопасности всего человечества.

Преступления, совершаемые в соучастии, обладают повышенной степенью общественной опасности, так как объединение психических и физических усилий нескольких лиц, является условием, облегчающим совершение преступления, делающего его доступным и возможным, ускоряющим достижение преступного результата и увеличения объёма преступной добычи или ущерба: физического, материального, организованного, политического или морального характера.

В организованных преступных группах тяжкие и особо тяжкие преступления составляют 70%. Достаточно представить себе такие преступления как массовые беспорядки, преступный сепаратизм, организованное мошенничество, торговля людьми, теневой бизнес и т. д.. Кроме этого, групповая преступность имеет для её участников ряд других преимуществ, по сравнению с преступлениями, совершёнными одиночками. В последние годы XX века начиная с 60-ых годов в Украине как и в других республиках бывшего СССР появились новые формы соучастия — организованная преступная группа и преступная организация, ранее не известные законодательству этой страны.

В настоящее время в Украине и других республиках бывшего СССР организованная преступность составляет 30-40% всего количества преступлений. Придавая исключительно важное значение борьбе и предупреждению групповой преступности вообще и наиболее опасных форм её проявления (по признанию организованности) нами и была избрана тема настоящего диссертационного исследования. При этом следует отметить, что автора заинтересовали такие международные аспекты этой проблемы, поэтому он, как гражданин и уроженец государства Иордании, решил изучить, сравнить и проанализировать уголовно-правовые и криминологические характеристики соучастия: в истории развития, в особенностях содержания и функционирования уголовно-правовых норм этих двух государств: Иордании и Украины.

Иордания и Украина — два самостоятельных, суверенных государства в сво-

ей истории прошли длительный и сложный путь к своей независимости и оба как члены ООН наравне с другими странами международного сообщества строят и совершенствуют свою государственность: Иордания как конституционная дуалистическая парламентская монархия во главе с королём и Украина, как президентско-парламентская республика. Обе страны создают правовое, социальное, демократическое государство, хотя и имеют разные правовые системы. Например, в Иордании наряду с государственными судебными органами действуют в соответствии с Конституцией 1952 года шариатские религиозные суды для мусульманского населения.

Групповая преступность в Иордании как и в Украине растёт из года в год. За последние 10 лет количество преступлений в Иордании возросло в 7 раз, а в общем количестве зарегистрированных преступлений соучастие составляет 20% общего количества всех преступлений. Так, исследования материалов судебной практики по делам о соучастии неоднократно проведенные Пленумом Кассационного Суда Иордании, показали, что наибольшая часть судебных ошибок при квалификации таких преступлений связана с тем, что в нормах уголовного права Иордании недостаточно определены признаки такого деяния и нет чёткого разграничения соучастия от других преступлений, а также с недооценкой научных разработок Иорданских ученых о квалификации таких деяний. Это обуславливает необходимость специального научного исследования данной проблемы. Как показывает изучение судебной практики Украины, в судебно-следственной практике также встречается много ошибок по тем же причинам. Как в Украине, так и в Иордании организованная преступность уже давно внедрилась в хозяйственно-корыстную, финансово-бюджетную, общеуголовную в том числе и профессиональную преступность. Организованная преступность в Украине и в Иордании, в отличие от обычной групповой, характеризуется: устойчивыми криминальными связями, позволяющими не только успешно совершать преступления, но и вовлекать в них новых лиц.

Наряду со многими сходными чертами теории и законодательства Иордании и Украины, в них, особенно в уголовно-правовом регулировании борьбы с соучастием имеются существенные различия. Так, например, до настоящего времени в Уголовном Кодексе Иордании существуют только две простые формы соучастия: соучастие без предварительного сговора и соучастие по предварительному сговору. Указанная проблема групповой преступности в Иордании усложняется ещё и тем, что в законодательстве отсутствует ясное представление о формах соучастия, о природе и сущности преступной группы и её разновидностях, о видах соучастников-членов преступных групп. И это, что в свою очередь, приводит к смешиванию преступной группы со смежными с ней по формами преступной деятельности.

Проблеме соучастия в преступлениях и её различным аспектам уделялось внимание как в работах видных учёных прошлого (А. Н. Жиряева, С. В. Познышева, Н. С. Таганцева), так и в трудах широко известных в Украине, в других государствах СНГ, странах ближнего зарубежья учёных конца XX — начала XXI веков (Л. В. Багрий-Шахматова, М. И. Бажанова, Ф. Г. Бурчака, М. А. Гельфера, П. И. Гришаева, Ю. А. Кармазина, О. А. Кваши, А. Н. Козлова, Г. Л. Кригера, Е. Л. Стрельцова). Из иорданских учёных можно назвать специалистов по уголовному праву: Адиля Аль Гания, Вахида Дин Свара, Камиля Саида, Наиля Салеха; египетских — Мухаммеда Гани Абу Амира; сирийских — Джака Аль Хакима; иракских — Хамида Садиа, которые внесли определённый вклад в науку уголовного права и законодательство Иордании по проблемам соучастия.

Несмотря на обширную литературу о проблемах соучастия в преступлении, нет единства взглядов как учёных криминалистов и криминологов, так и у практических работников на сущность этого института уголовного права и его определения. Продолжаются споры по вопросу об общем понятии соучастия и о природе этого

института, об основаниях уголовной ответственности при соучастии, о пределах ответственности соучастников и другие.

Недостаточная правовая регламентация такого многоаспектного негативно-го явления как *соучастие в преступлении* наблюдается не только в уголовном законодательстве Украины, но и в законодательстве Иордании, где до настоящего времени по этому вопросу являются действующими положения Криминального Кодекса Франции 1810 года. Система криминального права Иордании и нормы криминального Кодекса предусматривающие ответственность за преступления в соучастии не отвечают современным требованиям борьбы с групповой преступностью.

В данном исследовании нами поставлена задача, провести сравнительный анализ уголовно-правовых норм двух государств об ответственности за соучастие, их сходство и отличие, причинно — обуславливающие факторы, проанализировать нормы уголовного законодательства обеих стран по пониманию, содержанию, формам соучастия и видам соучастников.

Исследование института соучастия в преступлении в уголовном праве Украины необходимо проводить с учётом истории его развития. Впервые о понятии соучастия в современном его значении можно говорить только, изучив ст. 51 Уголовного уложения 1903 года, в которой говорилось: “Деяние, учинённое несколькими лицами, согласившимися на его совершение или действовавшими заведомо сообща” [1,35].

Процесс развития нормативных положений о соучастии за более чем 50-летний период обнаруживает определенные тенденции: постепенно шло ограничение круга соучастников, *конкретизировалась, сужалась законодательная характеристика их функций; выработывалось единое понятие соучастия и единое определение видов соучастников.*

При рассмотрении проблемы соучастия следует прежде всего различать, с одной стороны, уголовно-социологическую, а, с другой стороны, уголовно-правовую (юридическую) характеристики совместной преступной деятельности двух или более лиц. С социологической точки зрения всякое объединение нескольких лиц всегда повышает степень общественной опасности их преступной деятельности по сравнению с аналогичной деятельностью преступника-одиночки. Это объясняется тем, что такая деятельность более эффективна.

Согласно господствующей точке зрения совместность участия призна — ётся объективным признаком преступления [3,28]. В то же время высказыва — ётся мнение об объективно-субъективном характере совместности. Однако совместность в отрыве от других признаков не способна самостоятельно создать соучастие. Поэтому для научного анализа вполне приемлемо выделить в самостоятельный только объективный признак — совместность участия, а в качестве субъективных признаков — психическое отношение к совместности и субъективные связи при совместности.

Важным основанием совместности нужно признать **объективную связь** между поведением каждого участника и общим результатом.

Таким образом, совместность участия включает в себя: 1) сами действия соучастников, их специфику и взаимосвязанность; 2) результат действий соучастников; 3) объективную связь между действиями соучастников и результатом.

Наличие двух или более лиц как признак соучастия теснейшим образом связано с **совместностью**: нет и не может быть совместности без участия нескольких лиц.

Наличие **общего результата** также является **обязательным признаком** соучастия.

Рассматривая вину при соучастии, следует уяснить, что она включает в себя **субъективную связь** соучастников, которая понимается как осознание опасности собственного поведения, опасности поведения других участников и объединенной деятельности.

Одним из субъективных признаков соучастия выступает **мотив**; его сущность и значение ничем не отличаются от тех, что свойственны единолично совершенному преступлению — у каждого соучастника — свой мотив поведения; он может совпадать с мотивами другого (других) соучастника (соучастников) либо не совпадать.

Для соучастия **с объективной стороны** необходимо установить **наличие причинной связи** между действиями каждого из соучастников и наступившим преступным результатом. Если отсутствует причинная связь между действиями соучастников и наступившим преступным результатом не может быть речи о соучастии.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что совместность совершения преступления включает в себя:

- а) взаимную обусловленность преступных деяний двух или более лиц;
- б) единый для этих лиц преступный результат;
- в) причинную связь между деяниями каждого соучастника и общим преступным результатом.

При любой форме преступления умысел соучастника складывается из *интеллектуального и волевого моментов*. Интеллектуальные моменты умысла включают:

- а) сознание соучастниками общественной опасности собственного деяния;
- б) сознание общественно опасного характера деяния других соучастников;
- в) предвидение наступления совместного преступного результата.

Волевой момент умысла соучастников образует желание совместного достижения преступного результата или сознательное допущение его наступления.

Как сказано в ст. 26 УК Украины, *соучастие* — это совместное участие двух либо более лиц в совершении преступления. Одной из характерных черт групповой преступности является разная степень её организованности. В зависимости от этой степени ст. 28 УК Украины делит все преступные группы соучастия на следующие формы:

- группа лиц, в которой участвуют двое и более исполнителей без предварительного сговора между собой;
- группа лиц в количестве двое или более лиц, которые предварительно, до начала преступления, договорились об общем совершении преступления;
- организованной группы, в которой в приготовлении и совершении преступления участвовали трое и более лиц, предварительно организовав — шихся в устойчивое объединение для совершения одного или нескольких преступлений, с разработкой общего плана, распределением функций участников группы, направленных на достижение плана, известного всем участникам группы;
- преступной организации, которая характеризуется устойчивым иерархическим объединением трёх и более лиц, которые по предварительному сговору организовались для совместной деятельности с целью совершения тяжких и особо тяжких преступлений, руководства и координации преступной деятельности других лиц или обеспечения функционирования, как самой преступной организации, так и других преступных групп[2,10]. Формы соучастия в преступлении, предусмотренные действующим уголовным законодательством Украины способны образовываться, “вырастать” одна из другой: из *простого соучастия в соучастие по предварительному сговору и далее в организованную группу и преступную организацию*.

Исследование иорданского уголовного законодательства позволяет сделать вывод, что в Общей части УК соучастию посвящены статьи 75-83. По действующему УК Иордании 1960 года соучастием признаётся объединение нескольких лиц в целях совместного совершения преступлений или проступков (ст. 76 УК), то есть подчёркивается групповой характер преступления, совершаемого несколькими лицами — *двумя или более*.

Основное содержание соучастия как объединения нескольких лиц подробно раскрывается в Особенной части УК, где предусмотрена уголовная ответственность за конкретные преступления. При этом соучастие не подразделяется на

простое по предварительному сговору. В статьях Особенной части дана характеристика такого преступного деяния, которое включает в себя объединения усилий нескольких лиц, их способностей, профессиональных навыков, их намерений, а также объединение средств, орудий, способов деятельности. В Особенной части УК даны объективные данные перечисленных объединений, которые играют в преступлении главенствующую роль, по сравнению с преступлениями, совершаемыми в одиночку. Соучастие не создаёт особых оснований уголовной ответственности, она наступает здесь также как и при всех других преступлениях, а именно при наличии состава преступления в действиях виновного (виновных); но главное здесь в том, что это преступление *совершается в соучастии*, а отсюда и новые его характеристики, как:

- а) степень общественной опасности при соучастии, которая значительно превышает степень общественной опасности преступления, совершаемого одним лицом;
- б) преступное соучастие в группе лиц на всех его уровнях и видах обеспечивает большую эффективность преступной деятельности;
- в) более высокий уровень её латентности;
- г) меньшую вероятность для преступников быть задержанными и понести наказание.

Во многих статьях Особенной части УК Иордании *соучастие* прямо признаётся наиболее опасной формой преступной деятельности или *выделяется в самостоятельный квалифицированный состав преступления, например, бандитизм, массовые беспорядки*. Наиболее важным признаком *соучастия* является *сговор*, то есть такая согласованность совместных действий соучастников, которая характеризуется внутренним единством действий нескольких лиц, однако отсутствуют такие понятия как *предварительный сговор, или заранее до начала преступления*.

Для соучастия по УК Иордании 1960 года необходимо устанавливать взаимную осведомлённость о преступной совместной деятельности, то есть согласие между двумя или более лицами о совершении преступления *совместно*. Соучастие характеризуется согласованностью действий и взаимным осознанием того, что субъект действует с другим лицом или с другими лицами для осуществления общего для обоих или для всех намерения.

Как и по УК Украины в Иордании соучастие характеризуется наличием причинной связи между действиями соучастников и преступными последствиями, то есть действия каждого соучастника являлись необходимым условием совершения преступления и причинение этими действиями последствий. По УК Иордании при применении уголовной ответственности за соучастие необходимо определить степень его способствования совершению преступления, это способствование может выражаться в предоставлении физической помощи, предоставлении интеллектуальной помощи или оказании влияния на волю других участников убеждением, подстрекательством, обещанием укрыть, сбить, использовать добытое преступным путём.

Соучастие в Иордании, как и в Украине, отличается умышленной формой вины с единым намерением всех участников на достижение преступного результата. Цели и мотивы деятельности у каждого соучастника могут быть различными и могут совпадать. Соучастие будет отсутствовать там, где будет иметь место неосторожное сопричинение, когда виновные действуют по неосторожности и совместно причиняют вред, но при этом здесь отсутствует объединение преступной воли действующих лиц. При соучастии действуют умышленно, имеют совместный умысел. Соглашение при соучастии может выражаться в разных формах: устно, письменно, по телефону, записки, чертежи, планы, но во всех случаях действия участников должны быть согласованными. По иорданскому уголовному праву умысел при соучастии включает в себя интеллектуальный и волевой моменты. Специфика

интеллектуального момента состоит в том, что соучастник осознаёт общественную опасность не только своих личных деяний, но и общественную опасность деяний исполнителя и при этом он предвидит, что от действий исполнителя наступят общественно опасные последствия и осознаёт, что в результате его личных действий произойдёт развитие причинной связи, которая приведёт к тому, что исполнитель совершит задуманное всеми соучастниками. Волевой момент умысла при соучастии заключается в желании наступления последствий совершаемого исполнителем преступления. Соучастие в преступлении возможно не только с прямым, но и косвенным умыслом.

Таким образом, по иорданскому праву *соучастие*, как институт уголовного права имеет достаточно обширную характеристику, не осталось без внимания науки уголовного права этой страны и законодательства.

Литература

1. Уголовный кодекс Иордании №16 от 1960 г. // Амман, 1991. — 131с.
2. Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик. Том I. — М., 1963. — 656с.
3. Уголовный кодекс Украины. ООО Студия Негоциант. — 2001. — 864с.
4. Курчаков А. В. Об истории уголовного права. / Юридический вестник Украины. — 2000 №45. — 12ст.

Ясір Мусбах Сааді, аспірант

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

ПРОБЛЕМИ СПІВУЧАСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЙОРДАНІЇ

РЕЗЮМЕ

У статті дано характеристику кримінально-правових та кримінологічних проблем *співучасті* за законодавствами України та Йорданії. Визначено, що одним з головних напрямків боротьби з злочинністю є боротьба з груповою злочинністю та її особливо небезпечними формами. Вказано на виявлені спільні риси організованої злочинності у законодавствах двох країн та на відмінності у цих законодавствах з проблемами *співучасті*.

Ключові слова: організована злочинність, групова злочинність, співучасть, проступок, попередній зговір, злочинний умисел.

С. В. Панченко, аспірант

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова
кафедра загально-правових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65068, Україна

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

У статті розглянуто проблемні питання визначення за українським законодавством права, що підлягає застосуванню до прав та обов'язків сторін зовнішньоекономічних договорів, зокрема, звернуто увагу на існуючу колізію у правовому регулюванні даного питання між Господарським кодексом України та Законом України “Про міжнародне приватне право; зроблено пропозицію по усуненню цього протиріччя.

Ключові слова: Кодифікація, зовнішньоекономічний договір, колізія, визначення права, зовнішньоекономічна діяльність, договір міжнародної купівлі-продажу.

Починаючи з перших років незалежності наша держава безперервно намагалася сприяти розвитку зовнішньоекономічних зв'язків. Завдяки цьому з кожним роком збільшувався загальний обсяг зовнішньоекономічних операцій за участю українських суб'єктів господарювання, зростала кількість зовнішньоекономічних контрактів, що укладались.

Дані обставини зумовлювали відповідну реакцію з боку вітчизняного законодавця, вимушуючи його приймати все нові і нові нормативно-правові акти у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Разом з цим, здебільшого нормативні акти, що приймались у цій галузі були націлені на визначення меж державного втручання у зовнішньоекономічну діяльність суб'єктів господарювання, тобто регулювали публічно-правові відносини, що виникали у цій сфері.

Що ж до приватноправових відносин у зовнішньоекономічній діяльності, то їх регулювання було певною мірою фрагментарним. Правові норми, що регулювали окремі приватноправові відносини у цій галузі містились у розрізних нормативних актах, як-то Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність”, Цивільний кодекс УРСР 1963 року, Закон України “Про заставу” та інших.

Така ситуація проіснувала у нашій країні досить тривалий час (майже 14 років) та неодноразово піддавалася конструктивній критиці з боку як науковців, так і юристів-практиків. В якості прикладу можна привести публікації Кисіля В. І. [1, 21], Сліпачук Т. [2, 23] та інших.

Розуміючи сучасні тенденції розвитку зовнішньоекономічних зв'язків та прислухавшись до думок провідних вчених-правників, Верховною Радою України була проведена систематизація українського законодавства, що регулювало приватноправові аспекти зовнішньоекономічної діяльності. Результатом такої систематизації стало прийняття 23. 06. 2005 року Законом України “Про міжнародне приватне право”.

Причому з трьох відомих із загальної теорії права засобів систематизації законодавства (кодифікація, інкорпорація, консолідація) вітчизняним законодавцем цілком обґрунтовано було обрано саме кодифікацію, адже лише така форма систе-

матизації передбачає закріплення в єдиному нормативному акті як виправдавших себе норм попередніх актів, так і нових нормативних приписів.

Потреба в нових нормах у цій галузі була очевидна, адже до прийняття вищезгаданого Закону взагалі не врегульованими були такі питання як зворотне відсилання та відсилання до права третьої країни, наслідки обходу закону, взаємність, правова кваліфікація тощо, та які неминуче постають у правозастосовній практиці у відносинах за участю іноземного елемента.

Як відомо, кодифікація — це засіб (форма) систематизації законодавчих актів, який полягає у їх удосконаленні шляхом зміни змісту (переробки і узгодження) юридичних норм, пов'язаних спільним предметом правового регулювання та об'єднання у новий єдиний нормативно-правовий акт [3, 278]. При цьому, основною метою кодифікації поряд з підвищенням якості та ефективності законодавства та забезпечення його доступності, є усунення протиріч між нормативними актами.

Таким чином, можна визначити, що основне завдання даного дослідження — з'ясувати чи досягнуто українським законодавцем основної мети кодифікації при прийнятті Закону України “Про міжнародне приватне право” [4].

Згідно Розділу XIV “Прикінцеві положення” названого Закону, зі вступом його в силу скасовувалась дія частин шостої — п'ятнадцятої статті 6 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” та розділ VII Закону України “Про заставу”, які регулювали питання, пов'язані з визначенням права, що підлягало застосуванню до відповідних договорів.

Враховуючи, що на час прийняття Закону України “Про міжнародне приватне право” Цивільний кодекс УРСР, який містив норми, що регулювали приватні відносини за участю іноземного елемента, вже не діяв, та був замінений Цивільним кодексом України, який таких норм вже не містив, здавалося, що вітчизняне законодавство, що регулює приватноправові аспекти зовнішньоекономічної діяльності, нарешті кодифіковано.

Проте, таке враження складається тільки не перший погляд, адже при більш глибокому аналізі вбачається, що під час кодифікації з поля зору законодавця чомусь зовсім випав діючий в Україні з 01. 01. 2004 року Господарський кодекс, та, зокрема, його стаття 382, яка діє і на сьогоднішній день. При цьому, частини 1-4, 6 та 7 цієї статті не викликають питань, оскільки мають майже аналогічний відповідним положенням Закону України “Про міжнародне приватне право” та Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” зміст (окрім питання про доцільність дублювання правових норм у різних нормативних актах).

Що ж до частини 5 статті 382 Господарського кодексу України, то, на наш погляд, їй слід приділити особливу увагу. Згідно цієї норми законодавства: “Права та обов'язки сторін зовнішньоекономічного договору (контракту) визначаються правом місця його укладання, якщо сторони не погодили інше. Порядок визначення права, яке має застосовуватися до договору (контракту) у разі недосягнення згоди сторін стосовно вказаного порядку, встановлюється законом про зовнішньоекономічну діяльність” [5, 179].

Припис другого речення частини 5 статті 382 названого Кодексу на сьогоднішній день взагалі не може прийматись до уваги, оскільки діюча редакція Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” не встановлює ніякого порядку визначення права. Що ж до першого речення цієї частини статті 382 Господарського кодексу, то воно, вочевидь, явно суперечить нормам, закріпленим у Законі України “Про міжнародне приватне право”. Так, згідно частини 1 статті 44 та частини 2 статті 32 даного Закону, у разі відсутності згоди сторін договору про вибір права, що підлягає застосуванню до цього договору, застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із договором. Згідно частини 3 статті 32 цього ж Закону, договір вважається більш тісно пов'язаним з правом тієї держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту дого-

вору, має своє місце проживання або місцезнаходження. Такою стороною вважається:

- продавець — за договором купівлі-продажу;
- наймодавець — за договором найму (оренди);
- підрядник — за договором підряду;
- перевізник — за договором перевезення тощо.

Згідно статті 47 Закону України “Про міжнародне приватне право”, право, що застосовується до договору охоплює поряд з іншими питаннями права та обов’язків сторін.

Іншими словами, якщо у якості прикладу привести договір міжнародної купівлі-продажу, то згідно Господарського кодексу України, за відсутності вибору сторонами застосовуваного права, до їх прав та обов’язків має застосовуватись право місця його укладання, а згідно Закону України “Про міжнародне приватне право”, — право місцезнаходження продавця.

В українського суду (чи третейського суду) скоріш за все не виникне особливих складнощів у визначенні застосовуваного права лише у тому разі, коли і місцезнаходження продавця і місце укладення договору співпадають.

Проте, як бути вітчизняному юрисдикційному органу, коли йому необхідно вирішити питання про застосовуване право до прав і обов’язків сторін договору міжнародної купівлі-продажу, який укладений в Україні, а місцезнаходженням продавця є, наприклад, США? Відповідно до якого права вирішувати спір — американського чи українського? Адже, якщо керуватись положеннями Господарського кодексу — застосовувати слід українське право, а якщо керуватись Законом України “Про міжнародне приватне право” — американське. При цьому слід мати на увазі, що українське та американське право нерідко по-різному регулюють одні й ті ж самі питання, і, застосовуючи американське право, суд може прийняти рішення, яке у значній мірі буде відрізнитися від рішення по цьому ж питанню, але прийняте у відповідності з українським правом.

На думку автора, відповідь на ці питання може дати лише доктрина загальної теорії права, якою пропонується декілька шляхів вирішення колізії між рівними за юридичною силою нормативними актами. По-перше, це правило, згідно якого у разі протиріччя між загальним і спеціальним законом, перевага віддається останньому, тобто застосуванню підлягає саме спеціальний закон. Для того, щоб визначити, який з двох вищеназваних законів є спеціальним, слід звернутись до предмету їх регулювання. Так, згідно статті 1 Господарського кодексу України, цей Кодекс визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб’єктами господарювання, а також між цими суб’єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання [5, 3]. Згідно ж преамбули Закону України “Про міжнародне приватне право”, цей Закон встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які б хоча б через один із своїх елементів пов’язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок [4, 1279]. Отже, керуючись названим правилом, на думку автора, колізію між частиною 5 статті 382 Господарського кодексу України та нормами Закону України “Про міжнародне приватне право” щодо порядку визначення права, яке має застосовуватись до договорів за участю іноземного контрагента, слід вирішувати саме на користь останнього Закону.

За іншим загальнотеоретичним правилом, у разі колізії між рівними за юридичною силою нормативними актами, застосовується той із них, який набрав чинності пізніше. Господарський кодекс України набрав чинності з 01. 01. 2004 року, тоді як Закон України “Про міжнародне приватне право” — з 01. 09. 2005 року. Отже, і за цим правилом перевагу слід віддати останньому Закону.

Таким чином, на думку автора, доктрина права дає чітку відповідь на питання,

якою нормою слід керуватись при визначенні права, що підлягає застосуванню до прав та обов'язків сторін зовнішньоекономічного договору. У даному випадку судам (чи іншим юрисдикційним органам) слід керуватись нормами Закону України "Про міжнародне приватне право".

Разом з цим, оскільки доктрина в нашій державі не є джерелом права, вирішення колізії, що розглядається, можливо було б у відповідності до норм закону "Про закони та законодавчу діяльність". Проте, його прийняття знов відкладено на невизначений час.

За таких умов, на наш погляд, доцільним було б прийняття закону, яким було б скасовано дію статті 382 Господарського кодексу України, що дозволило б по-перше, уникнути зайвого дублювання норм права та, по-друге, раз і назавжди вирішило б існуючу колізію між колізійним нормами цього Кодексу та Закону України "Про міжнародне приватне право".

Підводячи підсумки, слід зазначити, що основної мети кодифікації — впорядкування нормативного матеріалу, що регулює приватноправові відносини у зовнішньоекономічній діяльності, на думку автора, не було досягнуто. Законодавець, встановивши нові норми, не скасував старі, які регулюють ті ж самі питання, що призвело до виникнення колізії, шляхи вирішення якої до того ж не передбачені у діючому законодавстві.

Література:

1. Кисиль В. Нельзя откладывать принятие Закона//Юридическая практика. — 2004. — № 26. — С. 20-21.
2. Слипачук Т. Полезная коллизионность//Юридическая практика. — 2004. — № 26. — С. 1, 22-23.
3. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. — Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. — 704с.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23. 06. 2005р. № 2709-IV//Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — Ст. 422.
5. Господарський кодекс України. Офіційний текст. — К.: Видавництво "Право", 2003. — 196с.

С. В. Панченко

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

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В УКРАИНЕ

РЕЗЮМЕ

Автором высказывается мысль о том, что при кодификации международного частного права в Украине не были учтены действующие и по сей день нормы Хозяйственного кодекса, вследствие чего образовалась коллизия в правовом регулировании выбора права, подлежащего применению к внешнеэкономическим договорам. В связи с этим предлагаются возможные пути решения существующего противоречия, а также высказываются предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: Кодификация, внешнеэкономический договор, коллизия, определение права, внешнеэкономическая деятельность, договор международной купли-продажи.

М. В. Хворостяный, ст. преп.

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

ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ “МОШЕННИЧЕСТВО В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ОБОРОТЕ” ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ ПОЛЬШИ

Рассмотрены основания уголовной ответственности за мошенничество в хозяйственном обороте по уголовному праву Польши, а также специфические нормы, и основные вопросы квалификации данных преступлений.

Ключевые слова: мошенничество, хозяйственный оборот, документы, ссуды, банки, государственные заказы.

Преступления данной категории разделяются в Польском уголовном законодательстве на несколько видов, прежде всего это мошенничество в кредитной сфере, в сфере различных дотаций, в сфере государственных и общественных заказов, в сфере страхования, в сфере оборота капитала и торговое мошенничество.

Ценные бумаги, кредиты и кредитные гарантии, дотации и госзаказы и т. д. играют основную роль в системе рыночной экономики. Система эта должна опираться на основы свободы хозяйственного оборота, что должно привести к высокому уровню доверия к соответствующим учреждениям и субъектам хозяйственной деятельности [1, 47].

Переход к рыночной экономике в Польше давал много возможностей для нелегальных операций, в том числе, для хозяйственного мошенничества. Положения Уголовного кодекса 1969 года не могли противостоять мошенническим операциям, потому как были направлены на охрану другой, центральной, системы хозяйствования. В особенности беспомощными оказались положения арт. 205 УК о мошенничестве, в котором ответственность за это преступление наступала только после того, как будет доказано, что преступник действовал с целью получения имущественной выгоды, что в большинстве случаев невозможно. По этой же причине неработающими оказались многие другие нормы Уголовного кодекса 1969 года.

Из исследований стало ясно, что именно банки производят наибольшие, многомиллионные операции неправомерного характера по отношению к кредитам и т. п. Данные операции совершаются, как правило, в пользу определённых физических лиц, либо в пользу определённых предприятий, часто фиктивных [5, 65].

Введённый в 1994 году, закон “Об охране хозяйственного оборота”, являлся реакцией на резкое увеличение “кредитного мошенничества”, и разрабатывался он на основании тогда ещё проекта нового Уголовного кодекса.

Объектом арт. 297 УК Польши являются, общественные отношения в области кредита, кредитных гарантий, дотаций, государственных и общественных заказов. Охране по данному артикулу подлежит правильное и законное функционирование вышеуказанных институтов с теми целями, которым они должны служить и, в соответствии с которыми они были учреждены.

И так, кредит является экономико-правовым отношением между кредитором и должником, опирающимся на кредитный договор, в силу которого кредитор обязан предоставить кредитополучателю определённые средства для достижения

определенной цели; кредитная гарантия — это гарантия, выданная гражданину Польши либо иностранцу в связи с полученным кредитом (ustawa z 29. 8. 1997 г. — Prawo bankowe, Dz. U. Nr. 140 poz. 939). В свою очередь ссуда это гражданско-правовое соглашение, переводящее в собственность ссудополучателя определённую сумму денег (art. 720 КС (ГК)).

Под дотациями понимаются целевые отчисления из бюджета государства в пользу местных бюджетов либо хозяйствующих субъектов. Субвенция же означает безвозмездную помощь в пользу административно-территориальных единиц, как общего характера, так и направленную на определённую цель (ustawa z 10. 12. 1993 г. O finansowaniu gmin. Dz. U. Nr. 129, poz 600).

Последним из этих институтов являются общественные и государственные заказы — это исходящие из общественных средств (государственных бюджетных единиц, территориального самоуправления, целевых фондов и т. п.) заказы на строительные работы, доставку чего либо, или определённые услуги (ustawa z 10. 6. 1994 г. Ozamowieniach publicznych. Dz. U. Nr. 76, poz. 344).

Объективная сторона описываемого деяния ограничена двумя способами: подделка либо подлог фальшивых, либо содержащих неправдивые сведения документов и составление неточных письменных свидетельств. Документом согласно с art. 115 §14 УК Польши является любой предмет, который является доказательством какого-либо права, правоотношений либо других обстоятельств, имеющих правовое значение. Фальшивыми являются подделанные либо изменённые документы. В свою очередь под документами, утверждающими неправдивые сведения, следует понимать основные, а не поддельные документы, утверждающие ложные сведения. Следует подчеркнуть, что фальшивые или утверждающие ложные сведения документы и т. п. являются признаком описываемых преступлений только тогда, когда касаются существенных обстоятельств, относящихся к получению кредита, ссуды, дотации и т. п. Оценивать это следует на основании соответствующих положений, касающихся принципов функционирования этих институтов.

Объективные признаки мошенничества в хозяйственном обороте заключаются в подлоге фальшивых либо утверждающих ложные сведения документов или фальшивых сведений. Получение банковской ссуды, кредита, гарантии кредита, дотации и т. п. не является обязательным признаком преступления. Законодатель перенёс момент окончания преступления на более раннюю стадию по сравнению с классическим мошенничеством. Таким образом, данное преступление имеет, согласно Польского уголовного законодательства, формальный состав.

Согласно art. 279 §1 УК Польши, мошенничество является направленным преступлением. Преступник должен хотеть подложить фальшивые либо утверждающие ложные сведения документы, или составить ложное свидетельство с целью получения кредита или других вышеуказанных отчислений. Такое понимание отвечает сущности мошеннических намерений, оставляя одновременно безнаказанным преступника, который на самом деле не знал, что в предложенной им документации содержатся ложные сведения, хотя в силу своей профессиональной деятельности и квалификации мог избежать подлога таких документов. В отличие от Польского уголовного права, Немецкий же законодатель избежал этой ошибки, предусмотрев ответственность и за неумышленное мошенничество.

Польский уголовный закон предусматривает также ответственность того, кто вопреки возложенной на него обязанности не уведомил соответствующий орган о возникновении обстоятельств могущих иметь влияние на приостановление либо ограничение величины кредита, банковской ссуды, дотации и т. д. (art. 297 §2 УК Польши). Под соответствующим органом понимается тот, который, признал кредит, дотацию и т. п.

Под обстоятельствами, которые могут иметь влияние на вышеуказанные действия, понимаются, неплатежеспособность, кредитная задолженность и т. п. Таким

образом, данное преступление заключается в бездействии, при чём субъект может быть только индивидуальный (специальный), то есть лицо, на котором лежат вышеуказанные обязанности. Субъективная сторона заключается в форме прямого либо косвенного умысла.

Арт. 297 §3 УК Польши, предусматривает оставление без ответственности преступника, который после совершения преступления, но до начала уголовного производства добровольно предотвратил использование кредита, гарантии кредита, дотации и т. д. либо удовлетворил притязания потерпевшего. “Предотвратил использование” означает неполучение кредита, либо его возврат перед использованием, не использование кредитной гарантии, дотации и т. д. Если же речь идёт об удовлетворении притязаний потерпевшего, то такое положение о безнаказанности имеет своей целью интересы потерпевшего, и может иметь большее практическое значение [5, 73].

Следует указать, что использование фальшивого документа, является только средством для достижения определённой цели указанной в арт. 297§1 УК.

Таблица 1

Количество преступлений совершённых в 2003-2005 годах
(Данные Главной комендатуры полиции Польши).

ГОД	АРТ. 297
2005	8. 045
2004	5. 589
2003	4. 869

Артикул, предусматривающий ответственность за мошенничество в хозяйственном обороте введен в Польше в 1997году, однако статистики по данному виду преступления Главная комендатура полиции до 2003года не дает (таб. 1.) С 2003 года усматривается тенденция к росту данного вида преступления. Отсутствие статистики говорит о том, что возможно в Польше не уделялось до 2003 года должного внимания данному виду преступления.

Литература:

1. C. Gofroń, *O pojęciu i systematyce przestępstw gospodarczych*, *Pip* 7/1959 — 325 c.
2. O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994 — 273 c.
3. O. Górniok, *Problemy przestępczości gospodarczej w świetle zaleceń Rady Europy*, PPK, Katowice 1992; *też*, *Ochrona obrotu gospodarczego w KK*, *PiP* 9-10/1998;
4. H. Pracki, *Przestępstwa gospodarcze w nowym KK*, [w:] *Nowa kodyfikacja kama. Krótkie komentarze*, z. 15, Warszawa 1998 — 293 c.
5. R. Zakrzewski, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu w nowym KK*, *MoP* 12/1997 — 253 c.

М. В. Хворостяний, ст. викл.

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

ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ “ШАХРАЙСТВО В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ОБІГУ” ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ПОЛЬЩІ

Проблема шахрайства з господарськими ресурсами стоїть у Польщі, так само гостро як і в усіх колишніх соціалістичних країнах. Боротьба з такого роду злочинами є одним з найважливіших напрямків роботи правоохоронних органів цієї держави. Однак не дивлячись на це, а також на введення нових норм, кількість такого роду злочинів невпинно зростає.

Ключевые слова: мошенничество, хозяйственный оборот, документы, ссуды, банки, государственные заказы.

УДК

Р. С. Притченко, ст. преп.

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

ПРОБЛЕМНОЕ ПОНИМАНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Анализируется разнообразное понимание судебной практики в правовой науке начала XX столетия, в советский период развития правовой науки и формулируется современное понимание этого вида юридической практики.

Ключевые слова: юридическая практика, судебная практика, правоположение, источник права.

Вопросы природы судебной практики, ее места, значения и роли в правовой системе нашего государства всегда имели актуальность и привлекали внимание как ученых так и практикующих юристов. Однако, как отмечает профессор С. Н. Братусь “по сравнению с тем вниманием, которое уделялось юрисдикционной деятельности судебных органов по применению гражданского, трудового, брачно-семейного, уголовного, административного и процессуального законодательства, внимание, обращенное на теоретические проблемы судебной практики в советский период юриспруденции было куда меньше” [1, 3].

Тем не менее, теоретические проблемы судебной практики волновали умы светил юридической науки еще в конце XIX начале XX века в России. Как правило, изучение судебной практики, в этот период, сводилось к проблеме разграничения судебной практики (судебного прецедента) и обычая; творческой роли суда в процессе разрешения различных казусов; определенности правовых норм в процессе правоприменения.

Так, крупный ученый-юрист Н. М. Коркунов писал, что “судебная практика имеет много общего с обычаем. Подобно обычаю, и в судебной практике юридические нормы выражаются не в общей форме, а лишь в применении к отдельным, частным случаям” [2, 357-358]. Это позволяло многим в то время говорить о судебной практике, как о частной форме обычного права.

Совсем иной точки зрения, более радикальной, придерживался другой крупный правовед конца XIX начала XX века Тарановский Ф. В., говоря о судебной практике, он акцентировал внимание на том, что судебная практика несомненно должна признаваться самостоятельным источником права [3, 192-197].

Точку зрения Тарановского Ф. В. по поводу творческого характера судебной практики разделяет и Трубецкой Е. Н. Он пишет, что “наряду с административными распоряжениями закон в тесном смысле дополняется нормами, создаваемыми судебной практикой” [4, 130-131].

При этом под судебной практикой Трубецкой Е. Н. понимал результат, итог деятельности судебных органов в виде “устоявшейся линии по разрешению определенной категории дел” [5, 94-96]. Такого же мнения о судебной практике был и Шершеневич Г. Ф. [6, 465-471].

Суд считался инстанцией, применяющая закон к казусам, встречающимся в действительности. Но в силу невозможности для законодателя предвидеть все разнообразие казусов, судебная практика поневоле не ограничивается одним только применением закона к случаям действительной жизни. В жизни общества встречаются случаи, законом не предусмотренные, и суд, разбирая такие случаи, призван играть творческую роль; он должен разрешать всякие казусы и, сталкиваясь с новыми казусами, волей-неволей вынужден создавать для них новые нормы права.

Анализируя утверждения, высказанные учеными-юристами в тот период, можно заключить, что суд, не ограничиваясь одним применением закона к соответствующим случаям и дополняя существующее законодательство новыми, иногда даже весьма существенными нормами, тем самым проявляет творческую деятельность.

Мы можем сделать вывод о том, что проблематика выработки какого-либо единого определения судебной практики не так волновала ученые умы, как проблема признания за судебной практикой статуса источника права и проблема нахождения различий между судебной практикой и обычаем.

Однако, опираясь на обобщенный анализ основных положений в работах видных ученых-юристов периода конца XIX начала XX века, мы в силах самостоятельно дать определение судебной практики, которое могло бы иметь место в этот период развития теоретических знаний о государстве и праве. Таким образом, **под судебной практикой в указанный период** понимался *результат совокупной деятельности специальных государственных учреждений (судов, Сената), выражающийся в юридически определенных, сознательных решениях, вынесенных с целью разрешения спора, юридического нормирования общественных отношений и имеющих правоприменительный, истолковательный, а в необходимых случаях — правотворческий характер.*

В советский период правовая наука “стояла на позиции определения судебной практики как деятельности судов по применению законов при разрешении спорных, подлежащих их компетенции ситуаций и использованию опыта и результатов этой деятельности и надлежащем осуществлении правосудия”[7,3]. Роль, которую при этом играла судебная практика в советской правовой системе сводилась к конкретизации норм закона в процессе его применения судами; к обеспечению единообразного применения судами законов; к помощи в процессе совершенствования законодательства.

Проблемам определения судебной практики в советской юридической литературе отдельно не уделялось много внимания, косвенно эти проблемы были подняты в 40-50-е годы в ходе дискуссии о роли руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР и Пленумов Верховных Судов союзных республик.

Итак, в указанный период высказывалось по крайней мере **четыре различных точки зрения по данному вопросу**. *Первая*, что судебная практика — это выводы и обобщения, сделанные Пленумом Верховного Суда СССР из ряда однородных судебных решений, применяемых судами в течение определенного периода по однородным делам. Так, Орловский П. Е. писал, что под судебной практикой следует понимать “не отдельные судебные решения, хотя и высшего судебного органа нашей страны — Верховного Суда СССР, а выводы и обобщения, сделанные Пленумом Верховного Суда СССР из ряда однородных судебных решений, применяемых нашими судами в течение определенного периода времени по однородным делам”[8,96].

Вторая, что судебная практика — это решения по конкретному делу, из которых складывается судебная практика. В этой связи Вильнянский С. И. писал, что “Значение руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР состоит в руководстве судебной практикой. Но руководящие разъяснения сами по себе не являются судебной практикой, они не являются судебной практикой, они не

являются решениями по конкретному делу, из которых складывается судебная практика”[9,75-76]. Таким образом, С. И. Вильнянский понимает под судебной практикой правовые положения, выработанные при постоянном и однообразном применении их в деятельности суда при рассмотрении конкретных дел.

Третья, что судебная практика — это “известная тенденция разрешения судами отдельных категорий дел, воплощаемая во вступивших в законную силу решениях и определениях судов разных инстанций”[10,135]. Разделяя эту точку зрения, О. С. Иоффе писал, что “От руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР следует отличать судебную практику. Под судебной практикой понимают обобщенное выражение единой линии советских судебных органов при разрешении дел данной категории, находящей свое воплощение во вступивших в законную силу решениях и определениях народных судов и вышестоящих судебных инстанций”[11,44].

Сторонники *четвертой* точки зрения утверждали, что “судебную практику” следует понимать как “общую категорию, а внутри ее рассматривать отдельные разновидности, отдельные формы с точки зрения и нормотворческого характера. Понятие судебной практики следует применять только тогда, когда выявляется определенная линия в деятельности судебных органов в отношении решения того или иного вопроса, когда решение данного вопроса представляется более или менее устоявшимся”[12,125].

Оценивая эти взгляды, можно сказать, что, несмотря на текстуальные различия, в них можно выявить определенное единство в том, что **судебная практика** — это *устоявшееся, единое мнение судов о применяемой норме права, выявляющееся в единообразном разрешении дел определенной категории*. Расхождения же в вышеуказанных взглядах проявлялись, главным образом, в том, что по-разному определялись те судебные органы, которые вырабатывают единое, устоявшееся мнение.

В конце 60-х — первой половине 70-х годов XX века в советской правовой науке была предпринята попытка определить понятие **“судебная практика” в широком значении** — как *деятельность всех судов, входящих в судебную систему, функционирующую с целью осуществления социалистического правосудия путем рассмотрения различных категорий дел, и как все результаты этой деятельности*.

Мнения о том, что под судебной практикой следует понимать деятельность всех судебных органов по осуществлению правосудия, всей судебной системы придерживались многие авторы. Так, В. И. Смолярчук писал, что “под судебной практикой следует понимать обширную деятельность всей судебной системы страны”[13,32]; В. П. Реутов же под юридической практикой понимал “деятельность субъектов права в процессе формирования и реализации его норм, заключающуюся в издании нормативных актов и в совершении различных индивидуальных актов”[14,86].

Такое же отношение к судебной практике со стороны ученых можно увидеть и в работах 80-х годов XX века, а также постсоветского периода. Так, Цихоцкий А. В. дает следующее определение судебной практики: “это обобщенный результат деятельности судов по применению права при рассмотрении и разрешении дел”[15,164]. К. И. Комиссаров относит судебную практику к области правоприменения и утверждает, что “судебная практика — в любом случае область правоприменения, правоприменительный процесс и его результат. Вся деятельность по осуществлению правосудия (а не какая-то ее часть) охватывается понятием судебной практики”[16,25-27].

Кроме того, в 70-х годах в советской правовой науке прочно утвердилось мнение о допустимости и целесообразности выработки понятия **“судебная практика” в узком смысле слова**.

Однако объем этого понятия определялся различными авторами неодинаково. Так, В. Б. Алексеев считал, что “судебной практикой в более узком смысле являет-

ся правоприменительная деятельность судебных органов” [17,3], в свою очередь Г. Т. Ткешелиадзе понимал под ней “деятельность судов, которая связана с выработкой определенных положений на основе конкретизации и неоднократного применения закона” [18,14].

На наш взгляд, сведение судебной практики, как видового понятия, только к результатам и итогам деятельности судебных органов не соответствует своему родовому понятию — категории “юридическая практика”, тогда как видовое понятие должно включать в себя все признаки родового понятия. Кроме того, данное понимание судебной практики не соответствует также и философской категории “практика”, а в конкретных науках философские категории не могут интерпретироваться в узком, упрощенном смысле, как бы ни были убедительны аргументы, оправдывающие такое упрощенное толкование.

Судебная практика в таком понимании является лишь частью (компонентом) всей судебной деятельности, а именно той частью, которая связана с пониманием судьями норм права, с их толкованием и конкретизацией.

В процессе применения закона очень часто возникает необходимость в более глубоком и детальном его истолковании, чем просто разъяснение его содержания. Это требование заложено в самой природе закона — общего (абстрактного) правила, которое должно регулировать многообразные конкретные индивидуализированные общественные отношения. Данные отношения могут быть подведены под действие закона лишь в процессе конкретизации и детализации его содержания.

Конкретизирующее *правоположение* чаще всего формулируется в постановлении Пленума Верховного Суда Украины, в этом случае в его основе лежит обобщение многочисленных решений по однородной группе дел.

С. Н. Братусь и А. Б. Венгеров писали, что “судебная практика как итог судебной деятельности — есть результаты толкования норм права в процессе их применения судом при разрешении конкретных дел. Эти результаты раскрывают и углубляют содержание применяемой нормы, конкретизируют ее в форме определенных положений своеобразного нормативного характера — правоположений. Правоположения являются необходимым звеном, опосредствующим применение закона к спорному случаю” [19,16].

С такой трактовкой особенностей судебной практики не соглашается профессор В. М. Сырых. Он утверждает, что неправомерно ограничивать судебную практику деятельностью, связанной с разработкой только правоположений.

Более того, считает Сырых В. М., непоследовательное согласование понятия “судебная практика” с его родовой категорией “практика”, рассмотрение судебной практики в узком смысле, может привести к негативным последствиям, что в частности, имело место в 40 — 50-х годах XX века. “Создавался своеобразный замкнутый круг, узкое понимание и поход к практике приводили к ограниченному притоку широких и значительных практических вопросов, что, в свою очередь, не создавало основы для формулирования наукой выводов по узловым, кардинальным проблемам общественной жизни, государственного строительства и т. п.” [20,188].

И наоборот, пишет Сырых В. М., “подход к судебной практике как к понятию, обозначающему всю деятельность судебных органов по отправлению правосудия, не только соответствует смыслу философской категории, что важно само по себе, но и способствует успешному решению целого ряда важнейших проблем правовой науки” [21,40].

Если вдаваться в философские рассуждения, то необходимо учитывать, что решающим критерием отнесения той или иной деятельности к практике является характер деятельности, а не ее результаты. Любая чувственно-предметная деятельность человека, направленная на преобразование природы или общества, есть практика.

На наш взгляд, все-таки специфика судебной практики, как явления, более

точно отражается в определении, выработанном С. Н. Братусем и А. Б. Венгеровым. Определяя объем данного понятия, они исходят не только из выработанного судебного опыта, не только из устоявшегося, сложившегося и завершенного мнения судов, а через конкретную научную категорию — “правоположение”, которая в свою очередь очень хорошо вписывается в качестве элемента в содержание другой научной категории, а именно — в механизм правового регулирования общественных отношений. И в этом научная ценность такого определения.

Появление правоположений обусловлено прежде всего тем, что в процессе применения абстрактных законодательных норм в реальных жизненных ситуациях суды вынуждены толковать и конкретизировать их. В итоге формируются более конкретные правила, правоположения. Среди прочих факторов, способствующих появлению правоположений, выделим: преодоление судами пробелов и коллизий, применение “оценочных” понятий законодательства, разрешение споров на основе принципа справедливости и т. д. Примером правоположения может служить выработанное судебной практикой правило, согласно которому никто не должен нести за одно нарушение два вида гражданско-правовой ответственности.

Деятельность по выработке правоположений начинается в судах первой инстанции и завершается, как правило, выработкой нормативного правоположения, закрепленного в руководящих постановлениях Пленумов Верховных Судов. Правоположение может быть также непосредственно выработано Конституционным Судом и закреплено в его же решении.

Правоположения, являясь концентрированным выражением судебной практики, в состоянии компенсировать естественное отставание норм права от динамики общественных отношений, могут устранять противоречия между относительным “консерватизмом” права и изменчивостью общественной жизни. В конечном счете, разумное использование правоположений обеспечивает стабильность правопорядка, укрепляет законность, придает устойчивость проводимой государством политике.

Судебная практика с одной стороны может развиваться под влиянием общественных отношений, получивших правильное закрепление в нормах нрава, а также полностью или в той или иной степени законодательно не урегулированных. С другой стороны — судебная практика складывается и на основе юридического закона, недостаточно учитывающего объективные потребности общественного развития. А иногда практика судов вырабатывается вопреки закону, в котором правильно отражено развитие общественных отношений. Содержание выработанных судами во всех этих случаях правоположений чрезвычайно важно для законодательных органов.

Таким образом можно сделать вывод что, **судебная практика** являясь одновременно и компонентом деятельности судебных органов и ее результатом, в форме определенных правоположений, направленным на раскрытие и углубление (толкование) содержания норм в процессе их применения при разрешении конкретных споров судом или интерпретационной деятельности суда, выступает также и мерилем эффективного соответствия правовых норм объективным требованиям развития общества, представляет собой основу для дальнейшего развития юридической науки и законодательства.

Література

1. Судебная практика в советской правовой системе, под ред. С. Н. Братуся. М., “Юрид. лит.”, 1975, 328 с.
2. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — СПб.: “Юридический центр Пресс”, 2003, 430 с.
3. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. — СПб.: Изд. “Лань”, 2001, 560 с.
4. Трубейской Е. Н. Энциклопедия права. — СПб.: изд. “Лань”, 1999, 224 с.

5. Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. Одесса, 1919, 230 с.
6. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 1-4. М., 1910-1912. — 805 с.
7. Судебная практика в Советской правовой системе, под ред. С. Н. Братуся. М., “Юрид. лит.”, 1975, 328 с.
8. Орловский П. Е. Значение судебной практики в развитии советского гражданского права. — Советское государство и право, 1940, № 8-9. — С. 96.
9. Вильнянский С. И. Значение руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР. — “Ученые записки Харьковского юридического института”, вып. 13, Харьков, 1959. — С. 75-76.
10. Правотворчество в СССР/ Под ред. А. В. Мицкевича. М., 1974, 313 с.
11. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Л.: Изд-во ЛГУ, 1958, 415 с.
12. Новицкий И. Б. Источники советского гражданского права. М., 1959, 160 с.
13. Смолярчук В. И. Источники советского трудового права. М., 1978, 168 с.
14. Реутов В. П. О понятии юридической практики. — Государство, право, законность. Пермь, 1974, вып. 5. С. 75-94.
15. Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск. 1997, 391 с.
16. Комиссаров К. И. Роль судебной практики в последовательном развитии законодательства. Межвузовский сборник научных трудов “Проблемы гражданского процессуального права в свете Конституции СССР”. Свердловск. 1980, С. 25-27.
17. Методика обобщения судебной практики. М., 1976, 68 с.
18. Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975, 96 с.
19. Судебная практика в советской правовой системе, под ред. С. Н. Братуся, М.: “Юридическая литература”, 1975, 328 с.
20. Казимирчук В. П. Право и методы его изучения. М.: Юрид. лит., 1965, 204 с.
21. Сырых В. М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура). — М.: Юрид. лит., 1980, 176 с.

Р. С. Притченко

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

ПРОБЛЕМНЕ РОЗУМІННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

РЕЗЮМЕ

Аналізується різноманітне розуміння судової практики на початку ХХ століття, в радянський період розвитку правової науки та сучасне розуміння цього різновиду юридичної практики.

Ключові слова: юридична практика, судова практика, правоположення, джерело права.

О. М. Цалюк, ад'юнкт

Донецький юридичний інститут Луганського університету внутрішніх справ України,
кафедра АП та АД ДЮІ,
вул. Засядька, 13, Донецьк, 83054, Україна

СОЦІАЛЬНИЙ ТА ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

У сучасній правовій системі України спостерігається розширення юридичних гарантій захисту прав, свобод та законних інтересів громадян, що вимагає окремого вирішення проблемних питань шляхом теоретичних та практичних наукових досліджень. У статті проаналізовано ефективність функціонування системи соціального та правового захисту працівників органів внутрішніх справ.

Ключові слова: органи внутрішніх справ, соціальний і правовий захист, внутрішньосистемні відносини, соціальні права, пільги.

У сучасних умовах розвитку суспільства та його соціально-правових інститутів, свобод і законних інтересів громадян, розширення правових гарантій захисту їх прав, перед органами внутрішніх справ стоять відповідальні завдання, які вимагають принципово нових підходів до їх вирішення, суттєвого внеску кожного співробітника ОВС у справу охорони прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина та громадського порядку. Ефективність функціонування органів внутрішніх справ безпосередньо залежить від співробітників та їх соціально-правової активності, що, в свою чергу, обумовлено ступенем захищеності їх прав, свобод та законних інтересів кожного працівника з боку держави.

Питання реалізації прав людини і громадянина в державно-службових відносинах у своїх працях висвітлювало багато науковців: Ануфрієв М. І., Бандурка О. М., Венедиктов В. С., Комзюк А. Т., Корнієнко М. В. та ін. Проте предметом їх самостійних досліджень виступали лише окремі питання реалізації прав людини і громадянина. *Метою нашої статті* є аналіз сучасних проблем соціального та правового захисту працівників органів внутрішніх справ при проходженні служби у внутрішньосистемних відносинах та пропозиції щодо їх вдосконалення.

Під час проходження служби працівники органів внутрішніх справ зазнають значних навантажень, як фізичних, так і психологічних. Ці навантаження виникають через реальну небезпеку в період служби, яка пов'язана з фізичним та психічним опором з боку правопорушників, та пов'язані з цим стресові ситуації. Крім того, працівники органів внутрішніх справ несуть службу в нічний час, вихідні та святкові дні, а також нерідко в екстремальних умовах (під час стихійних лих, групових порушень громадського порядку), тобто мають ненормованість робочого часу.

Державою прийняті спеціальні нормативно-правові акти: Закон України "Про міліцію", "Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ", Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ тощо, які встановлюють заходи соціально-правового захисту працівників органів внутрішніх справ.

Аналізуючи вищезазначені нормативно-правові акти, слід сказати, що деякі заходи соціального захисту зазначено суто декларативно. Так у ст. 22 Закону України "Про міліцію" зазначено, що "... Працівникам міліції, які використовують у

службових цілях особистий транспорт, виплачується грошова компенсація у встановлених розмірах. Для працівників міліції встановлюється 41-годинний робочий тиждень. У необхідних випадках особи рядового і начальницького складу несуть службу понад встановлену тривалість робочого часу, а також у вихідні та святкові дні. Оплата праці в надурочний і нічний час, у вихідні та святкові дні провадиться відповідно до вимог законодавства” [1].

На практиці співробітники органів внутрішніх справ, які використовують особистий транспорт у службових цілях, не отримують зазначені грошові компенсації через незадовільний стан матеріального та фінансового забезпечення. Слід зауважити, що за тієї ж причини не отримують співробітники органів внутрішніх справ й компенсацій за службу понад встановлену тривалість робочого часу, виплат стимулюючого характеру тощо.

У ст. 22 Конституції України вказано, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до діючих законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [2].

Всупереч цим вимогам Законами України “Про Державний бюджет на 2000 рік” та “Про Державний бюджет на 2001 рік” було призупинено дію пільг в оплаті жилої площі, комунальних послуг, а також палива. Разом із пільгами цими законодавчими актами працівникам органів внутрішніх справ також були призупинені права користуватися безплатно всіма видами громадського транспорту міського, приміського і місцевого сполучення.

Згідно рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 58, 60 Закону України “Про Державний бюджет України на 2001 рік” та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 2, 3, 4, 5, 8, 9 частини першої статті 58 Закону України “Про Державний бюджет України на 2001 рік” й підпункту 1 пункту 1 Закону України “Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів” (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) було встановлено, що “... багато “пільг”, встановлених Законами України “Про міліцію”, “Про прокуратуру” тощо, є не пільгами, а гарантіями та іншими засобами забезпечення професійної діяльності окремих категорій громадян, ефективного функціонування відповідних органів”, тобто визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення статті 58 Закону України “Про Державний бюджет України на 2001 рік” щодо зупинення дії положень законодавчих актів України в частині надання пільг, компенсацій і гарантій, які фінансуються з бюджетів усіх рівнів [3]. Завдяки цьому рішенням на 2002 рік було відновлено пільги, гарантії та компенсації співробітникам органів внутрішніх справ.

Однак вже статтею 59 Закону України “Про Державний бюджет на 2003 рік” [4] та частинами 2, 3, 4 статті 78 Закону у України “Про Державний бюджет на 2004 рік” [5] зазначалось, що лише окремі працівники, грошові доходи яких менше за прожитковий мінімум, встановлений для працездатної особи, мають право на пільги.

Проте своїм рішенням від 1 грудня 2004 року Конституційний Суд України визнав, такими що не відповідають Конституції України (є неконституційними) такі положення Закону України “Про Державний бюджет на 2004 рік”, серед яких частини 2, 3, 4 статті 78 Закону у України “Про Державний бюджет на 2004 рік” [6], таким чином вкотре було встановлено, що працівники міліції були позбавлені пільг всупереч вимогам Конституції України.

Згодом у статті 71 Закону України “Про Державний бюджет на 2005 рік” [7] взагалі було зазначено, що витрати на безоплатне або пільгове матеріальне і побутове забезпечення, на яке згідно із законодавством України мають право окремі категорії працівників, здійснюються за рахунок і в межах бюджетних асигнувань на утри-

мання цих бюджетних установ. Разом з тим не було зазначено, які саме “окремі категорії працівників” мають право на пільги та яка сума бюджетних асигнувань безпосередньо виділена на пільгові виплати співробітникам органів внутрішніх справ.

У статті 39 Закону України “Про Державний бюджет на 2006 рік” [8] дія соціальних прав та пільг була поновлена лише для тих працівників, які мають право на податкову соціальну пільгу та розмір наданих пільг у грошовому еквіваленті разом із грошовими доходами вищезазначених працівників не повинен перевищувати величини доходу, який дає право на податкову соціальну пільгу. Отже, більшість працівників органів внутрішніх справ знов позбавлена соціальних пільг.

За умов такої неуважності як з боку керівництва держави, так і прямих керівників до потреб працівників органів внутрішніх справ не дивним є високий рівень звільнення за власним бажанням висококваліфікованих фахівців, психічні та фізичні перевантаження співробітників та втрата довіри до міліції з боку громадськості.

З огляду вищезазначено доцільно розглянути питання правового захисту працівників органів внутрішніх справ. В юридичній літературі існує два аспекти: *по-перше*, правовий захист працівників органів внутрішніх справ як представників закону та держави (зовнішній); *по-друге*, захист прав і законних інтересів особистості співробітника при проходженні служби в органах внутрішніх справ (внутрішній).

Наявність самостійної мети є причиною розподілу правового захисту на зовнішню та внутрішню складову. Метою зовнішньої складової правового захисту працівників органів внутрішніх справ, як представників держави і закону, є правова захищеність їх від негативного впливу ззовні. Її зміст випливає зі службових обов’язків працівників органів внутрішніх справ, як державних службовців, що виконують державно-владні повноваження з охорони громадського порядку, та полягає в захисті від зовнішнього втручання в службову діяльність, злочинному посяганні на життя, здоров’я, честь та гідність, особисту недоторканність співробітника органів внутрішніх справ.

Метою ж другої складової внутрішньої є безпосередній захист працівників органів внутрішніх справ у внутрішньосистемних відносинах під час проходження служби. До неї відносять захист прав, свобод та законних інтересів у внутрішньосистемних відносинах, які складаються між співробітником органу внутрішніх справ та Міністерством внутрішніх справ в особі керівника відповідного органу на підставі контракту (трудового договору).

У зв’язку зі слабкою правовою захищеністю працівників органів внутрішніх справ, в останні роки в країні утворилась складна оперативна обстановка, що в свою чергу має зв’язок з ефективністю виконання співробітниками органів внутрішніх справ покладених на них завдань, серед яких забезпечення захисту прав та свобод, законних інтересів громадян. Тривогу викликають негативні прояви в реальному забезпеченні можливостей виконання працівниками органів внутрішніх справ своїх службових обов’язків, а саме втручання в їх діяльність різних посадових осіб, судова практика, при якій свідчення працівників органів внутрішніх справ не визнаються як докази або є малозначними в порівнянні зі свідченнями інших свідків. Щодо до зовнішнього впливу на діяльність працівників органів внутрішніх справ, то слід відмітити наявність позитивних зрушень у бік зміцнення їх правової захищеності від зовнішнього впливу (адміністративна і кримінальна відповідальність).

Разом з тим внутрішній аспект правової захищеності працівників органів внутрішніх справ потребує подальшого вдосконалення. У сучасній правовій науці існують різнобічності у тлумаченні посадовцями різних рівнів деяких положень Закону України “Про міліцію”, наприклад, у статті 18 зазначеного закону вказано, що “... При звільненні зі служби в міліції за ініціативою адміністрації у разі відхилення скарги з цього приводу вишестоящими в порядку підлеглості службовою особою

чи органом звільнений працівник міліції має право оскаржити звільнення в суд”. А далі у статті 21 Закону України “Про міліцію” зазначено, що “... Працівник міліції має право оскаржити до суду прийняті щодо нього рішення службових осіб органів внутрішніх справ, якщо вважає, що вони ущемляють його гідність і особисті права, які не пов’язані із службовою діяльністю”. Отже, на підставі цієї статті співробітник міліції, звільнений за ініціативою адміністрації може і в суді отримати відмову в розгляді скарги, тому що його звільнення пов’язане зі службовою діяльністю.

Для поліпшення соціального та правового забезпечення працівників органів внутрішніх справ пропонуємо наступні *висновки*:

1. Встановити грошове утримання працівникам органів внутрішніх справ з урахуванням насутих потреб, тобто воно повинно забезпечувати достатні матеріальні умови для комплектування якісного особового складу міліції, враховувати характер і умови роботи, стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності і компенсувати їх фізичні та інтелектуальні затрати.

2. Поліпшити діяльність підрозділів юридичного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України під час підготовки та прийняття бюджету на наступний рік, як на рівні Кабінету Міністрів України, так і у Верховній Раді України, з урахуванням вимог чинного законодавства, що регулює соціальний захист працівників органів внутрішніх справ.

3. Вдосконалити систему професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ з питань захисту їх прав, свобод та законних інтересів, для чого ввести в підрозділах, які здійснюють професійну підготовку, курс “Права людини та їх забезпечення по відношенню до працівників органів внутрішніх справ”.

4. Узагальнити та забезпечити застосування на практиці в діяльності органів внутрішніх справ України досвід країн Європи в галузі соціально-правового захисту працівників правоохоронних органів.

Таким чином, існує нагальна потреба в удосконаленні законодавства і правозастосовчої практики з питань соціального та правового захисту працівників органів внутрішніх справ.

Література

1. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Рішення КСУ від 20. 03. 2002 № 5-рп у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій // Бібліотека “Закон і бізнес”. — 2002 — 6 квітня. — № 8 — с. 20.
4. Про Державний бюджет України на 2003 рік: Закон України від 26. 12. 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 10-11 — Ст. 86.
5. Про Державний бюджет України на 2004 рік: Закон України від 27. 11. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 17-18 — Ст. 250.
6. Рішення КСУ від 01. 12. 2004 № 20-рп/2004 у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій // Вісник Конституційного Суду України. — 2004 — №8 — с. 23-31.
7. Про Державний бюджет України на 2005 рік: Закон України від 12. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 7-8 — Ст. 162.
8. Про Державний бюджет України на 2006 рік: Закон України від 20. 12. 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 9 — Ст. 96.

О. М. Цалюк

Донецкий юридический институт Луганского университета внутренних дел Украины,
кафедра АП и АД ДЮИ,
ул. Засядька, 13, Донецк, 83054, Украина

СОЦИАЛЬНАЯ И ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА РАБОТНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

РЕЗЮМЕ

Статья содержит результаты теоретического и практического исследования проблемы социальной и правовой защиты работников органов внутренних дел. Особое внимание уделяется анализу статей Законов Украины “О государственном бюджете Украины” 2003-2006 гг. Автор делает вывод о необходимости совершенствования действующего законодательства в сфере защиты прав и свобод работников органов внутренних дел.

Ключевые слова: органы внутренних дел, социальная и правовая защита, внутрисистемные отношения, социальные права, льготы.

КОЛОНТИТУЛ

О. М. Цалюк

Соціально-правовий захист працівників ОВС

ПРАВОСВІДОМІСТЬ І ПРАВОВОЕ ВИХОВАННЯ

УДК 340.11-053.81:340.12

В. І. Валецька, аспірант,

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

ПРОБЛЕМА ПРАВОСВІДОМОСТІ МОЛОДІ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

Розглянуто одну з актуальних проблем виховання сучасної молоді — формування правосвідомості. Звертається увага на соціально — психологічні риси та особливості молодіжного середовища, які мають вирішальне значення у формуванні правової культури і свідомості майбутніх громадян України. Підкреслено роль ЗМІ у цьому процесі.

Ключові слова: правосвідомість, правова культура, молодь, ЗМІ.

Правосвідомість є однією з найважливіших форм свідомості людини та суспільства поряд з політичною свідомістю, мораллю, мистецтвом, релігією, наукою, філософією. Це об'єктивно існуючий набір взаємопов'язаних ідей, емоцій, поглядів, що відображають критику чинного права, ставлення громадської групи та індивідів до права як цілісного соціального інституту, його системи і структури, окремих законів та інших елементів правової системи. Без розвинутої громадської правосвідомості сьогодні неможливе право, а без права немає правової демократичної держави.

Метою автора і статті є спроба відокремити названу проблему як науково-практичне завдання, підкреслити її актуальність, яка безпосередньо пов'язана з формуванням в Україні демократичної правової держави, зі становленням громадянського суспільства, з подальшим розвитком демократичних процесів та рівнем політико-правової культури громадян і молоді, яка через кілька років стане “мозком” української нації. Це майбутні працівники у владних структурах, державні діячі, політики, фахівці в галузі ринкового господарювання, соціально-культурної сфери тощо. Отже, завтрашній рівень правової культури суспільства багато в чому залежатиме від правосвідомості та правової культури сучасної молоді.

У нашій країні налічується понад 7 млн. молодих людей віком 15-25 років — 13,5 відсотків усього населення. Традиційно молодь розглядається соціологами як велика соціально-демографічна група, виділена на основі сукупності вікових характеристик, особливостей соціального стану і таких, що зумовлені певними соціально-психологічними якостями [1, 71].

Аналізу проблем суспільно-правового розвитку суспільства, де розглядаються окремі конкретні аспекти правової культури і правосвідомості, присвячені роботи багатьох вчених (С. С. Алексєєв, А. В. Манько, М. І. Мотузов, В. Ф. Опришко, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабінович, Є. Лукашова, В. М. Селіванов, Є. В. Агроновська, В. В. Головченко, М. І. Кейзеров, М. І. Козюбра, О. А. Менюк, М. В. Костицький, А. П. Семітко та ін.). Однак спеціальні дослідження вказаної проблеми в українській науковій літературі практично відсутні.

Молодь як соціально-демографічна група перебуває на стадії становлення соціальної і психофізичної зрілості та адаптації до виконання соціальних ролей дорослих. Відокремленню молоді у певну соціально-демографічну групу сприяє розрив між віковими і соціальними характеристиками; ускладнення процесу соціалізації молоді; посилення вимог до навчання і кваліфікації молоді з боку суспільства; науково-технічний прогрес, який сприяє прискореному розвитку людей; процес акселерації молодого покоління.

Правова культура і правосвідомість молоді визначається головним чином правотворчими процесами, ефективністю правового регулювання, цілеспрямованою правовиховною діяльністю, станом загальної культури суспільства. Рівень правової культури молоді значною мірою залежатиме від економічного розвитку країни, правових традицій, національного менталітету, успадкованих психологічних якостей молоді людини, оточуючого середовища.

Правова свідомість і пов'язані з нею правова ідеологія, правовий світогляд — це одна з основних сфер духовного життя суспільства і особистості, яка визначає престиж права, його цінність та ефективність у певному суспільстві. Як правова ідеологія і правовий світогляд, правосвідомість є стрижнем правової культури суспільства.

Важливим елементом правосвідомості та правової культури є також знання й реалізація громадських, соціальних, економічних, політичних та інших прав і свобод людини. Своєрідною рисою правової культури і правосвідомості молоді є їх *перехідність*, зумовлена її психо-віковими особливостями, а саме — грань юності і морально-психологічного змужніння, настання соціальної зрілості.

Дослідник В. Цвіркун указував, що кожне покоління намагається знайти себе, це прагнення незмінне в естафеті поколінь, і від того, які його соціальні орієнтації та настанови, соціальні цінності та ідеали, залежать і спрямованість наступності, і самий характер зв'язку поколінь, і врешті-решт, тенденції розвитку людського суспільства. Особливу небезпеку для суспільства містять зростання споживацьких нахилів, пасивна життєва позиція, а то й відвертий соціальний нігілізм молодих людей [2, 249].

Останні кримінологічні дослідження встановлюють нові якісні характеристики злочинів неповнолітніх, які безпосередньо впливають на стан правосвідомості. Так, особами, які ще не досягли 18 років, скоюється понад 9% усіх правопорушень, що приблизно збігається з показниками злочинності найактивнішої кримінальної групи осіб — віком від 18 до 29 років. Мотиви скоєння правопорушень свідчать про домінування в світогляді молоді інтересів споживацьких (75%), що обумовлюється як економічними проблемами, так і духовною обмеженістю молоді. Найтяжчі правопорушення неповнолітніх характеризуються особливою жорстокістю. Швидко зростають показники злочинності серед осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності. Відбувається процес “омолодження” злочинності, збільшується серед правопорушників число підлітків жіночої статі, а також вага злочинів (до 25,6%) серед учнів шкіл. Щорічно, за даними кримінально-правової статистики МВС України, реєструється від 32 до 40 тисяч злочинів, вчинених неповнолітніми, серед яких — вбивства, тяжкі тілесні ушкодження, розбої, грабежі, крадіжки, хуліганства та ін. [3, 256-257].

Найгострішим і найочевиднішим виявом деформованої правосвідомості неповнолітніх є, перш за все, порушення чинних законів та інших правових актів (умисні або ненавмисні). Із часу здобуття Україною незалежності в державі було зареєстровано понад 500 тисяч злочинів, вчинених неповнолітніми і за їхньою участю. Як свідчать статистичні дані, з початку і до середини 90-х рр. в Україні криміногенна ситуація серед цієї категорії осіб залишалася тривожною. Так, із 1990 по 1995 рр. щорічно реєструвалося зростання злочинності неповнолітніх у середньому на 6-8%. Якщо в 1990 р. було зареєстровано 28819 злочинів, вчинених неповнолітніми

і за їхньої участі, то в 1995 р. — 41643. З середини і до кінця 90-х рр. відбувалося зменшення злочинності неповнолітніх у середньому на 2-3% щорічно. Так, якщо в 1994 р. було зареєстровано 40949 злочинів, вчинених неповнолітніми і за їхньої участі, то в 2000 р. — 37239. З 2000 р. до минулого року спостерігалася стабільна тенденція до зниження підліткової злочинності майже на 7 — 10% щорічно. У 2001 р. неповнолітніми було скоєно 36218 злочинів, а за підсумками 2004 р. — 30950. Незважаючи на поліпшення ситуації в підлітковому середовищі, стабільною залишається питома вага неповнолітніх, які вчиняють злочини. Від загальної кількості осіб цієї категорії майже кожен 10 злочинець — неповнолітній [4, 83-84].

Широким спектром характеризуються мотиви протиправної поведінки неповнолітніх, а саме: вживання спиртних напоїв, негативне ставлення до права, сформоване в результаті недоліків виховання в сім'ї і школі, приклад батьків або оточуючих, прагнення виділитися в середовищі однолітків, деформація потреб і інтересів, зумовлюючих злочинну поведінку, недостатній рівень культурного розвитку та ін. Про це свідчать вивчення мотивів і цілей вчинення підлітками злочинів. Мотивами насильницьких і корисливо-насильницьких злочинів були, переважно користь (28,7%), хуліганські мотиви (19,8%), а для деяких учнів (9,9%) — хуліганство та зухвалість передували вчиненню злочинів. Кожен двадцятий вчинив злочин із помсти потерпілому. Під впливом співучасників злочини вчинили 12,9% учнів. Дослідження встановлення, що для 54,5% учнів мотивом вчинення злочинів було задоволення своїх потреб у їжі або одязі, 14,6% учнів вчинили злочини для придбання престижних речей або спорттоварів, для придбання алкогольних напоїв — 7,6% осіб. Злочинна романтика привернула увагу 5,2% учнів [4, 84].

Протиправна поведінка неповнолітніх повністю відтворює зміст явищ та процесів, що відбуваються в нашому суспільстві. Спеціальні дослідження показали, що майже дві третини рецидивістів уперше скоїли злочини в неповнолітньому віці. Тому проблема злочинності неповнолітніх є актуальною.

В сучасних умовах на формування мотивації протиправної поведінки неповнолітніх значний вплив можуть здійснювати засоби масової інформації, у яких нерідко пропагуються стандарти поведінки, що несумісні з ціннісними орієнтаціями нашого суспільства, зокрема, культ сили та жорстокості.

Дослідження ролі засобів масової інформації у формуванні правосвідомості, поки ще недостатньо повні і глибокі, хоча окремі питання розглядаються в працях таких учених, як В. Г. Афанасьєв, А. Б. Венгеров, О. А. Гаврилов, О. С. Денисова, А. П. Заєць, І. Д. Казинчук, В. О. Капилов, В. С. Коробейніков, А. А. Письменницький, О. Л. Порфімович, І. Явич та ін.

Визначаючи роль ЗМІ, звернімося до законодавства України, зокрема до законів “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р.; “Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів” від 23 вересня 1997 р.; “Про друковані засоби масової (пресу) інформації в Україні” від 16 листопада 1992 р.; “Про телебачення і радіомовлення” від 21 грудня 1993 р.; “Про інформаційні агентства” від 28 лютого 1995 р.; “Про систему суспільного телебачення і радіомовлення України” від 18 липня 1997 р.; “Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації” від 23 вересня 1997 р.

Виходячи з аналізу законодавства України, яке регулює діяльність ЗМІ, необхідно враховувати наступні положення. По-перше, те, що ЗМІ виступають суб'єктами інформаційних відносин і є юридичними особами (ст. 7. Закону “Про інформацію”), які здійснюють інформаційну діяльність відповідно — друковані ЗМІ та інформаційні агентства на підставі державної реєстрації, телебачення і радіомовлення ще й отримання ліцензії на право користування каналами мовлення (статті 13, 14 Закону “Про телебачення і радіомовлення”). По-друге, ЗМІ займаються виробництвом і публічним поширенням інформації (ст. 20 Закону “Про інформа-

цію”)[5]. Тому, зробивши узагальнення вказаних ознак ЗМІ, можна визначити, що засоби масової інформації — це юридичні особи, які здійснюють соціально-комунікативну діяльність на підставі державної реєстрації для виробництва, зберігання і публічного поширення інформації. Зрозуміло, що вони несуть відповідальність щодо формування правосвідомості молодих громадян України.

Відповідно до ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір [6, 9].

Названа конституційна норма свідчить, що свобода думки і слова є одним з найголовніших надбань людуства. Однак, ставши основним джерелом інформації для значної частини суспільства, ЗМІ в сучасних умовах здійснюють подвійний вплив на спосіб життя молоді людини. З одного боку, ЗМІ є чинником, що стимулює формування здорового способу життя у молоді, з іншого — провокує розвиток шкідливих чинників, сприяє виникненню психологічного дискомфорту тощо. Часом буває важко визначити, чого більше у поданій інформації — користі чи шкоди. Можна констатувати, до речі, що існуючі у суспільстві соціальні норми, прагнення, потреби і громадська думка значною мірою формуються ЗМІ.

Необхідно твердити, що роль ЗМІ як одного з чинників впливу та профілактики протиправної поведінки неповнолітніх важко переоцінити. Це знайшло своє відображення як в міжнародних нормативно-правових актах, так і в законодавстві України. У керівних принципах Організації Об'єднаних Націй для попередження злочинності серед неповнолітніх від 14 грудня 1990 р. №45/112 зазначено, що необхідно заохочувати засоби масової інформації в цілому та (телебачення і кінематограф зокрема) звести до мінімуму показ матеріалів, пов'язаних з порнографією, наркотиками і насильством, та зображати ці явища як негативні [7, 380].

Указом Президента України від 25 грудня 2000 р. “Про комплексну програму профілактики злочинності на 2001 — 2005 роки” передбачалося забезпечити активні наступальні протидії злочинності та досягнення уповільнення темпів її зростання на основі чітко визначених пріоритетів, поступового нарощування зусиль держави і громадськості, вдосконалення законодавства, організації засобів і методів запобігання і розкриття злочинів. У програмі також наголошується (п. 63) на необхідності вжиття заходів щодо переорієнтації телебачення з демонстрації культу жорстокості, цинізму і насильства на прищеплення молоді загальнолюдських цінностей, національних, духовних традицій. Наприклад, започаткувати на телебаченні цикл науково-інформаційних програм для дітей з питань пропаганди здорового способу життя, правової освіти неповнолітніх та молоді, запобігання негативним явищам у їх суспільстві [8, 322].

Загальновідомо, що для сучасних ЗМІ реклама — одне із основних джерел доходу. Однак надмірне використання реклами, навіювання думки про те, що придбання тих чи інших товарів робить людину більш щасливою, більш привабливою, або сприятиме більш високому статусу в суспільстві, призводить до деформації системи цінностей людини, підміняючи стимули внутрішнього, духовного розвитку стимулами споживання. Можна погодитися з Т. Науменко, що “подібна система цінностей і відповідних їй дій, піднесена засобами масової інформації шляхом формування настанов і стереотипів у суспільну норму, веде до руйнування моралі, до знецінення людського життя і як наслідок — до ігнорування законодавчих правових норм, що сприяє прогресуючій криміналізації суспільства” [9, 64-65].

На завершенні підкреслимо, що наша держава надзвичайно зацікавлена в правовій соціалізації молодого громадянина, у формуванні у нього демократичної правової свідомості й культури, законслухняності, які обмежують прояви крайнощів і радикалізму, роблять людину соціально активною, спроможною до саморозвитку

та самореалізації. Тому проблема формування правосвідомості представляє значний науковий інтерес і потребує спеціальних досліджень.

Однак потрібні ще і практичні дії в напрямі заохочення участі молоді в розвитку державотворчих процесів, необхідна відповідна молодіжна політика, яка б враховувала інтереси молоді, визначала шляхи вирішення проблем, які її хвилюють, конкретні дії з реалізації такої політики.

Актуальною залишається проблема очищення ЗМІ від продукції, що поширює кримінальні традиції, пропагує культ жорстокості і насильства. Те, що відбувається нині в інформаційному просторі, руйнує не тільки правосвідомість молоді та мораль, а й загрожує нашій державності і національним інтересам.

Література

1. Социологический энциклопедический словарь. — М.: Наука, 1998.
2. Цит. за: Зубенко В. В. Формування правосвідомості неповнолітніх — один з елементів їх соціального захисту // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2004 — №2. — С. 248-252.
3. Голіна В., Богатирьова В. Науково-практичний семінар “Основні риси сучасної злочинності неповнолітніх: стан та шляхи її попередження” // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — №1. — С. 256-257.
4. Костова Ю. Б. Підліткова злочинність як прояв кризи правосвідомості неповнолітніх // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2005 — №2. — С. 83-85.
5. Див. докладніше: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р. №1287 “Про державну реєстрацію друкованих засобів масової інформації, інформаційних агентств та розміри реєстраційних зборів” / Правове регулювання інформаційної діяльності в Україні. Упоряд. С. Е. Демський; відп. ред. С. П. Павлюк. — К., 2001. — 688 с.
6. Конституція України — Одесса, Черноморье, 1996. — 95с.
7. Керівні принципи ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх // Зб. нормативно-правових актів у сфері захисту прав дітей. — Дитячий Фонд ООН (ЮНІСЕФ). — К., 2003.
8. Указ Президента України “Про комплексну програму профілактики злочинності на 2001-2005 рр.” // Зб. нормативно-правових актів у сфері захисту прав дітей. — Дитячий Фонд ООН (ЮНІСЕФ). — К., 2003.
9. Науменко Т. Психологические методы воздействия на массовую аудиторию // Вопросы психологии. — 2003. — №6. — С. 64-65.

В. И. Валецкая

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

ПРОБЛЕМА ПРАВОСОЗНАНИЯ МОЛОДЁЖИ В УСЛОВИЯХ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В УКРАИНЕ

РЕЗЮМЕ

Рассматривая одну из актуальных проблем воспитания современной молодёжи — формирование правосознания, автор акцентирует внимание на социально — психологических чертах и особенностях молодёжной среды, которые имеют непреходящее значение в формировании правовой культуры и правосознания нового поколения граждан Украины. Подчёркивается особая роль СМИ в этом процессе.

Ключевые слова: правосознание, правовая культура, молодёжь, СМИ.

УДК

С. В. Глебов, канд. політ. наук, доц.

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
Центр міжнародних досліджень, кафедра міжнародних відносин,
вул. Дворянська, 2, Одеса, 65026, Україна

ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНА ДВОЗНАЧНІСТЬ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ГЕОПОЛІТИЧНОЇ КОН'ЮНКТУРИ ВИБОРУ

Державна політика України пройшла певний етап своєї еволюції від пошуків політичних орієнтирів до їх реалізації на зовнішній арені. Утримання балансу між своєю внутрішньою та зовнішньою політикою виявилось чи не найскладнішою перевіркою української держави на спроможність утримувати статус незалежного суб'єкту міжнародних відносин. В роботі висвітлюються деякі особливості неоднозначного напрямку розвитку зовнішньої політики України в контексті геополітичного визначення своїх пріоритетів між Заходом та Росією.

Ключові слова: зовнішня політика України, суб'єкт та об'єкт міжнародних відносин, зовнішньополітичні пріоритети, Захід, Росія, президентські вибори в Україні.

Баланс сучасних міжнародних викликів та рівнозначних національних відповідей на них спроможна підтримувати далеко не кожна країна в світі. Для багатьох з них об'єднання в міжнародні організації та військово-політичні блоки є чи не єдиним шансом захистити свій політичний та економічний суверенітет в епоху гуманітарної та інформаційної глобалізації, політичної інтеграції, економічної експансії ТНК та загрози міжнародного тероризму. Навіть стратегічна лінія поведінки на світовій арені найбільш впливових країн сучасності, яка в багатьох випадках формувалась та вдосконалювалась не одне століття і раніше давала певні результати, зараз не приносить очікуваних дивідендів та всупереч політичним традиціям має трансформуватися. Для України пошук стратегічного балансу між своєю внутрішньою та зовнішньою політикою є чи не найбільшою дилемою існування впродовж п'ятнадцятирічного терміну незалежності. Так сталося, що політична двозначність геополітичних та геоekonomічних рухів України увійшла до природних факторів розвитку Східної Європи та може сприйматися як складова, інтегральна частина світової та Європейської системи безпеки.

Дискусію щодо ролі та місця України в міжнародних відносинах, особливості її політики між західними державами та Росією відбито в багатьох роботах вітчизняних та іноземних авторів та не припиняється й досить. Не беручи за мету перерахувати навіть маленький відсоток таких експертних робіт, було б бажаним відзначити декілька авторських та колективних монографій, які мають комплексний характер дослідження зовнішньополітичного та геополітичного вибору України. Серед них виділяються монографії “Українська державність у ХХ столітті: історико-політологічний аналіз” за редакцією керівника авторського колективу О. Дергачова, “Геополітичне майбутнє України” за редакцією Б. Гуменюка, “Україна на шляху до Європи” за редакцією Л. Хоффмана та Ф. Мьоллерса, “Воєнна безпека

України на межі тисячоліть” за редакцією керівника авторського колективу Г. Перепелиці, “Україна в сучасному геополітичному просторі” за редакцією Ф. Рудича, “Україна і Росія: 1991-2003 рр.” за редакцією М. Зверькова, монографія В. Петровського “Українсько-російські взаємини в сучасній західній науковій літературі” [1] та деякі інші.

З проголошенням політичної незалежності Україна відкрила собі шлях для світового визнання та отримання статусу незалежного суб’єкта міжнародних відносин. Почав формуватися стратегічний курс поведінки та почали розроблятися тактичні заходи щодо входження у світове співтовариство. З початку 1990-их років Київ на практиці наполегливо намагався реалізовувати ті зовнішньополітичні пріоритети, які з’являлись на теоретичному рівні та оформлювались у численних державних документах виконавчої та законодавчої влади. Втім, з різних об’єктивних та суб’єктивних причин, те, що проголошувалося в теорії владою й те що відбувалось на практиці потім, м’яко кажучи, не завжди співпадало з кінцевим результатом очікування. Але це могло бути зрозуміло та сприйматися з розчаруванням, але спокійно: амбіційна мета українського керівництва не завжди мала можливості використовувати адекватні методи її досягнення.

Яскравим прикладом такого, на жаль, відчутного розриву в цілях та засобах її досягнення, є епопея ядерного роззброєння України. Але насправді міжнародний імідж України став зазнавати певних проблем в ті періоди, коли практична політика іноді відкрито протирічила тому, що офіційно Україна проголошувала на внутрішній та зовнішній аренах. Й це вже була ознака не просто країни, яка перебувала в перехідному процесі становлення своєї демократичної державності та пошуку самоідентифікації на світовій арені. Це була ознака неясної стратегії та незрозумілої тактики, що дало підґрунтя говорити про Україну як про об’єкт міжнародних відносин. Все це стало створювати хибний образ України та неадекватний підхід до її місця в системі геополітичних координат, а її роль в світовій та Європейській архітектурі безпеки іноді недооцінювалася. Проте є помилкою й навіть небезпекою недооцінювати державу з певним Європейським минулим, чия територія більш, а ніж територія Франції та майже в два рази більш території Німеччини, а чисельність населення порівнювана з населенням Італії, Великої Британії, Іспанії чи Польщі. Що є найбільш важливим, Україна завжди мала й зараз має певну спроможність та досить високий потенціал свого внеску в новий Європейський розклад сил. Згадане не зовсім стабільне співвідношення теорії та практики зовнішньої політики України та її політична двозначність на пряму залежить та може бути пояснена геополітичними особливостями існування України на світовій арені.

Перш за все, Україна історично розташувалась між Сходом та Заходом, Європою та Азією та тривалий час була розмежована між західними державами та Росією. З 1991 року Україна також опинилась між Заходом та Російською Федерацією, але вже у якості визнаного суб’єкта міжнародних відносин та важливого учасника міждержавних стосунків. Як тут не згадати славнозвісний тезис Збігнева Бжезінського, який визначив велику роль незалежної та не комуністичної України для Європи та США та представив Україну як ключовий фактор стабільності в Східній Європі: “Без України Росія не може бути імперією”. [2, 114-115] В такому сенсі “не бути імперією” значить не бути загрозою для міжнародного співтовариства. Такий підхід значно підвищив міжнародну важливість України для світу, але водночас став тяжким тягарем для молодої країни, що поставило складну дилему перед її внутрішньою політикою та зовнішньополітичними пріоритетами.

Україна з початку 1990-х років намагається зміцнити свої позиції на Європейській арені, знаходячись між декількома полюсами тяжіння та центрами сили. Захід, зокрема США, зацікавлені притримувати Російські амбіції на шляху до повернення статусу наддержави, в той час коли Росія намагається стати реформованим, але реальним спадкоємцем СРСР не тільки в межах пострадянського простору. Обидві

сторони намагаються продовжувати таку лінію поведінки за будь-якого розкладу, втім також за рахунок українських інтересів. С самого початку таке міждержавне середовище не дуже допомагало Україні захистити свої національні інтереси та прощтовхнути свої зовнішньополітичні ініціативи, до того ж мало чого можна було зробити в такому не дуже приємному стані, без докорінних внутрішньополітичних та економічних змін в самій Україні.

Україна, на відміну від колишніх соціалістичних країн Східної Європи та країн Балтії, все ж не мала реальної можливості, а відтак й необхідності та сенсу демонструвати агресивну анти-російську політику для того, щоби створити помітну політичну дистанцію між Києвом та Москвою на користь безумовного Європейського майбутнього та безальтернативного процесу Європейської інтеграції як гаранта своєї незалежності. Але знаходячись в умовах дуже сильної економічної залежності від Росії, Україна на початку 1990-х рр. була зацікавлена зміцнювати політичну незалежність в супротив надто міцних політичних відносин з Росією на двосторонньому рівні та в рамках СНД. Втім, Захід не дуже поспішав задовольняти українські потреби ані в інвестиціях, ані в політичній підтримці прозахідного руху, до того ж помітно тиснув на ядерні сподівання України, уникаючи будь-яких серйозних зобов'язань.

Опинившись в таких геополітичних лещатах, політична ситуація середини 1990-х років диктувала Україні необхідність подальшого напрацювання зваженої політики для уникнення геополітичного тиску водночас з обох сторін. Як наслідок, у другій половині 90-х років минулого століття перед Києвом таки відчутно постала та майже чітко оформилась така “дилема безпеки” українського зразку, яку уникнути шансів майже не було. В українському сприйманні вона може мати такий вигляд: як не настроїти Росію проти себе, розвиваючи тісні відносини з Заходом та навпаки, задля того, що б не втратити потенціальну необхідну політичну та економічну підтримку й уникнути ізоляції з обох сторін? Така дилема могла бути не такою ж й гострою, якщо б інтереси Росії та Заходу (насамперед США, НАТО, окремих союзників США в Європі) не збігалися повністю, так хоча б не мали стратегічних протиріч у підходах до світових та європейських проблем безпеки.

Роль такого своєрідного важеля та посередника між Заходом та Росією мала би пасувати Україні й могла бути багатообіцяючим гарантом того, що Київ отримував би переважно підтримку, ніж тиск з обох сторін. Не випадково Україна з самого початку зупинила свій вибір на користь нейтралітету, проголошеного Декларацією про державний суверенітет від 16 липня 1990 року та підкріплений українським законом “Про оборону” від 6 грудня 1991 року. Багатовекторність та курс на стратегічне партнерство з усіма можливими партнерами з самого початку незалежності лягли в основу зовнішньополітичного курсу України. Такий амбіційний настрій мав тільки підтвердити незалежність України в прийнятті найважливіших державних питань. Захищаючи свої інтереси в прямих переговорах з Росією, США, НАТО, ЄС, ООН, ОБСЄ, Радою Європи, Україна перетворювалась в помітного суб'єкта міжнародних відносин. Але дуже скоро стало чітко зрозуміло, що Україна, не маючи належних політичних, фінансових, воєнних та дипломатичних ресурсів, не могла діяти насправді незалежно та успішно захищати свої інтереси, все частіше втрачаючи переваги. Й хоча ідея нейтралітету для України все ще широко дискутується в політичних колах України (наприклад, 10 червня 2004 р. в Верховній Раді був запропонований навіть законопроект про державний нейтралітет ініціаторами створення Партії державного суверенітету України [3, 8]), еволюція зовнішньої політики України з 1991 р. до сьогодення свідчить, що впродовж цього періоду Київ таки майже не мав шансів діяти нейтрально. Хитання між Заходом та Росією стало чи не найбільш помітною спробою вирішити для себе вищезазвану дилему, яка лише на перший погляд мала обмежуватися лише зовнішньополітичними проблемами вибору. Дедалі ставало ясніше, що спроба вибору між Заходом та Росією,

перш за все, залежить та орієнтується на внутрішньо українські політичні розклади, які, в свою чергу, зумовлені геополітичною двозначністю самого українського суспільства. Втім треба було робити свій стратегічний вибір майбутнього від ім'я всієї української нації.

Пошук стратегічного курсу розвитку країни, свого місця в глобальних процесах та реальної геополітичної самоідентифікації України тривав з 24 серпня 1991 до 11 червня 1998 р., коли своїм Указом № 615 Президент України затвердив Стратегію інтеграції України до ЄС. Стратегічний курс України на Європейську інтеграцію був зміцнений проголошеним курсом на Євроатлантичну інтеграцію 23 травня 2002, коли Рада національної безпеки та оборони України на чолі з Президентом Л. Д. Кучмою прийняла рішення приєднатися до НАТО. Вже 10 липня 2002 р. український Президент підписав наказ про вступ України до НАТО. Як наслідок, одразу дав про себе знати природний фактор української незалежної політики — Росія. Беручи до уваги те, що дорога в НАТО — це досить довгий процес, курс на Євроатлантичну інтеграцію України був розцінений в Росії, перш за все, як реальний крок проти Росії, більший, ніж формальний та досить невпевнений крок України назустріч Північноатлантичному альянсу. Деякі російські ЗМІ в таких стратегічних рішеннях України вбачали “стратегічну зраду”, [4] що призвели відносини путинської Росії з невпевненою Україною на початку XXI століття до появи “стратегічного дежа-вю” на зразок подій початку XVIII у відносинах петровської Росії з гетьманською Україною.

Так чи інакше, у стосунках з ЄС та НАТО почалась ретельна співпраця на інституційному рівні. Такий вибір пріоритетів виглядав досить прагматичним та перспективним. Україна перейменувала своє Міністерство економіки на Міністерство економіки та європейської інтеграції, увійшла в Ірак, прощтовхувала націлений на ЄС енергетичний проект Одеса-Броди-Гданськ, навіть конфлікт України з Росією через Тузлу у 2003 р. мав показувати Брюсселю та Вашингтону очікування та сподівання України на адекватні кроки з боку західних партнерів. Час минав, але вже у тому 2003 р. за відсутністю певних результатів такої собі стратегічної взаємодії найзапекліші українські єврооптимісти почали нарікати Заходу за пасивну поведінку щодо України. Втім, як Захід може бути наполегливим у вирішенні питань (які їх особисто торкаються) навіть з Україною, ми можемо пригадати на вирішенні Чорнобильської проблеми та закритті Чорнобильської АЕС. Згодом стало зрозуміло, що бажаних якісних результатів не з'являлося, а сам Київ не поспішав подавати заяву на вступ до НАТО, не говорячи вже про ЄС. Відчувалась деяка невпевненість у стосунках та непрозорість прийнятих стратегічних рішень ані в Києві, ані в Брюсселі, та й російський фактор був завжди поруч. Як з'ясувалося згодом, Київ визначався, Захід вичікував, а Росія діяла, втім кожний робив свою справу напередодні президентських виборів в Україні. З початку 1990-х років українська “дилема безпеки” приймала загрозливі форми не один раз, але по-справжньому небезпечно заострилась в 2004-2005 рр.

Внутрішньополітична ситуація напередодні президентських виборів 2004 р. диктувала політичній владі сувору необхідність принести в жертву зовнішньополітичний курс України задля збереження своїх власних позицій в державі. Це досить чітко та відкрито стало зрозуміло, коли дуже швидко українське керівництво почало змінювати свої, як вважалося, стратегічні зовнішньополітичні пріоритети на користь зближення саме з Росією. Поточний політичний момент та всебічна підтримка північного сусіда виявилися більш привабливими, ніж пасивне очікування Заходу, до того ж, на користь політичної опозиції.

Серед найбільших індикаторів зміни курсу були наступні рішення української влади: 19 вересня 2003 р. було прийняте рішення приєднатися до Єдиного Економічного Простору, нова Воєнна доктрина України, яка була прийнята 15 липня 2004 р., виключала ціль України приєднатися до НАТО та ЄС, нафтопровід Одеса-Бро-

ди офіційно 5 липня та технічно 29 вересня 2004 р. був зорієнтований на російську нафту в реверсивному режимі, вже не говорячи про те, що Російська Федерація де тільки можливо підтримувала проросійськи налаштованого кандидата від української влади напередодні першого та другого кола президентських виборів восени 2004 р. Фактична відмова від стратегічного курсу на Європейську та Євроатлантичну інтеграцію підкріплювалися заявами Президента 29 червня 2004 р. на стамбульському саміті НАТО під час засідання комісії Україна — НАТО про те, що Україна не готова стати членом НАТО, [5] та на саміті Україна — ЄС в Гаазі, де Л. Д. Кучма заявив 8 липня 2004 р., що Україна також не готова вступити й до ЄС [6].

Така досить різка зміна політичного курсу України не залишилась непоміченою на Заході. Більше того, вона повністю йшла в зворотному напрямку щодо прийнятих рішень Україною. Наприклад, тільки одне рішення про реверсивне використання нафтопроводу Одеса-Броди було сприйняте в Польщі як відмова України приєднатися до Європейської інтеграції [7]. А підписання Україною угоди та курс на ЄП з Росією, Білоруссю та Казахстаном помітно стурбувало Європейський Союз, що було сприйнято в Брюсселі як реальна вада на шляху просування України до Європейської інтеграції [8]. Політичне зближення України та Росії в 2003-2004 рр. настільки стурбувало Захід, що він нарешті почав голосно говорити про Україну в стратегічному сенсі, хоча і в контексті російського фактору та менш ніж за місяць до першого кола президентських виборів в Україні. Восени 2004 р. пролунала ціла низка жовтневих, майже “помаранчевих,” признань стратегічних розрахунків за участю України.

Після прохолодних заяв Романо Проді щодо перспектив членства України в ЄС [9], колишній міністр зовнішніх справ Австрії, тоді ще кандидат на одну з найвищих посад Єврокомісії, а зараз вже комісар ЄС з питань зовнішніх зв'язків та політики сусідства Беніта Ферреро-Вальднер, 5 жовтня 2004 р., під час свого затвердження в Європарламенті на цю посаду, стверджувала, що ЄС повинна бути зацікавленою щонайменше тримати Україну на своєму боці щоб не потрапити в сферу російського впливу, тому що Росія йде в зворотному напрямку до демократії [10]. Сполученні Штати також виявили свою стурбованість. Пол Вульфовиц, теперішній голова Всесвітнього банку, а тоді ще перший заступник міністра оборони США, на зустрічі з польськими студентами у Варшаві 6 жовтня 2004 р. зазначив, що ціль створення єдиної Європи не буде завершеною доти, поки до НАТО не приєднається Україна. На його думку, США повинні більше приділяти уваги Україні. “НАТО повинно протягнути руку Україні та надати їй членство врешті решт” — додав він [11]. Така точка зору, до того ж, мала природне звучання в Польщі, яка була та залишається неформальним адвокатом України в єдиній Європі та НАТО. Польща та ще десять країн-членів ЄС під час своєї зустрічі 10 жовтня 2004 р. запросили ЄС надати Україні європейську перспективу для того, що б тримати її ближче до ЄС [12]. Як тут ще раз не згадати тезу Бжезинського? На жаль, деякі позитивні сигнали проукраїнського походження з боку Заходу лунають лише тоді, коли Україна наближується до Росії, й дуже невпевнено виявляються коли Україна намагається спілкуватися в західному напрямі.

З перемогою прозахідно орієнтованого президента України ситуація на “зовнішньополітичному фронті” України знову, як маятник, змінилася в бік Європейської та Євроатлантичної інтеграції, в Воєнну доктрину повернулася стратегічна мета вступу до НАТО, навіть почали обговорювати конкретні дати вступу, поліпшилися перспективи поглиблення євроінтеграційних процесів. Втім, політичні кроки не йдуть виключно в одному напрямку, не все так безхмарно, відкрито та прозоро в стосунках з США, ЄС та НАТО. Нова влада України все частіше намагається уникати прямого зіткнення інтересів з Росією, потрохи маневрує, та все ж шукає той бажаний баланс між зовнішньою та внутрішньою політикою та інтересами суспільства, яке не має поки ще внутрішньо суспільного консенсусу щодо стратегічного

розвитку геополітичного майбутнього України. Але цей консенсус оминати неможливо: рано чи пізно встане питання про всеукраїнський референдум щодо входу в НАТО та ЄС, а, мабуть, й в ЄП та інші пострадянські структури.

Зовнішньополітична двозначність України, не зважаючи на всю парадоксальність та протиріччя, не є лише проявом слабкості, невпевненості, корпоративних інтересів політичної влади в Україні. Вона є відображенням тієї логіки політичних процесів в Європі та в світі, які існують та розвиваються останні п'ятнадцять років. До того ж, Захід не є таким єдиним в питанні щодо розвитку стратегічних та тактичних відносин з Росією, і це яскраво підтверджують, наприклад, хід російсько-польських та російсько-германських відносин. Намагаючись вижати усе можливо з, по суті, все ще багатовекторної політики, зміцнюючи відносини час від часу то з Заходом, то з Росією, Україна, так чи інакше, підштовхує обидві сторони не тільки "помічати" її на політичній мапі світу в періоди політичних виборів в країні, а також враховувати її інтереси та говорити про її стратегічну важливість незалежно від політичної кон'юнктури. Наступні парламентські вибори в Україні навесні 2006 р. мали підтвердити, чи спростувати таку тенденцію.

Література

1. *Українська державність у ХХ столітті: історико-політологічний аналіз* / О. Дергачов (керівник авт. колективу). — К.: Політична думка, 1996. — 448 с.; *Геополітичне майбутнє України* / Б. Гуменюк (голова ред. колегії). — К.: ТОВ. "Задруга", 1999. — 176 с.; *Україна на шляху до Європи* / За ред. Л. Хоффмана та Ф. Мьоллера. — К.: Фенікс, 2001. — 343 с.; *Воєнна безпека України на межі тисячоліть* / Г. Перепелиця (керівник авт. колективу). — К.: Стило, 2002. — 394 с.; *Україна в сучасному геополітичному просторі: теоретичний і прикладний аспекти: [Кол. моногр.]* / За ред. Ф. М. Рудича. — К.: МАУП, 2002. — 488 с.; *Україна і Росія: хроніка взаємин 1991-2003 рр.* / Голова ред. колегії М. І. Зверяков. — Одеса: Астропринт, 2004. — 520 с.; *Петровський В. В. Українсько-російські взаємини в сучасній західній науковій літературі (1991-2001 рр.)*. — Х.: Майдан, 2003. — 492 с.
2. Бжезинский З. *Великая шахматная доска. Господство Америки и его геостратегические императивы*. — М.: Междунар. отношения, 2000. — С. 114-115.
3. В. Зубанов: "Государственный нейтралитет — это национальная идея" // *Миз.* — № 23 (73). — 21 июня 2004 г. // <http://regions.org.ua/?do=articles&cat=pubs&id=6359&page=8>
4. *Стратегическая измена. Заявление высших официальных лиц Украины о намерении вступить в НАТО освобождает Москву от моральных обязательств по поддержке режима Леонида Кучмы* // *Независимая газета*. — 27 мая 2002 г. // <http://for-ua.com/world/2002/05/27/134425.html>
5. Кучма исключил из Военной доктрины цели вступить в НАТО и ЕС, 26 июля 2004 // <http://www.podrobnosti.com.ua/power/2004/07/26/135508.html>
6. Кучма заявил Евросоюзу, что Украина не готова к вступлению, 8 июля 2004 // <http://korrespondent.net/main/97758>
7. Реверс евроинтеграции, 11 июля 2004 // <http://www.podrobnosti.com.ua>
8. *European Parliament, Wider Europe — Neighbourhood: A new framework for relations with our Eastern and Southern Neighbours. Committee on Foreign Affairs, resolution. Pay attention on page 51 concerning future Ukraine-EU relations in terms of Ukraine's participation in the Single Economic Space* // *Euro-Atlantic Cooperation Institute, Kiev, Ukraine*, http://ieac.org.ua/pics/content/15/1068458394_ans.pdf
9. Романо Проди не видит перспектив Украины в ЕС // <http://www.tribuna.com.ua/news/2004/05/05/8299.html>
10. Будущий комиссар ЕС по международным отношениям Бенита Ферреро-Вальднер заявила о том, что Европейский Союз должен хотя бы удержат на своей стороне Украину, 5 октября 2004 // <http://www.korrespondent.net>
11. Замглавы Пентагона: Украина должна быть в НАТО, 6 октября 2004 // <http://www.korrespondent.net>
12. ЕС согласился дать Украине "европейскую перспективу", 11 октября 2004 // <http://www.korrespondent.net>

С. В. Глебов

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
Центр международных исследований, кафедра международных отношений,
ул. Дворянская, 2, Одесса, 65026, Украина

**ВНЕШНЕПОЛИТИЧЕСКАЯ ДВУЗНАЧНОСТЬ УКРАИНЫ
В КОНТЕКСТЕ ГЕОПОЛИТИЧЕСКОЙ
КОНЪЮНКТУРЫ ВЫБОРА**

РЕЗЮМЕ

Присутствие антагонистических партийно-политических сил на внутривнутриполитической арене Украины приводит к неопределенности внешнеполитической стратегии украинского государства, непоследовательности в принятии стратегически важных решений и, как следствие, провалов в процессе защиты общенациональных интересов. Выработка общеприемлемого подхода к стратегическим направлениям развития Украины на основе реальных интересов гражданского общества даст возможность избежать состояние геополитической неопределенности и предупредить провалы в будущем.

Ключевые слова: внешняя политика Украины, субъект и объект международных отношений, внешнеполитические приоритеты, Запад, Россия, президентские выборы в Украине.

А. В. Кадіна, аспірант

кафедри політології Одеського національного Університету ім. І. І. Мечникова
65058, м. Одеса, Французький бульвар, 24/26

ТЕОРІЯ РЕГІОНАЛІЗМУ ТА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ РЕГІОНАЛІСТИКИ

В статті детально розглянуто поняття “регіоналізм”, проаналізовано ключові теорії регіонального розвитку країни, зазначено недоліки та позитивні моменти цих теорій. Крім того, виявлено роль держави у формуванні регіональної політики та вирішенні проблем регіонів. Робота констатує, що ключовим компонентом будь-якої регіональної політики є “проблемні регіони”, а механізми та стратегія вироблення регіональної політики для держави загалом є дуже суб’єктивними.

Ключові слова: Регіон, Регіоналізм, Кейнсіанство, Неокласична теорія регіоналістики, Проблемні регіони.

Українські політики та вчені про регіоналізм заговорили лише після надання Україні самостійного статусу, але в Європі цей термін був відомий ще з другої половини 19 ст., і використовувався не лише в політичному значенні, але і як соціально-культурне і інтелектуальне явище.

Регіоналізм (англ. Regional, від лат. Regionalis — місцевий, обласний) — врахування національних, економічних та інших особливостей, притаманних певному регіону тієї чи іншої країни; політика, спрямована на об’єднання групи держав певного регіону, залежних одна від одної в економічному, політичному, та воєнному аспектах. Отже, термін “регіоналізм” вживається для позначення стану або процесу[7]:

1. розподілу країни на невеликі адміністративні частини (область, район, територія), які відрізняються сукупністю природних, або тих, що склалися історично, економіко-географічних умов та національного складу населення;

2. утворення комбінації кількох держав, що діють як ціле [6].

Існує безліч визначень понять “регіон” та “регіоналізм”, але, на нашу думку, слід приділити увагу наступним:

— “*bottom-up*” — регіоналізм як зростання політичної і економічної активності суб’єктів регіону;

— “*top-down*” — регіоналізм як формування державної регіональної політики із врахуванням специфіки розвитку регіонів.

— *інтеграційний регіоналізм* — стовідсоткове ігнорування специфіки, відмінностей регіонів з метою їх інтеграції в загально-національну економіку;

— *політичний регіоналізм* — політика, направлена на здобуття регіонами політичної та економічної автономії в умовах жорсткої конкуренції, зберігаючи при цьому свою самобутність.

Не слід забувати і про те, що в кожному конкретному випадку прояву регіоналізму слід виділяти два аспекти: політичний та історико-культурний. Перший в своїй основі має деструктивні елементи — розпад існуючих державних структур та кордонів, сепаратизм. Другий має конструктивний характер, який тісно пов’язаний з підтримкою місцевих традицій та протистоїть стиранню меж між культурними спільнотами.

Але фундаментальними вважаються класична кейнсіанська теорія та неокласична теорія регіонального розвитку.

КЛАСИЧНА ТЕОРІЯ РЕГІОНАІСТИКИ.

Засновник — Дж. Кейнс (30 pp. 20 ст.)

Ця теорія пропонує, так званий, “захисний” або “допомагаючий” тип регіональної політики. Головне завдання такої політики — нейтралізувати негативні наслідки, які виникли через нерівний, дисбалансований розвиток регіонів. Держава вирішує такі проблеми двома способами: або за допомогою прямих інвестицій, або застосовуючи принцип “активної регіональної політики”, який полягає у прогнозуванні негативних впливів, явищ на певній території, та створенні правових рамок, з метою їх попередження.

Дослідники Інституту Схід-Захід вважають, що допомагаючий підхід регіонального розвитку може призвести до зашкоджуючих моделей, оскільки моделі допомоги базуються на припущенні, що регіон страждає від недостатності умов, необхідних для виробництва (інфраструктури у найширшому значенні: капіталу, робочої сили, розвитку менеджменту тощо).

До недоліків традиційної регіональної політики відносять:

- єдиним критерієм успішного розвитку регіону вважали його економічну здатність бути конкурентоспроможним, тому “допомагаюча” регіональна політика ігнорувала справжні потреби та недоліки регіонів;

- втручання зовні сприяло ще більшій економічній залежності регіонів; таке втручання не надавало змоги регіонам змоделювати, випробувати та закріпити власну модель конкурентоспроможності [8].

НЕОКЛАСИЧНА ТЕОРІЯ.

Засновник — М. Фріман (70 pp. 20 ст.)

Пропонує “збалансований регіональний розвиток”. Полягає у максимально можливому невтручанні уряду. Основною метою регіональної політики вбачає підвищення економічної ефективності відсталих регіонів, автоматично долаючи тим самим дисбаланс у розвитку, якому так багато уваги приділяє класична теорія. Представники неокласичної теорії вважають, що держава спочатку має підтримувати розвиток регіонів, які є стратегічно важливими для останньої. Пізніше, прибуток, який буде отримано від розвитку вказаних територій, можна направити на підняття рівня відсталих регіонів, що, в свою чергу, збалансує рівень перших і других.

Засновники концепції намагалися максимально використати той природний потенціал, який має кожний окремо взятий регіон, підкреслюючи його самобутність та самодостатність. Конкуренція має відбуватися саме за умов несхожості територіальних угруповань. Згідно цієї стратегії слабкі регіони мали можливість самостійно перерозподіляти ресурси згідно власних потреб, що, безумовно, є позитивним моментом регіональної політики.

В той же час вимагаючий підхід може призвести до моделей, основаних на економічних “імпульсах” [8]. Мається на увазі одночасне зростання. В ролі імпульсу можуть виступати зовнішні вимоги, технічні інновації або розташування підприємств, які розташовані в регіоні і задовольняють його потреби. Треба зазначити, що імпульсна модель досягла домінуючої ролі.

Не зважаючи на весь спектр відмінностей, неокласична і кейсіанська теорії дуже схожі, особливо в їх теоретичних засадах, соціополітичних цілях. Розвиток регіону за показником вище середнього вважається обома школами єдиним правильним вибором для регіональної політики, їхні методологічні відмінності стосуються допоміжної і вимагаючої стратегій, хоча зміст зростання переважає в обох школах.

Саме розвиток зазначених двох підходів сприяв виникненню інших концепцій регіонального розвитку, регіональної політики взагалі.

Так, сьогодні більшість країн Європейського Союзу встановили трирівневу систему: регіон (земля, провінція, область, воєводство) — держава — співтовариство,

і діють за принципом субсидарності. Кожний рівень має свої управлінські органи (законодавчі, виконавчі), з чітко розподіленими функціями. Регіони мають органи самоврядування, що дає змогу мати або намагатися отримати фінансову незалежність від центру.

Ключовим компонентом будь-якої регіональної політики є “проблемні регіони”. “Проблемними регіонами” прийнято називати такі, які не в змозі самостійно ефективно здійснювати державну політику в певній галузі або у декількох галузях, а тому потребують допомоги від центрального уряду, зазвичай у вигляді фінансових вливань.

Однак, треба підкреслити, що не існує єдиного підходу до проблеми. Критерії для визнання регіону проблемним розробляються в кожній країні окремо, виходячи з наявних проблем, рівня розвитку держави в цілому та пріоритетних напрямків розвитку, слід враховувати рівень відпрацювання взаємодії центр-регіони. Слід зазначити, що для України та інших країн з перехідною економікою, виділення критеріїв ускладнюється низкою об’єктивних причин.

Підбиваючи висновки, хочеться зазначити, що

– проблема розробки критеріїв віднесення тих чи інших територій до проблемних регіонів — є однією з найскладніших проблем розробки регіональної політики будь-якої сучасної держави;

– в світі не винайдено уніфікованої моделі регіональної політики. Кожна модель регіональної політики розроблена з урахуванням як суб’єктивних, так і об’єктивних потреб конкретної держави;

– при виробленні власної регіональної політики держава один на один постає перед проблемою вибору між загальнонаціональними і суто регіональними інтересами, що часто суперечать одне одному;

– потреба у розробці моделей регіональної політики виникла через необхідність розв’язання цілої низки регіональних проблем, а тому політика держави в регіональному контексті, спрямована лише на економічні проблеми не може бути ефективною;

– роль же держави полягає, головним чином, в тому, щоб відслідковувати зміни соціально-економічних та політичних показників та відрегулювати механізми реалізації регіональної політики таким чином, щоб останні відповідали сучасним умовам;

– щодо інститутів реалізації регіональної політики, маємо дворівневу систему: центральний уряд — місцеві органи самоврядування. Центральний уряд займається теоретичною, концептуальною розробкою регіональної політики, забезпеченням належної нормативно-правової бази. Місцеві органи самоврядування займаються практичною реалізацією цієї політики. Слід однак зазначити, що головним серед інститутів реалізації регіональної політики все одно залишається центральний уряд;

– що стосується конкретних проблем організації державного управління та місцевого самоврядування, необхідно підкреслити необхідність такої системи органів державної виконавчої влади в центрі та регіонах, яка пов’язана з перерозподілом відповідальності та повноважень, розділом функцій регулювання, визначенням форм та методів їх взаємодії.

Література

1. *Абетка української політики.* — Київ: “Смолоскип”, 2002
2. *Бей О. Регіоналізм як єдність в різноманітності.* // *Політика і час.* — 2003. — №5
3. *Будзінський Т. Регіональні тенденції в країнах європейської спільноти.* // *Нова політика.* — 1999. — №3
4. *Васильченко О. А. Європейський досвід як один з напрямків регіональної інтеграції України.* // www.urpn.donetsk.ua

5. Комаров М. П. *Инфраструктура регионов мира*. — С-Пб: “Издательство Михайлова В. А.”, 2000
6. *Політологічний словник*. — Київ: “Генеза”, 1997
7. *Регіональна політика в країнах Європи. Уроки для України*. — Київ: “Логос”, 2000
8. *Регіональна політика в країнах Європи*. — Київ: “Київський центр Інституту Схід-Захід”, 1999
9. Семиноженко В. П. *Український регіоналізм в умовах глобалізації*. // www.setynozhenko.org.ua
10. Семиноженко В. *Регіони України: проблеми розвитку*. — Київ: “Наукова думка”, 1997

А. В. Кадіна, аспірант

кафедри політології Одеського національного Університету ім. І. І. Мечникова
65058, м. Одеса, Французький бульвар, 24/26

ТЕОРІЯ РЕГІОНАЛІЗМУ ТА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ РЕГІОНАЛІСТИКИ

РЕЗЮМЕ

В статті детально розглянуто поняття “регіоналізм”, проаналізовано ключові теорії регіонального розвитку країни, зазначено недоліки та позитивні моменти цих теорій. Крім того, виявлено роль держави у формуванні регіональної політики та вирішенні проблем регіонів. Робота констатує, що ключовим компонентом будь-якої регіональної політики є “проблемні регіони”, а механізми та стратегія вироблення регіональної політики для держави загалом є дуже суб’єктивними.

Ключові слова: Регіон, Регіоналізм, Кейнсіанство, Неокласична теорія регіоналістики, Проблемні регіони.

Е. П. Саркисова, аспирант

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
Институт социальных наук, кафедра политологии
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПОЛИТИЧЕСКАЯ КОММУНИКАЦИЯ В СТРУКТУРЕ РЕСУРСОВ ЛЕГИТИМНОСТИ ВЛАСТИ

Рассмотрены особенности политической коммуникации в структуре ресурсов легитимности власти, процесс достижения легитимности в современном обществе.

Ключевые слова: политическая коммуникация, легитимность, власть, государство.

Процесс демократического перехода в Украине, растянувшийся более чем на 15 лет, предполагает особую роль властных институтов в деле фундаментального реформирования всех систем отечественного социума.

Как следствие, чрезвычайно остро встает вопрос о признании и поддержки действий власти населением, о ресурсах ее легитимации и, в конечном счете, легитимности как устойчивой характеристике.

Поиск ответа на данный вопрос требует не только концептуализации самого явления легитимности, но и существенной модернизации уже существующих теоретических наработок.

Легитимация — это процедура, процесс. Легитимность — это оценка степени легитимации, ее результат, оценка ее состояния в каждый данный момент. Легитимный — это оценка отдельных действий с точки зрения их соответствия легитимности.

Как известно, в переводе с латинского легитимация (от лат. *legitimus* — законный) означает “узаконивание”. Энциклопедический словарь по политологии определяет легитимацию как “процедуру общественного признания какого-либо действия, действующего лица, события или факта”. Ю. В. Ирхин легитимацию политической власти определяет как ее общественное признание, объяснение, оправдание и положительную оценку. По мнению К. С. Гаджиева: “Политическая легитимация — это признание, по меньшей мере, большинством членов общества правомерности господства политического режима, действующего в данный конкретный момент” [1, 72].

Легитимация — процесс добровольного, самостоятельного, независимого от власти признания ее населением, и в то же время можно сказать, что этот процесс инициируется самой властью, нуждающейся в поддержке. Это своего рода процесс установки, включающий и когнитивную, и эмоционально-ценностную, и деятельностную составляющую, множество различных механизмов самонастройки массового сознания. Легитимация власти в каком-то смысле представляет собой игру с поддержкой масс и результат игрового взаимодействия зависит от того или иного сценария, определенного политической властью для обоснования своей легитимности. В современном обществе соотношение уровня легитимности и наличие обратной связи как никогда актуально, потому что на пути к демократическому обществу активное участие компетентного населения в политической жизни страны благодаря коммуникативным процессам очень важный момент.

Вопросы признания государственной власти, или, как мы сегодня говорим, леги-

тимности государства и столь же древни, как и само государство. Еще Гераклит учил нас о том, что народ должен сражаться за закон, как за свои стены. Наиболее близко из древних к понятию легитимации власти подошел Аристотель через разграничение государства и общества, где государство — форма, а общество — материя.

В трудах Дж. Локка, Ш. Монтескье, Ж. Ж. Руссо, И. Канта, Г. Гегеля, Дж. Милля аристотелевское разграничение государства и общества было реализовано в концепции гражданского общества и правового государства. Опираясь на эти представления, один из видных деятелей Французской революции Б. Констан писал, например, что правительства не больше, чем в древности, имеют право присваивать себе нелегитимную власть. Но правительства, опирающиеся на легитимные основания, имеют меньше, чем прежде, право осуществлять над людьми всевластный произвол. Таким образом, понятие легитимности государственной власти получило достаточно высокое развитие в теории и политической практике уже и в XVIII в. Но наиболее глубокой и отчетливой постановкой проблемы легитимности мы обязаны, конечно, М. Веберу.

М. Вебер, как известно, выделил три типа легитимности: традиционный, харизматический и рациональный. Данное определение стало классическим и вошло во все учебники по политологии. В теории М. Вебера не учитывается все богатство концептуальных основ легитимности — теории согласия, общественного договора, суверенности народа, играющих важнейшую роль в практике легитимации современных западных политических систем. Недостаток классификации М. Вебера заключается также и в отсутствии четкого различения легитимации личной власти и политического режима. В ней не учтен опыт XX в., прежде всего опыт коммунистического эксперимента, который дал совершенно новый тип легитимности. Кроме того, понятие рациональной легитимации М. Вебера достаточно ограничено в возможности подведения под него типов легитимации, присущих новым демократиям, появившимся в послевоенное время, особенно на месте ряда восточных деспотий.

В широком смысле и политика, и государство, и политические партии и организации являются видами власти, видами политической власти как особого типа власти. Политическая власть — это способность субъекта власти навязать свою волю другим людям, распоряжаться и управлять их действиями, используя насильственные и ненасильственные средства и методы. Концентрированное выражение власти — это отношения господства и подчинения. Уже упомянутый нами М. Вебер писал, что господство означает шанс встретить повиновение определенному приказу. Власть, даже институционализованный может не признаваться объектом, игнорироваться им, а господство — нет. Господство — это обеспеченность не только правом распоряжаться, но и средствами подчинения.

Отношения между людьми могут носить как негативный, так и позитивный характер. Легитимными являются позитивные отношения, т. е. отношения признания тех или иных явлений, процессов, событий, фактов. Признание — это такое отношение к власти, которое предполагает приверженность к институтам власти, носителям власти. Это уважение к власти, верность законам. Признание — это лояльность гражданина по отношению к власти, это поддержание отношений с субъектом власти, это выполнение определенных функций в системе власти, это пользование правами, данными властью, пользование услугами власти.

Процесс признания, выстраивания взаимоотношений между субъектом и объектом власти невозможен без самоидентификации, без устойчивой осознанной системы представлений субъекта и объекта легитимации о самих себе.

Таким образом, господство связано с подчинением, с признанием со стороны объекта за субъектом власти права командовать. Господство — это характеристика состоятельности или несостоятельности власти. Власть состоятельна, когда ей подчиняются. Несостоятельная власть ищет посредников в своих притязаниях на

подчинение. Состоятельная власть — сама такой посредник. Подчинение субъекту власти — это следствие легитимации власти, точнее следствие легитимации политического господства. Таким образом, когда мы говорим о легитимности и легитимации во всех видах и на всех уровнях власти, то речь идет о легитимации политического господства.

Категория легитимности является достаточно зыбкой в ее теоретической интерпретации и эмпирической верификации. Так, Т. Парсонс обусловил устойчивость социальных систем способностью актора реагировать на острые ситуационные требования, рассматриваемые либо как угрожающие, либо как благоприятные. Для его понимания легитимности особое значение имели два аспекта. Это соответствие политических институтов ожиданиям индивидов (социальный уровень) и нормативно-ценностным образцам (культурный уровень). По мнению Т. Парсонса, легитимация составляет ценностные приверженности, относительно независимые от соображений выгоды. Д. Истон считает, что в основе легитимации лежит восприятие индивидом политического объекта как соответствующего его собственным моральным принципам. К. Завершинский предлагает понимать под легитимацией процесс приобретения политической системой специфического состояния, где существующий порядок наделения властью обеспечивает возможность направлять действия политических субъектов с минимальным использованием принуждения и насилия [2, 116].

Следовательно, наиболее известные концепции легитимности основаны на способности двух субъектов политической коммуникации — властных институтов и акторов социального уровня находить и устанавливать в качестве обязательных критерии эффективности власти и оценивать ее конкретные действия как отвечающие либо не отвечающие данным критериям. Это позволяет рассматривать легитимность как специфическое состояние политической системы, где существующий порядок наделения властью обеспечивает возможность направлять действия политических субъектов с минимальным использованием принуждения и насилия.

Исходя из нынешних смысловых контекстов термина “легитимность”, можно согласиться с теми исследователями, которые рассматривают в качестве исходной, зародышевой формы публичной легитимации *авторитет и наделение им, а также доверие*. Смысловые связи между этими терминами достаточно очевидны. Авторитет по своей природе является особым свойством, характеристикой властвующего лица или центров власти. Причем специфика этого свойства проявляется в том, что наделение и распределение его обеспечивает особую “доверительность” властных отношений, их “признанность”, “согласованность”. Авторитет выступает самопорождением власти, превращается со временем в одну из форм ее существования, наиболее тесно связанную с процессом легитимации.

В обществе наряду с иерархией власти, существует и иерархия легитимности. Выделяется три уровня власти и, соответственно, три уровня господства. Микроуровень — это властные отношения на уровне коллективов, семьи, ассоциаций, индивидов. Мегауровень — властные отношения на уровне политических партий и организаций. Макроуровень — распределение власти в сфере политических отношений. Соответственно, легитимируется господство на всех трех уровнях. На уровне политики господство выступает в форме распределения власти. И легитимируется обществом именно распределение власти. Зона взаимодействия между миром политического и гражданским обществом и есть та сфера, через которую происходит процесс легитимации. Это зона легитимации, сфера действия субъектов легитимации, где субъектами легитимации выступают элементы политической системы и гражданского общества в той мере, в какой они вовлечены в политическую жизнь [3, 86].

Иными словами, эмпирически фиксируемый уровень легитимности/нелегитимности власти определяется прежде всего наличием и эффективностью кана-

лов трансляции социальных ожиданий и оценок в отношении власти, во-первых. Во-вторых, оценка власти всегда будет опосредоваться наличным социальным опытом, социальными мифами, стереотипами, даже метафизическими представлениями о сущности власти, то есть всем тем, что входит в категорию политической культуры. И, наконец, в-третьих, эмпирический анализ легитимности будет полностью эффективен в случае наличия согласия в обществе по поводу критериев легитимности, то есть при наличии в обществе хотя бы относительного нормативно-ценностного консенсуса. Соответственно, связующим звеном между властью и обществом выступает политическая коммуникация, которая и транслирует с одной стороны социальные ожидания, а с другой реакцию властных структур.

По определению американского политолога Р. А. Даля, важнейшим признаком демократии является компетентное участие граждан в процессах формирования политической воли. Именно поэтому, на наш взгляд, важнейшим ресурсом легитимности власти в современных условиях должна стать политическая коммуникация.

Политическая коммуникация — это процесс передачи политической информации, благодаря которому она циркулирует от одной части политической системы к другой и между политической системой и социальной системой. Активнее всего политическая коммуникация формирует информационное поле в период предвыборной борьбы. Выделяются три основных способа политической коммуникации: 1) коммуникация через СМИ, 2) коммуникация через организации, 3) коммуникация через неформальные контакты.

Теория коммуникаций, которая начала формироваться в 20-е годы прошлого столетия именно на основе изучения политических феноменов, в частности и политической пропаганды, попав под пресс таких концепций как понимающая социология, структуралистская, персоналистская, как бы снивелировала специфику собственно политических способов информационной связи между борющимися за власть акторами. Так, например, Н. Винер, рассуждая о *homo communicans*, делал акцент лишь на всеобщих механизмах и условиях протекания информационных обменов, интерпретируя коммуникацию как простое перемещение информации между взаимодействующими сторонами [4, 100].

Концепт политической коммуникации описывает не универсальный, а уникальнейший тип коммуникативного процесса, которому присущи собственные источники информационных контактов, особый тип организации социальных взаимоотношений, специфические функциональные нагрузки в рамках общества, своя морфология, многократно опосредованный стиль общения микросоциальных групп и ряд других свойств. Только такой, ставящий во главу угла предметный характер общения, подход в состоянии высветить онтологические основания коммуникативных процессов в политической сфере общественной жизни.

Политическая коммуникация есть частный случай успешной реализации информационных обменов, попыток коммуникатора (например, властных структур) вступить в контакт со своим контрагентом. Таким образом, ее можно идентифицировать как форму общения, установленную на основе направленной передачи информации, породившей осмысленный ответ реципиента на вызов коммуникатора [5, 6].

В истории можно найти множество примеров “униполярного” коммуникативного взаимодействия, когда власть просто информирует массу пассивных и занятых своими частными проблемами индивидов либо политически “продавливает” решения, реализация которых не ассоциируется в сознании людей с их собственными интересами. В этих случаях интерпретация гражданами пущенных в публичное обращение текстов, смысловой “ответ” общества на послания власти функционально безрезультатны, т. е. нужны последней, и, следовательно, не включаются в структуру корректировки имеющихся планов и не используются для

диагностики политических процессов. Такое положение дел присуще авторитарным обществам, с традиционной легитимностью.

Легитимация в авторитарном режиме происходит как сугубо односторонний процесс, что не свойственно по истине демократическим обществам.

Для Украины постепенное преобразование средств массовой информации в средства массовой коммуникации означает, что в перспективе СМИ должны стать системой с обратной связью, т. е. превратиться в один из значимых институтов социального управления. Начать служить посредником между массами и теми, кто у власти, а не просто каналом, по которому информация поступает в один конец.

Изучать ситуацию и вникать в процессы, происходящие на микроуровне, где протекает повседневная жизнь и где принимается или наоборот — отвергается то, что совершается на уровне государства, система управления пока не готова.

Вот почему проблема социальной и политической коммуникации является настолько важной, ведь ее состояния зависит и то, как осуществляется взаимодействие людей вне зависимости от их принадлежности к тому или иному уровню социальной организации общества. В авторитарной системе управления не было предусмотрено механизмов для реализации такого взаимодействия. Наоборот — система строилась так, чтобы этого взаимодействия было как можно меньше. Новая интерактивная ситуация и интерактивная направленность управления означает непереносимое наличие обратных коммуникативных связей во всех звеньях управленческого цикла. Авторитарное управление не могло и не может по исходному условию быть социально ориентированным именно потому, что в нем не был предусмотрен механизм обратной связи.

В новом демократическом обществе нужны новые двусторонние связи государства и общества. Отсюда встают проблемы, связанные с новой концепцией массовой коммуникации, а именно, переход от прямого воздействия к диалоговой коммуникации, ориентированной на взаимодействие [6, 9].

Диалог — это не просто обмен репликами, его надо уметь вести. Диалог — это особый продукт общения и это процесс, ориентированный на взаимопонимание. Соответственно, компетентное политическое участие является признаком демократии, к которой стремится наше общество. Диалог обеих заинтересованных сторон выступает в качестве нового ресурса легитимации, формирует адекватную “повестку дня”. Когда речь ведется о диалоге в социально-психологическом ракурсе, его следует понимать либо как режим взаимодействия, основанный на стремлении к обратной связи, чем коммуникация и отличается от информационного процесса, либо как смысловой контакт, под которым имеется в виду адекватная интерпретация коммуникативной интенции. Если интенции друг друга партнеры по коммуникации интерпретируют неправильно, то диалога нет [7, 79].

В доиндустриальный период главным политическим институтом, который и обслуживали коммуникации, были разнообразные выборы, выступавшие в то историческое время главным механизмом публичного саморазвития власти. Политические коммуникации лишь поддерживали и оформляли контакты государства и общества, считаясь само собой разумеющимися способами их взаимодействия.

Однако в позднеиндустриальный период ситуация качественно изменилась. Тенденции к формированию “массового общества” существенно снизили потребность граждан в публичном политическом диалоге с властью. Широкое распространение “демократического конформизма” указывает на растущее безразличие большинства населения к участию в политической игре и даже к самому своему присутствию на политическом рынке. Интересы личности, явно переместившиеся в частный сектор, провоцируют постепенное “выключение” людей из политического диалога с властью, что означает резкое падение их внимания к ее информационным продуктам.

Такого отчуждения масс от политической жизни общества нельзя допустить.

Необходимо понимать и использовать коммуникацию не как источник и средство передачи информации в один конец, а как ресурс интеракции, диалога государства и общества. Только при наличии обратной связи и формировании устойчивой социальной позиции у политически грамотного населения можно добиться демократических изменений в обществе.

Литература

1. Дибиров А. Н. *Легитимность власти как рефлексивная форма политического господства* // *Философские исследования*. — 2002. — №1. — с. 70-80.
2. Завершинский К. Ф. *Легитимность: генезис, становление и развитие концепта* // *Политологические исследования*. — 2001. — №2. — с. 113-131.
3. Реутов Е. В. *Общество и власть. Кризис легитимности* // *Социологические исследования*. — 2006. — №1. — с. 82-88.
4. Малаканова О. А. *Политическая коммуникация* // *Политологические исследования*. — 2000. — №2. — с. 99-110.
5. Соловьев А. И. *Коммуникация и культура: противоречия поля политики* // *Политологические исследования*. — 2002. — №6. — с. 6-17.
6. Соловьев А. И. *Политическая коммуникация как особый тип информационно-коммуникативных обменов* // *Политологические исследования*. — 2002. — №3. — с. 5-18.
7. Зотов А. А. *Массовая коммуникация в формировании современного социокультурного пространства* // *Социологические исследования*. — 2000. — №7. — с. 73-82.

К. П. Саркісова, аспірант

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
Інститут соціальних наук, кафедра політології,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПОЛІТИЧНА КОМУНІКАЦІЯ У СТРУКТУРІ РЕСУРСІВ ЛЕГІТИМНОСТІ ВЛАДИ

РЕЗЮМЕ

Найважливішою ознакою демократії є компетентна участь громадян у процесах формування політичної волі. Тому, найважливішим ресурсом легітимності влади у сучасних умовах повинна стати політична комунікація. З'являється нова концепція комунікації, а саме, перехід від прямого впливу до діалогової комунікації, орієнтованої на взаємодію.

Ключові слова: політична комунікація, легітимність, влада, держава.

Sarkisova Kate, post-graduate

Odesa National University by name of I. I. Mechnikov,
the Institute of Social Sciences, the department of Politology,
Ukraine, 65058, Odessa, the French boulevard, 24/26

THE POLITICAL COMMUNICATION IN THE STRUCTURE OF THE RESOURCES OF POWER LEGITIMACY

SUMMERY

The most important sign of democracy is the competent participation of the people in the processes of the formation political weal. That's why the main resource of power legitimacy in the modern conditions must become the political communication. It appears the new conception of communication it is the cross from the straight influence to the dialogical communication.

Key words: political communication, legitimacy, power, state.

Саркисова Е. П.

“Политическая коммуникация в структуре ресурсов легитимности власти”

УДК 321.72 (497.2)

М. І. Мілова, канд. істор. наук, доц.Одеська державна академія холоду,
кафедра соціальних наук,
вул. Дворянська 1/3, 65026, Одеса, Україна

ПРОБЛЕМА “СИЛЬНОЇ” ДЕРЖАВИ В ПОСТКОМУНІСТИЧНІЙ ТРАНСФОРМАЦІЇ (ДОСВІД БОЛГАРІЇ ТА УКРАЇНИ)

Розглянуто одна з актуальних проблем посткомуністичного розвитку — роль держави в сучасних перетвореннях на прикладі Болгарії та України. Обґрунтована необхідність “сильної” держави, здатної вирішити завдання, які стоять перед суспільством. Основну увагу приділено економічним і соціальним функціям держави та проблемі її взаємовідносин з громадянським суспільством.

Ключові слова: “сильна” держава, посткомуністична трансформація, соціальні функції, економічні функції, громадянське суспільство.

Поняття “сильна” держава для багатьох громадян, і навіть дослідників, часто асоціюється з державою авторитарною, яка прагне контролювати життя не тільки всього суспільства в цілому, але й окремих його сфер. С поняттям “слабка” держава, як правило, пов’язується держава демократична. Посткомуністичний перехід виявив безліч найскладніших проблем, вирішення яких неможливе без активного втручання держави. Тому проблема “сильної” и “слабкої” держави в теоретичному и практичному плані є сьогодні актуальною.

Різні аспекти цієї проблеми знайшли своє висвітлення в роботах зарубіжних та вітчизняних дослідників (Леслі А. Пал, Р. Скідельські, Д. Грей, Д Сакс, В. Банс, О. Панарін, В. Спиридонова, Ю. Мельвиль, М. Михальченко, М. Шульга, А. Гальчинський та ін.). Окремі науковці, політики розглядають цю проблему с точки зору змін ролі держави в умовах глобалізації, тобто в умовах, що складаються і виявляються під впливом зовнішніх факторів (Леслі А. Пал, А. Тойнбі, М. Лебедева, О. Панарін та ін.). У визначенні “сильної” и “слабкої” держави домінують два основних виміри — це її внутрішньополітичні позиції і здатність адекватно реагувати на виклики зовнішнього середовища. Враховуючи актуальність питання, в останній час серед вітчизняних досліджень з’являються цікаві праці з визначення критеріїв “сильної” держави [1, 35-44], осмислення самого поняття “сильна” і “слабка” держава [2, 95], а також її ролі у сучасних модернізаційних процесах [3, 189-215]. Це викликано рядом обставин:

- нинішнім етапом зміцнення ринкових механізмів у різних країнах, який супроводжується “значним збитком стосовно ролі і місця держави” (Р. Скідельські),
- певною ейфорією від захоплення різного роду ліберальними стратегіями посткомуністического переходу, які виявилися малопридатними для багатьох країн і негативно відбилися на ставленні до статусу держави, як з боку політиків, так і з боку вчених;
- неефективністю нових демократичних інститутів;
- деякими підходами прибічників розвиненого громадянського суспільства, які розглядають перспективи його створення через послаблення держави;
- корупційністю державних чиновників і бюрократизацією, які призвели до того, що люди зневірилися в чесності і компетентності урядів тощо.

Завданням автора і даної статті є спроба осмислити роль держави в умовах посткомуністичного переходу і сучасних глобальних процесів, які вимагають зміни акцентів її традиційних функцій. Об'єктом аналізу виступають політичні інститути України та Болгарії, головним чином виконавча влада. Автор відстоює позицію про необхідність зміцнення держави на етапі переходу, "сила" якої полягає не стільки у здатності контролювати суспільство, скільки у можливості мобілізувати ресурси для вирішення внутрішніх економічних, соціальних і політичних проблем. Це дозволить гідно представляти і відстоювати національні інтереси в найскладнішій системі сучасних міжнародних відносин.

У болгарських дослідників (зокрема, Н. Неновскі, П. Карасімеонов, І. Кристев, Г. Близнашки та ін.) простежується певна еволюція в поглядах на політичну систему посткомуністичного переходу і державу. Якщо спочатку акцентувалася увага на формі правління, ролі нових інститутів, то наступним етапом стало вивчення механізму функціонування парламентської моделі й ефективності взаємодії основних гілок влади, в том числі й інституту президента. Останнім часом, у зв'язку з посиленням впливу глобальних процесів на національну практику демократичних перетворень, з'явилися окремі дослідження, присвячені ролі національної держави та її модернізаторських функцій в умовах глобалізації (М. Піргова, Г. Найденов). У ряді досліджень домінує точка зору про необхідність зміцнення національної держави і посилення ролі виконавчої влади, яка несе основну відповідальність за проведення реформ (Блізнашки, Карасімеонов, Піргова).

Болгарську, як і українську державу, не можна віднести до сильних, бо вона залежить від розвинених країн світу, світових фінансових організацій, які впливають на соціальну політику країн, вимагаючи різного роду "удосконалень" (скорочення соціальних програм, змін у галузі освіти, незалежних ЗМІ та ін.). З іншого боку, як визначають дослідники, наша держава значно помітніше, ніж сталі демократії, незалежна від громадянського суспільства, оскільки воно не розвинене і не має сильного впливу на державу. З нею взаємодіють здебільш корпоративні угруповання. І саме вони суттєво впливають на державну політику [1, 38].

На думку Р. Скідельського, держава у колишніх соціалістичних країнах, "будучи раніше занадто настирливою, в нинішніх умовах втрачає свої повноваження і можливості". Завдання, які ставить посткомуністична епоха — відновити авторитет держави, але без реколективізації суспільства. "Ремонт держави — пише Скідельскі — найважливіша умова процвітання на основі ринкової системи, а від забезпечення такого процвітання, в свою чергу, залежить наша здатність, якщо не вирішити, то хоча би загнзудати посткомуністичні проблеми" ... [3, 193].

Досвід посткомуністичного переходу в різних країнах свідчить про те, що великої шкоди суспільству завдано послабленням дієздатності держави в *двох основних функціях — економічній та соціальній*. Підкреслюючи економічну роль держави, колишній радник президента А. Гальчинський відмічає, що "не потрібно плутати бюрократизацію економічних відносин із посиленням ролі держави... Всесильність чиновництва, його зростаюча корумпованість пояснюються не надмірністю, а навпаки — низької дієздатністю держави, її функціональною слабкістю. Сформовані впродовж всього часу реформ ринкові механізми поки що занадто слабкі. Вони не здатні в автономному режимі, без активного втручання держави, забезпечити зміну на краще. Перспективи посилення регулюючої функції держави повинні оцінюватися найперше з позицій вирішення нашого глобального завдання — системної перебудови економіки, поглиблення її ринкової трансформації" [4, 180]. Ця теза, висловлена кілька років тому, залишається актуальною і сьогодні. Держава має взяти на себе основний тягар і бути максимально активною у вирішенні цих ключових завдань ринкової трансформації. У перехідний період це визначальна її функція. Таку саму позицію поділяють деякі болгарські економісти (Г. Матеев, Л. Беров, І. Ангелов та ін.) [5, 182-191].

Зміцнення регулюючого впливу держави на перебіг економічних процесів має здійснюватися у різних напрямках. Один із визначальних — *це копітка і послідовна робота її функціональних структур усіх рівнів у напрямку поглиблення демократизації всіх сфер суспільного життя і в першу чергу — економічної діяльності*. Враховуючі минуле наших країн маємо відзначити, що в Україні (в Болгарії — були деякі спроби) фактично не існувало демократичних інституцій у їхньому сучасному розумінні. Цей процес довелося розпочинати практично з нуля і сьогодні зроблено в цьому напрямку ще дуже мало.

Не менш важливий напрямок — *це упорядкування відносин власності*. Ступінь дієздатності держави характеризується її можливістю забезпечити ефективне цивілізоване регулювання перш за все цієї сфери економічних відносин. Трансформація відносин власності торкається всіх основних сфер життєдіяльності суспільства — економіки, соціальної сфери, політики, духовного життя. Тому здійснювані тут перетворення мають бути особливо послідовними та раціональними. Слід зазначити, що йдеться не лише про всебічне зміцнення інституту приватної власності. Держава проголосила своєю метою розбудову багатукладної економіки ринкового типу, яка функціонуватиме на основі органічного та рівноправного поєднання різних форм власності. Має бути напрацьована відповідна законодавча база, яка регулюватиме цей процес. На думку вітчизняних та болгарських вчених “... у тому, що розвиток приватної власності ще не набув цивілізованих форм, винна держава, яка, по суті, самоусунулася від реалізації своєї визначальної функції в умовах перехідної економіки — сприяння становленню та розвитку приватної власності, наповнення її функціональних форм соціальним змістом” [4, 182-183; 5, 206-207].

Понад з цим слід зауважити, що *держава має серйозно займатися державним сектором економіки*. Політики, власники, представники бізнес-кіл декларують крайню позицію, вважаючи, що цей сектор має зникнути. Однак серйозні аналітики розуміють, що в Україні, можливо більш, ніж у Болгарії, державному сектору належить вагоме місце в господарській структурі, але ним слід займатися і поступово забезпечувати його інтеграцію у сферу ринкових відносин. Багато запитань виникає з приводу тактики приватизації. Болгарський досвід свідчить, що невизначеність загального напрямку приватизації на початку переходу, а устремління задовольнити груповий або приватний інтерес, призвело до тяжких наслідків економічного та соціального характеру. Спроба основних політичних сил втілити різні методи та форми приватизації зазнала жорстокої поляризації сил і величезної соціальної та майнової диференціації. Сьогодні важливо не розширення поля приватизації, а концентрація уваги на процесах, які вже започатковано.

Головна проблема наших країн — це формування відповідального власника. Болгарський досвід кооперування у сільському господарстві та менталітет болгарина дають більше надій на позитивні результати у цьому процесі. Існуюча інституціональна невизначеність та недостатня правова захищеність власника паралізує ефект реформ, поглиблює кризові процеси, некерованість економікою. У зв'язку з цим механічне розширення масштабів приватизації, без вирішення позначеного комплексу проблем, позбавляється сенсу.

Акцентуючи увагу на питаннях прискорення реформ, зокрема на удосконаленні форм власності, було б неправильним обмежувати регулюючі функції держави лише вищезазначеними завданнями. Як стверджують економісти, пріоритетною функцією держави постає знову ж таки комплексна проблема — проблема всебічного стимулювання національного ринку, по-сучасному організованого, цивілізованого, без якого вирватися з периферійної зони й утвердити себе як високорозвинена держава ми не зможемо. Вищезазначені напрями потребують об'єднання зусиль не тільки органів виконавчої влади на всіх її рівнях, а також законодавців і суспільства у цілому.

Тому окремою проблемою “сильної” держави є її спроможність спілкуватися з громадянським суспільством, надавати йому допомогу та створювати умови для захисту інтересів соціальних суб’єктів. Ряд дискусій у наукових і політичних колах з проблем громадянського суспільства та його взаємовідносин з державою сприяли формуванню думки про пріоритет становлення основ громадянського суспільства. Такий підхід спричинив певні збитки розумінню ролі держави, оскільки його прибічники схильні розуміти зміцнення громадянського суспільства за рахунок послаблення самої держави.

На думку автора, потрібен коментар до цієї проблеми. Важливість держави для демократичної консолідації є неоднозначною.

Держава повинна бути потужною та ефективною у виконанні таких завдань, як захист від зовнішнього нападу та утримання внутрішнього порядку, але вона не повинна бути настільки домінуючою, щоб придушити свободу, громадську участь та інші елементи демократичного розвитку. Сучасні державні інститути в зазначених країнах сконцентрували настільки велику потенційну владу в руках вищого ешелону чиновників, що корупція та інші зловживання владою стають вельми спокусливими. Партійне політиканство і силові сценарії *набувають* реальної можливості. За браком сил, які могли б компенсувати концентрацію влади у державних інститутах, демократичне змагання навряд чи буде можливим. Зрозуміло, потрібна противага.

Як відомо, організації, групи та громадські об’єднання поза межами держави, які можуть слугувати їй противагою, відомі під сукупною назвою “громадянське суспільство”. За визначенням західних дослідників, громадянське суспільство є “конгломератом інститутів, члени яких зайняти переважно недержавною діяльністю — виробництвом матеріальних та культурних цінностей, домашнім господарством та добровільними об’єднаннями, — і які таким чином зберігають та трансформують свою ідентичність, використовуючи всі можливі важелі та тиск для впливу на державні інститути...”[6, 86].

Однак, навіть обмежуючи державу, громадянське суспільство може зміцнювати її. Це два взаємопов’язані, взаємопроникаючі процеси. Взаємовідносини мають розглядатися як партнерські, спрямовані на становлення розвиненого суспільства, в якому громадяни своєю діяльністю збагачують державу, а держава дбає про своїх громадян, створюючи умови їх діяльності та захищаючи їхні права і свободи. Для багатьох посткомуністичних країн специфіка полягає в тому, що зміцнення держави настільки ж важливе, як і зміцнення громадянського суспільства, його соціальних та економічних засад. Одна з причин слабкості або нерозвиненості громадянського суспільства в Україні та Болгарії, полягає в тому, що ці країни існували як “тоталітарні”, або принаймні значною мірою авторитарні режими, в яких державні владні структури могли приймати рішення з багатьох питань, які вважалися приватними в інших країнах. Звичайно, що наступним режимам у спадок дісталася міцна держава, хоча падіння комуністичної влади зламало старі владні структури. Вони виявилися нездатними працювати в нових умовах. З іншого боку, відсутність практики реальної участі в прийнятті рішень та можливості контролювати державні інститути і досі негативно впливають на формування громадянського суспільства.

Серед причин слабкості сучасних державних структур можна назвати наступну. Держава при соціалізмі включала інститут комуністичних партій, з якими були тісно пов’язані всі адміністративні й правові структури, а також структури примусу і стягнення у цих країнах. З усуненням цих партій формальні державні інститути мали перейняти на себе функції, що їх раніше виконували партійні органи і т. п. Йдеться про низку заходів: утвердження необхідної для цього нормативно-законодавчої бази; ефективної ринкової інфраструктури; встановлення стабільних, прозорих, інституційно визначених, а тому і непадвладних чиновництву правил економічної діяльності, здійснення підготовки кадрів, здатних працювати в нових

умовах і т. ін. Вони були не готові виконувати ці заходи у нових умовах, де всі за-своювали нову азбуку взаємовідносин. На практиці це означало, передусім, зосе-редженість на правничих системах і правничих культурах. Без верховенства права демократія не може повністю реалізуватися.

Проблемою відносин між суспільством і державою є проблема представництва со-ціальних інтересів. Для болгарського транзиту характерним є те, що перехід до лібе-ральних відносин здійснюється політичною владою і відображає всі відмінні риси реформ “зверху”. Суспільство опинилося у ролі того, хто наздоганяє і повинне роз-виватися в межах, визначених політикою держави. Іншими словами, держава не є виразником визрілих суспільних умов, як в інших сучасних класичних політичних системах, а виступає як “керівна сила”, яка визначила основні напрями розвитку нових соціальних процесів. І саме як провідна сила цих процесів, вона не спра-вилася з роллю основного регулюючого фактору. Держава залишилася в хибному колі основних проблем представництва — неструктурованих и диференційованих інтересів, слабких реальних зв’язків між групами та їхніми інтересами, партіями і державними інститутами, а звідси — слабке законодавство, яке не задовольняє ре-альних потреб суспільства.

У Болгарії після 1989 г. парламент перетворюється на інструмент суспільних змін, який повинен запропонувати суспільству програму розвитку, створити оп-тимальні політичні й економічні умови та відповідну інституціональну структу-ру. Парламент фактично взяв на себе всю відповідальність, поставивши завдання сконструювати нове суспільство і публичну сферу, а це непосильне завдання для будь-якого інституту, яким би сильним він не був. Тому очікування від діяльності парламенту були набагато більшими, ніж реальні його можливості як державного інституту. Такою є і ситуація в Україні.

Сьогоднішня посткомуністичного економічного розвитку, пов’язаного із здійс-ненням політики економічного зростання, особливо в Україні, *потребує посилен-ня соціальної спрямованості реформ.* Головна роль у цьому напрямку має належати державі, а конкретніше — інститутам законодавчої і, особливо, виконавчої влади. Перелічимо тільки деякі проблеми та акценти соціальної політики.

Однією з найскладніших соціальних проблем є низька вартість національної робочої сили — феномену, успадкованого від старої адміністративної системи. Ви-рішення проблеми включає багато аспектів — зміну платоспроможності населен-ня, перспективи технічного прогресу, стабільні бюджетні надходження і т. ін. З нею пов’язана і проблема “утечки мозгов” [4, 195-203]. Болгарія, наприклад, посідає перше місце серед європейських країн з дешевою висококваліфікованою робочою силою (комп’ютерні спеціальності), яка з легкістю знаходить собі застосування в інших країнах, але не працює на формування іміджу своєї держави. Це показник “слабкої” держави, яка не може створити гідних умов для своїх громадян.

Особливої уваги потребує молодіжна політика, яка безпосередньо пов’язана із проблемою вартості робочої сили, а отже, — і з найголовнішою проблемою — пер-спективою виживання нації та держави. Однак, наприклад, у Конституції Болгарії 1991 р., порівняно з Конституцією 1971 р., відсутні статті про державну турботу про молодь [7, 49-50].

Сьогодні в багатьох посткомуністичних країнах значне місце в соціальній по-літиці посідають програми турботи про малозабезпечені верстви населення Умови і перспективи розвитку, що змінюються, потребують перенесення акценту держа-вної турботи і на працюючу частину населення, даючи можливість покращувати умови життя і брати активну участь у створенні національного багатства і т. п.

Ознакою сильної держави є її спроможність захистити суверенітет в умовах глоба-лізації. Сьогодні дослідники різних напрямків підкреслюють значний вплив глоба-льних економічних, соціальних та політичних тенденцій на держави, суспільства та етноси практично у кожній країні, наслідки яких важко досягнути. Мало хто ставить

під сумнів значення для майже кожної країни глобальних фінансових та торговельних трансакцій, а також швидке переміщення інформації і здобутків культури через державні кордони. Глобалізація відкриває перед людством великі можливості в розширенні обміну товарами, послугами, інформацією, технологіями та капіталом, взаємодії у гуманітарній сфері, духовному збагаченні особистості.

Однак для значної частини людства глобалізація несе в собі і загрози, наприклад, розмежування світу на “цивілізаційний центр” і “периферійну зону”, поглиблюючи їхню диференціацію в соціально-економічному розвитку. Ситуація ускладнилася тим, що відбулося розширення зони бідності за рахунок країн, які утворилися після розпаду СРСР та табору соціалізму. Подолання глобальної нерівності перетворилося в центральну проблему XXI століття. Світ, як і раніше, визнає лише сильних, поважає лише тих, хто спроможний до самоутвердження, здатний захищати власну свободу та цінності. Суперечності нинішнього цивілізаційного процесу висувають особливі вимоги до довгострокової соціально-економічної стратегії розвитку України. Як підкреслюють вчені, необхідно “скоригувати загальну спрямованість трансформаційного процесу, надати йому сучасних цивілізованих форм, знайти такі шляхи та механізми входження у світову економіку, які б дали змогу максимально скористатися позитивними наслідками глобального розвитку і водночас мінімізувати економічні й особливо соціальні труднощі, пов’язані з адаптацією національної економіки до закономірностей світової господарської системи” [8, 16].

Враховуючи тенденцію переходу до багатополюсного світового співтовариства, слід відмітити, що в цих умовах основою взаємодії держав та їх економік має стати регіональна інтеграція. У зв’язку з цим чітка і пріоритетна орієнтація України на інтеграцію в ЄС має розглядатися як основа стратегії економічного та соціального розвитку на наступні роки. Болгарія в цьому плані має більший досвід і напрацювання як асоційованого та згодом й повноправного члена ЄС, який може бути корисним для України. Водночас пріоритетність інтеграції України до ЄС не повинна вступати в протиріччя з іншими стратегічними напрямками зовнішньополітичної та економічної діяльності держави, які не менш важливі. Вони мають бути підпорядковані основному стратегічному напрямку — європейській інтеграції.

У неекономічній сфері очевидним є те, що політичні, етнічні конфлікти, військові зіткнення між сусідніми регіонами, особливо балканський, впливають на внутрішню політику через такі непрямі джерела небезпеки, як незаконне ввезення зброї, наркотиків, як біженці і т. д. Таким чином слід визнати реальність впливу “поза економічними та соціальними” факторами на демократизацію й інші політичні зміни. Це все потребує значних зусиль з боку держави та її інститутів.

Щодо висновків.

1. Певна ейфорія політиків і вчених з приводу послаблення ролі держави спричинила шкоду демократичному процесу у посткомуністичних країнах. Держава практично відкинула ряд функцій економічного і, особливо, соціального напрямку (освіта, молодіжна політика, охорона здоров’я, захист інвалідів тощо). Нездатність держави вирішити найскладніші соціальні проблеми, що виникли, поставила під сумнів перспективи і темпи демократизації в цих країнах.

2. Міцна держава у посткомуністичній трансформації є таким же гарантом демократії, як і на етапі капіталістичного розвитку. На думку відомої американської дослідниці В. Банс, це один з яскравих уроків, який можна вивести з досвіду найстарших, та відтак найміцніших демократій світу, які через свій історичний розвиток забезпечили себе надзвичайно та, можливо, унікально дієздатною державою, культурою та практикою верховенства права і раціональною та політично відповідальною адміністрацією [9, 117]. Однак цей урок сучасні політики як в Україні, так у Болгарії, засвоюють дуже повільно.

3. Для посткомуністичних країн, суспільства яких зазнали довготривалого досвіду різного характеру авторитаризму й посилення впливу держави на всі сфери суспільного життя, попередній висновок набуває ще більшого змісту і вимагає від держави та її інститутів перегляду і перенесення акцентів у зазначених напрямках економічної і соціальної політики Болгарії й України, що сприятиме підвищенню ефективної діяльності демократичних інститутів і їх легітимації.

Література

1. Кіндратець О. Критерії визначення сильної держави // *Політичний менеджмент*, № 2(5), 2004. — С. 35-44; Бідзюра І. Держава в умовах розгортання системних реформ // *Політичний менеджмент*, № 3(6), 2004. — С. 77-87 та ін.
2. Спиридонова В. И. Слабое и сильное государство как две исторические модели модернизации в современных условиях // *Вестник Московского университета. Сер. 12. Политические науки*. — 2001. — №4.
3. Скидельски Р. Дорога от рабства. Об экономических и политических последствиях краха коммунизма. — М: Наука, 1998. — 249 с.
4. Гальчинський А. Україна: поступ у майбутнє — К.: Основи, 1999. — 220 с.
5. Матеев Г. Жизнь между две системи. — София, Горекс Прес, 2000. — 281 с.
6. Цит. за: У. — Р. Рейсингер. Встановлення та зміцнення демократії // *У пошуках правильної парадигми: концептуальні перспективи посткомуністичного переходу у країнах Східної Європи: пер. з англ. / За ред. Д. Гузіни; К.: 2003 (Демократична освіта)*. — 340 с.
7. Конституция на Република България // *Български конституции и конституционни проекти*. — С., 1991. — 141 с.
8. Гальчинський А. Україна на перехресті геополітичних інтересів — К., 2002. — 186 с.
9. Банс В. Порівняльна демократизація. Широка та обмежені узагальнення // *У пошуках правильної парадигми: концептуальні перспективи посткомуністичного переходу у країнах Східної Європи: пер. з англ. / За ред. Д. Гузіни; К.: 2003 (Демократична освіта)*. 340 с.

М. И. Милова

Одесская государственная академия холода,
кафедра социальных наук,
ул. Дворянская 1/3, 65026, Одесса, Украина

**ПРОБЛЕМА “СИЛЬНОГО” ГОСУДАРСТВА
В ПОСТКОММУНИСТИЧЕСКОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ
(ОПЫТ БОЛГАРИИ И УКРАИНЫ)**

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена одной из актуальных проблем посткоммунистического развития — роли государства в трансформационных процессах. Автор обосновывает необходимость “сильного” государства, способного решить стоящие перед обществом задачи на примере Болгарии и Украины. Основное внимание уделено экономическим и социальным функциям государства, которые требуют перенесение акцентов деятельности в связи с динамикой политических процессов. Подчёркивается, что развитие отношений с гражданским обществом требует создания условий с обеих сторон, а не за счет ослабления одной стороны — государства.

Ключевые слова: “сильное” государство, посткоммунистическая трансформация, социальные функции, экономические функции, гражданское общество.

І. М. Милосердна, аспірант

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
Інститут соціальних наук, кафедра політології,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ПОЛІТИЧНОЇ КОМУНІКАТИВІСТИКИ

Стаття присвячена розгляду концептуальних засад політичної комунікативістики. Для більш детального дослідження даної проблеми автор статті розглядає проблему розуміння комунікації, політичної комунікації. Розглянені деякі теорії розуміння політичної комунікації.

Ключові слова: комунікативістика, комунікація, політична комунікативістика, політична комунікація.

Сьогодні, як ніколи раніше в політології, часто вживається поняття “політична комунікативістика”. Це відносно молода галузь знань, з приводу назви, предмета й методів якої й досі йдуть дискусії. Проте перш ніж говорити про політичну комунікативістику необхідно розглянути, що ми розуміємо під комунікативістикою взагалі. В одних джерелах під цим поняттям розуміють науку, яка вивчає проблеми інформаційних комунікацій. В інших — гуманітарні аспекти масової комунікації. Зустрічаються праці, в яких зазначається, що комунікативістика вивчає розвиток різноманітних інформаційних засобів та систем, а також характер, форми й результати їх взаємодії на суспільне життя. Окрім цього можна сказати, що термін “комунікативістика” дозволяє перенести основний пізнавальний акцент з суб’єктів й результатів комунікації на сам процес комунікації. Проте, він дозволяє розглядати комунікативістику як соціальне явище, не приділяючи уваги на її інші сторони. Цей аспект в світі сучасних трансформацій потребує свого вивчення, як самостійний напрям дослідження феномену політичних комунікацій.

При вивченні політичної комунікативістики необхідно звернути увагу на те, що методологія цієї проблеми складається з трьох рівнів: перший рівень — рівень наукової категорії, де вивчається політична комунікативістика, її роль в політичному суспільстві, громадянському суспільстві, а головне, в Україні; другий рівень — рівень наукової гіпотези вивчає місце політичної комунікативістики в політичній філософії, політології, політичній соціології, політичному компромісі та у політичному консенсусі; третій рівень — рівень наукової теорії. На ньому увага приділяється вивченню просторово — часового континуума функціонування політичної комунікативістики.

Досліджуючи проблему комунікативістики ми вважаємо, що її основною складовою є комунікація, в зв’язку з чим, перш ніж аналізувати згадану проблему в її загальному вигляді, необхідно розглянути політичну комунікацію. При чому необхідно звернути увагу на те, що політичним комунікаціям властиві як всезагальні характеристики, так й притаманні власні риси, процеси.

Виникнення перших досліджень політичної комунікації почалось з дослідження пропаганди у період Другої світової війни. Сьогодні ж ця проблема в достатньому ступені розглянута західними вченими серед яких Д. Белл, Н. Вінер, Р. Дарендорф, М. Кастельс, Г. Лассуелл, П. Лазарсфельд, Ж.-М. Котрре, Л. Пай та інші, але певний внесок привнесли й російські дослідники серед яких можна відзначити М. Ю. Гончарова, В. В. Латинова, Б. Є. Кратова та інші. При вивченні політичних

комунікації ми в першу чергу потребуємо розгляду проблеми комунікації, оскільки без розуміння її сутності, ми не можемо аналізувати їх на політичному рівні, тим паче говорити про її роль в суспільстві, і вже після розгляду комунікацій можна переходити до політичних комунікацій, які сьогодні, як ніколи, потребують з'ясування.

Перші дослідження комунікацій були тісно пов'язані з психологією та соціологією. Окрім цього можна сказати, що при вивченні цього явища основний понятійний апарат був запозичений у системно-кібернетичній сфері, оскільки кібернетика представляє собою галузь знань, яка вивчає найбільш загальні закономірності процесів інформаційного обміну та управління в технічних, біологічних, людино — машинних, економічних та соціальних системах. При цьому коли ми говоримо про комунікацію, то ми розуміємо певну схему передачі інформації від одного суб'єкта до іншого, який її осмислює. За словами Н. Вінера, одного з основоположників кібернетики “інформація — це позначення змісту, отриманого з зовнішнього світу в процесі нашого пристосування до нього та пристосування до нього наших почуттів.” [1, 45]. Проте таке визначення звісно трудно назвати вичерпним навіть з точки зору кібернетики, оскільки воно має певний антропологічний відтінок.

При розгляданні комунікацій ми повинні також не забувати про те, що передача певної інформації від суб'єкта до суб'єкта може бути не одновекторною, тобто, як було зазначено, утримувач інформації може її переосмислити і таким чином вже нову інформацію передати назад і в такому разі можна говорити про наявність оберненого зв'язку. Зміст цього принципу полягає в тому, що кожний наступний вплив на керуючий об'єкт визначається на основі відомостей про результати попереднього впливу — прикладаючи до класу явищ, які відносяться до окремих видів цілеспрямованої діяльності, об'єднаними загальним поняттям “комунікація”. Особливе значення це явище має при дослідженні процесів управління, в тому ж числі й політичного управління. “Встановлюючи зв'язок з іншою особою — відзначав з цього приводу Н. Вінер — я повідомляю йому сигнал, а коли особа в свою чергу встановлює зв'язок зі мною, вона повертає подібний сигнал, який містить інформацію, яка в першу чергу доступна для нього, а не для мене. Керуючи діями іншої особи, я повідомляю йому сигнал, та, хоч цей сигнал наданий в імперативній формі, техніка комунікації в даному випадку не відрізняється від техніки комунікації при повідомленні сигналу факту. Більш того, щоб управління було дійсним, я повинен спостерігати за будь-якими сигналами, котрі надходять від нього, а також, котрі можуть вказувати, що наказ прийнятий та виконується” [2, 46]. В такому розумінні можна говорити, що управління представляє собою приватний випадок комунікації.

Як було згадано вище, процес комунікації здійснюється через суб'єктів, між зв'язками, які виникають в них і які беруться як певна єдність, отже в певному значенні вони розглядаються як система цих взаємовідносин, які мають властивості змінювати свій стан (руйнуватися або оновлюватися). Коли ж перенести це визначення до політичного контексту, то можна сказати, що в політичній системі (під якою ми розуміємо розуміється як певний взаємозв'язок суб'єктів політики та організації відносин між ними, а також політична діяльність в суспільстві), політична комунікація розуміється як процес передачі політичної інформації в системі, так й в зв'язку між системою та суспільством, завдяки цьому процесу вона циркулює від однієї частини політичної системи до іншої. Йде безперервний процес обміну інформації між індивідами та групами на всіх рівнях.

Таким чином, вже починаючи з цього моменту маємо право говорити про суто політичні комунікації, які сьогодні відіграють одну з провідних ролей в суспільстві. Витоки сучасних теоретичних уявлень про політичні комунікації уходять своїми коріннями до античних часів, коли ще Аристотель звернув увагу на комунікації, які відігравали важливу роль у політичній діяльності і які він розглядав як про-

цес “спілкування”, спрямований на досягнення вищого “суспільного блага” [3, 132]. Але зараз нас цікавить розглядання тих уявлень про політичні комунікації, які панують в політичній науці, основу яких заклав Г. Лассуелл, який розглядав комунікацію як складний процес і якому властиві свої соціальні функції, внутрішня структура та загальна спрямованість. Що ж стосується основних структурних компонентів комунікаційного процесу, які він описав як односпрямовану “п’яти-запитуючу” модель:

1. Хто говорить? — аналіз управління комунікативним процесом.

2. Що повідомляє? — аналіз змісту повідомлень.

3. Кому? — аналіз аудиторії.

4. За яким каналом? — аналіз засобів.

5. З яким ефектом? — аналіз результату: змінилась / не змінилась свідомість та/чи поведінка реципієнта.

Ця модель, яка була розроблена ним у 1939 — 40 рр. була розкритикована не тільки за “лінійність”, “спрямованість” в один бік, але й за відсутність в ній такого важливого елемента, як ціль (аналіз цілі передбачає зв’язок результату з намірами комунікатора, в тому числі — з ідеологічними). І з цим можна погодитись, але в той час, коли в науковий оборот комунікології та комунікативістики лише входили кібернетична модель комунікативного процесу з оберненим зв’язком Н. Вінера запропонована модель Г. Лассуелла була теоретично й практично необхідна.

З часом цей підхід використовували для ілюстрації кола загальних проблем, які знаходились в полі розглядання комунікаційних досліджень. Проте багато дослідників, не заперечуючи певної практичної користі моделі Лассуелла, справедливо відмічали, що вона є спрощенням. Так, М. Дефльор одним з перших схему комунікаційного процесу доповнив петлею оберненого зв’язку, завдяки якій ініціатор отримує можливість контролювати, а при необхідності й корегувати розвиток комунікаційного процесу. Таким чином, дослідник висунув на перший план проблему співвідношення двох смислових значень — первинного повідомлення, яке відправлено “джерелом” та відновленого повідомлення, яке поступає до “керуючого адресату”. При цьому сам термін “комунікація” розуміється як результат досягнення відповідності між вихідним та кінцевим “значенням”. Проте виникали нові питання, які могли б у подальшому розвивати комунікативні моделі. Серед вчених, які в свою чергу заповнювали й розвивали вивчення ідей у галузі політичної комунікації, можна назвати Шеннона-Уївера, Ж.-М. Котре, Л. С. Саністебана, Й. Боровика та Б. Ван Каама.

Виходячи з сказаного вище, можна говорити, що поняття “політична комунікація” пройшло певний розвиток, перш ніж ми почали говорити про неї як про процес передачі політичної інформації, за допомогою якого інформація циркулює між різними елементами політичної системи, а також між політичною й соціальною системами. Тут ми можемо зауважити, що політична комунікація є своєрідним соціально-інформаційним показником політики, який представляє собою процес передачі, обміну політичною інформацією, яка структурує політичну діяльність й надає їй нового значення. *Виділяють три основних способа комунікації: через неформальні контакти, суспільно-політичні організації (інститути), засоби масової інформації.* До них можна віднести й *особливі комунікативні ситуації або дії (вибори, референдуми та інші).* “В політичній комунікації, — як відмічають автори англо-американського “Словника політичного аналізу”, — звичайно мають справу з написаним або промовленим словом, але вона може відбуватися й за допомогою різних знаків, символів, сигналів, за допомогою яких передається зміст. Таким чином, до комунікації треба віднести й символічні акти. Символи відіграють у політичній комунікації одну з провідних ролей, оскільки саме символи уособлення й узагальнення в текстах власне значущі сенси, які є основою для ідентифікації політичних об’єктів у свідомості людини. Особливе значення мають символи при переконанні

й маніпулюванні. В значній своїй частині політична комунікація є сферою компетенції спеціалізованих закладів та інститутів, таких як засоби масових комунікацій, урядові інформаційні агентства або політичні партії.

Сьогодні до вивчення політичних комунікацій підходять з *трьох наукових напрямків*, які трактують політичну комунікацію як форму здійснення комунікації масової. *Перший напрямок досліджень пов'язаний з необмеженим впливом ЗМІ на суспільну думку та маніпулювання нею; до наступного напрямку можна віднести теорії “партійної підтримки”, при чому, приділяючи увагу механізмам переконання; представниками ж третього напрямку ведеться вивчення комунікацій з боку впливу на виборців*, при чому основним завданням мають формування або ж зміну певних переваг громадян до партії, політичного лідера [4, 6].

Як було зазначено вище, методологія дослідження політичної комунікативістики включає до себе три рівня. Так певний аспект першого рівня методології був частково викладений вище. Друге, на що хотілось би звернути увагу при розгляді першого рівня дослідження — роль політичної комунікації в громадянському суспільстві. Оскільки її якість визначається рівнем розвитку громадянського суспільства — тобто суспільства, в якому влада залежить від громадян й існує для громадян, а не навпаки. Обмін політичною інформацією на горизонтальному рівні між членами суспільства й організаціями, та на вертикальному рівні, між різноманітними елементами політичної системи відбувається тим інтенсивніше, чим вище досягнуто рівень демократії в суспільстві. При цьому горизонтальний обмін має більш важливе значення, оскільки орієнтований на громадян, за голоси яких й ведеться боротьба.

Третє, що потребує вивчення — як сьогодні виглядає політична комунікація в українському суспільстві. Тут можна згодитися з І. Піддуською, яка виділяє наступні проблеми комунікації в нашому суспільстві:

- влада закрита від громадян й представляє тільки саму себе (для прикладу достатньо запитати, чий інтереси вони представляють); посадові особи, організації, партії не зацікавлені в наданні громадянам повної інформації про свою діяльність;

- влада в цілому, окремі посадові особи та політики “тиснуть” на ЗМІ, використовуючи широкий арсенал засобів — від недосконалості законодавства й відсутності незалежної судової влади;

- самі ЗМІ часто не зацікавлені в обнародуванні отриманої ними інформації;
- відсутня усвідомлена необхідність, стратегії та механізми комунікації між політичним “класом” та суспільством (свого роду “відокремлення країни від держави”).

Отже сьогодні можна спостерігати дуже хитке становище політичних комунікацій в українському суспільстві. Це в свою чергу призводить і до негативного впливу на все політичне життя країни, яка намагається всіма силами довести, що її можна вважати перехідною державою до демократії.

Дослідження політичної комунікативістики включає в себе рівень просторово — часового континуума функціонування політичної комунікативістики. В такому ракурсі розгляду проблеми треба брати до уваги, що політичним комунікаціям властивий публічний характер, тобто тут можна говорити про її роль у прийнятті політичних рішень, у відображенні інтересів певних керуючих груп, іншими словами мова йде про вплив на все життя суспільства.

Коли ми говоримо про політичну комунікацію, то звертаємо увагу на те, що вона виконує певні функції в суспільстві, політиці. Так, певну вагу комунікації відіграють при політичному контролі й політичному управлінні, де керуючі через засобами масової комунікації мають вплив на політичні та неполітичні організації, а головне на суспільство. Наприклад, коли преса, радіо чи телебачення починають приділяти більше уваги висвітленню певних подій та проблем, саме ці події та проблеми починають сприйматись аудиторією які найбільш важливі і значні порівня-

но з іншими. Крім цього можна говорити про роль еліт у політичних комунікаціях, яка здійснює свою владу над частиною суспільства не безпосередньо, а через проміжні ланки, серед яких, наприклад, бюрократичний апарат. Так К. Сайнне доводить, що між такими елементами політичної системи, як еліта, бюрократія та маси, відбувається інформаційний обмін, де еліти завжди конструюють та передають “вниз” інформацію, яка б закріплювала їх власну легітимність[5,23].

Крім цього особливу функцію має політична комунікація при політичному переконанні. Яскравим прикладом, цього є спостереження виборчого процесу, де певною групою осіб одним з завдань передвиборчої кампанії ставиться завдання підвищити позитивне сприйняття політичного лідера, партії. В цьому випадку одну з провідних ролей відіграє образ переможеного кандидата, який формується під впливом політичної реклами, дебатів та повідомлень у випусках новин, трансльованих каналами ЗМІ під час короткої передвиборчої гонки. Проте треба мати на увазі, що при великій кількості цих повідомлень можна спостерігати явище перенасичення інформацією. І як наслідок кандидат втрачає вже набрану кількість голосів. При цьому тут ми маємо змогу говорити, що в процесі переконання політичні комунікації можуть нести як позитивну роль (при підвищенні рейтингу партії, правлячої сили), так й негативну, тобто мова йде про інформацію, котра може дискредитувати дії партійних лідерів. В такому разі можна спостерігати використання політичних комунікацій в чорному PR.

Сьогодні розвиток нових технологій передачі й оброблення інформації роблять політичні комунікації “четвертою гілкою влади”, яка, як ніколи, з великою швидкістю набирає обороти. В сфері публічної влади важливим політичним критерієм є символічна природа інформаційних обмінів, оскільки саме символи служать підставою для ідентифікації політичних об’єктів в свідомості людини. Але влада в сьогоднішньому “інформаційному суспільстві” намагається впливати на процес комунікації й прикладом цього можуть бути ці функції, які виконують політичні комунікації (при політичному переконанні, при політичному контролі та управлінні).

Маючи велике практичне значення, комунікативістика виконує не тільки наукову функцію, але й має прикладний характер, особливо це стосується вітчизняної науки. Західними вченими закладено фундамент вивчення цього явища, але при детальному її розгляді відкриваються нові сторони, які потребують подальшого дослідження..

Отже:

1. Політична комунікативістика молода галузь знань теорії політики, під якою ми розуміємо науку, яка вивчає проблеми інформаційних комунікацій, при чому мова йде про те, що вона переносить пізнавальний акцент на процес комунікації. Проте й до теперішнього часу існують дискусії з визначання проблемного поля комунікативістики;

2. Приділяється увага взаємозв’язку комунікації та управління, оскільки з початку управління розглядалося як цілеспрямований вплив однієї системи на іншу, для того, щоб змінити поведінку останньої.

3. Під час дослідження політичних комунікацій необхідно розглядати семіотичний рівень політичної комунікації, на якому розглядається вивчення загальних властивостей знаків, які здатні зберігати та передавати інформацію, а також відіграють роль при маніпулюванні.

4. Під час розглядання політичних комунікацій особливе значення цей феномен має при політичних маніпуляціях та при прийнятті політичного рішення.

Література

1. Винер Н. Кибернетика и общество. — М., 1958. — 200 с.

2. Винер Н. Кибернетика, или управление и связь в животном и машине. — М., 1983 — 343 с.

3. Аристотель. Политика. // Аристотель. Сочинения: В 4 т. Т.; — М., 1983. — 840 с.
4. Соловьев А. И. Политические коммуникации как особый тип информационно-коммуникативных обменов // Политические исследования. — 2002. — №3. — С. 5-17
5. Cuilenburg J. J. The information society: some trends and implications // European Journal of Communication. — 1987. — Vol. 2. — № 1. — P. 7-19

И. М. Милосердная

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
Институт социальных наук, кафедра политологии,
Французский бульвар, 24/ 26, Одесса, 65058, Украина

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ПОЛИТИЧЕСКОЙ КОММУНИКАТИВИСТИКИ

РЕЗЮМЕ

Проблема политической коммуникативистики, как никогда требует детального исследования. Однако при изучении данной проблемы первое, с чем мы сталкиваемся, это понимание политических коммуникаций, которые играют огромную роль в политической жизни общества. Сегодня политические коммуникации рассматриваются не только с точки зрения передачи информации, осуществления диалога, но и как одна из сил влияния на сознание человека, иными словами речь идет о манипуляции, которые наиболее четко можно проследить во время избирательных кампаний.

Ключевые слова: коммуникативистика, коммуникация, политическая коммуникативистика, политическая коммуникация.

УДК

Н. А. Фролова, преподаватель

Одесский государственный экономический университет,
кафедра политологии
ул. Преображенская, 8, Одесса, 65062, Украина

ПОЛИТИЧЕСКАЯ СТРАТИФИКАЦИИ УКРАИНСКОГО ОБЩЕСТВА: ПУТИ К СОГЛАСИЮ И СТАБИЛИЗАЦИИ

Анализируется процесс политической стратификации в современном украинском обществе. Представлены концептуальные основы стратификации и фундаментальные задачи по выходу из кризисных ситуаций, которые сложились в Украине.

Ключевые слова: политическая стратификация, согласие, стабильность, украинское общество, власть.

Целью данной статьи является анализ теоретических основ стратификационных процессов, происходящих в условиях трансформации и стабилизации общества, а также анализ действительного состояния политической стратификации в современной Украине.

Политическая стратификация — это сравнительно “новая” проблема для нашей науки, хотя она существовала всегда. Явление политической стратификации необходимо рассматривать — как процесс, как структуру, как проблему. Ее можно и даже необходимо изучать как один из аспектов дифференциации ролей и статусов в обществе; как разделение общества на политические и социальные группы, общности, в которых присутствует проблема равенства и неравенства. Консенсуса среди ученых в этом вопросе не достигнуто, интенсивные исследования продолжаются.

В украинском обществе, где происходят конфликтные ситуации, состояние политической стратификации возникает из борьбы групп, конфликта их интересов. Все это осложняет нормальное функционирование общества, т. е. создает стремление изменить существующий политический строй. Однако форма стратификации определяется той ролью, которую индивид и социальные группы выполняют в обществе, а, следовательно, этим обеспечивается оптимальное функционирование общества и его развитие.

Однако стоит отметить, что анализ концептуальных основ, представленных в современной научной литературе (Анурин А. Ф. [1], Василина Е. М. [2], Галкин А. А. [3], Иноземцев В. Л. [4], Титов В. Н. [5]), позволяет рассматривать стратификацию как многогранное, иерархически организованное социальное пространство, в котором социальные группы различаются между собой степенью владения политикой, экономикой, культурой. Стратификация выступает одной из основных категорий научного анализа общества, которая определяет сферу упорядоченных, взаимоурегулированных и взаимообусловленных связей между элементами политической структуры, которые находятся в постоянном динамическом процессе. Видоизменяются в зависимости от изменений политических, социальных и экономических основ современного украинского общества. Как взаимоотношения, которые существуют между элементами политической системы, институтов и организаций специфично групповых или индивидуальных позиций, которые различаются специальным статусом. Т. е. стратификация общества явля-

ется полиморфично организованным объектом научного исследования, сущность которого состоит в эмпирическом разнообразии положения в обществе.

Разнообразие подходов к изучению, осмыслению и анализу проблемы политической стратификации свидетельствует о ее сложности и многоплановости. Существующие многочисленные стратификационные теории не приводят к единой мысли. Процессы политических и социальных изменений, которые происходят в украинском обществе на данном этапе, формирование нового типа политических отношений, необходимость поиска оптимальных форм и способов стабилизации общества требуют теоретического анализа и практического осмысления тех приобретений, которые Украина получила за годы своей независимости. Современный подход к практическому изучению политической структуры и стратификации должен включать в себя лучшие достижения существующих как в мире вообще, так и Украине в частности, теорий.

Следовательно, фундаментальная задача заключается в изучении и описании украинского общества как целостной социальной системы, преобразующейся, прежде всего под влиянием внутренних движущих сил. Важнейшими характеристиками такой системы служат, *во-первых*, социальная структура, т. е. состав, положение и отношения определяющих ее развитие групп, и, *во-вторых*, стратификация общества, или расположение названных групп на иерархической шкале статусов. Основными критериями статуса общественных групп, а соответственно, и стратификации общества принято считать, политический потенциал, выражающийся в объеме властных и управленческих функций. Экономический потенциал, проявляющийся в масштабах собственности, доходов и в уровне жизни. Социокультурный потенциал, отражающий уровень образования, квалификации и профессионализма работников, особенности образа и качества жизни. И, наконец, социальный престиж, который является концентрированным отражением названных выше признаков. Все эти критерии в определенной степени взаимосвязаны, но вместе с тем они образуют относительно самостоятельные “оси” стратификационного пространства [1, 91].

Современная ситуация характеризуется резким ослаблением государственной власти. Напряженная борьба политических партий и группировок, неразработанность их конструктивных программ, утрата доверия народа к большинству политических институтов обуславливают быструю сменяемость политиков, нестабильность политической системы в целом.

Вместе с тем дестабилизация власти и личное “временничество” руководителей государства способствуют относительному ослаблению роли политического компонента стратификации. Разумеется, объем властных и политических полномочий оказывает большое влияние на формирование социального и политического статуса групп. Однако на первую роль выдвигается так называемый “политико-экономический” фактор, т. е. место политических и общественных групп в управлении экономикой, в распоряжении материальными и финансовыми ресурсами. Перераспределение накопленного богатства — едва ли не единственная сфера управленческой деятельности, где роль политической власти усилилась. Прямая или косвенная причастность к перераспределению государственной собственности служит в современной Украине важнейшим фактором, определяющим политический и социальный статус управленческих групп.

В целом структура украинского общества претерпела заметные изменения по сравнению с советским временем, но вместе с тем сохраняет многие прежние черты. Для ее существенной трансформации необходимо системное преобразование институтов собственности и власти, которое займет многие годы. Тем временем стратификация общества будет и далее терять жесткость и однозначность. Границы между группами и слоями постепенно “размываются” и будут возникать множество маргинальных групп с неопределенными или противоречивыми статусами.

На первый взгляд это тенденция напоминает размывание социально-классовой структуры, которое наблюдается в современных обществах, но думаю, это сходство только формально. Потому что возникновение относительно однородных “обществ, среднего класса” характерно для постиндустриализма. Однако, Украина, не только не переросла индустриальной стадии развития, но и переживает тяжелейший политический и экономический кризис. В этих условиях различие в положении политических и общественных групп приобретают особую значимость. Они прорисовываются даже резче, чем прежде, во многом определяя другие стороны политического и социального статуса [3, 87].

Если рассматривать трансформацию только как необходимый и неизбежный процесс, то очевидным становится отсутствие теоретически обоснованной и практической фундированной политики по реконструкции Украины, в силу чего этот процесс развивается стихийно, непоследовательно, даже иррационально. В последние годы в Украине фиксируется крайняя неустойчивость структуры трансформирующегося общества, ее аморфность, неопределенность. Новые формы дезинтеграции и дифференциации возникают на макроуровне и на уровне политических структур. Формируется новая система отношений равенства-неравенства, интеграции-дезинтеграции в политическом и социальном пространстве. Ныне отсутствуют сложившиеся массовые слои со своими осознанными интересами, политико-идеологическими ориентациями, общепринятыми правилами и стандартами.

Трансформация украинского общества с неизбежностью повлекла за собой не только изменение структуры общества, но остро поставила перед традиционными общностями вопросы об осознании индивидуальной и групповой идентичности, месте в политической и социальной иерархии, уровне сплоченности, системе ценностей. Основные тенденции трансформации структуры современного украинского общества — это углубление неравенства по всем показателям: политическим, социальным, экономическим.

Стратификация представляет собой “структурно регулируемое неравенство”, в котором люди ранжируются “выше” или “ниже” в соответствии с той политической или социальной значимостью, которой обладают роли и различные виды деятельности.

Неравенство выполняет в обществе определенные позитивные функции, служит мощным стимулом прогресса. Но если его искусственно сдерживать и пытаться строго регламентировать, как это имело место при уравнительном социализме, оно немедленно превращается в его тормоз.

Стратификация, какой бы она не была, политическая, социальная, экономическая, она всегда тесно связана с господствующей системой ценностей, которая формирует “нормативную шкалу оценивания”. На ее основе ранжируются различные виды человеческой деятельности. Они всегда вознаграждаются неравным образом. Т. е., если говорить иными словами, то сущность стратификации заключается в распределении людей по политическим и социальным позициям. Они оцениваются как находящиеся “выше” или “ниже” на нормативной шкале, ранжируются на обладающие различной степенью политического или социального престижа. Исходя из этого, стоит сказать, что неодинаковая оценка политических, социальных ролей необходимо для координации различных видов деятельности и соответствующей мотивации через систему наград и поощрений [4, 26].

Следовательно, занимающие низшие позиции будут стремиться продвинуться вверх, на более престижные должности и получить соответствующие им привилегии, доход, власть, которые выступают побудительным мотивом эффективного исполнения своих обязанностей.

Люди стремятся к тому, что выше ценится, чего всегда не хватает, что дает им больше власти, уважения и т. п. Поэтому стратификация с закрепленными позициями упорядочивает движение вверх, которое при иных обстоятельствах могло

бы превратиться в хаотическую борьбу за власть, столпотворение, войну всех против всех.

В настоящее время, в украинском обществе преобладают стратификационные модели на основе многомерного иерархического подхода с использованием таких критериев, как позиция во властной структуре, имущественное положение, социальный статус и самоидентификация, т. е. комбинация объективных и субъективных критериев.

В трансформирующемся обществе утрачивают свою общезначимость традиционные критерии стратификации, поэтому используются различные стратификационные шкалы или их комбинации в зависимости от целей, которые необходимо достигнуть. Кроме того, существуют различные системы координат нового политического, социального пространства, которые “сконструировали” для себя индивиды и группы для целей жизнеобеспечения и деятельности. Традиционные же объективные критерии (должности, доход) не всегда дают объективную картину стратификации в трансформирующемся обществе, так как реальные процессы, особенно связанные властью или с получением доходов, сознательно искажаются, что существенно влияет на изучение действительной статусной иерархии. Тогда в качестве дополнительных критериев используется самооценка социального, политического и материального положения, так как субъективное восприятие индивидом и группой своего положения в иерархии общественной жизни — весьма важно.

Важным следствием изменения системы стратификации в переходный период, стало дифференциация функций элитных групп, изменение положения, когда принадлежность к аскрептивному статусу давала возможность совмещать административные функции в различных областях политической деятельности. Процесс избавления от управленческого универсализма создает условия для более четкой административной специализации в дальнейшем.

Появились различные типы элит в соответствии с принадлежностью к тем или иным институтам. Так, в настоящее время можно говорить об активном процессе становления следующих типов элит, различающихся по их функциональным позициям:

Политическая, избавившаяся от прежнего, жесткого контроля со стороны господствующей партии и представленная в настоящее время исполнительной (правительства) и законодательной (Верховная Рада) ветвями власти;

Экономическая, все в большей степени ориентирующаяся на выражение и защиту своих интересов. Однако, еще не превратившаяся из “класса в себе” в “класс для себя”. Которая, в свою очередь подразделяется на финансовую, промышленную и аграрную элиты;

Идеологическая элита, утратившая свои прежние монопольные функции, представители которой входят в различные политические партии, структуры исполнительной власти или выполняют заказы в качестве независимых экспертов и консультантов [5, 112].

Таким образом, в настоящее время Украина переживает сложный процесс активного разделения функций, статусов и ролей между элитами и бюрократией, что практически ликвидирует длительно существовавшую единообразно и иерархически организованную систему “правлящего класса”.

Система стратификации формируется на пересечении двух основных тенденций. Первая вызвана объективной потребностью индустриализации, а вторая обусловлена идеологией и политической властью. Господствующая идеология и олицетворяющие ее властные структуры акцентируют внимание на деятельности тех групп, которые в наибольшей мере выражают официальные ценности. Сюда относятся те группы, которые составляют ближайшее окружение и опору власти. В эти группы входят руководители партий и правительства, высшие чиновники,

деятели искусства и ученые, т. е. высшие слои интеллигенции. В то же время они выполняют лидирующую, идеологическую и экономическую роль. Представители этих групп получили не только максимальный объем привилегий и наиболее высокий уровень престижа, но также власть [2, 19].

Различные интересы являются позицией в Украине, линией поведения политического или социального субъекта, которые выражают, во-первых, отношение к объективным возможностям и тенденции общественного развития, и, во-вторых, его направленность на удовлетворение своих потребностей, т. е. на самоутверждение. Интерес, преломляясь субъективной стороны политического или социального процесса, трансформирует требования общественных законов в стимулы, направляя тенденции политического поведения людей в сферу необходимости.

Интересы, которые составляют основу групповой общности, состоят из двух ядер. В одном лежит объективное содержание интересов, в другом концентрируется индивидуальное или групповое восприятие. Оно может не совпадать с его реальным положением, так как возможны различия по определенным аспектам, а иногда и по сути. Чтобы в Украине стать силой взаимного притяжения или отталкивания, и соответственно стабилизации или дестабилизации системы, восприятие интереса должно преобразовываться в ту или иную форму политического поведения.

В Украине интерес имеет последовательные стадии формирования: 1. *когнитивная* — восприятие объективных возможностей и тенденций общественного развития, а также потребностей, которые возникают; 2. *эмоциональная* — создание определенного отношения к различным факторам;

3. *поведенческая* — выбор стиля поведения и направления деятельности в различных ситуациях.

Сформированный, зрелый политический или социальный интерес, как реальная причина политических или социальных действий имеет интегрирующий, объединяющий характер в обществе и играет центральную роль в формировании политической группы — от ее возникновения до полной интеграции или развала [2, 23].

На практике интересы в политической сфере включают как поддержку (выбор) субъектом определенного политического направления и соответствующих политических организаций, так и стремление иметь власть и возможность влиять на других участников политических отношений. Специфика интереса в политической сфере состоит в том, чтобы в период его реализации не только непосредственно удовлетворить потребности политических субъектов. А также создать условия для развития и выгодные для данных субъектов направление функционирования различных политических институтов, а также и социальных институтов в неполитических сферах общества, используя которые, субъект уже непосредственно будет удовлетворять свои интересы. Сущность этого состоит в организации политической власти таким способом, чтобы она была наиболее выгодной для политического субъекта, направленного на различные, сферы жизни украинского общества.

Однако, на данный момент, в Украине самоорганизационные и саморегуляционные процессы происходят со значительными трудностями. Прежде всего, это осложняется тем, что интересы на индивидуальном политическом или социальном уровнях не требуют необходимых способов саморегуляции и самоорганизации общества. Одновременно и процессы формирования стойких политических и социальных групп крайне замедленны, политическая структура характеризуется неопределенностью. А общество не создало способов совмещения в виде четких форм правосознания, морали, культуры и т. д., которые могли бы убедить индивида принять их руководство к действию, поднять его готовность к совмещению властных и общественных интересов и объединить все это в политические, социальные общности.

Чем меньше противоречие интересов в украинском обществе, тем меньше потребность в “авторитете”, влиянии на организацию общественных процессов, которые базируются на сознании и доверии, определении того, что государственное влияние базируется на учетывании всех интересов. В выполнении этого задания исключительно важную роль играет правильно ориентированная политика государства, которая является одним из важнейших факторов стабильности и согласия в обществе.

Анализ политической стратификации в Украине — это относительно новая страница отечественной науки. Эту проблему необходимо изучать и анализировать как можно глубже. Таким образом, если мы будем глубже разбираться в политической стратификации общества, тем больше это будет способствовать успеху политического развития Украины.

Проблему политической стратификации, как и стратификации социальной предложениями или рекомендациями решить невозможно. Стратификация существовала, существует, и будет существовать, несмотря на то, какой политический режим существует в государстве — тоталитаризм, монархия, демократия и т. д. В любом государстве, гражданском обществе, политическом учреждении, движении или партии существует неравенство. Потому, что всегда есть властвующий и подчиненный, богатый и бедный.

Чтобы преодолеть политический кризис, правящий режим должен стараться не форсировать преобразования, вызывающие взрывные реакции, больших групп населения Украины. А придерживаться принципов равенства политического участия различных групп населения и в тоже время стараться не доводить социальные, политические, экономические и идеологические разногласия граждан до крайних политический форм их разрешения.

В Украине необходимо создать соответствие целей демократии и массовых представлений, что будет способствовать поддержке и росту легитимности правящих структур, а также стабилизации и согласию в государстве.

Литература

1. Анурин А. Ф. Политическая стратификация: содержательный аспект //Социс. — 2003. — №12. — С. 82-95.
2. Василина Е. М. Теория политической стратификации //Общественные науки и современность. — 1999. — №3. — С. 14-30.
3. Галкин А. А. Тенденции изменения социальной стратификации //Социс. — 2004. — №10. — С. 85-92.
4. Иноземцев В. Л. Социальное неравенство как проблема становления постэкономического общества //Полис. — 2005. — №5. — С. 17-30.
5. Титов В. Н. Политическая элита и проблемы стратификации //Социс. — 2004. — №7. — С. 109-116.

Н. А. Фролова, преподаватель

Одесский государственный экономический университет,
кафедра политологии
ул. Преображенская, 8, Одесса, 65062, Украина

**ПОЛИТИЧЕСКАЯ СТРАТИФИКАЦИИ
УКРАИНСКОГО ОБЩЕСТВА: ПУТИ К СОГЛАСИЮ
И СТАБИЛИЗАЦИИ**

РЕЗЮМЕ

Анализируется процесс политической стратификации в современном украинском обществе. Представлены концептуальные основы стратификации и фундаментальные задачи по выходу из кризисных ситуаций, которые сложились в Украине.

Ключевые слова: политическая стратификация, согласие, стабильность, украинское общество, власть.

УДК 32:94(477)“16/18”

Н. Ф. Гедикова, канд. полит. наук, ст. преподавательИльичевский институт Одесского национального университета
им. И. И. Мечникова, кафедра общественных и гуманитарных наук,
ул. Данченко 17-а, Ильичевск, 68001, Украина

ОСОБЕННОСТИ ОСНОВНЫХ ЛИБЕРАЛЬНЫХ ИДЕЙ И КОНЦЕПЦИЙ В ИСТОРИИ УКРАИНСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В КОНЦЕ XVIII — СЕРЕДИНЕ XIX СТОЛЕТИЙ

Анализируется и раскрывается суть основных либеральных идей и концепций, сформулированных украинскими мыслителями в конце XVIII — середине XIX столетий в соответствии с тенденциями и требованиями времени.

Ключевые слова: либеральные идеи и концепции, ценности, традиции, мировоззрение, государственность.

Главной проблемой государственного строительства современной Украины в соответствии с общечеловеческими, либерально-демократическими принципами и идеалами является поиск национальной формы и динамичной модели дальнейшего развития. В данном процессе решение ряда проблем и сохранение своей уникальности не представляется возможным без собственных исторических традиций. Исходя из того, что современный вектор государственного строительства и социального развития Украины был определен лозунгами либеральной демократии, свободы и прав личности, актуальность данного исследования состоит, прежде всего, в том, чтобы проанализировать и осмыслить особенности либеральных идей и концепций в истории украинской государственности, в частности, в конце XVIII — середине XIX столетий, которые могут быть учтены в реальной практике нынешнего политического развития нашей страны.

Процессы реформирования государства и общества, основанные на идеях просвещенного абсолютизма и рационализма, проводимые российскими императорами (Петром I, Екатериной II и Александром I) в XVII — XVIII вв., стали почвой для размышления передовой интеллигенции, элиты и незначительной части народных масс. Таким образом, внедрение в украинскую систему управления государством и социумом и в мировоззрение людей тенденций Просвещения “породило новое — просветительское направление в общественно-политической мысли, характеризующееся антифеодальной направленностью” [1, 3]. А проводимая политика российского самодержавия в отношении к Украине, проявившаяся в усиливающихся тенденциях централизации власти, в ограничении украинских прав и вольностей, в подчинении российской национальной политике, в целенаправленной политике по использованию всех наличных на украинской территории ресурсов (человеческих, научных, материальных и т. д.) и расколу общества, в ужесточении крепостного права и др.; события в Европе — Французская революция и массовые волнения; война 1812 года, радикальное развитие либерально-просветительских идей в российской среде и многое другое, только лишь обострили общественную активность

украинского социума. Таким образом, в силу сложившихся обстоятельств, достаточно хорошо известных в исторической науке, начинает зарождаться новая волна общественного движения, не лишенная либеральных идей и тенденций.

Исходя из этого, главной задачей зарождающегося украинского либерального движения стало освобождение от методично насаждаемой национальной политики российской элитой, изменение формы правления, объединений своих территорий и возрождение своей государственности, а так же освобождение крестьян и рабочих от крепостничества, явившегося основной причиной для приобретения каждым индивидом права (основанного на принципе равенства) пользования либеральными ценностями. В данном контексте может возникнуть вопрос: почему и освобождение рабочих от крепостничества. Излагая такую точку зрения, автор данного исследования вполне солидарен с мнением И. О. Гуржием в том, что “крепостные работники ощущали на себе, прежде всего не гнет капиталиста, а гнет крепостного права, поэтому их борьба практически не выделялась из общей крестьянской борьбы, направленной против крепостничества” [2, 153]. Сторонники этого движения “хотели водворить в своем отечестве порядок, достойный образованного народа, положить конец всюду царствовавшему произволу, утвердить в стране законность и уважение к человеку” [3, 504]. Но самой главной задачей этого движения, носившего национально-украинский характер, была политическая независимость государства.

Свои идеи, представители этого движения создавали, основываясь на исторических традициях (именно в них представители нового украинского либерального толка искали моральную и теоретическую основу своим общественным и национальным идеалам), а так же посредством трансформации и аккумуляции западноевропейских либеральных идей и концепций. Д. И. Дорошенко, следующим образом, характеризует, происходящие процессы: “Историческая традиция, подогретая патриотическими чувствами и овеянная либерально-демократическими идеями своего века, пригодилась для национального украинского возрождения, что нашло для себя на пороге XVIII и XIX столетия мощный источник в том интересе к своей народности, к жизни народа, быту, языку и поэзии, который характеризует собой эпоху романтизма. Зародившись на Западе и прокладывая себе путь на Украину через славянские земли и непосредственно, романтизм приобрел для себя на Украине особенно благоприятную почву” [4, 7]. В продолжение анализа времени романтизма справедливым будет отметить мнение О. Слипушко. В частности она отмечает, что романтическое мировоззрение придало общественно-политической мысли идеализма, историзма, апологии индивидуальности, возвеличивание “жизни духа”. Романтизм как мировоззренческая система засвидетельствовал смену европейских культурно-исторических эпох. Главной ценностью для романтиков стал народ как центр духовных интересов, предмет научных студий и интеллектуальных размышлений.

Далее современная украинская ученая отмечает, что в разных странах романтизм имел специфические черты и особенности, выполнял особые общественно-исторические, общественно-политические и культурные функции. В странах Центральной и Юго-Западной Европы определяющей доминантой Романтизма стало национально-освободительное движение, взаимоотношения личности с национальным коллективом. В Украине романтическое мировоззрение стало той движущей силой, которая способствовала пробуждению национального самосознания, обоснованию исторической самобытности народа, его духовной жизни, культурных традиций, языка, литературы. Доминирующей в романтическом мировоззрении стала идея нации, национального сознания. Фактически это был новый взгляд на мир с точки зрения и через призму такой определяющей категории как “нация”. Именно на XIX столетие приходится формирование современного понятия общности, в основе которого — общность языка и культуры, — национальной общности,

нации. Украинская интеллигенция обратилась к осмыслению родной истории, языка, литературы, фольклора, видя в них источники национальной идентичности [5, 36].

Эти тенденции, в частности, отмеченные Д. И. Дорошенко и О. Слипушко, отчетливо стали проявляться в историографических и литературных произведениях того времени, созданных политическими мыслителями. Так, идеи возрождения исторически-национальных интересов переплетенных с осознанными либерально-демократическими ценностями и принципами общеевропейского характера имеют место в работе Г. Полетики “История Руссов”, изданном В. Рубаном произведении “Краткая Летопись Малой России”, в “Истории Руссов” (анонимного автора, написанная немного раньше), в труде В. Капниста “Ода на рабство”, Бантиша-Каменского “История малой России” и др.

Если в конце XVIII века национально-либеральный характер общественного движения в Украине проявился в форме народных выступлений, а его идеологическая направленность оформилась в произведениях “либеральных украинских патриотов” [4, 6], то в начале XIX века это движение приобрело более политизированный и организованный характер благодаря зарождавшимся тайным братствам, союзам и товариществам.

Рассматривая тайные организации, следует отметить, что они имеют ту же предысторию, что и либеральные идеи на Украине — их становление связано все с той же Европой. Среди таких организаций на Украине можно отметить “Южное товарищество”, “Товарищество объединенных славян”, масонские ложи, “Малороссийское тайное товарищество”, Кирилло-Мефодиевское товарищество, а так же следует брать во внимание тот факт, что многие украинские идеологии с либерально-политическими взглядами входили в состав российских организаций “Союз спасения”, “Союз благоденствия”, “Южное товарищество”, “Северное товарищество” и др.

Согласно мнению О. Слипушко, каждая идеология имеет свою историю, при этом, одни быстро рождаются, развиваются стремительными темпами и так же стремительно сходят с исторической арены. Как правило, полагает цитируемый автор, такие мировоззренческие системы поверхностны, лишены той глубины, которая способна обеспечить им силу проникновения в человеческую душу, силу влияния на общественное сознание. О. Слипушко считает, что это — основные черты и формы проявления сильной и жизнеспособной идеологии. Такая идеология не стремится к массовости. Она — мировоззрение не многих, избранных, достойных и способных не только ее воспринимать, осмысливать, но и проникать в глубинную сущность тех ее механизмов, которые воздействуют на сознание многих тихо, незаметно, однако с непреодолимой силой и убежденностью. О. Слипушко полагает, что такие идеологии формируются веками. Они проходят через общественно-политические эпохи и всегда имеют своих носителей и сподвижников. Именно такой цитируемый автор считает масонскую идеологию — “одно из наиболее таинственных и наиболее универсальных порождений человеческой мысли, мировоззрение, присущее специфической форме общественной активности. ... Украинское масонство — яркий и многогранный феномен в истории украинской нации, одно из наиболее влиятельных идейных течений, которое создало мощную идеологию, которое остается деятельным на протяжении нескольких столетий” [5, 13-15].

С исторической точки зрения, масонские ложи — наследник братских организаций в Украине XV — XVII веков. Поэтому “Украина была готова воспринять масонство, поскольку задолго до его прихода создала те организации, которые подготовили благоприятную почву для его идей” [5, 15].

Существует ряд мнений по поводу возникновения масонства в Украине. Наиболее распространенным является то, что оно появилось во времена Б. Хмель-

ницкого, а первой масонской ложей стала “мастерская” в селе Вышневцы на Волыни, основанная в 1742 году польским шляхтичем. Однако в это время масонские ложи не могли привлечь в свои ряды значительное число украинского населения, ибо общество было занято решением совершенно других вопросов (достаточно хорошо освещенными историками) и фактически было не готово к принятию их идейных положений.

Во второй половине XVIII века положение меняется. Духовный поиск эпохи Просвещения создал благоприятную атмосферу для восприятия масонских идей.

В начале XIX века членов масонского движения в Украине интересовали те же вопросы, что и всю общественно-политическую мысль в целом — единство нации, социально-экономический и культурный прогресс, создание гражданского общества, законодательная база, служившая во благо индивида и их большинства, достижение политической и государственной независимости своей страны, объединение славянских народов в федерацию под началом Украины. Наряду с эти они сохранили преемственность нравственных традиций, проповедуя в своем учении идеи равноправия людей, веротерпимость, терпимость национальную, свободу мысли и действий, естественно, ограниченных моралью и законом, самопознание каждым индивидом, посредством работы над собой и своим окружением. Они искренне верили в прогресс цивилизации, который может быть достигнут благодаря разуму, науке и самосовершенствованию, как каждого отдельного индивида, так и всего общества в целом.

“Время от времени украинские масоны делали попытки организовать разные товарищества, которые, однако, не стали влиятельными и активными субъектами политической и социально-экономической жизни того времени. Однако они свидетельствовали о деятельности масонского движения в Украине” [5, 24].

Масоны иногда бывали фанатичными проповедниками своих воззрений и в своем увлечении они порой придерживались разных взглядов: от либеральных до консервативных. Но, тем не менее, они сформировали либеральное мировоззрение и даже более того, они создали универсальное этико-философское учение, которое стало основой для зарождения новых научных идей в последующем процессе развития либеральной мысли в Украине. Именно в масонстве заложены истоки взглядов выдающихся украинских философов XIX — начала XX веков, к трудам которых все чаще стала обращаться современная украинская наука.

В целом, либеральные идеи украинского масонства начала XIX века свидетельствуют о том, что украинское общество на данном этапе своего развития уже проявило “готовность граждан к диалогу, уважение не только целого, но и его составляющих, способность к социальной и политической консолидации на основе широкого общественного согласия. Система властных органов при этом должна структурно выстраиваться так, чтобы максимально обеспечить права и свободы человека, удовлетворить интересы развития общества. В такой системе общественных отношений на первое место неизбежно выходит свободная, ответственная и самоуправляющаяся личность — движущаяся сила общества и государства” [6, 71].

Определенный интерес, с позиций исследуемой проблемы, представляет Кирилло-Мефодиевское братство, провозгласившее “большую программу национального возрождения всех славянских народов и среди них украинского” [7, 15]. Как полагает Г. Я. Сергиенко, эту общеевропейскую проблему следует рассматривать, исходя из главных ее аспектов: 1. Национального (славянская и украинская идеи, панславизм, славянофильство и украинофильство). 2. Государственно-политического и международного (уничтожение иностранного господства, провозглашение независимости славянских стран и создание их республиканской федерации, миссионерская роль Украины в славянском мире). 3. Социального (уничтожение крепостничества и сословий, обеспечение равенства перед законом). 4. Экономиче-

ческого (ликвидация помещицкого землевладения и наделение крестьян землей по принципу справедливости, свободное промышленное производство и торговля, осуществление природного права людей на удовлетворение своих жизненных потребностей). 5. Культурологического (всеобщее бесплатное образование для простого народа, развитие национальных культур, введение украинского языка во всех сферах духовной жизни независимой Украины). 6. Религиозного (укрепление авторитета христианской церкви, приостановление религиозных разногласий православных и католиков, веротерпимость и толерантность духовенства и верующих, духовное и морально-этическое воспитание людей по христианским евангельским догматам и заповедям) [7, 16]. Так или иначе, эти аспекты находили свое идейное отражение в суждениях представителей этого братства и сторонников идеи возрождения (Н. Костомаров, Н. Гулак, В. Белозерский, А. Тимошевич, П. Кулиш, Д. Пальчиков, Т. Шевченко, А. Навроцкий, П. Маркович, А. Мицкевич, М. Максимович, Ф. Палацкий и многие другие), излагаемые в созданных ими научных трудах, публицистических и литературно-художественных произведениях и практической деятельности. В конечном итоге достигших своего апогея в основных документах кирилло-мефодиевцев: “Книга бытия украинского народа”, “Закон Божий”, “Устав Кирилло-Мефодиевского товарищества”, “Братья украинцы”, “Братья великороссияне и поляки”. Обобщающей их идеей была идея равного духовного и политического соединения славян согласно либеральным принципам. Эта идея возникла в силу того, как справедливо полагает И. Лысяк-Рудницкий, что “проводники украинского движения в XIX столетии не отделяли дела своего народа от интересов Восточной Европы в целом. Они верили, что Украина должна выполнить миссию: борясь за свое освобождение, они этим самым помогут и россиянам и полякам избавиться от наиболее негативных черт их традиции. Это ядро федеральной идеи, которая аж до 1917 года оставалась основой украинской политической мысли” [8, 233].

Идея национального возрождения, несомненно, подкреплялась концепциями либерализма. Так, Н. Костомаров в “Братья украинцы” излагает свое суждение о дальнейшем обустройстве государства, основанном на либеральных принципах. В частности, в нем говорится, что все славяне должны между собой соединиться, но так, чтобы каждый народ составлял особенную Речь Посполитую и управлялся не слитно с другими; так, чтобы каждый народ имел свой язык, свою литературу, свое общественное устройство. Чтобы существовал сейм или славянское собрание, где бы сходились депутаты от всех республик славянских и там рассуждали и решали бы дела, которые относятся ко всему союзу славянскому. Правитель союза и правитель каждой республики должен избираться на время. Чтоб в каждой республике было всеобщее равенство и свобода и никакого различия сословий. Чтоб депутатами и чиновниками делали не по происхождению и по имуществу, а по уму и образованности народным выбором, чтоб вера Христова была основанием законодательства и общественного порядка в целом в союзе и в каждой республике [9, 170-171]. Что касается последней строки тезисов Н. Костомарова (такие же идеи можно найти и других мыслителей), то следует признать тот факт, что многие украинские мыслители в христианской вере видели только лишь идеал мира, свободы, равенства, справедливости, братства и ничего дурного, поэтому, таким образом, и расценивали ее место и предназначение в обществе и государстве. Подобные идеи (изложенные в тезисах Н. Костомарова) о создании новой модели общества и государства имеют место и в других программных документах и материалах Кирилло-Мефодиевского товарищества. “Украинские мыслители верили в то, что освобождение их родины, — путем федерализма или сепаратизма — приблизило бы либерализацию целой Восточной Европы. Согласно с этим убеждением, централистическая структура империи служила фундаментом, на котором держался царский деспотизм. Разрушение этого монопольного единства, что для ее сохране-

ния была конечная система общего угнетения, освободило бы творческие, свободлюбивые силы всех народов, не исключая самих россиян” [10, 153]

Осуществление своих задач и достижение своих целей кирилло-мефодиевцы видели непосредственно в соединении славянских племен и введении в них народного правления в восстании против верховных властей, “при этом общество будет действовать миролюбиво в отношении к царской фамилии, но если переворот будет произведен, а государь не пожелает сложить с себя верховной власти, то необходимость заставит пожертвовать царскою фамилиею; что средствами для возбуждения к восстанию” являются: “внушение народу в самом невыгодном виде всех распоряжений правительства, путешествия по деревням для сближения с крестьянами и распространения между ними идеи о народном правлении; что некоторые уже путешествуют с этою целью; что учреждение школ и издание книг для простого народа предполагает в той же мысли, что с образованием черни восстание непременно произойдет, если не в настоящее время, то в будущем поколении” [9, 176-178], что существенно отличало их от предыдущего поколения мыслителей и идеологов.

Это был первый этап народничества (так называемое — “романтическое” народничество), начавшийся в начале XIX столетия и продлившийся до его середины. Этот период Д. Дорошенко характеризовал следующим образом: “Студии над народной поэзией, народными обрядами и обычаями, приводят к более глубоким размышлениям над историческими причинами социальному и экономическому угнетению народных масс. Весь исторический интерес начинает обращаться на исследование этих причин, на историю стихийных движений народных масс в защите своей свободы и социально-экономических интересов. Политические идеалы и стремление передовых общественных слоев, их стремление к строительству собственного государства, культурно-национальные соревнования — все это отступает на задний план перед интересом к проявлениям революционных стремлений народных масс, без оглядки на то, эти ли стремления обращались против чужой власти и помогали общенациональному делу, — или против своих же ведущих представителей и тем само это дело ослабляли и уничтожали” [4, 9].

Что же касается процесса становления либеральных идей в Западной Украине (Галичина, Буковина, Закарпатье), вошедшей в состав Австрийской империи, начиная с конца XVIII века, то следует отметить, что он имел более благоприятную почву, по сравнению с украинскими регионами, присоединенными к России. Поскольку сам режим Австрии был значительно более либеральным, а сама империя стремилась к собственной модернизации в русле европейского реформирования, то, включенные в ее состав украинцы рассматривались как единый народ, обладающий определенными национальными правами и культурными традициями. Тесные связи с Европой, явились надежным источником для быстрого проникновения новых политических и культурных веяний на западноукраинские земли, подкрепившие и развившие идеи украинских мыслителей о собственной автономии. Исходя из этого и имеющихся исторических материалов, можно утверждать, что западное украинское гражданское общество, в отличие от входившего в состав Российской империи, существовало в условиях относительно либеральной национальной политики Австрийской империи. В связи с этим мировоззрение украинской общественности данного региона формировалось непосредственно в соответствии с тенденциями западноевропейской либеральной мысли и собственных национальных, культурных традиций.

Из проведенного выше анализа можно сделать некоторые общие выводы. Конец XVIII — первая половина XIX века охарактеризовалась значительным повышением общественно-политической жизни, развивающаяся на основе национально-культурных приобретений и традиций и общеевропейских либеральных ценностей и принципов. Яркими выразителями, которых стали украинские мыслители и ор-

ганизованные ими братства, союзы и товарищества. И хотя у их представителей не было четкой и окончательно оформленной идеологической направленности, они находились на пути поиска своих идеалов, но, вместе с тем, в их воззрениях стали проявляться тенденции украинского либерализма, ориентированного на национальное высвобождение, достижение гражданского равенства, личной и государственной независимости, признание свобод и прав человека, объединение украинских земель в единое государство и его самостоятельное, цивилизованное развитие. Поэтому новые влиятельные идеи, в своей совокупности, можно рассматривать как действительный вызов основным ценностям и институтам существующего порядка в рассматриваемый исторический период времени.

Неоспорим тот факт, что либеральные ценности и принципы, рассмотренные в процессе анализа либеральных идей и концепций в истории украинской государственности в конце XVIII — середине XIX века, являются лишь элементами подлинного украинского либерализма, приобретшего свою истинную значимость в Украине во второй половине XIX века благодаря распространению либеральных народнических идей, а сами либеральные представления явились лишь прелюдией к появлению более совершенных теорий.

Процесс современной модернизации Украины в соответствии с принципами и правилами либеральной демократии наряду с общемировым опытом в данном направлении требует разработки соответствующих собственных политических методов и технологий, наполненных реальным практическим смыслом. Исходя из этого, следует, что значимость анализа и оценки либеральных идей и концепций, созданных украинскими мыслителями на определенных этапах всего исторического процесса становления нашей государственности, а так же их аккумулярование в соответствии с требованиями современной украинской действительности не утрачивает своей актуальности. В данной связи дальнейшее изучение и анализ либерализма как философской, политико-правовой мысли и идеологии, как в историческом ракурсе, так и с точки зрения современности являются необходимым условием.

Литература

1. Моряков В. И. *Политические и социальные идеи консерватизма в “Наказе” Екатерины I // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 8. История. — 1995. — № 1. — С. 3-10.*
2. Гуржій І. О. *Боротьба селян і робітників України проти феодално-кріпосницького гніту (з 80-х років XVIII ст. до 1861 р.). — К.: Вид-во “Радянська школа”, 1958. — 168 с.*
3. Чичерин Б. Н. *Россия накануне двадцатого столетия // О свободе. Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века). — М.: Прогресс-Традиция, 2000. — С. 503-574.*
4. Дорошенко Д. І. *Нарис історії України в 2-х томах. Т. 1. — К.: Глобус, 1992. — 238 с.*
5. Сліпушко О. *Українська суспільно-політична думка XIX століття // Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. Т. 5, кн. 1. — XIX ст. / Передм. упор. прим. О. Сліпушко. — К.: Дніпро, 2001. — С. 7-130.*
6. Аринин А. Н. *Права и свободы человека и эффективное развитие России // Общественные науки и современность. — 2002. — № 1. — С. 68-79.*
7. Сергієнко Г. Я. *Кирило-Методіївське товариство: утвердження ідеї національного відродження України в слов'янському світі // Український історичний журнал. — 1996. — № 1. — С. 14-28.*
8. Лисяк-Рудницький І. *Інтелектуальні початки нової України. Консерватизм. Націоналізм. Правопорядок і революція // Політологічні читання. — 1993. — № 4. — С. 227-283.*
9. Кирило-Методіївське товариство. *У 3-х т. Т. 1. / Гол. ред. П. С. Сохань. — К., 1990. — 544 с.*
10. Лисяк-Рудницький І. *Історичні есе. В 2-х т. Т. 1. — К., Основи, 1994. — 554 с..*

Г. М. Собко, аспірант

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

КОРОТКИЙ АНАЛІЗ ІСТОРІЇ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА

У статті подано короткий історичний аналіз понять *покарання*, *конфіскація майна* й еволюція їхніх значень з давніх часів до нашого часу.

Ключові слова: *конфіскація майна*.

В історії та праві різних держав виявлено, що майже завжди поняття пороку і чесноти, законслухняного громадянина і злочинця змінюються. Палкі пристрасті слабшають і часто лягають в основу моралі подальших століть, поступово стаючи життєвою мудрістю. Наша країна переживає зараз саме такий перехідний час. В Україні змінився економічний устрій життя суспільства і політичний устрій; відбуваються зміни в суспільній моралі, спостерігається зміна, перестановка в шкалі основних цінностей людини. Щоб правильно зорієнтуватися на даному етапі щодо підстав призначення покарання взагалі і *конфіскації майна* зокрема, треба проаналізувати історію розвитку цього виду покарання.

Конфіскація майна як вид покарання відомий з давніх часів, з епохи, коли злочин викликав лише приватну помсту, яка нерідко супроводжувалася захопленням майна ворога. З виникненням держави майно осіб, що порушили закон, стали відбиратися на законній підставі за принципом “око за око”; в основному, за корисливими злочинами. Згодом до цього приєдналося прагнення представників державної влади знесилити своїх політичних супротивників шляхом вилучення їх майна або, в окремих випадках, бажання поповнити державну скарбницю. З виникненням держави, права і, як наслідок, покарання з боку держави, первинне захоплення майна було легалізовано як міру покарання, що призначається державними органами за скоєння визначених у законі злочинів.

Щодо походження терміну *конфіскація*, то в Римі вона спочатку називалася *publicatio*, а пізніше, коли відбиране майно стало поступати в новоустановлений фіск, з'явився термін *confiscatio*.

Конфіскація майна була зафіксована в системі покарань усіх держав, законодавчі акти яких дійшли до наших днів. Так, наприклад, в 673 році від різдва Христового в Римі, після того, як Сулла отримав перемогу в боротьбі за владу, майно повержених ворогів *конфіскувалося* на користь держави, подібно до військової здобичі. Це покарання поширювалося також на майно і нащадків тих, хто ліг в боротьбі за революцію проти Сулли, що свідчить про його бажання знесилити всіх, хто, ймовірно, продовжить проти нього боротьбу [1, 247-249].

Як метод придушення політичних ворогів, *конфіскація майна* застосовувалася пануючим класом за часів усіх соціально-економічних формацій. У епоху феодалізму *конфіскацію майна* широко використовували папська церква і світські феодалі, застосовуючи її, в основному, проти ремісників і заможних селян. Майно жертв інквізиції йшло на поповнення як папської, так і королівської скарбниці. Середньовічні пам'ятки права (“Салічна правда”, “Кароліна” й ін.) включали й *конфіскацію* в систему заходів покарання.

Історія знає випадки, коли *конфіскація майна* повністю відмінялася на деякий час в окремих країнах. Наприклад, у Франції, буржуазія, що досягла влади, експропріює феодальну приватну власність (тобто *конфіскувавши* її в масштабах держави), відмінила Декретом 21 січня 1790 р. загальну *конфіскацію майна*, як несую-

місну з одним з основних принципів буржуазного суспільства — *недоторканністю приватної власності*.

Що було потім? Перехід до влади буржуазії віродив *конфіскацію майна* — знову як знаряддя політичної боротьби, спрямоване на економічне придушення своїх супротивників. Саме такий характер мають закони, видані в різних капіталістичних країнах після першої світової війни і такі, що передбачили *конфіскацію майна* покаранням за політичні злочини. Наприклад, німецький закон про захист республіки 1922 р., під виглядом необмеженого штрафу фактично ввів само *загальну конфіскацію*. Так і вчинили в Італії. Закон 1926 р. “Про захист держави” встановив *конфіскацію майна* навіть при заочному засудженні осіб, обвинувачених в політичних злочинах тих, хто ухилювався від суду. У Франції *загальна конфіскація майна* була відновлена після першої світової війни законом 14 листопада 1918 р. за злочини і провини проти зовнішньої безпеки держави, а Декрет 29 липня 1939 р. розширив застосування цього виду покарання.

У Росії *загальна конфіскація майна* називалася вже в “Руській Правді”, будучи складовою частиною такого покарання, як “потік і розграбування”. “Потоком називалося позбавлення особистих прав, а розграбленням — позбавлення прав майнових; і те і інше складало одне покарання, а не два види покарання, хоча в одному випадку” [2, 221].

У більш розробленій формі *конфіскація майна* передбачалася Уложенням 1649 р., головним чином, за політичні злочини як додаткове покарання до страти. Згідно з цим Уложенням, *конфісковане майно* передавалося государю або оголошувалося, що відкрило або сприяло розкриттю зловмисника. Так, наприклад, у справі царевича Олексія Петровича найбільші нагороди дісталися, за указом Петра 1718 р., Петру Толстому, Румянцеву, Бутурліну, Ушакову, Скорнякову-Писареву. Ці люди доносили — і самі іноді домагалися нагород маєтками страчених. Із цього приводу п. Карнович в своєму дослідженні багатства приватних осіб у Росії говорив: “дуже часто, спершу при московському, а потім і при петербурзькому дворі, готувалася поволі опала сильного і багатого сановника не тільки з особистої до нього неприязні, але і з бажання пожитися відібраним у нього маєтком.... Страта або засилання багатого вельможі було свого роду святом для інших осіб, або наближених безпосередньо до двору, або такими, що мали там своїх... покровителів” [3, 125].

Таким чином, російське кримінальне законодавство широко використовувало *конфіскацію* в ХУІІ-ХУІІІ стст. для знищення політичних супротивників влади імущих, а також для матеріального розорення родичів і соратників засуджених, позбавити їх матеріальної бази для подальшої діяльності проти влади.

За Дарчою грамотою Катерини ІІ в 1787 р. від *загальної конфіскації майна* звільнялося дворянство. Пізніше (1802 р.) ця пільга була поширена і на деякі інші привілейовані шари суспільства. Ці укази ніколи не приймалися в сенсі повної і безумовної відміни *конфіскації*; навпаки, цими ж указами було допущене застосування *конфіскації майна* за злочини політично-зрадницького характеру. Потім *конфіскація* щодо привілейованих класів була відновлена царськими указами і увійшла до Зведення законів Російської імперії. В Уложенні про покарання 1845 р. передбачалася як *загальна конфіскація* “за участь у бунті або змові проти влади верховній або ж державній зраді”, так і *конфіскація спеціальна*.

Тільки в другій половині ХІХ ст. у Росії демократично настроєні люди стали публічно виступати за скасування *загальної конфіскації майна*. При цьому часто вказувалося, що вона, йдучи “врозріз з основними початками права власності, не може не коливати тієї довіри до міцності і недоторканності майнових прав, яке повинне лежати в основі всякого упорядкованого суспільства” [4, 247]. Кримінальне Уложення Російської імперії 1903 р. такий вид покарання, як *загальна конфіскація майна*, вже не передбачало. У статті 36 цього уложення йшлося тільки про *спеціальну конфіскацію*.

У перші роки після Жовтневої революції 1917 р. *конфіскація майна* застосовувалася досить часто. Це покарання глава радянської держави В. І. Ленін рекомендував призначати разом з висновком про закони про в'язницю серед необхідних революційних заходів боротьби з критичним положенням щодо постачання продовольством і загрозою голоду. Так, у грудні 1917 р. у зв'язку з відмовою власників ряду підприємств підкорятися декрету СНК про введення робочого контролю над виробництвом, Раднарком видає декілька декретів про *конфіскацію майна* цих підприємств [5, ст. 95, ст. 130, ст. 192]. Незабаром, як відповідь на факти саботажу, послидувала подальша *конфіскація* найбільших капіталістичних підприємств Росії.

Конфіскація майна в період Жовтневої революції була однією з форм експропріації, знищення пролетаріатом приватної власності на основні засоби виробництва. У цьому сенсі вона була методом здійснення програмних завдань партії більшовиків, поверненню засобів виробництва з приватної власності в державну.

У травні 1918 р. в статті “Про “ліву” дитячість і дрібнобуржуазність” В. І. Ленін підкреслював, що після Жовтневої революції стало необхідно “якомога рішучіше націоналізувати, *конфіскувати*, бити і добивати буржуазію, ламати саботаж” [6, 293-294].

Перші декрети про *конфіскацію* найбільших капіталістичних підприємств, поміщицьких володінь зі всім рухомим майном, а потім ряд декретів про націоналізацію провідних галузей промисловості, мали важливе економічне і політичне значення для утримання більшовиками влади.

Таким чином, декрети про *конфіскацію* найбільших капіталістичних підприємств були першими актами класової боротьби пролетаріату і придушення ворожих йому класів; по своїй суті ці заходи були не кримінально-правовими, а, швидше за все, *політичною конфіскацією майна*. У 1917-1918 рр. вказівку на *конфіскацію*, як міру покарання, містили в собі близько двадцяти декретів радянської влади.

Уперше в СРСР визначення *конфіскації* було дано в Декреті СНК РРФСР від 16 квітня 1920 р., який в статті третій встановив, що “*конфіскацією* вважається безвідплатне примусове відчуження державою майна, що знаходиться у володінні приватних осіб і суспільства” [7, ст. 40]. У декреті уточнювався порядок проведення *конфіскації майна* і встановлювалася заборона *конфіскації* “речей домашнього ужитку (меблів, одягу, посуду і ін.)”.

Подальший розвиток поняття *конфіскації майна* й уточнення порядку її застосування міститься в Декреті СНК РРФСР від 17 жовтня 1921 р. “Про порядок реквізиції і *конфіскації майна* приватних осіб і суспільств”. Згідно зі статтею п'ятою Декрету, “*конфіскацією* вважається безвідплатне примусове відчуження державою майна, вживане як покарання за вироками народних суддів, революційних трибуналів і надзвичайних комісій у справах, останнім надане право виголошення вироків, а також за розпорядженням адміністративних властей у випадках, у цьому декреті” [8, ст. 569]. Декрет строго обмежував *конфіскацію майна*, що накладається в адміністративному порядку, допускаючи її застосування лише щодо деяких предметів: контрабандних товарів, що зберігаються “за відсутності належного дозволу”, і предметів, що пересилаються поштою “в обхід діючих поштових правил”.

До кінця періоду військового комунізму *конфіскація* перестає бути важелем в експропріації буржуазної приватної власності, оскільки до цього часу вже була проведена повна націоналізація банків, землі і її надр, крупних промислових підприємств, залізниць і т. д. Все було взято в свою власність пролетарською державою. Проте як міра кримінального покарання *конфіскація майна* продовжувала використовуватися народними судами і революційними трибуналами. Надалі *конфіскація* залишається тільки мірою кримінальної репресії, яку не слід змішувати з експропріацією експропріаторів, проведеною революцією 1917 р. За своїм змістом *конфіскація майна* залишалася мірою придушення класових супротивників, оскільки вона підривала матеріальну базу їх існування.

Кримінальний кодекс РРФСР 1922 р., вперше встановив вичерпний перелік покарань, значне місце приділив цьому виду покарання: з 200 статей 55 (28%) згадували про загальну *конфіскацію*, яка відносилася до основних видів покарання. Крім того, згідно з статтею 50 УК РРФСР 1922 р., суд як додаткову міру міг приєднати *конфіскацію майна* до інших видів покарання за різні злочини.

Статті, санкції яких містили *конфіскацію*, розподілялися за видами злочинів таким чином: контрреволюційні злочини — 10 статей; злочини проти порядку управління — 15 статей; господарські злочини — 13 статей; військові злочини — 8 статей; майнові злочини — 4 статті; посадові злочини — 2 статті; порушення правил відділення церкви від держави — 2 статті; злочини проти особи — 1 статтю.

Основні початки кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, затверджені ухвалою ЦВК СРСР від 31 жовтня 1924 р., визначали поняття *конфіскації майна* майже так само, як і УК РРФСР 1922 р.

У період НЕПу намітилася тенденція до скорочення використання покарань шляхом *конфіскації майна*. Радянська держава пішла на це унаслідок підтримки приватного бізнесу, розвиток якого в той період складав основу нової економічної політики. Третій з'їзд Рад СРСР 20 травня 1925 р. доручив Президії ЦВК СРСР видати ухвалу про обмеження *конфіскації* з допомогою суду, що і було здійснено [9, ст. 247]. УК РРФСР 1926 р. обмежив застосування *конфіскації майна*, виключивши її (з санкцій 16 статей, залишилися лише в 39).

Негативні наслідки для правової науки мав культ особи І. В. Сталіна. Як один з його проявів — з'явилася спеціальна ухвала ЦВК СРСР від 21 листопада 1929 р., якою передбачалася міра кримінального покарання — *оголошення поза законом*. Застосування цієї міри складало прерогативу Верховного суду СРСР і означало *розстріл через 24 години* після посвідчення особи злочинця з *конфіскацією* всього *майна*.

У період колективізації сільського господарства застосування *конфіскації майна* розширюється і обрушується з усією тяжкістю на селян, що не прийняли цю форму кооперації і сталінські форми її проведення. За рахунок безвинно страждаючих жертв сталінських репресій поповнюється державна скарбниця. Прагнучи покінчити з відкритими і прихованими фактами протидії заходам радянської влади з боку не ліквідованого повністю “куркульського прошарку”, ЦВК і СНК СРСР 21 вересня 1934 р. видають сумісну ухвалу “Про стягнення невиконаних у строк одноосібними господарствами державних обов’язкових натуральних поставок і грошових платежів і про *конфіскацію майна* по суду”. Ухвалою ВЦИК і СНК РРФСР від 1 грудня 1934 р. були внесені відповідні зміни в УК РРФСР [10, ст. 267]. Так сталінський режим розправлявся з ар’єргардом своїх політичних супротивників, що залишилися живими.

Надалі, протягом більше двадцяти років, положення Основних початків 1924 р. і УК РРФСР 1926 р. про *конфіскацію майна* не піддавалися змінам. У післявоєнні роки *конфіскація майна*, як правило, застосовувалася до осіб, засуджених відповідно до Указу Президії Верховної Ради СРСР від 4 липня 1947 р. “Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і суспільного майна”.

Починаючи з 1954 р. (з періоду так званої “відлиги”), з використанням цієї статті розглядаються заходи кримінально-правової дії, значно скорочуються. У прийнятих Верховною Радою СРСР 25 грудня 1958 р. Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, звужується і пом’якшується кримінальна відповідальність за діяння, що не представляють великої суспільної небезпеки. *Конфіскація майна* могла бути призначена тільки за державні і тяжкі корисливі злочини (ст. 30), причому лише як додаткове покарання. Кримінальний кодекс РРФСР 1960 р. містив 27 статей, санкції яких передбачали *загальну конфіскацію майна*.

З 1970 р. знову помітна **стійка тенденція до збільшення випадків використання статті про *конфіскацію* в судовій практиці**. Починався так званий період “застою”. Рівень

життя радянського народу погіршувався, що вело за собою зростання кількості корисливих злочинів. Ці і деякі інші причини призвели до розширення застосування покарання у вигляді *конфіскації майна*. **Кримінальний кодекс РРФСР 1960 р.** із змінами і доповненнями *передбачав конфіскацію майна вже в 45 статтях*.

При розробці Кримінального кодексу України 2001 р., вперше, незважаючи на економічні і багато інших труднощі у житті країни, кількість статей, що містять *конфіскацію майна*, зменшено до 41. Згідно зі ст. 59 УК України, цей вид покарання може бути призначений тільки за скоєння тяжких і особливо тяжких злочинів, здійснених з корисливих мотивів і вказаних у санкціях статей Особливої частини УК України.

Таким чином, з проведеного аналізу історії розвитку правових санкцій про *конфіскацію майна можна зробити наступні висновки*.

По-перше, конфіскація майна найчастіше використовувалася державою як економічний засіб придушення своїх політичних супротивників і поповнення державної скарбниці (або як засіб виходу з економічних криз країни), а не як вид кримінального покарання, що має на меті попередження скоєння нових злочинів.

По-друге, застосування конфіскації майна має тверду тенденцію до розширення за часів проведення державами політики внутрішньої реакції, тиранії, диктатури, революції і т. д. Але і до різкого звуження дії цієї статті при переході до демократичнішої форми правління, за часів “відлиги” у внутрішній політиці, у період поліпшення економічної і політичної обстановки в суспільстві.

Література

1. Моммзен Теодор. *История Рима в 2-х т. СПб. 1994. Т. 2. 320 с.*
2. Владимирский-Буданов М. Ф. *Обзор истории русского права. Птб., 1915. 330 с.*
3. Таганцев Н. С. *Русское уголовное право. Часть общая. М., 1994. Т. 2. 230 с.*
4. Ленин В. И. *О проведении в жизнь национализации банков и необходимых в связи с этим мерах. /ПСС. Т. 35. С. 206; Удержат ли большевики государственную власть?/ ПСС. Т. 34. 350 с.*
5. Декрет СНК от 7 декабря 1917 г. “О конфискации и объявлении собственностью Российской республики всего имущества Акционерного Общества Богословского Горного Округа” (СУ РСФСР 1917 № 6, ст. 95); Постановление СНК от 15 декабря 1917 г. “О конфискации имущества Русско-Бельгийского металлургического общества” (СУ РСФСР 1917 № 9, ст. 130); Декрет СНК от 27 декабря 1917 г. “О конфискации всего имущества Акционерного Общества Кыштымского Горного Общества” (СУ РСФСР 1917 № 13, ст. 192).
6. Ленин В. И. “О левом” *ребячестве и мелкобуржуазности. ПСС. Т. 36. 370 с.*
7. СУ РСФСР. 1920 г. № 29. Ст. 40.
8. СУ РСФСР. 1921 г. № 70. Ст. 564.
9. СЗ СССР. 1927. № 35. Ст. 247.
10. СУ РСФСР. 1934. № 43. Ст. 267.

А. Н. Собко

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

КРАТКИЙ АНАЛИЗ ИСТОРИИ КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА

РЕЗЮМЕ

При глубоком рассмотрении истории *конфискации имущества* нельзя не заметить ее сходства с историей применения такого вида наказания, как *смертная казнь*. *Конфискация имущества* обычно выступала дополнением к смертной казни или ее следствием, определялась в зависимости от экономической и политической обстановки в обществе. Сегодня в Украине отмечается сокращение применения наказания *конфискацией имущества*. Этот процесс, как видим, закономерен для государства, стремящегося стать правовым. Именно в такое время на передний план в шкале общественных ценностей ставятся права отдельной личности: в первую очередь, это право на жизнь и здоровье, во вторую — право на собственность.

Ключевые слова: *конфискация имущества.*

О. А. Чуваков, доц.

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

ЗАСТОСУВАННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ В ПЕРШІ РОКИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ

Проведено кримінально-правовий аналіз застосування смертної кари в радянській Росії у перші роки радянської влади і громадянської війни. Методика і принципи застосування даного виду покарання в радянській Росії порівнюються з іншими конкретно-історичними періодами застосування смертної кари в часи французької революції XVIII ст. і в царській Росії початку XX ст.

Ключові слова: смертна кара, покарання, репресія, розстріл, польові суди, революційні трибунали, ВНК.

Карна політика перших років Радянської влади характеризується певною невизначеністю і непослідовністю. Такі процеси досить чітко виявлялися у відношенні більшовицької влади до такого виду покарання як смертна кара. Нерідко таке відношення диктувалося стрімко мінливою конкретно-історичною обстановкою.

Так, уже на другий день після жовтневих подій 1917 року Другий Всеросійський з'їзд Рад скасував смертну кару на території молодой радянської республіки. У зв'язку з цим у перших кримінально-правових актах того періоду, які встановлювали різні види покарань, смертна кара була відсутня. Наприклад, в Інструкції Народного Комісаріату Юстиції від 18 грудня 1917 року “Про революційний трибунал друку” й Інструкції революційним трибуналам від 19 грудня 1917 року — смертна кара була відсутня [1, 98].

Однак, на початку 1918 року у зв'язку із загостренням внутрішньої і зовнішньої обстановки ситуація в молодій радянській державі різко змінюється. 21 лютого 1918 року Рада Народних Комісарів приймає декрет “Соціалістична батьківщина в небезпеці!” [2, 154]. Відповідно до зазначеного нормативного акта можливо було застосування розстрілу на місці за здійснення злочинів ворожими агентами, погромниками, контрреволюційними агітаторами, хуліганями і німецькими шпигунами. Цими положеннями безпосередньо керувалося ВНК, керівництво якої, ґрунтуючись на постанові РНК, заявило про те, що “...не бачить інших мір боротьби з контрреволюціонерами, шпигунами, спекулянтами, громилами, хуліганями, саботажниками й іншими паразитами, крім безпощадного знищення на місці злочину” [3].

У розглянутому періоді вища міра покарання у виді розстрілу застосовувалася ВНК, а також революційними трибуналами. Так, діяльність революційних трибуналів була регламентована Декретом РНК від 24 листопада 1917 року “Про суд”. Відповідно до цього правового акту революційні трибунали створені “для боротьби проти контрреволюційних сил... а також для боротьби з мародерством, саботажом та іншими зловживаннями торговців, промисловців, чиновників та інших осіб” [4, 16].

Подальша активізація антибільшовицьких сил і пов'язані з ними вбивства М. Урицького і В. Володарського, замах на життя В. Леніна, заколоти лівих есерів змусили більшовиків прийняти більш тверді міри щодо ворогів радянської влади.

5 вересня 1918 року РНК РРФСР прийняв постанову “Про червоний терор”, відповідно до якого “підлягають розстрілу всі особи, які причетні до білогвардійських організацій, змов і закатів; що необхідно опублікувати імена всіх розстріляних, а також підстави застосування до них цієї міри” [5].

У своїй революційній діяльності більшовики нерідко використовували досвід Французької революції XVIII в. У період Паризької Комуни було страчено 17 тис. чоловік і у в'язницях померла приблизно така ж кількість “ворогів народу”. До такої категорії людей відносили, як правило, осіб іншого соціального походження. Так, 18 вересня 1793 року французький Конвент прийняв декрет, згідно до якого до неблагонадійних, підозрілих, ворогів народу відносили не тільки колишніх дворян, але також “їхніх чоловіків, дружин, батьків, матерів, синів або дочок, братів або сестер, а так само й агентів-емігрантів, які не виявляли своєї постійної відданості революції” [6, 213].

Однак марксисти досить критично охарактеризували таку ідею: “Весь французький тероризм був не чим іншим, як плебейським способом розправитися з ворогами буржуазії, з абсолютизмом, феодалізмом і міщанством” [7, 114].

Так, згідно ідеології “червоного терору” вважалося, що люди, які належали визначеним класам (куркульству, буржуазії, поміщикам) є ворогами революції незалежно від їх конкретних вчинків, а в силу їх утворення, роду занять і володіння власністю.

Зам. голови ВНК М. Лацис журналу “Червоний терор” заявив: “Ми не ведемо війни проти конкретних осіб, ми винищуємо буржуазію як клас. Не шукайте результати матеріалів слідства, за якими обвинувачений діяв справою або словом проти Рад. Перше питання, яке ви повинні запропонувати, — до якого класу він належить, якого він походження, виховання, утворення або професії. Ці питання повинні визначити долю обвинувачуваного... У цьому зміст і сутність червоного терору” [8].

Відомо, що В. Ленін вкрай негативно оцінив вчинок Лациса. Він назвав заяву Лациса “безглуздістю” [9, 365], після чого керівник ВНК був відкликаний зі Східного фронту, а журнал “Червоний терор” був закритий.

Однак, у перші дні і місяці революційних подій винищування експлуаторських класів носило в основному стихійний характер. Наприклад, у Києві в січні-лютому 1918 року було вбито понад 2500 офіцерів царської армії, у Ростові-на-Дону — 3400, у Новочеркаську — 2000 офіцерів [10, 71].

Один з перших випадків застосування смертної кари зафіксовано 26 лютого 1918 року, коли були розстріляні самозваний князь Еболі, відомий своїми авантюрами і бандитськими нальотами, і його спільниця Бритт. Еболі і Бритт, під видом обшуків і видаючи себе за представників радянської влади, вчинювали крадіжки, грабежі і розбої. Цей розстріл був затверджений колегією ВНК [1, 101].

16 червня 1918 року НКЮ прийняв постанову про те, що революційні трибунали у виборі мір боротьби з контрреволюційним саботажем й іншими злочинами не пов'язані ніякими обмеженнями [4, 28]. Трибуналам надавалося право виносити вироки до розстрілу.

За дев'ять місяців (червень 1918 — лютий 1919 р.) по вироках органів ВНК було розстріляно на території 23 губерній 5496 чоловік, у тому числі близько 800 кримінальних злочинців [11, 216].

Зловживання, слідчі та процесуальні помилки і недоліки в роботі ВНК, які допускалися багатьма її співробітниками при застосуванні мір карної репресії, а також порушення законності не могли не хвилювати керівника більшовиків В. Леніна. У зв'язку з цим у лютому 1919 року вище партійне і радянське керівництво трохи обмежило репресивні повноваження ВНК. У Постанові ВЦВК “Про право винесення вироків ВНК і революційними трибуналами” [12, 400] їх функції були обмежені: “право винесення вироків по всіх справах, які порушуються у над-

звичайних комісіях, передається реорганізованим трибуналом”, а “при наявності збройного виступу (контрреволюційних, бандитських і т. п.) за надзвичайними комісіями зберігається право безпосередньої розправи для припинення злочинів”. ВНК могла також відправляти арештованих у концентраційні табори.

Однак вже у червні 1919 року були розширені права ВНК у частині застосування розстрілу. За органами ВНК відповідно до Декрету ВЦВК від 20 червня 1919 року збереглося право безпосередньої розправи, аж до розстрілу в місцевостях, оголошених на воєнному стані, за злочини, які зазначені в самій постанові про уведення воєнного стану, а саме: за державну зраду, шпигунство, приховування зрадників і шпигунів, приналежність до контрреволюційних організацій і участі в змові проти Радянської влади, приховування в контрреволюційних цілях зброї, підробку грошових знаків, підробку в контрреволюційних цілях документів, участь у контрреволюційних цілях у підпалах і вибухах, умисне пошкодження або знищення залізничних колій, мостів та інших споруд, телеграфного і телефонного повідомлення, складів військового спорядження, продовольчих і фуражних запасів, бандитизм, розбій, і збройний грабіж, злом радянських і суспільних складів і магазинів з метою незаконного розкрадання, незаконну торгівлю кокаїном [13, 300].

Смертна кара у виді розстрілу вперше законодавчо була закріплена в Керівних початках з кримінального права РРФСР 1919 року, які в узагальненій формі містили основні положення й інститути Загальної частини нового кримінального законодавства.

На початку 1920 року внутрішня обстановка в державі істотно змінюється. Розгром білогвардійських армій й армій інтервентів, знищення таємних контрреволюційних організацій, і загальне зниження напруги на полях громадянської війни дає можливість радянській владі відмовитися від застосування смертної кари.

Досить цікавим уявляється той факт, що з ініціативою скасування смертної кари виступив Ф. Держинський. Він особисто звернувся до Політбюро ЦК РКП(б) з пропозицією про скасування вищої міри покарання. Така ініціатива знайшла свій розвиток на засіданні Політбюро 13 січня 1920 року, в результаті чого було прийняте рішення про опублікування пропозиції Ф. Держинського у вигляді наказу від імені ВНК про припинення з 1 лютого 1920 року всіма НК застосування смертної кари [14, 199].

ВЦВК і РНК прийняли постанову від 17 січня 1920 року “Про скасування застосування вищої міри покарання (розстрілу)”, як по вироках ВНК та її місцевих органів, так і по вироках міських, губернських, а також і Верховного при ВЦВК трибуналів” [15].

Питання про скасування страти в РРФСР також розглядалося і Всеукраїнським революційним комітетом. У Постанові від 2 лютого 1920 року комітет прийшов до висновку, згідно якого застосування смертної кари за вироками НК і ревтрибуналів не може бути скасовано, тому що на Україні ще не ліквідовані умови, які загрожують Радянській владі, і ворог чинить Червоній Армії ще достатній опір [16, 165].

Через деякий час Постановою ВЦВК від 29 травня 1920 року повноваження ВНК знову були відновлені. Так, ВНК та її органам на місцях були надані права військових революційних трибуналів “у відношенні всіх злочинів, спрямованих проти військової безпеки республіки (вибухи, підпали, зрада, шпигунство, спекуляція військовим майном, злочинне недбалство при проведенні охорони військових заходів”. Смертна кара у виді розстрілу, яка була скасована 17 січня 1920 року, була знову введена. Зазначені повноваження ВНК були збережені і згодом застосовувалися органами ОДПУ і НКВС.

За свідченням М. Лациса, за перше півріччя 1918 року було розстріляно 22 людини, за друге півріччя понад 6000, а за три роки (з 1918 по 1921 р.) — 12733 чоловік по всій Росії [17, 97].

Якщо вірити неофіційним білогвардійським джерелам, то за 1918 – 1919 рр. у ході червоного терору було вбито 1 766 118 чоловік [18, 194]. Однак, справедливості заради, слід зазначити, що не менші жертви понесли і прихильники радянської влади від своїх супротивників. Жорстокість громадянської війни була обоюдною. За даними незалежних іноземних джерел, на рахунку тільки армії Денікіна і Петлюри — близько 150 тис. жертв [19, 103].

У зв'язку з приведеними статистичними даними виникає питання, як сполучити застосування страти органами ВНК і революційними трибуналами з принципом законності. Адже багато розстрілів здійснювалися без суду і слідства, без встановлення ознак складу злочину в діях підозрюваних осіб.

На думку Л. Троцького: “Суворість пролетарської диктатури була обумовлена не менш тяжкими обставинами. Суцільний фронт на півночі і півдні, заході і сході. Крім російських білогвардійських армій Колчака, Денікіна, та ін., проти Радянської Росії виступають одночасно і по черзі: німці й австрійці, чехословаки, серби, поляки, румуни, французи, англійці, американці, японці, фіни, естонці, литовці. У країні, яка охоплена блокадою, що задихається від голоду, — безперервні змови, повстання, терористичні акти, руйнування складів, шляхів і мостів” [20, 69].

Дана обставина обумовлюється винятково складними, екстремальними політичними обставинами в країні: боротьба йшла не на життя, а на смерть. Надзвичайні заходи, у тому числі і позасудового характеру, в умовах воєнного часу застосовувалися і застосовуються у будь-якій країні й у різних історичних умовах [1, 99].

Так, у своїй репресивній діяльності більшовики запозичили досвід репресивної діяльності царських воєнно-польових судів і Міністерства внутрішніх справ. Воєнно-польові суди були засновані Положенням Ради Міністрів від 19 серпня 1906 року для боротьби з революційним рухом. Вони здійснювали свою діяльність за допомогою генерал-губернаторів у місцевостях, оголошених на воєнному стані або на положенні надзвичайної охорони. Відповідно даного Положення воєнно-польовим судом могла бути притягнута до відповідальності людина, що скоїла будь-який злочин, який був “очевидним” і не мав потреби в розслідуванні. Воєнно-польовий суд розглядав справу негайно без участі обвинувачення і захисту, вирок представлявся на затвердження генерал-губернатору або командуючому військами. До більшості обвинувачуваних застосовувалась смертна кара. Вирок воєнно-польового суду приводився у виконання негайно, у всякому разі не пізніше 48 годин “після здійснення злочину” [21, 33].

З 1902 по 1912 р. до військових судів за державні злочини було притягнуто 35353 чоловік [22, 248]. Воєнно-польовими судами було страчено за 8 місяців 1906-1907 р. 1102 чоловік, до інших покарань — 145 чоловік [23, 215]. За 1907- 1908 р. були засуджені до смертної кари 5086 чоловік [24, 4]. У 1905-1907р. тільки за розпорядженнями командирів каральних загонів, без суду і слідства, було розстріляно і повішено 1172 чоловік [25, 39].

Попереднє розслідування політичних справ проходило необ'єктивно і упереджено, практикувалися фальсифікація документів, допити з пристрастю, катування, провокації. “Якщо в розпорядженні органів політичного розшуку не було доказів, які підтверджували обвинувачення у відношенні тієї або іншої особи, особливо якщо воно вже було арештовано, то їх ...треба було створити” [23, 150].

Мали місце численні приклади штучного створення “групових” справ про різні революційні організації, які у дійсності не існували. Таким чином, царська репресивна політика вільно і невільно послужила зразком для наслідування, коли більшовики-революціонери самі прийшли до влади.

Але повернемося до дослідження питання про застосування страти в 20-і роки. Після прийняття КК РРФСР 1922 смертна кара не входила в систему кримінальних покарань, а розташовувалася в окремій статті. У такий спосіб законодавець відносився до даної міри покарання як до виняткової міри покарання. Згідно ст.

33 КК РРФСР 1922 року смертна кара могла застосовуватися тільки по вироках військових трибуналів. Декретом ВЦВК від 27 червня 1922 року ст. 33 КК була доповнена приміткою про те, що “вища міра репресії не може бути застосована до осіб, які не досягли в момент здійснення злочину 18-літнього віку”. А потім дана норма була доповнена приміткою, згідно до якої “вища міра (розстріл) не може бути застосована до жінок, які знаходяться в стані вагітності...”... [26].

Надалі скорочення застосування смертної кари мало місце у зв'язку з введенням у дію КК РРФСР 1926 року і Маніфесту ЦВК СРСР до 10-ї річниці Великої Жовтневої соціалістичної революції (1927 р.), які обмежували можливість застосування смертної кари тільки у відношенні державних і військових злочинів, а також по справах про збройний розбій.

Однак, каральної системі ВНК-ДПУ-ревтрибунали прийняття цих кодексів не торкнулося. Так, ще 16 жовтня 1922 року ВЦВК прийняв Постанову про боротьбу з бандитизмом. У даній постанові говорилося: “надати ДПУ право позасудової розправи аж до розстрілу у відношенні осіб, узятих на місці злочину при бандитських нальотах і збройних пограбуваннях”.

У 1927 році ЦВК наділив ОДПУ повноваженнями з “розгляду в позасудовому порядку, аж до застосування вищої міри покарання й опублікування у пресі, справи по диверсіях, підпалах, пожежах, вибухах, псуванню машинних пристроїв як зі злим наміром, так і без оного” [27, 137-138].

Незважаючи на подібні протиріччя, радянська держава розглядала смертну кару як тимчасову і виняткову міру покарання. Однак, смертна кара ні в 20-і, ні в 30-і роки скасована не була і знаходила широке застосування. Таким чином, до початку великого терору 30-х років каральний апарат радянської держави придбав великий досвід практичної діяльності для ліквідації внутрішніх “ворогів”, партійної опозиції, куркульства тощо.

Література

1. О. Ф. Шишов, Т. С. Парфенова. *Смертная казнь: за и против*. — М.: “Юридическая литература”, 1989. — 525с.
2. Ленин В. И. *Полное собрание сочинений: в 54 т.* — М.: Воениздат, 1975. — Т. 35. — 505с.
3. *Известия ВЦИК. 28 февраля 1918.* — № 32.
4. *Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917-1952 гг.)*. — М.: Наука, 1953. — 435 с.
5. *СУ РСФСР. — 1918.* — № 65. — ст. 710.
6. Лотте С. А. *Великая французская революция.* — М, 1933. — 390с.
7. Маркс К., Энгельс Ф. *Сочинения.* — М., 1967. — т. 6. — 750с.
8. *Красный террор. 1 октября 1918.*
9. Ленин В. И. *Полное собрание сочинений: в 54 т.* — М.: Воениздат, 1975. — Т. 28. — 480с.
10. *Политическая история. Россия — СССР — Российская федерация.* — М.: Наука, 1996. — т. 2. — 320 с.
11. Спирин Л. М. *Классы и партии в гражданской войне в России.* — М.: Наука, 1968. — 430с.
12. *Декреты Советской власти.* — М.: Политическая литература, 1957. — т. 8. — 625с.
13. *Из истории ВЧК (1917-1921). Сборник документов.* — М.: Воениздат. — 1958. — 573с.
14. Дзержинский Ф. Э. *Избранные произведения.* — М.: Наука, 1977. — т. 1. — 577с.
15. *СУ РСФСР. — 1920.* — № 4-5. — ст. 22.
16. *Борьба с преступностью в Украинской ССР.* — К.: Наукова думка, 1966. — т. 1. — 574с.
17. Лацис М. Я. *Два года борьбы на внутреннем фронте.* — М, 1920. — 120с.
18. Милоков П. *Россия на переломе.* — Париж, 1927. — 355с.
19. *Черная книга коммунизма.* — М.: НОРМА, 1999. — 275с.
20. Исаев М. М. *Общая часть уголовного права РСФСР.* — М, 1925. — 275с.

21. Кудрявцев В. Н., Трусов А. И. *Политическая юстиция в СССР*. — СПб: Юридический центр Пресс, 2002. — 383с.
22. Иванова Г. М. *Гулаг в системе тоталитарного государства*. — М, 1997. — 387с.
23. Полянский Н. Н. *Царские военные суды в борьбе с революцией 1905 г.* — М.: Госюриздат, — 1958. — 455с.
24. Бовин А. *Примирение и покаяние // Известия*. — 1998. — № 87.
25. *История полиции России*. — М.: Наука, — 1998. — 427с.
26. *СУ РСФСР*. — 1922. — № 47. — ст. 590.
27. Коровин Б. Б. *История отечественных органов безопасности. Учебное пособие* — М: Наука, — 1998. — 395с.

О. А. Чуваков

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

ПРИМЕНЕНИЕ СМЕРТНОЙ КАЗНИ В ПЕРВЫЕ ГОДЫ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ

РЕЗЮМЕ

Несмотря на многочисленные попытки советской власти отменить высшую меру наказания, смертная казнь применялась как в 20-е, 30-е годы, так и до середины 90-х годов XX века. В своей репрессивной деятельности большевики широко использовали опыт карательных органов французской революции XVIII в. и карательного аппарата царской власти.

Ключевые слова: смертная казнь, наказание, репрессия, расстрел, полевые суды, революционные трибуналы, ВЧК.

Колонтитул

Застосування смертної кари в перші роки радянської влади

АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Подцерковный О. П. Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. — Одесса, Студия “Негоциант”, 2005. — 308 с.

Розвиток сучасної юридичної науки відбувається в умовах стрімкого переосмислення багатьох економічних категорій та інститутів. Увага дослідників прикута до багатьох проблем товарно-грошових відносин. Проте увага дослідників здебільшого прикута до товарних складових цих відносин, хоча монетарний вимір відповідної сфери є не менш значущим. Хоча питаннями, тісно пов'язаними з грошовими правовідносинами, широко переймаються представники наук цивільного, господарського та фінансового права, будь-яких цілісних та ґрунтовних робіт в цій царині не простежується. Розглядаються лише окремі конкретні проблеми грошових зобов'язань, здебільшого в сфері кредитних та розрахункових відносин.

У цьому контексті особливого значення набуває монографія доцента кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету ім. Мечникова Подцерковного О. П. “Грошові зобов'язання та розрахункові правовідносини в Україні”. Досить сказати, що за часів незалежної України це перша монографія, в якій цілісно, послідовно і переконливо розкриваються поняття та система грошових зобов'язань у вітчизняному економіко-правовому просторі. Аналізу піддані економічний зміст, правова природа, основні поняття, цілі і задачі, об'єкт і суб'єкти грошових зобов'язань і розрахункових правовідносин, підстави їх виникнення та передумови, проблеми правових способів і форм розрахунків.

Праця розрахована на широке коло юристів, економістів, бо містить цікаве поєднання аналізу правового і економічного (с. 24-46, 108, 166-169, 248-250 тощо), який досить рідко зустрічається в сучасних роботах, що тяжіють до пошуку правових рішень виключно в самій природі права. Ще й виклад складних наукових проблем щасливо поєднує науковість та доступність сприймання.

Не можна не відзначити, що в монографії О. П. Подцерковного всебічно досліджуються різноманітні аспекти судової практики з питань застосування законодавства в сфері грошово-розрахункових відносин (сс. 35, 45, 66, 75, 93, 104, 105, 111, 124 тощо).

Прикрашає роботу її творчий характер: автором аналізуються положення нового законодавства, зокрема нових Цивільного та Господарського кодексів у сфері грошових зобов'язань, а також проводиться порівняння в історичному плані розвитку тих чи інших інститутів “грошового” права.

Надзвичайно вдалою є авторська класифікація законодавчих обмежень на використання іноземної валюти (сс. 57-70). Системне дослідження великого масиву законодавчих та підзаконних актів у цій сфері дозволило показати цілісну структуру відповідних правовідносин зі своїми перевагами та недоліками, обґрунтувати природу санкцій за несвоєчасне повернення валютної виручки (сс. 71-76), з'ясувати природу валютних застережень (сс. 106).

Цінними слід визнати міркування автора з приводу визнання процентів, що стягуються за ст. 625 ГК України, особливого роду збитками (с. 138-150), відмежування штрафних санкцій за ГК України від неустойки за ЦК України (с. 154-160), виведення формули визначення суми коштів при їх достроковому поверненні кредитором (с. 131), форм готівкових розрахунків (сс. 238-248). Зокрема, автором добре показано відмінність у формалізації готівкових та безготівкових розрахун-

ків, значення безготівкового обігу для господарської системи в цілому та напрямки його правового стимулювання (сс. 229-232, 249).

Робота, до речі, містить багато інших цікавих та пізнавальних висновків.

У монографії послідовно та доказово тлумачаться питання про спеціалізацію положень ГК України перед положеннями ЦК України, що дозволяє вирішити багато проблем і розбіжностей у застосуванні кодексів.

О. П. Подцерковний обґрунтовано доводить тенденцію щодо комерціалізації приватного права під тиском інститутів грошових зобов'язань, вироблених інструментарієм господарського права (сс. 216-223).

Автор неодноразово критикує положення чинного цивільного, господарського та фінансового законодавства, проте ця критика конструктивна, вона дозволяє углядіти тенденції законодавчої політики, глибше проникнути в суть досліджуваних категорій. Така форма критики робить роботу серйозним аналітичним твором, який може бути корисним не тільки в прикладних цілях, але і при наукових дослідженнях, у нормотворчій діяльності державних органів.

Можна не погоджуватися з певними висновками автора, наприклад, про виділення окремо від готівкового та безготівкового платежу такого окремого способу виконання грошового зобов'язання, як внесення грошей в депозит нотаріальної контори (с. 135), про доцільність надання стягувачу права окремо від виконавчого провадження пред'являти виконавчий документ у банк для примусового стягнення коштів з боржника (с. 259), з деякими іншими тезами. Проте не можна не підтримати обраний автором стиль постановки даних питань, коли вони позначаються як проблемні, а тому дають право кожному читачу виробити власне ставлення до них, орієнтують на подальші напрямки дослідження проблем грошових зобов'язань та розрахункових віднош.

Монографію О. П. Подцерковного підготовлено на високому професійному і мовному рівні, з використанням досягнень різних галузевих правових наук та економічної теорії, що додає роботі глибини і завершеності.

Отже, можна сподіватися, що книга О. П. Подцерковного не лише займе гідне місце на полиці вітчизняних наукових бібліотек, але й зацікавить широку наукову громадськість, суддів та інших практичних працівників як ґрунтовне дослідження, що сприяє не лише підвищенню рівня розробленості фінансово-грошових інститутів, але й дає вдалий приклад комплексного підходу до вирішення складних економіко-правових проблем.

Перший проректор Харківського національного
університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
академік Академії правових наук України

О. О. Погрібний

РЕЦЕНЗИЯ

на учебник “Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Ответственный редактор заслуженный деятель науки и техники Украины, доктор юридических наук, профессор Стрельцов Е. Л. — Харьков.: ООО “Одиссей”, 2006. — 720 стр.”, подготовленный на базе кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Одесского национального университета им. И. И. Мечникова.

В сентябре 2006 года я гостил у родственников в г. Одессе. В таких поездках я всегда интересуюсь различными юридическими изданиями, в том числе учебниками и комментариями к уголовному законодательству. Когда я стал интересоваться у продавцов книжных магазинов и расспрашивать коллег, какой из украинских учебников и комментариев мне лучше всего купить, то практически во всех книжных магазинах г. Одессы, а кроме того в Одесской школе милиции, в Одесской юридической академии, мне посоветовали купить и “учебник Стрельцов”, и “комментарий Стрельцов”. Я купил оба эти издания и при первом ознакомлении с ними отметил их полезность.

В этом учебнике, по моему мнению, содержится квалифицированно дидактично и методично обработанный учебный материал, который характеризуется необходимой объективностью, логикой в изложении. В изложенном материале хорошо сочетается необходимая научность в подаче материала с доступностью в его изложении. Доступно излагаются примеры из судебной практики.

28 лет я работал в различных правоохранительных органах, а с должности “Федеральный судья” ушел на пенсию. В настоящее время 2 года занимаюсь преподавательской деятельностью и хорошо знаю из своего практического опыта, опыта моих коллег, как много для того, чтобы заинтересовать студента в изучении конкретной юридической дисциплины, зависит от изложения учебного материала и, в первую очередь, от того учебника, по которому будет готовиться студент.

С моей точки зрения, анализируемый учебник полностью отвечает этим требованиям. Как мне кажется, рецензируемый учебник не только выполняет “пассивную” познавательную функцию, но и достаточно активно стимулирует студента для умения работать с конкретным юридическим изданием, побуждает его к самостоятельной работе, что, в конце концов, создает необходимые предпосылки для подготовки творческого, самостоятельного, думающего юриста.

Данный учебник получил соответствующий гриф Министерства образования и науки Украины, иначе говоря, наличие грифа свидетельствует о том, что именно этот учебник рекомендован конкретным украинским министерством для изучения во всех вузах и факультетах страны, где готовят юристов.

Этот учебник на 5-ом Всеукраинском конкурсе на лучшее юридическое издание признан лауреатом. Это подчеркивает то обстоятельство, что его выделили и специалисты-юристы.

Разыскав ответственного редактора указанного учебника, познакомившись с ним, мы не только активно дискутировали, но и обменялись личными монографиями, что для меня очень важно, ведь Е. Л. Стрельцов интересуется аналогичной проблематикой и является автором ряда интересных для меня в научном плане книг.

По моему мнению, существование таких юридических учебников и комментариев, очень важно для создания деловых контактов на более высоком уровне, не только между преподавателями, но и между представителями различных сфер и отраслей наших стран, в том числе и для профессорско-преподавательского состава наших государств. Я знаю, что на базе этой же кафедры в Одесском национальном университете уже проведены несколько международных конференций для аспирантов и студентов, в котором активное участие принимают и студенты российских университетов и институтов.

Учитывая высокий научно-методический уровень учебника “Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: Учебник / Ответственный редактор заслуженный деятель науки и техники Украины, доктор юридических наук, профессор Стрельцов Е. Л. — Харьков.: ООО “Одиссей”, 2006. — 720 стр.”, подготовленный на базе кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Одесского национального университета им. И. И. Мечникова”, несомненную полезность в подготовке студентов-юристов, его реальное международное значение, считаю необходимо поддержать решение Одесского национального университета им. И. И. Мечникова о выдвижении этого учебника на получение Государственной премии Украины.

Рецензент:

Профессор кафедры права Российского государственного
Социального университета кандидат юридических наук,
доцент

А. П. Севрюков