

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
Юриспруденція

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 2

Одеса
2011

УДК 340 (082)
ББК 67Я43
Н-34

Серію засновано у 2010 р.
Засновник — Міжнародний гуманітарний університет

*Друкується за рішенням Вченої ради Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 5 від 08.11.2011 р.*

Видавнича рада:

С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, проф., акад. АПН і НАПрН України — голова Ради;
М. П. Коваленко, д-р фіз.-мат. наук, проф. — заступник голови Ради; **А. Ф. Крижановський**, д-р юрид. наук, проф. — заступник голови Ради; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **В. Д. Берназ**, д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **Д. А. Зайцев**, д-р техн. наук, проф.; **В. М. Запорожан**, акад. АМН України; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України; **О. О. Костусєв**, д-р екон. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **О. М. Образцова**, канд. філол. наук, доц.; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **О. В. Токарев**, засл. діяч мистецтв України; **В. О. Туляков**, д-р юрид. наук, проф.

Відповідальний редактор серії — д-р юрид. наук, проф.,
Заслужений діяч науки і техніки **В. Д. Берназ**.

Заступник відповідального редактора серії — канд. юрид. наук, доц. **А. А. Березовський**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

А. Ф. Крижановський, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **Ю. О. Гурджі**, д-р юрид. наук, доц.; **Н. О. Саніахметова**, д-р юрид. наук, проф.; **О. К. Вишняков**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **В. М. Дрьомін**, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Ківалова**, д-р юрид. наук, проф.; **Р. М. Мінченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрНУ, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрНУ, д-р юрид. наук, проф.

Н-34 Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету : зб. наук. праць. — Одеса : Фенікс, 2011. — Вип. №2. — 214 с. — (серія : юриспруденція).

*Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у журналі
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету», допускається лише з письмового дозволу редакції.
При передрукуванні матеріалів посилання на
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.*

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16815-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:

Міжнародний гуманітарний університет, офіс 202,
вул. Фонтанська дорога 33, м. Одеса, 65009, Україна,
тел. (048) 719-88-48, факс (048) 715-38-28, e-mail: mgu@ukr.net

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.
Серія: «Юриспруденція», 2011
© МГУ, 2011

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*Крижановський А. Ф.,
д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України
ректор Міжнародного гуманітарного університету,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права*

ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК У ДИСКУРСІ ІСТОРІОСОФІЇ ПРАВА

Анотація. Історіософія правового порядку — це спроба досягнути глибинні і універсальні процеси становлення правового впорядкування суспільної життєдіяльності. Різні епохи — космодієця, теодієця та антроподієця правовопорядку знаменують собою поступ людської думки і суспільної практики. Як це співвідноситься з правовим розвитком України?

Ключові слова: право, правовий порядок, космодієця правовопорядку, теодієця правовопорядку, антроподієця правовопорядку, інтегративне праворозуміння.

Постановка проблеми. Прагнення досягнути складні, нелінійні, глибинні процеси правового впорядкування суспільного життя сучасної України неминуче виводить на проблематику витоків вітчизняного правового порядку не тільки у власній історії, культурі, але й у широкому контексті розгортання цивілізаційного розвитку близького і далекого оточення України протягом становлення її державності і права. Властиві радянській, а, почасти, і пострадянській вітчизняній юриспруденції ортодоксально лінійні уявлення про формування, забезпечення і підтримання правового порядку у суспільстві не можуть бути подолані без проникнення у глибинні пласти правового розвитку України, героїчні і звитяжні, але, й драматичні і, часто-густо, трагічні обставини нашого правового буття.

Правовий досвід українства (певно, як і правовий спадок кожного великого народу), є унікальним за історичною картиною його становлення, за ціннісно-нормативним змістовним наповненням та інституційними характеристиками, і що, може, найважливіше — за своїми специфічними проявами в умовах модернізаційних процесів у світі й Україні. Це й визначає необхідність звернення правників до пізнавального потенціалу наукової дисципліни, яку одні називають філософією історії, а інші — історіософією [1].

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Багатоманіття сучасних історичних дискурсів епохи постмодерну і отриманих завдяки їм різних пояснень історичних подій і процесів не тільки розвінчує концепт «єдиної історичної істини», але й піддає сумнівам саму

можливість адекватної відповіді історичної науки на виклики нової доби. Історична юриспруденція переживає ті ж самі проблеми. Тому, як справедливо зазначає П. П. Музиченко, постановка та дослідження проблеми історії формування правового порядку і його апробації юридичною практикою у контексті загальноеволюційного розвитку правової культури є новими і мають важливе теоретичне і практичне значення. Очевидно, що без глибокої наукової розробки цієї проблеми і використання відповідних висновків в практиці утвердження панування права і побудови правової держави, суспільство весь час буде наштовхуватись на перепони [11,18].

В умовах сучасного правового розвитку, коли загострюються проблеми ієрархізації правових цінностей, зовсім не виключається можливість виникнення в конкретних ситуаціях протиріч між правовими цінностями навіть самого високого рангу. То ж, як зазначає Ю. М. Оборотов, може виникнути питання, що має бути первинним — свобода, справедливість чи порядок? [12, 261]. Відповідь на це питання по-різному складалася у різні часи й у різних народів, і тому саме історіософський зріз опанування природи правового порядку уможлиблює досягнення універсальності ідеї правового порядку не тільки в рамках різних типів праворозуміння [6, 6], але й через звернення до історичного досвіду інтерпретації цієї ідеї мислителями та втілення у життя людського суспільства на різних етапах його розвитку.

Визначена у назві статті ідея, попри дослідження правового порядку великою когортою теоретиків права і представників прикладної юриспруденції, до сьогодні залишається поза увагою не тільки вітчизняних, але й зарубіжних правників. Між тим, здійснена у вітчизняній юриспруденції спроба використання історіософського досягнення правового порядку [8] свідчить, що ідея правового порядку супроводжує думку і суспільне буття протягом всього цивілізованого існування людського соціуму, набуваючи у різні епохи нового розуміння і наповнення.

Викладення основного матеріалу. Користуючись властивими історіософії підходами до періодизації розвитку людства, у процесах становлення, утвердження та розвитку правового

порядку також можливо виокремити такі епохи, як космодіцея, теодіцея та антроподіцея правового порядку.

Космодіцея правопорядку пов'язується з епохою античності, класичними прикладами правового розвитку якої вважаються держави Давньої Греції і Давнього Риму, де були створені дієві для свого часу соціальні, політичні і правові механізми забезпечення правового порядку у суспільному житті. То ж природно, що проблематика впорядкування суспільного буття, в тому числі і правовими засобами, займає вельми важливе місце у працях давньогрецьких філософів і юристів Давнього Риму.

Перш за все, слід відзначити невіддиференційованість понять «правопорядок» та «порядок» у давньогрецькій філософській думці. Термін «порядок», що був одним з найпоширеніших у лексиконі грецьких мислителів, екстраполювався на всі сфери людського життя, і уподібнювався поняттям впорядкованість, лад, устрій, ряд, розряд, благоустрій тощо [9].

Аналіз давньогрецької міфології свідчить про надзвичайно багатий та різноманітний її правовий пласт, який не обмежується хрестоматійно-школярськими (за сприйняттям) фігурами Феміди, Немесиди, Діке. Передусім, вихідним засновком ученя про порядок було поняття космосу, очевидно, уперше введене Піфагором, саме для характеристики впорядкованості Всесвіту. Космос в уявленні давньогрецьких мислителів (зокрема, Анаксагора та Анаксимандра) був гармонійним буттям, чинною складовою якого є земний правопорядок. І навпаки, міркування про світовий порядок, тобто взаємини космічних стихій, здійснювались по аналогії з правовими та моральними нормами у полісі. Природа та людина в досократичній філософії склали певну єдність [14].

Давньогрецькі мислителі були впевнені не тільки у тому, що світовий порядок (гармонія) має вплив на правовий порядок, але й у зворотньому впливові. Порушення законів, обрядів та традицій, на думку полісного суспільства, тягло за собою порушення світової гармонії, а це, в свою чергу — неминучу кару богів. Божий суд немовби мав дві площини: деформація власне нормативної тканини («Правду замінить кулак», — лиховісно пророкував Гесіод в своїх «Працях та днях» [2, 147] і погіршення реального буття суспільства. Як вказував В. Дільтей, прадавня віра в те, що правопорядок окремої держави встановлюється богами, трансформувалась у процесі розвитку грецької думки в уявлення про божественний світовий порядок, як причину, що породжує будь-який державний та правовий порядок [5, 354].

Відомо, що здобуток античної епохи не обмежується вельми цінними для майбутньої історії людства міркуваннями мислителів, але й практичним втіленням цих ідей у суспільне буття. Солон, який також є одним із сімки мудреців, вважав, що найбільшим злом для полісу є беззаконність та міжусобиці, а найвищим благом — порядок і закон. Для Солон, який на відміну від теоретиків-філософів, був ще й політиком-практиком, є характерним пошук реальних земних гарантій правопорядку. Ними стали демократичні інститути, започатковані Солонем, та стабільність законів (як відомо, Солон заповідав, щоб встановлені ним закони та інституції не змінювались принаймні протягом ста років). Давньогрецька суспільна думка виробила також усвідомлення про правосуддя як гарантію правопорядку — і ширше, як гарантію процвітання суспільства.

Категорія правопорядку знайшла свій відбиток і в римській правовій науці. Строго кажучи, саме в Римі відбулась певна, хоча й не остаточна секуляризація цього поняття, його відокремлення від інших філософських категорій, пов'язаних з порядком. Стародавнім римлянам, які певною мірою успадкували грецькі уявлення про картину світу, теж був властивим погляд на Всесвіт («божественний космос») як на живий організм, в якому людині також відведене певне місце. Заслугою та новацією римської юриспруденції у порівнянні з Грецією стало введення дихотомії публічного та приватного правопорядків. Традиційно саме приватне право вважається головним надбанням Стародавнього Риму, але, якщо говорити про правопорядок, то не менш важливим є і публічне римське право. У Римі саме громадянин був носієм публічно-правового начала; отже, основою міцності правопорядку виступала людина, а не якийсь механізм, що складається з тих або інших елементів (податків, армії, в'язниць тощо). Римське поняття *statum*, яке можна співвіднести з правопорядком, виступало як сукупність громадян, що володіють в *comitia curiata* всією повнотою *imperium* (вищої влади), що не відокремлюють свій особистий інтерес від інтересу загального, публічного. Гарантією та підґрунтям правопорядку була властиво висока для свого часу правова культура, правова та політична активність римських громадян. Свобода у розумінні римлян була не тільки протиставленням рабського стану, але й можливістю брати участь у суспільних справах. Хрестоматійним фактом є обов'язок повнолітніх громадян напам'ять знати Закони XII таблиць.

У сукупності ж антична епоха в зародковому стані та найзагальнішому вигляді посіяла зерно, які у подальшому проросли і вкорінилися в уявленнях та інституціях західної цивілізації.

впевненості у силі громадянського суспільства, визнанні громадянина автономним від влади суб'єктом права, необхідності процедурних механізмів захисту прав особистості, політико-правової відповідальності посадових осіб за результати своєї діяльності та ін. Ці зерна проросли вже у наступну епоху — **Середньовіччя**, парадигма правового розвитку якого — **теодіцея правопорядку**.

Доба середньовіччя відмітна тим, що вона внесла нові риси в уявлення про правопорядок. Як зазначається, за доби середньовіччя права було ні «багато», ні «мало», і воно не було відсталим та нерозвинутим. Права було рівно стільки, скільки було необхідно суспільству тієї далекої доби, і в багатьох випадках замість нього діяли інші соціальні регулятори, які в окремих випадках виявлялися навіть більш ефективними, ніж воля суспільства та влада суверена» [10, 242]. Серед таких регуляторів — передусім, християнська релігія та її організовані інституції, які принаймні претендували на певну роль в упорядкуванні суспільних відносин.

Середньовічний образ правопорядку формувалася в рамках теологічного світогляду, станових обмежень та локалізованої у межах громади (комуни, манора, монастиря) свідомості. Правопорядок практично ще не став категорією юриспруденції, яка переживала своє друге народження, а, скоріше, був лише однією з граней соціальної картини світу. Характерною є термінологічна невизначеність цього поняття, воно постає як туманний, але привабливий образ належного способу життя, невіддільний від інших параметрів соціального буття, а саме морального стану, стану релігійності суспільства. Медієвісти вважають, що, принаймні у ранньосередньовічному суспільстві, так званому варварському, немає права та моралі як різних засад та форм соціальної свідомості та людської поведінки [4, 132-133], вони сприймаються як повністю злитні, мононормативні.

Характерною рисою розуміння правопорядку було усвідомлення його ієрархізації. Ієрархія пронизує всю свідомість середньовічної людини. Ієрархія природи і суспільства створена й очолюється Богом. За Фомаю Аквінським, у кожній живій істоті є своє місце у цій ієрархії. Людина, яка має не тільки тіло, але і душу, займає в ній унікальне місце. Для всіх живих істот благом є самозбереження. Живі істоти для цього мають хто кігті, хто ікла або роги або, принаймні, прудкі ноги. Тільки людина народжується позбавленою такого роду властивостей. Натомість їй Богом даний розум, завдяки якому вона може забезпечити своє існування за допомогою рук. Але окремо взята людина знає про те, що їй необхідно для життя, тільки в найзагальнішому

вигляді. Неможливо, щоб одна людина своїм розумом осягнула всі речі такого роду. Людям слід жити у спільноті, щоб кожен її член допомагав іншим у їхньому інтелектуальному поступі, співпрацював з іншими [13, 233-234].

Отже, за доби середньовіччя не відбулося науково-теоретичного прориву у розумінні поняття «правопорядок», але, разом із тим, воно набуло нових рис. Уявлення про правопорядок відображали становий поділ суспільства, у зв'язку з чим кожен стан або корпорація, а деколи й індивід вважався носієм свого власного правопорядку. Був розширений та уточнений понятійний ряд дотичних до правопорядку явищ: стабільність, ненасильство, гарантованість примусовою силою держави. Витоком правопорядку релігійно налаштована середньовічна людина вважала виключно божественну волю, але його дотримання та забезпечення залежали від зусиль людини та створених нею інституцій, зокрема, держави.

Підвалини нового розуміння правового порядку склалися у епоху **антроподіцеї правопорядку**. Прорив у розумінні правопорядку було здійснено англійськими мислителями доби Великого бунту середини XVII ст. Так, на відміну від теологічних побудов середньовічних правників, для Гоббса закон — це штучний розум, а громадянський мир — це здоров'я Левіафана — всеохоплюючої суспільства держави [3, 6]. Конструювання правопорядку для Гоббса було можливим лише на основі природних законів. Перший із них свідчить, що мир і співпраця є більш сприятливими для самозбереження, ніж насильство або тотальна конкуренція. Тому слід шукати миру і слідувати йому. Необхідно покласти край загальній ворожнечі людини з людиною [3, 99]. А для цього необхідно укласти суспільний договір, який дозволить вийти з природного стану і послужить підставою для нової форми взаємного спілкування людей — держави.

Зважаючи на континуум європейської правової культури, можна простежити наступність ідей попереднього періоду, зокрема, в арсеналі правової думки та гуманітарного знання в цілому зберігається ієрархізація соціальних та правових явищ. Але суттєво змінюється основа ієрархії: в її центрі опиняється людина. У цю епоху людина розглядається як сполучна ланка всієї світової ієрархії. У людині розміщена безмежна можливість пізнання, що, на думку Мірандоли, ріднить її з Богом. Людина може бути творцем самої себе, на відміну від тварин і навіть янголів, які є лише такими, якими їх створив Господь [15, 71].

Провісником нових тенденцій у висвітленні правового порядку за модерної доби став Френсіс Бекон. Саме у Бекона з'являється новий момент в усвідомленні призначення права — щастя громадян.

«Щастя», на відміну від «миру», головного лейтмотиву правового дискурсу середньовіччя, стало прапором нового мислення. Особливо чітко цей мотив простежується у працях Вольтера і знаходить своє нормативно-юридичне оформлення у Декларації незалежності США, написаної Т. Джеферсоном.

Доба модерну демонструє вироблення діяльнісного підходу до вивчення правопорядку. Для Р. Їєрінга право є результатом тривалої, нерідко невдалої боротьби за вироблення правил співжиття. Причому формування права вимагало не тільки інтелектуальних, але й величезних вольових зусиль, оскільки юридичні норми завжди зачіпають чий-небудь інтереси, а то і прямо їм суперечать. Право і формувалося, і розвивалося у кривавій боротьбі класів і станів, що добивалися закріплення у праві через законодавство своїх інтересів. Боротьба за право, за твердженням Їєрінга, змінює свій характер після втілення у праві рівності всіх перед законом, свободи власності, промислів, совісті тощо (тобто, фактично, принципів громадянського суспільства). Тепер боротьба повинна вестися не за утвердження у праві яких-небудь нових норм, а тільки за втілення в життя вже існуючого права. На його думку, без боротьби немає права, як без праці немає власності. Разом із біблійним положенням: «У поті чола твого будеш ти здобувати хліб свій» стоїть однаково правильне положення: «У боротьбі знайдеш ти право своє. Із того моменту, коли право відмовляється від своєї готовності до боротьби, воно відмовляється від самого себе».

В рамках антроподіцеї правового порядку виникає велика кількість концепцій і моделей правового впорядкування модерного і постмодерністського суспільства — юридично-позитивістська теорія правопорядку (Г. Ф. Шершеневич), психологічна (Л. Й. Петражицький), соціальна (Г. Д. Гурвич). М. М. Коркунова можна назвати провісником комунікативної теорії права та правопорядку. Він вважав право фактором, що встановлює координацію індивідів у суспільстві [7, 278]. С. А. Муромцев першим серед російських правників почав розвивати інтегративні підходи до розуміння права і правопорядку. Ця поліпарадигмальність студій правопорядку з відчутним тяжінням до інтегративного його розуміння залишається вельми примітною тенденцією доктринального проектування правового порядку і в наш час.

Висновки. Здійснений у рамках статті доволі фрагментарний екскурс, тим не менше, дає можливість висловити гіпотезу про наявність певних проявів загальносвітового правового розвитку в історії становлення права і правового порядку у українського народу. То ж історіософський зріз становлення і розвитку правового порядку в

процесах існування людської цивілізації відкриває можливість з'ясувати ті характеристики генези правового порядку України, які властиві загальнолюдським тенденціям, а відтак, спиратися на них у творенні ґрунтовних основ правового впорядкування сучасної України.

Література:

1. Кислюк К.В. Це зручне поняття «історіософія» / Наукові записки НаУКМА. — 2004. — Т. 25: Філософія та релігієзнавство. — С.14 — 18.
2. Гесиод. Работы и дни : пер. с древнегреч. / Гесиод // Эллинские плэты в переводах В. В. Вересаева; под общ. ред. С. Апта, М. Грабарь-Пассек, Ф. Петровского, А. Тахо-Годи и С. Шервинского. — М. : Гос. изд. худ. лит., 1963. — С.141—168. — (Библиотека античной литературы: Греция).
3. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Томас Гоббс // Сочинения : в 2 т. / Т. Гоббс. — М. : Мысль, 1991. — Т. 2. — 1991. — 931 с.
4. Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры / А. Я. Гуревич // Избранные произведения : в 2 т. — М. ; СПб : Унив. кн., 1999. — (Российские Пропилей). — Т. 2. Средневековый мир. —1999. — С. 17-262.
5. Дильтей В. Собрание сочинений : в 6 т. : пер. с нем. под ред. В. С. Малахова / В. Дильтей ; под ред. А. В. Михайлова и Н. С. Плотникова. — М. : Дом интеллектуальной книги, 2000. — Т. 1. Введение в науки о духе. — 727 с.
6. Клевцов С. В. Идея правопорядка в юридической теории : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / С. В. Клевцов. — М., 2008. — 26 с.
7. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. — СПб : Юрид. центр Пресс, 2004. — 430 с.
8. Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура / А. Ф. Крижанівський. — Одеса : Фенікс, 2009. — 504 с.
9. Лосев А. Ф. История античной эстетики: Итоги тысячелетнего развития : в 2 кн. — М. : АСТ, 2000. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://psylib.org.ua/books/lose008/txt29.htm>
10. Момотов В. В. «Божий суд» Средневековья глазами современника / В. В. Момотов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2002. — № 5. — С. 242-249.
11. Музиченко П. П. Складові формування правопорядку у Великому Князівстві Литовському / П. П. Музиченко // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжнародної науково-практичної конференції. — О. : Фенікс, 2008. — С. 18-20.
12. Оборотов Ю. Н. Ценностно-нормативные основания стабильного правопорядка / Ю. Н. Оборотов // Актуальные проблемы державы и права : сборник научных работ. Вип. 49. — Одеса : Юридична література, 2009. — С. 258-263.
13. Фома Аквинский. О правлении государей / Фома Аквинский // Политические структуры эпохи феодализма в Западной Европе (VI-XVII вв.). — Л. : Наука, Ленингр. отд-ние, 1990. — С. 233-234.
14. Тарасова А. А. Мир как «родной дом человеческого бытия» в Античности / А. А. Тарасова // Credo new : теоретический журнал. — 2008. — № 4. [Электронный ресурс]. — Режим доступа до журн. : <http://credonew.ru/content/view/778/33/>
15. Царьков И. И. Развитие правопонимания в европейской традиции права / И. И. Царьков. — СПб : Юрид. центр Пресс, 2006. — 346 с.

Крижановский А. Ф. Правовой порядок в дискурсе историософии права

Аннотация. Историософия правового порядка — это опыт освоения глубинных и универсальных процессов становления правового упорядочения общественной жизнедеятельности. Разные эпохи — космодицея, теодицея и антроподицея правового порядка знаменуют собой поступь человеческой мысли и общественной практики. Как это соотносится с правовым развитием Украины?

Ключевые слова: право, правовой порядок, космодицея правового порядка, теодицея правового порядка, антроподицея правового порядка, интегративное правопонимание.

Krizhanovskiy A. F. Legal order in diskurse by istoriosofii of right

Summary. Istoriosofiya of legal order is experience of mastering of the deep and universal becomings legal organization of public vital functions. Different epoches — kosmodiceya, teodiceya and antropodiceya law and order signify by itself the step of human idea and public practice. How is it correlated with legal development of Ukraine?

Key words: right, legal order, kosmodiceya law and order, teodiceya law and order, antropodiceya law and order, integrativ understanding of law

Манько Д. Г.,

*к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету*

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ІНОЗЕМНИХ ЗАРОБІТЧАН В УКРАЇНІ

Анотація. Дана стаття присвячена аналізу особливостей процедур легалізації іноземних заробітчан в Україні. Дослідженню підлягають як процедури видачі дозволу на працевлаштування іноземців, так і процедури підтвердження чинності документів, необхідних для видачі такого дозволу. Особлива увага приділена характеристичі, регламентованих міжнародними нормами, процедур легалізації документів.

Ключові слова: легалізація, дозвіл на працевлаштування, апостиль, консульська легалізація, юридичний документ.

Постановка проблеми. Однією з умов побудови в Україні правової, соціально орієнтованої держави є її відкритість для світового співтовариства. Це визначає появу на території країни дедалі більшої кількості іноземців, що прибувають в Україну з різноманітними цілями. Тому встановлення в законодавстві чіткого адміністративно-правового статусу зазначених категорій осіб дозволить, по-перше — уникнути непорозуміння і правопорушень як з їхнього боку, так і з боку уповноважених органів виконавчої влади, а по-друге, встановити ефективну процедуру їх легалізації. У зв'язку з цим, дослідження особливостей легалізації іноземних заробітчан в Україні, є актуальним.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Аналізу окремих аспектів процедур працевлаштування іноземних громадян, були присвячені дослідження фахівців адміністративного та конституційного права, наприклад Бойко С. В., Дашков Л. П., Кенсовський П. О., Тихоміров Ю. О., [1, 15; 2, 4; 3, 68] але, аспекти співвідношення процедур працевлаштування іноземних громадян, та процедури легалізації, були поза загальнотеоретичного обґрунтування.

Викладення основного матеріалу. Адміністративно-правовий статус іноземних громадян і осіб без громадянства встановлюється Законом України «Про правовий статус іноземців» від 4 лютого 1994 року, іншими законами і підзаконними актами з урахуванням Конвенції про статус біженців від 28 липня 1951 року, Конвенції про статус апатридів від 28 вересня 1954 року, Декларації про права людини щодо осіб, які не є громадянами країни, в якій вони проживають, від 13 грудня 1985 року та ін. [4, 73].

Відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців», іноземцями є особи, що мають громадянство іноземних держав і не є громадянами України, а також особи без громадянства, що не належать до громадянства жодної держави (ст. 1 Закону). Так, іноземці, що емігрували в Україну для працевлаштування на певний строк, можуть займатися трудовою діяльністю лише на підставі дозволу на працевлаштування [5].

Порядок оформлення іноземцям і особам без громадянства дозволу на працевлаштування (від 1 листопада 1999 р.) був затверджений Кабінетом Міністрів України. Зараз, дозвіл на працевлаштування (використання праці іноземного громадянина) є документом, необхідним для роботи в Україні. Оформляється він в державному центрі зайнятості за місцем реєстрації роботодавця. З травня 2009 року діють нові правила одержання даного документа, згідно з якими процедура ускладнилася. Метою введення нового порядку було запобігання нелегальній міграції і посилення контролю за прибуваючими іноземними працівниками, а також підтримка українських фахівців на ринку праці. Фактично було збільшено розмір держмит (на даний момент 2976 грн — приблизно 244 євро) і затверджено більш великий список документів, відповідно, одержати дозвіл стало трохи складніше [6].

Згідно із вказаними нормативними актами, дозвіл на працевлаштування зазначеним особам оформляється і видається Державним центром зайнятості Мінпраці чи, за його дорученням, відповідними центрами зайнятості лише за умови, якщо в країні відсутні працівники, що здатні виконувати ці роботи, чи є достатні підстави доцільності використання роботи іноземних фахівців, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України. Іноземцям, що постійно проживають на території України, дозвіл на працевлаштування не обов'язковий.

Дозвіл, як правило, видається терміном до 1 року, за наявності певних підстав термін може бути продовжений, але в будь-якому разі безперервний термін перебування іноземців в Україні на підставі дозволу на працевлаштування не може перевищувати 4 роки.

До основних етапів легалізації трудової діяльності іноземних громадян належать:

- одержання дозволу на працевлаштування;
- одержання візи (для громадян тих країн, що мають візовий режим з Україною);
- реєстрація на митниці при в'їзді в Україну;
- одержання ідентифікаційного номера;
- реєстрація в органах внутрішніх справ (ВВІР) [7, 78].

Необхідно відзначити, що зазначена послідовність процедур дотримується в тому разі, якщо рішення про працевлаштування прийнято до в'їзду іноземного працівника в Україну.

Однак, щоб запросити іноземного фахівця, необхідно насамперед пройти процедуру реєстрації приймаючого підприємства в органах Державного департаменту у справах громадянства, імміграції і реєстрації фізичних осіб, відомого під старою аббревіатурою ВВІР.

Для одержання доходів в Україні, у тому числі й для одержання заробітної плати, обов'язкове оформлення ідентифікаційного номера платника податку. Довідка про присвоєння цього номера може бути отримана в податкових органах. Держмито за одержання такої довідки не стягується. Для одержання довідки потрібно надати копію паспортного документа з перекладом українською мовою, завіреним печаткою перекладача, і заповнену заяву.

Законодавством України передбачено, що іноземцям і особам без громадянства, що прибувають в Україну з метою працевлаштування на підставі дозволу на працевлаштування, оформляється посвідчення на тимчасове проживання (тимчасова посвідка на проживання).

Постановою Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 року № 322 затверджено Порядок видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства (далі – Порядок видачі дозволів), який набув чинності 14 травня 2009 року.

Відповідно до вимог пункту 8 Порядку видачі дозволів усі видані зарубіжною країною та складені іноземною мовою документи для отримання дозволу на використання праці іноземця повинні бути перекладені на українську мову, засвідчені згідно із законодавством країни їх видачі та легалізовані в Міністерстві закордонних справ України, якщо міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не передбачено інше.

Саме тут має місце використання двох видів легалізаційних процедур: по-перше, процедур видачі дозволу на виконання певної діяльності; а по-друге, процедур підтвердження чинності документів та підписів що їх скріплюють.

Так перші процедури вказують на те, яким чином мають легалізуватися іноземні заробітчани

в Україні, а другі, встановлюють порядок легалізації документів необхідних для видачі дозволу на працевлаштування.

Відповідно до міжнародних норм, та чинного законодавства України, підтвердження чинності документів та підписів, печаток що їх скріплюють, відбувається за наступних умов: апостиляція; консульська легалізація; укладання міжнародних угод щодо скасування умов легалізації офіційних документів [8, 96].

Апостиль (apostille) – стандартизований сертифікат чи штамп, який ставиться на документах або оформляється у вигляді додатка до документа. Документи, які завіряються таким чином, не потребують додаткової легалізації, причому їх визнавати зобов'язані на будь-якому державному рівні в державах, які приєдналися до Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів. Тобто документи цих країн мають бути лише апостилізовані [9, 133].

Апостилізовані документи відмінюють вимоги легалізації іноземних офіційних документів. Апостиль має форму квадрата, довжина сторін якого дорівнює щонайменше 9 см.

Держави, бажаючи скасувати вимогу дипломатичної або консульської легалізації іноземних офіційних документів, вирішили укласти конвенцію. Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, була підписана 5 жовтня 1961 року в м. Гаага (далі – Гаазька конвенція) [10, 213]. Відповідно до Закону України від 10 січня 2002 року № 2933-III наша держава приєдналася до Гаазької конвенції, яка набула чинності для України 22 грудня 2003 року.

Відповідно до статті 1 Гаазької конвенції відміна вимоги легалізації іноземних документів поширюється на офіційні документи, які були складені на території однієї з Договірних держав і мають бути представлені на території іншої Договірної держави.

Згідно з Гаазькою конвенцією офіційними документами вважаються:

документи, які надходять від органу чи посадової особи, що діють у сфері судової юрисдикції держави, включаючи документи, які надходять від органів прокуратури, секретаря суду чи судового виконавця; адміністративні документи; нотаріальні акти; офіційні написи, зроблені на документах, підписаних особами у їх приватній якості, такі як офіційні написи про реєстрацію документа чи факту, який мав місце на певну дату, та офіційні й нотаріальні завірених підписів.

Дія Гаазької конвенції поширюється на документи про освіту, соціальний стан, трудовий стаж, свідоцтва про перебування живими, довідки,

довіреності, судові рішення та матеріали про громадські, сімейні та кримінальні справи.

Положення Гаазької конвенції не поширюються на документи, що видаються дипломатичними чи консульськими агентами, а також адміністративні документи, які мають безпосереднє відношення до комерційної чи митної операції. До них належать домовленості на проведення угод, пересування товарів через кодони, договори (контракти) про постачання товарів та надання послуг, виконання різноманітних робіт та їх розрахунків і т. д. У тих випадках, коли законодавством країни, на території якої будуть використовуватися ці документи, передбачена легалізація документів, вони мають легалізуватися у консульствах. Легалізація включає поступове проставляння засвідченого надпису в кількох закладах. Збереження багатоступеневості при легалізації такого роду документів дає змогу здійснювати суворіший контроль за діяльністю комерційних підприємств.

Консульська легалізація полягає у підтвердженні відповідності документів законодавству держави їхнього походження та є засвідченням достовірності підпису посадової особи, її статусу та печаткою уповноваженого державного органу на документах та актах для їх подальшого використання на території іншої держави.

Консульська легалізація документів може бути проведена трьома способами: 1) на території держави, яка видає цей документ; 2) на території держави, де необхідно надати цей документ (використовувати); 3) на території третьої держави [11, 74].

Усі три способи консульської легалізації документів складаються з ряду різноманітних завірень.

У першому випадку спочатку в нотаріуса завіряються документи та достовірність їх перекладу на мову держави, де будуть вони використовуватися. Потім подається звернення до міністерства юстиції, яке засвідчує достовірність підпису нотаріуса. У департаменті (іншому компетентному органі, залежно від держави) консульської служби міністерства зовнішніх справ підтверджується достовірність підпису особи міністерства юстиції. Легалізація документа відбувається у консульстві держави, на території якої використовуватимуться ці документи.

У другому випадку іноземні документи спочатку завіряються у дипломатичному представництві чи консульському закладі тієї держави, на території якої їх було видано.

Треба звернути увагу на те, що підпис та печатку під підтвердженням мають право ставити лише посол, начальник консульського відділу (консул) і його заступник (віце-консул).

Завірені документи, після перевірки за каталогом достовірності підпису, відтиску печатки та повноважень працівника консульського відділу, ле-

галізуються уповноваженим органом консульської служби міністерства зовнішніх справ тієї держави, де використовуватимуться документи. У цьому випадку також може вимагатися нотаріально завірений переклад документів на мову держави, на території якої використовуватимуться ці документи.

Третій випадок консульської легалізації документів через свою специфіку не отримав широкого застосування, але можливість його використання при певних умовах не виключається [12, 63].

Документи, засвідчені лише нотаріусом, в консульських установах не легалізуються. Поряд з оригіналами документів слід подавати також їх копії.

Поряд із зазначеними процедурами, є держави, з якими уряд України уклав дво- та багатосторонні договори про скасування вимоги легалізації офіційних документів. Документи цих країн мають бути перекладені у бюро перекладів українською мовою, їх відповідність засвідчена нотаріально.

Висновки. Вищесказане свідчить про те, що процедура легалізації іноземного співробітника в Україні досить складна і витратна за часом, тому необхідно проведення загальнотеоретичних досліджень, спрямованих на вироблення рекомендацій з удосконалення і спрощення цієї процедури.

Література:

1. Тихомиров Ю. А. Государственная регистрация статусов юридических и физических лиц, их юридических действий и актов / Ю. А. Тихомиров // Право и экономика. — 2000. — № 1. — С. 15-21.
2. Кенсовский П. А. Международное частное право: легализация иностранных документов / П. А. Кенсовский. — Краснодар, 1998.
3. Бойко С. В. Административно-правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Сергей Валерьевич Бойко. — СПб, 2003.
4. Административное право Украины / под ред. С. В. Кивалова. — Х. : Одиссей, 2004.
5. Про правовий статус іноземців : Закон України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://rada.gov.ua>
6. Порядок видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства // Урядовий кур'єр від 14.04.2009. — № 67.
7. Бедрій Р. Б. Громадянство України: конституційно-правові основи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Руслан Богданович Бедрій ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. — Л., 2004. — 187 с.
8. Богуславский М. М. Международное частное право / М. М. Богуславский. — М. : Юрист, 2007.
9. Кенсовский П. А. Легализация и признание документов иностранных государств / П. А. Кенсовский. — СПб : Юрид. центр пресс, 2003. — 383 с.
10. Кудашкин В. В. Правовое регулирование международных частных отношений / В. В. Кудашкин. — СПб : Юридический центр Пресс, 2004. — 378 с.
11. Звекон В. П. Коллизии законов в международном частном праве / В. П. Звекон. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 416 с.
12. Довгерт А. С. Правовое регулирование международных трудовых отношений : учеб. пособие / А. С. Довгерт. — Киев : УМК ВО, 1992. — 248 с.

Манько Д. Г. Легалізація іноземних працівників в Україні

Анотація. Данна стаття присвячена аналізу особливостей процедур легалізації іноземних працівників в Україні. Дослідженню підлягають як процедури видачі дозволу на працевлаштування іноземців, так і процедури підтвердження сили документів, необхідних для видачі такого дозволу. Особливу увагу приділено характеристикам, регламентованим міжнародними нормами, процедур легалізації документів.

Ключові слова: легалізація, дозвіл на працевлаштування, апостиль, консульська легалізація, юридичний документ.

Manko D. G. Legalization of foreign citizens in Ukraine

Summary. The article examines aspects of employment of foreign citizens in Ukraine. This question takes on special relevance in the context of Euro 2012, and the need for specialists of international organization of public events, as well as the need to build social facilities. Considering the above, this study is important.

Key words: legalization, work permit, apostle, a consular legalization, legal document.

*Печерский В. В.,**к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса
филиала Российского государственного социального университета в г. Минске*

МЕСТО ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ ПОДГОТОВКИ СПЕЦИАЛИСТА-ЮРИСТА

Аннотация. Исследуются понятие и виды юридической практики, которые могут быть использованы в образовательном процессе подготовки студентов, обучающихся по специальности «юриспруденция», определены задачи и предложены новые формы применения материалов судебной практики, практики правоохранительных органов.

Ключевые слова: юридическая практика, образовательный процесс, инновации, материалы судебной практики, приемы анализа и оценки доказательств, специалист-юрист

Постановка проблемы. Юридическая практика представляется живым правом, реализующим статическую совокупность правовых норм одной или нескольких отраслей права, принятых уполномоченными органами. Именно в ходе реализации действующих норм материального и процессуального права происходит применение их содержания полномочным органом или должностным лицом к конкретному спорному правовому отношению, возникшему между соответствующими субъектами права.

Изложение основных положений. В содержание юридической практики включаются: судебная практика (практика общих, арбитражных судов), практика правоохранительных органов (органов внутренних дел, прокуратуры, Следственного комитета и т.д.), практика органов государственной власти, управления. К видам юридической практики относятся адвокатская практика, нотариальная практика, практика хозяйствующих субъектов, общественных организаций и т.д. Следует обозначить еще один вид юридической практики — практику конкретного физического лица, накопленную в ходе своего жизненного пути, которая сосредотачивается в его публичных произведениях (публикациях), доступных как ограниченному, так и неограниченному кругу физических и юридических лиц.

Использование указанных разновидностей юридической практики в образовательном процессе имеет давнюю историю и непреходящее значение, поскольку представляет собой процесс изучения имеющегося опыта, способного сформировать юриста, должно обладать не только навыками

абстрактного понимания и толкования действующего законодательства как такового, но главное — способного его применять к конкретному возникшему правоотношению, для его разрешения в соответствии с духом и буквой Закона.

Современное использование обозначенных видов юридической практики в образовательном процессе подготовки юридических кадров имеет следующие направления:

— при написании учебников, учебных пособий, учебно-методических комплексов, комментариев к законодательству, научных статей, тезисов;

— составление сборников задач, практикумов, заданий для самостоятельной контролируемой работы студентов и учащихся, в качестве материалов для приема зачета и экзаменов;

при написании курсовых работ, дипломных проектов, диссертационных работ, рефератов, обзоров и т.д.

Среди целей использования материалов юридической практики следует обозначить ее иллюстрирующее значение при аргументации полученных теоретических выводов. При этом, как правило, используются не отдельные (единичные) практические примеры, а их обобщения, имеющие самые различные количественные и качественные показатели. В частности, для обобщения практических материалов разрабатываются программы изучения, содержащие разный уровень детализации решаемой задачи, соответствующее количество вопросов и особенно объектов. К примеру, исследуя вопросы применения уголовного, гражданского законодательства, в качестве объектов изыскания могут быть использованы как рассмотренные судами материалы уголовных или гражданских дел, так и их итоговые постановления — приговоры и решения, вынесенные в первой судебной инстанции, определения — в кассационном или надзорном производствах.

Вместе с положительным эффектом используемые материалы юридической практики при их ненадлежащей подготовке и обобщении своим содержанием могут причинять непоправимый вред образовательному процессу. Причина этого кроется в некачественном использовании методов научного исследования, в частности, методов,

позволяющих выработать правила проверки и оценки доказательственной базы конкретного уголовного, гражданского, административного дела. Этому способствует и ограниченный, усеченный размер используемых практических материалов, использование только итоговых постановлений, в которых с различной долей полноты приведена оценка представленных доказательств.

Материалы уголовного судопроизводства, особенно по составам, связанным с нарушением правил ведения экономической деятельности, правил профессиональной деятельности должностных лиц, корыстным, в большей части многоэпизодным преступлениям, насчитывают не один десяток, а порой и сотню томов. Зачастую содержание приговора по таким делам составляет отдельный том, который при его преобразовании для использования в образовательном процессе может занять в сборнике задач максимально одну страницу, содержащую совокупность оценочных суждений, далеких от их реального содержания. Во время обсуждения подобного условия задачи выдать однозначное решение практически невозможно, поскольку краткость имеющейся информации вынуждает предполагать различные варианты, зависящие от многочисленных обстоятельств, неизвестных ни преподавателю, ни студенту. Процесс обучения с использованием подобных материалов из-за качественной и количественной противоречивости преподносимого материала не позволяет постигнуть приемы проверки и оценки доказательств как таковых, изучить содержание осуществленного в реальности преступного события, а также научиться принимать решения через исследование доказательственной базы, представляемой как стороны обвинения, так и стороны защиты.

Усеченное содержание приводимых примеров не способствует их полноценному использованию: они уже содержат количественную и качественную оценку автора такого учебного издания, получают субъективную окраску и толкование существенных для дела обстоятельств. Понятно, что подобное делается для того, чтобы упростить принятие решения студентами, но при этом из учебного процесса исключается процесс научения приемам анализа, оценки полученных доказательств, не формируется механизм принятия промежуточных и итоговых решений по существующему правовому спору. Небольшие по содержанию примеры, особенно при изучении норм материального права, не позволяют выводить даже однозначного ответа на поставленный вопрос, поскольку в них отсутствуют значимые для принятия решения не только обстоятельства, но и обосновывающие их доказательства. Акцент делается на одном или

нескольких обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, в то время как другие обстоятельства этого предмета доказывания определить невозможно: не только их содержание, но и соответствующие доказательства.

Приводимое в обзорах обобщенное содержание юридической практики применения законодательства по отдельным категориям споров, также обнаруживает существенные противоречия в принятых процессуальных решениях, казалось бы, в одинаковых правоотношениях. Получается, что принятые различными правоприменительными органами промежуточные и итоговые решения (приговоры, определения, постановления и т.д.), и даже одними и теми же, но находящимися в различных регионах страны, оказываются качественно различными, при этом по опубликованным обобщениям совершенно не улавливается причины и основания этого.

Указанные недостатки возможно и необходимо преодолевать. На протяжении нескольких лет автор пользуется полными материалами уголовных, гражданских, административных, хозяйственных и арбитражных споров, рассмотренных в разное время судебными органами Республики Беларусь и Российской Федерации. Опыт использования данных учебных средств изложен в нескольких публикациях и должен на конференциях. Задача кафедр — создавать библиотеки подобных учебных материалов, формировать их содержание на различных информационных носителях, чтобы при рассмотрении определенной темы в рамках учебного процесса обращаться к данным материалам, учить студентов обнаруживать как положительный, так и отрицательный опыт, составлять процессуальные документы, принимать процессуальные решения и оформлять их содержание.

Задачу обращения к материалам юридической практики в образовательном процессе следует обозначить следующим образом — только на практике видны многообразия общественных отношений, более богатых, чем нормы, их регулирующие. Видны тенденции развития (совершенствования) явления, процесса, которые требуют соответствующего регулирования. И задача как раз состоит в том, чтобы не придумывать возможные направления развития правоприменения, а постигать их в реальности, которая намного богаче самых качественных фантазий. К примеру, обратимся к материалам споров по обязательному страхованию ответственности владельцев транспортных средств по возмещению вреда, наступившего в результате дорожно-транспортного происшествия. Обобщение статистических данных позволяет выявить следующую тенденцию: восстанавливается практика разрешения споров по

возмещению материального ущерба без вызова работников ГАИ (ГИБДД), и без обращения в страховую организацию, поскольку кроме того, что будет осуществлено взыскание материального ущерба (а, значит, льготный режим страхования для этого субъекта будет прекращен), виновное лицо может быть привлечено к административной ответственности, размер которой будет значительным, вплоть до лишения прав на управление транспортным средством. Еще одним проблемным аспектом данного института страхования становится возмещение ущерба в случаях, когда автомобиль признается «погибшим», т. е. его восстановление является экономически нецелесообразным. В соответствии с действующим законодательством в подобной ситуации владелец автомобиля *имеет право* забрать и реализовать остатки своего автомобиля, а страховая компания в этом случае выплачивает ему разницу между оценочной стоимостью транспортного средства на момент ДТП и остаточной стоимостью поврежденного автомобиля. Если владелец транспортного средства не воспользуется своим правом, страховая компания обязана возместить ему оценочную стоимость автомобиля на момент ДТП. Однако, у страховых организаций отсутствуют возможности хранения и реализации «погибших» автомобилей, поэтому в нескольких судебных спорах они пытаются трансформировать (исказить) право владельца транспортного средства, толкуя его уже как свое собственное право, пытаясь при этом подкрепить свою правовую позицию разъяснениями Министерства финансов. Но судебные органы, правда, не всегда с первой инстанции, отвергают подобное толкование законодательства, восстанавливая автовладельцу принадлежащее ему право и возложив соответствующую обязанность на страховую организацию.

Интересная тенденция замечается и в процессе заключения договоров о полной материальной ответственности с отдельными категориями работников. В соответствии с законодательством, с материально ответственным лицом изначально должен быть заключен трудовой договор, причем в этом документе должна быть указана должность работника, включенная в примерный перечень должностей, с которыми заключаются договоры о полной материальной ответственности. Кроме этого у работника должны быть четкие должностные инструкции, с содержанием которых он должен быть ознакомлен. Далее необходимо заключить договор о полной материальной ответственности (индивидуальной или коллективной), и произвести передачу товарно-материальных ценностей с оформлением соответствующих документов. Однако, в нарушение законодательства руководители

предприятий стремятся заключать подобные договоры, достаточно произвольно определяя перечень должностей. А в отдельных случаях с работниками заключается два договора о полной материальной ответственности: один — о его индивидуальной, а другой — о его коллективной материальной ответственности. Подобные примеры были обнаружены при изучении материалов трудовых споров, когда с работником — грузчиком сначала был заключен договор об индивидуальной, а потом и о коллективной ответственности. Безусловно, суд отказал в удовлетворении материальных претензий к такому работнику, но желание подобного правоприменения у нанимателей сохраняется и требует своего осмысления.

Только в процессе изучения юридической практики можно обнаружить подобные тенденции правоприменения, в тишине кабинета, размышляя и создавая виртуальные ситуации, вряд ли можно далеко уйти от фантазий.

Кроме того, при изучении материалов юридической практики можно обнаружить спорные решения конкретного правоотношения, точнее спора по подобному правоотношению.

Но если просто брать материалы конкретных споров и их прочитывать — данное действие не является способом изучения юридической практики. Кроме программы изучения, необходима соответствующая методика, которая состоит из определенных, присущих только ей разделов, насыщенных специальными элементами. Приемы анализа материалов уголовного дела разработаны автором на основе содержания соответствующего объекта. К ним относятся приемы уголовно-процессуального анализа, криминалистического анализа, приемы анализа материалов гражданского иска в уголовном процессе, соответствующие алгоритмы исследования содержания отдельных процессуальных решений и результатов процессуальных действий. Их содержание было изложено в книге «Основы анализа материалов уголовного дела», которую мы написали в соавторстве с профессором В. Т. Калмыковым и доцентов Н. В. Калмыковой.

Следует указать еще на одну цель использования материалов юридической практики в образовательном процессе — через существенные обстоятельства предмета доказывания конкретного спорного правоотношения определить относимость имеющихся в деле доказательств, их достоверность, допустимость и самое главное — достаточность. Кроме этого, необходима выработка конкретных критериев оценки, так необходимых не только сторонам процесса, но и суду, специалистов которого никто не готовит для принятия конкретных решений по делу.

Необходимо учитывать, что доступ к материалам уголовных, гражданских, административных, арбитражных и хозяйственных дел значительно затруднен. Возможное преодоление данного препятствия — через ходатайства высших учебных заведений (кафедр, деканата, ректората вуза), получение их во время производственной, преддипломной практики, во время работы студента-заочника в соответствующих судебных органах, или правоохранительных органах, которые иногда делают запросы в соответствующие суды и истребуют необходимые материалы.

Остановимся на некоторых видах использования содержания материалов юридической практики. В процессе подготовки и написания курсовых работ перед студентами должна быть обязательно поставлена задача — по избранной теме произвести поиск опубликованной практики (отдельных гражданских, арбитражных, хозяйственных, административных споров, рассмотренных судом или иным органом, уполномоченным принимать решения по делу, обобщений судебной, прокурорской практики, практики работы следственных органов и т. д.). Их применение в содержании курсовой работы должно сводиться не только в качестве иллюстративного материала, но и для изысканий, направленных на выявление противоречий и пробелов в правоприменительной деятельности и формирования предложений, нацеленных на их преодоление.

В процессе подготовки дипломного проекта выявленные пробелы и противоречия должны сопоставляться с разработанными закономерностями, которые присущи тому или иному правовому институту, который подвергается исследованию. На этой основе обнаруженные противоречия в правоприменительной деятельности, процессуальной компетенции, содержании процессуальной стадии или этапа осуществления правосудия и т.д., должны быть не только зафиксированы, но и в соответствии с указанными закономерностями предложена выработка конкретных рекомендаций способных преодолеть имеющийся пробел или устранить выявленное противоречие. К примеру, принципы уголовного процесса, закрепленные в уголовно-процессуальном законодательстве, предполагают изменение его сущности. Уголовный процесс становится состязательным, в нем функции правосудия, обвинения и защиты разделены и должны осуществляться разными субъектами, а не быть объединенными в одном субъекте — судье (так было закреплено в ранее действовавшем уголовно-процессуальном законодательстве). Вместе с тем, по окончании предварительного расследования материалы уголовного дела по-прежнему направляются прокурору,

который после их соответствующего утверждения, направляет в суд. Все доказательства, полученные в ходе предварительного расследования стороной обвинения, заранее, до судебного заседания, передаются для ознакомления суду. Логический анализ содержания данного этапа — передачи материалов уголовного дела, оконченого предварительным расследованием, в суд для ознакомления, — позволяет обнаружить системное противоречие: одна сторона уголовного процесса — обвинение, заранее обладая явными преимуществами перед другой стороной — защитой, передает собранные доказательства для предварительного изучения суду. В это же время сторона защиты не обладает подобным правом, свои доказательства она имеет право передать суду только в процессе судебного заседания, и они могут появиться в материалах уголовного дела только под условием, что будут приняты судом. Содержание данного этапа имеет исторические корни: действовавшее ранее уголовно-процессуальное законодательство предполагало соединение в лице суда всех трех функций — правосудия, обвинения и, в отсутствии у подсудимого защитника, — еще и защиты. Необходимость участия в судебном заседании государственного обвинителя определялась судом: когда, по мнению председательствующего, дело имело высокую общественную значимость, он направлял прокурору уведомление о необходимости принять участие в судебном заседании. Поэтому в то время вполне логичным было получение судом заранее материалов уголовного дела, чтобы судья, выступавший и как обвинитель, мог подготовиться к процессу, изучить все доказательства. В то же время, при наличии определенных оснований, суд мог возвратить материалы уголовного дела на дополнительное расследование, причем как с подготовительной части, так и в ходе судебного разбирательства (на этапах судебного следствия, прений сторон). Введенный в процессуальное законодательство принцип состязательности должен был изменить данный этап, привести его содержание в соответствии с принципиальной новеллой, но этого не произошло. Более того, наличие подобного противоречия вызывает трудности в деятельности основного представителя стороны обвинения — государственного обвинителя: он лишен доказательств постольку, поскольку они уже находятся у председательствующего в судебном заседании судьи. По этим основаниям обнаруженное системное противоречие требует своего разрешения: содержание этапа должно быть изменено, материалы оконченого расследованием уголовного дела не должны направляться в суд для предварительного изучения. Они должны оставаться у государственного обвинителя,

который, доказывая виновность обвиняемого, должен представлять их суду в ходе судебного заседания, и не моментом раньше.

Выводы. Мы рассмотрели отдельные виды юридической практики через призму их использования в образовательном процессе правоведов. Данный элемент образовательного процесса, используемый в настоящее время достаточно усеченно, ограниченно, не позволяет в полной мере постигнуть значимость практической подготовки и использования ее в учебном и научном процессах. «Голая теория», которая представляется перечитыванием студентам действующего законодательства, заставляющая их учить нормативные акты чуть ли не наизусть, в отрыве от практики ее применения, по-прежнему обладает «сухостью».

Учебный процесс настоятельно требует своего качественного обновления — через активное использование и исследование практики правоприменения. Только в этом случае из стен учебных заведений будет выходить не субъект, имеющий на руках диплом юриста, а Юрист, умеющий понимать законодательство и применять его в конкретных жизненных ситуациях, специалист, готовый к практической деятельности, в ходе которой он будет способен не только понять содержание конкретного юридического спора, но и принять соответствующее законное и справедливое решение. Юридическая практика должна в действительности стать инновационным элементом образовательного процесса подготовки специалистов-юристов.

Печерський В. В. Місце юридичної практики в освітньому процесі підготовки спеціаліста-юриста

Анотація. Досліджуються поняття й види юридичної практики, які можуть бути використані в освітньому процесі підготовки студентів, що навчаються за спеціальністю «юриспруденція», визначені завдання і запропоновані нові форми застосування матеріалів судової практики, практики правоохоронних органів.

Ключові слова: юридична практика, освітній процес, інновації, матеріали судової практики, прийомі аналізу і оцінки доказів, спеціаліст-юрист.

Pecherski V. V. Place of legal practice in educational process of preparation of the expert-lawyer

Summary. Explores the notion and kinds of legal practice, which can be used in the educational process of preparation of students, studying on the speciality «jurisprudence», defines the tasks and proposed new forms of use of materials of judicial practice, the practices of law enforcement bodies..

Key words: legal practice, educational process, innovations, judiciary practice materials, receptions of the analysis and an estimation of proofs, the expert-lawyer.

*Арабаджи Н. Б.,
викладач кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету*

АКСІОЛОГЕМИ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Анотація. В статті здійснено спробу вивести поняття «аксіологеми правового порядку» на основі аксіологічного підходу розуміння права, що пропонує неklasична та постнеklasична юриспруденція, який намагається пояснити існування права з позиції правосвідомості, правоінтерпретаційних процесів та явищ міфологізації правової сфери. Вважається, що аксіологемою правового порядку може називатися ціннісний вимір образу правового порядку, який існує у вигляді семантичного та семіотичного концепту, що прив'язує образ правового порядку до бажаного чи дійсного правового явища. Визначені такі види аксіологеми правового порядку: аксіологема цілісного правового порядку, аксіологема стабільного правового порядку та аксіологема легітимного правового порядку.

Ключові слова: правовий порядок, образ правового порядку, аксіологема правового порядку, аксіологема цілісного правового порядку, аксіологема стабільного правового порядку, аксіологема легітимного правового порядку.

Постановка проблеми. Специфіка сучасного правового розвитку диктує необхідність виходу за звичні рамки осягнення права та держави. Усе в більшій мірі стає очевидним, що класичні уявлення, пов'язані з нормативним баченням правової сфери, стають не лише неспроможними пояснити, яким чином вона функціонує та зберігає свою цінність у сучасних непростих умовах, але й набуває все більшої значущості, виходить на перший план у справі збереження цілісності суспільства.

Сьогодні важливо усвідомлювати, що право та правовий порядок як два тісно взаємопов'язаних конструкти трансформуються в бік відходу від нормативності, регуляції, наперед встановленості, починають орієнтуватися на цінність, координацію, гнучкість, реактивність. Стає очевидно, що проблема розуміння права та правового порядку набуває рис найбільш значимої та такої, що вимагає неординарних підходів. Саме такими є підходи, що пропонує неklasична та постнеklasична юриспруденція: аксіологічний, герменевтичний, синергетичний тощо. Сьогодні усе частіше в загальнотеоретичній юриспруденції використовуються поняття «метафора», «образ», «іпостась»,

що продиктовано поверненням юридичної до науки до суб'єкта, намаганнями пояснити існування права з позицій правосвідомості, правоінтерпретаційних процесів та явищ міфологізації правової сфери.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Поєднання теорії метафори, герменевтики та аксіологічного підходу дозволяє по-новому виявити цінність та роль правового порядку у житті сучасного суспільства. Слід підкреслити, що саме таке поєднання дослідницьких підходів та методів сьогодні є досить поширеним. Так, про його евристичний потенціал говорять В. В. Дудченко, А. А. Козловський, Н. М. Крестовська, А. Ф. Крижанівський, Л. С. Мамут, О. С. Мельничук, Ю. М. Оборотов, А. І. Овчинніков, А. В. Поляков, Ю. В. Тищенко, І. Л. Честнов та ін.

Викладення основного матеріалу. Формування образів, міфів та цінностей у правовій сфері є наслідком того, що мислення в рамках його неklasичної інтерпретації розглядається як процес смислотворення, або ж розуміння, що протікає в єдності різноманітних видів пізнання — чуттєвого, інтуїтивного і вже потім — раціонального. На думку А. І. Овчиннікова, саме такий підхід до правового мислення більш адекватно відображає специфіку пізнання права, яке має яскраво виражену прикладну специфіку [1, 11].

Сучасний правовий порядок є складною поліструктурною системою, що перебуває у безперервному русі. Його становлення, динаміка та розгортання зумовлюють виникнення та проявлення усе нових і нових граней, зрізів та бачень цього неординарного правового явища. Рефлексія правового порядку у свідомості кожного окремого суб'єкта передбачає його закріплення у вигляді міфологічних, синтаксичних, семантичних форм, що позначаються об'єднувальною терміном «образ» [2]. Образи правового порядку, за свідченням А. Ф. Крижанівського, є одночасно і результатом, і ідеальною формою відбиття стану правової впорядкованості суспільного буття у свідомості людини, що виникає в умовах суспільно-правової життєдіяльності на основі та у формі властивих праву знакових систем [3, 203].

Поняття образу правового порядку не лише виходить на виявлення таких його граней як міф та символічність, специфіки синтаксичних та морфологічних вимірів його внутрішньої та зовнішньої побудови, але й дає змогу співвіднести правовий порядок із пануючими у суспільстві правовими цінностями. Як зазначає Л. С. Мамут, образ того чи іншого правового явища може розглядатися за трьома основними напрямками: дескрипція (опис дійсності), оцінки (виразу відношення до дійсності) та проскрипції (припису щодо вчинку) [4, 86-87]. Оцінювальна компонента образу правового порядку, на наше глибоке переконання, дає чітке уявлення про те, як правовий порядок пов'язується з найбільш значущими метафоричними та символічними правовими константами, а також у чому саме полягає смислове поле його ціннісного виміру.

У найбільш широкому сенсі можна говорити про те, що ціннісний вимір образу правового порядку існує у вигляді єдиного семантичного та семіотичного концепту, що прив'язує образ правового порядку до бажаного чи дійсного правового явища. Вважаємо, такий концепт може називатися аксіологемою та включати в себе власне смисловий центр — певну правову цінність (у вигляді метафори, ідеологеми чи міфу) та безпосередньо ту правову реальність, яка інтерпретується крізь цю правову цінність. Слід також підкреслити, що побудова аксіологем правового порядку не є справою лише сьогоднішніх днів: у радянській правовій науці широко поширеними були такі поняття як буржуазний правовий порядок, соціалістичний правовий порядок тощо.

Це дає підстави говорити, що в основі аксіологеми може лежати не лише права цінність, але й права антицінність, як певна значеннева конструкція, що лежить за межами суспільного уявлення про правомірне та неправомірне, допустиме та неприпустиме. Так, побудова аксіологем правового порядку на основі правової антицінності дозволяє говорити, скажімо про немислимі з точки зору класичних теорій аксіологеми злочинного правового порядку, кланового правового порядку і т.д. Звісно, такий порядок навряд чи є правовим, однак його природа, інституціональна та функціональна характеристики можуть багато в чому збігатися з доктринальними уявленнями про правовий порядок. Побудова аксіологем правового порядку на основі антицінностей — це метафоричний прийом, який має на меті продемонструвати цінність правового порядку, використовуючи доказ від зворотного.

Очевидно, що визначення центру аксіологеми правового порядку обов'язково веде до його міфологізації, чи навіть фетишизації, що

безпосередньо пов'язано із тим, як оцінюється права реальність та бажаний правовий порядок. Хрестоматійним прикладом такого підходу є аксіологема європейського правового порядку, яка сьогодні усе в більшій мірі стає ключовою метафорою у справі пропаганди інтеграції у європейське співтовариство. На прикладі цієї аксіологеми яскраво видно їх основну ознаку: виведення в центр образу правового порядку однієї цінності веде до знецінення усіх інших його образів. Наприклад, якщо ціннісним оголошується європейський правовий порядок, то будь яка інша аксіологема є неприйнятною та нецінною, оскільки є «неєвропейською».

Вочевидь, становлення тих чи інших аксіологем правового порядку слід пов'язувати з баченням окремими суб'єктами в праві правової реальності та її оцінки з позицій гуманістичних цінностей. Так з'являються аксіологеми справедливого правового порядку, ліберального правового порядку, рівного правового порядку, гуманного правового порядку тощо. Однак, їх не слід плутати з образами правового порядку як такими. Незважаючи на те, що аксіологема за своєю природою є різновидом образу, але вона не охоплює усіх його граней (зокрема, дескриптивної та прескриптивної), орієнтуючи дослідника виключно на ціннісне сприйняття правового порядку.

Побудова аксіологем правового порядку відбувається за принципом протиставлення цінності та антицінності. Один правовий порядок може оцінюватися як справедливий, і він сприймається за «точку відліку», і тоді усі інші правові порядки можуть бути несправедливими, або ж менш справедливими. Шкала оцінки у даному випадку залежить також від того, яким поняттям цінності керується суб'єкт, які фактори зовнішнього та внутрішнього порядку впливають на нього тощо.

Специфіка ціннісного виміру правового порядку пов'язана із тим, що він не лише має власну цінність, але й використовується як правовий простір, в якому відбувається інституціоналізація аксіологічних компонентів правової сфери. Правовий порядок — це завжди впорядкована система визнаних правових цінностей (які можуть існувати і в невпорядкованому стані, наприклад, у вигляді ціннісних установок чи орієнтирів).

Така особливість диктує іще один аспект розрізнення образу та аксіологеми правового порядку. Якщо образ найчастіше пов'язують із процесом розрізнення (своє-чуже, добре-погане тощо), який має яскраво виражену ідеологічну складову, то аксіологеми виражають прогресивність та значущість тих чи інших граней правового порядку, вони лежать поза ідеологій. Так, найбільш знаковою аксіологемою правового порядку є цілісність

та стійкість. Стійкий цілісний правовий порядок сприймається в якості належного, необхідного компонента правового розвитку, супутника ефективної дії права та стабільної держави.

Аксіологема цілісного правового порядку заходить своє вираження за кількома напрямками. По-перше, цілісний правовий порядок є характеризується структурною та функціональною узгодженістю глобального, інтегративного, національного та регіонального правових порядків. По-друге, цілісний правовий порядок є запорукою належної правової практики, що поєднує у собі процеси правозастосування, правоінтерпретації, правореалізації тощо. Нарешті, по-третє, цілісний правовий порядок знаходиться у нерозривному зв'язку із правовим життям, концентрує у собі всі ефективні компоненти правових практик, стабілізує необхідні сторони суспільного підґрунтя права.

Аксіологема стабільного правового порядку не в останню чергу пов'язана із тим, що правовий порядок виражає статику правової сфери, він є структурним каркасом усього правового життя, стійкою основою правових практик. За великим рахунком, саме правовий порядок може розглядатися як точка опори у правовій сфері, що забезпечує успішне функціонування права та держави на всіх рівнях.

В контексті проблем сучасного правового розвитку саме ці дві аксіологеми стають ключовими для вирішення завдань відповідності правового порядку тим стрімким змінам у правовому житті, які зумовлюють кризу легітимності права. Слід зауважити, що аксіологема легітимного правового порядку є найбільш складною та багатогранною, оскільки поєднує у собі стабільність та цілісність як ціннісні характеристики правового порядку. Між тим, легітимність — явище, породжене виключно оціночним баченням того чи іншого правового феномену. Саме з позицій аксіологічного підходу має сприйматися правовий порядок, якщо ставить питання про те, наскільки він виправдовує свої основоположні аксіологеми стабільності та цілісності.

Аксіологема легітимного правового порядку містить у собі приховане протиріччя. Справа у тому, що як би ми не оцінювали правовий порядок, його збереження — завжди більш пріоритетне завдання, аніж його революційна зміна. Однак, критерій легітимності, незважаючи на всю його фундаментальність для юриспруденції, має оціночну природу. Один і той самий правовий порядок (мається на увазі, заснований на однакових принципах та такий, що діє в рамках одного і того ж суспільства) може в одному випадку розцінюватися як легітимний, а в іншому — як нелегітимний. З точки зору сучасної правової та політичної філософії, як тільки правовий порядок втрачає легітимність, він перестає бути правовим

[5, 121; 6, 220-221]. Такий прядок стає законним, злочинним, тиранічним, автократичним, але не правовим.

Аналіз проблем легітимності правового порядку був би неможливим без звернення до традиційного теоретико-правового та філософського конструкту справедливості, що часто розглядається як головна, центральна, першочергова тощо правова цінність [7, 275-303]. Якщо правовий порядок вибудовується на засадах справедливості, тобто мислиться як така форма правового буття суспільства, де кожен окремий суб'єкт, діючи в рамках своїх прав та інтересів, осмислює свою поведінку в контексті чесності, то такий правовий порядок є і легітимним, і стабільним, і цілісним. Таким чином, справедливий правовий порядок є найбільш загальною, глибинною та багатогранною аксіологемою, яка є не лише образом, але й створює відповідні смислові та символічні асоціації, які так чи інакше впливають на правове поле.

Аксіологеми правового порядку мисляться як цілісні формули, що опосередковують його прикладне та доктринальне бачення, демонструють ті характеристики права та правового порядку, які є цінними для суспільства та окремої особистості. В рамках тієї чи іншої аксіологеми відбувається інтерпретація інституцій та функцій правового порядку, різноманіття його буття та розвитку.

Висновок. Слід відзначити, що теоретико-правове значення поняття аксіологеми важко переоцінити, скільки воно зосереджує в собі ціннісне, міфологічне, образне та символічне бачення правових феноменів, а отже забезпечує більш глибоке пізнання та якісніше розуміння тих процесів, які сьогодні супроводжують розвиток правової сфери.

Література:

1. Овчинников А. И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ : монография / А. И. Овчинников. — Ростов-н/Д. : Изд-во Рост. Ун-та, 2003. — 344 с.
2. Оборотов Ю. Н. Образы государств в глобализующемся мире / Ю. Н. Оборотов // Закон и жизнь. — 2004. — № 8. — С. 4-8.
3. Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : монографія / А. Ф. Крижанівський. — О. : Фенікс, 2009. — 504 с.
4. Мамут Л. С. Образ государства как алгоритм политического поведения / Л. С. Мамут // Общественные науки и современность. — 1998. — № 6. — С. 85-97.
5. Ролз Дж. Теория справедливости : пер. с англ. / Дж. Ролз ; науч. ред. и предисл. В. В. Целищева. — Изд. 2-е. — М. : Издательство ЛКИ, 2010. — 536 с.
6. Хабермас Ю. Вовлечение Другого. Очерки политической теории : пер. с нем. Ю. С. Медведева / Юрген Хабермас ; под ред. Д. В. Скляднева. — СПб : Наука, 2001. — 418 с.
7. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография / С. И. Максимов. — Х. : Право, 2002. — 328 с.

Арабаджи Н. Б. Аксиологеми правового порядка: понятие и виды

Аннотация. В статье предпринята попытка вывести понятие «аксиологеми правового порядка» на основе аксиологического подхода понимания права, что предлагает неклассическая и постнеклассическая юриспруденция, которая пытается объяснить существование права с позиции правосознания, правоинтерпретационных процессов и явлений мифологизации правовой сферы. Считается, что аксиологемой правового порядка может называться ценностное измерение образа правового порядка, который существует в виде семантического и семиотического концепта, что привязывает образ правового порядка к желаемому или действительному правовому явлению. Определены такие виды аксиологеми правового порядка: аксиологема целостного правового порядка, аксиологема стабильного правового порядка и аксиологема легитимного правового порядка.

Ключевые слова: правовой порядок, образ правового порядка, аксиологема правового порядка, аксиологема целостного правового порядка, аксиологема стабильного правового порядка, аксиологема легитимного правового порядка.

Arabadzhy N. B. Axiologemes of law and order: The notion and the types

Summary. The article makes an attempt to define the notion of axiology of law and order on the basis of axiological approach to the interpretation of the law suggested by non-classical and post-classical jurisprudence. Value estimation of the form of law and order existing as a semantic and semiotic concept is considered to be an axiologeme. This concept links together a form of law and order and a desirable or real legal phenomenon. The following types of law and order are defined: an axiologeme of entire law and order, an axiologeme of stable law and order and an axiologeme of legitimate law and order.

Key words: law and order, form of law and order, axiologeme of law and order, axiologeme of entire law and order, axiologeme of stable law and order, axiologeme of legitimate law and order.

Голоядова Т. О.,

*к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та державного управління
Міжнародного гуманітарного університету*

РЕФОРМУВАННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В УМОВАХ СВІТОВОЇ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ

Анотація. У статті досліджуються деякі питання щодо удосконалення податкової політики та реформування податкової системи в умовах світової фінансової кризи.

Ключові слова: податкове навантаження, податковий тиск, реформування податкової системи.

Постановка проблеми. У широкому значенні, податкова система являє собою сукупність податків, зборів і платежів, законодавчо закріплених у даній державі принципів, форм і методів їх встановлення, зміни або скасування; дій, які забезпечують їх сплату, контроль і відповідальність за порушення податкового законодавства [2].

Правову основу поняття «податкова система» включають наступні положення: порядок встановлення та вводу в дію податків; юридична конструкція податку; нормативно закріплені принципи оподаткування; правове положення платників податків; форми та методи податкового контролю; заходи відповідальності за порушення податкового законодавства [6].

Сформована податкова система України в цілому відповідає світовій практиці, однак специфічна ситуація спаду виробництва й посилення кризи неплатоспроможності механізмів ринкового саморегулювання вимагають внесення до податкової системи серйозних коректив. Світова економіка переживає фінансову кризу, яка виникла в США, поступово розповсюдилась по всьому світу, охоплюючи все нові країни. Розвитку міжнародної фінансової кризи сприяла глобалізація світової економіки, посилення фінансово-економічних зв'язків між країнами, а також розвиток світових та національних фондових ринків. Українська економіка, хоч і є частиною світової економіки, не має достатніх фінансових резервів.

Незважаючи на численні зміни, що вносяться до податкового законодавства, податкова система України характеризується фіскальною спрямованістю. Високе податкове навантаження на виробництво робить її несприятливою для розвитку економіки та не сприяє також покращенню позиції країни в податковій конкуренції. Система митно-тарифного регулювання не дозволяє оперативно реагувати на зміни кон'юктури світових ринків.

Чимало норм мають неоднозначне тлумачення при їх застосуванні, що знижує привабливість національної економіки для іноземних інвесторів. Така правова база може бути виправданою на початковому етапі формування податкової системи, однак неї прийнятою на даному етапі розвитку економіки. Податкове регулювання здійснюється насамперед на основі права (компетенції) державного органу влади встановлювати податки й вилучати їх. Згідно зі ст. 12 Податкового кодексу встановлення й скасування податків, зборів і платежів, а також пільг здійснюється Верховною Радою України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим і місцевими радами [1]. Відсутність ефективних механізмів, що забезпечують відповідальність суб'єктів господарювання за виконання своїх фінансових зобов'язань, та проблема ухилення від оподаткування є однією з найгостріших в Україні, що вирізняє її з більшості європейських країн [4].

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Реформування системи оподаткування присвятили праці В. Геєць, Т. Єфименко, І. Іголкин, В. Лагцак, І. Турчинов та інші. Про актуальність даного питання свідчить його дослідження багатьма такими вітчизняними вченими, як О. Василик, Л. Воронова, О. Кириленко, В. Андрущенко, В. Кравченко, М. Кучерявенко, І. Луніна, А. Поддєрьогін, В. Геєць, А. Соколовська.

Викладення основного матеріалу. Кожна країна для свого існування потребує значних фінансових ресурсів, які надходять до бюджету у вигляді податків. Формування головних принципів становлення, функціонування й розвитку податкової системи ринкового типу є важливим завданням, від успішного вирішення якого, значною мірою, залежить економічний потенціал країни, соціальна стабільність у суспільстві, підвищення рівня життя населення.

Аналіз реструктуризації податкової системи України відповідно до Податкового кодексу дозволяє виділити такі її основні напрямки:

- реформування системи податкового контролю;
- сприяння інвестиційно-інноваційній діяльності підприємств, охороні навколишнього середовища;

— зниження податкового навантаження за рахунок зниження податкових ставок, його рівномірний розподіл між платниками, скорочення кількості податків;

— гармонізація нормативно-правової бази щодо підприємницької діяльності.

Існування податкового обліку, його відірваність від обліку бухгалтерського завдають шкоди обліковому процесу на підприємстві, руйнують єдину систему господарського обліку, знижуючи її значимість для підприємства. Вирішення питання об'єднання податкового і бухгалтерського обліку присвячено багато праць науковців. Тому з провадженням Податкового кодексу наблизились до створення єдиної облікової системи, яка здатна надавати інформацію, потрібну і корисну одночасно і підприємцям, і податківцям, не може не бути схвалена фахівцями.

Після реалізації норм Податкового кодексу можна реально досягти:

1) стабільності та досконалості податкового законодавства, його узгодженості з нормами законодавствами інших галузей права;

2) реального зниження податкового навантаження, збалансування податкового тиску на різні категорії платників податків;

3) стимулювання інвестиційних та інноваційних процесів і підтримки технологічного оновлення суспільства;

4) прозорості та зрозумілості механізмів оподаткування, процедур адміністрування податків;

5) уніфікації бухгалтерського та податкового обліку;

6) визначення порядку ведення податкового обліку, забезпечення виконання податкових зобов'язань та умов настання відповідальності за порушення у сфері оподаткування.

Розуміючи необхідність зміни податкової системи, водночас вважаємо, що податкова реформа охоплює не лише зміну законодавства, яке регулює розміри і процес сплати податків, а й модернізацію податкової служби, приведення її у відповідність з уже здійсненими ринковими перетвореннями. Інтеграція України в європейське політичне та економічне співтовариство зумовлює реформування суспільних інституцій, тому податкова служба повинна бути органом, що динамічно розвивається і перебудовується відповідно до вимог часу [7].

У результаті реформування податкової служби необхідно домогтися, щоб держава, суб'єкти підприємницької діяльності, громадяни досягли згоди, були не суперниками, а партнерами у будь-якій сфері відносин з податковою системою України.

Податкову службу України потрібно докорінно реформувати і перетворити в організацію, яка:

— діє в інтересах всього суспільства (зокрема і

в інтересах конкретного члена цього суспільства) та співпрацює в тісному взаємозв'язку з ними;

— забезпечує дотримання принципу рівності всіх платників податків перед податковим законодавством;

— забезпечує ефективне наповнення бюджету;

— поряд зі справлянням податків інформує і консультує платників податків, допомагає їм у здійсненні фінансового та податкового планування;

— принципово, професійно і безкомпромісно провадить боротьбу з фактами свідомого порушення податкового законодавства.

Головне — є адаптація податкового законодавства України до Європейського Союзу та поетапне зниження податкового навантаження на платників.

У світовому економічному просторі держави змушені вступати в конкуренцію одна з одною, маніпулюючи зменшенням податкових ставок, а подекуди тимчасово звільняти певних господарюючих суб'єктів від сплати податків. Це загрожує не тільки зменшенням об'ємів податкових надходжень, але й посилює ситуацію податкової невизначеності, яка є потужним підґрунтям для різноманітних податкових злочинів.

Реформування податкової системи повинно сприйматися не лише як важливий інструмент реалізації функцій держави, але й — всієї політики економічної модернізації.

З метою стимулювання, диверсифікації і розвитку нових галузей української економіки, залучення іноземного капіталу і ноу-хау важливо використовувати гнучку податкову і бюджетну політику, послідовно узгоджуючи її із загальною стратегією реформ. Українська податкова система потребує надалі вдосконалення структури податків: відмови від тих, якими додатково обкладається приріст доходів, прибутку, зарплати, об'єм виробництва, інвестицій, зайнятості, водночас збереження податкових пільг тим учасникам економічної діяльності, які пов'язані з вирішенням задач структурної перебудови економіки і стимулювання інноваційного розвитку.

Висновки. Аналізуючи вище сказане, стратегічними цілями податкової реформи є:

— забезпечення умов для добровільного виконання вимог податкового законодавства платниками податків, активізація інвестиційних процесів в економіці;

— гармонізація податкового, валютного, митно-тарифного та зовнішньоекономічного законодавства;

— удосконалення інституційного середовища оподаткування, сприятливого для реалізації принципу рівності всіх платників перед законом, відповідального ставлення платників до виконання своїх податкових зобов'язань.

Література:

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI.
2. Кучерявенко М. П. Податкове право України : підручник / М. П. Кучерявенко. — К. : Правова єдність ВАВ, 2008. — 108 с.
3. Бутук О. І. Валютно-фінансові відносини : навчальний посібник / О. І. Бутук. — К. : Знання, 2006. — 141 с.
4. Дмитренко Е. С. Фінансове право України : навчальний посібник / Е. С. Дмитренко. — К. : Алерта, 2007. — 149 с.
5. Шахмаметьев А. А. Правовой механизм устранения многократного (двойного) налогообложения: Международное налоговое право / А. А. Шахмаметьев // Финансовое право. — 2008. — № 2. — С. 25.
6. Назаров В. Н. О понятии «налоговая система» и его правовом содержании: Налоговое право / В. Н. Назаров // Финансовое право. — 2009. — № 1. — С. 20.
7. Економіка і регіон // Науковий вісник Полтавського національного технічного університету. — 2008. — № 3. — С. 133-136.
8. Теорія та практика державного управління : збірник наукових праць / Харківський регіональний інститут державного управління НАДУ при Президентіві України. — Вип. 1 (24). — С. 309-401.

Голоядова Т. А. Реформирование налоговой системы Украины в условиях мирового финансового кризиса

Аннотация. В статье исследуются некоторые вопросы относительно усовершенствования налоговой политики и реформирования налоговой системы в условиях мирового финансового кризиса.

Ключевые слова: налоговая нагрузка, налоговое давление, реформирование налоговой системы.

Goloyadova T. A. Reformation of the tax system of Ukraine in the conditions of world financial crisis

Summary. The article highlights some questions about improve the taxation policy and reformation of the tax system in the conditions of world financial crisis.

Key words: tax loading, tax pressure, reformation of the tax system.

*Ігнатенко В. І.,**к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та державного управління
Міжнародного гуманітарного університету*

РОЗВИТОК ТА СТАНОВЛЕННЯ ЧЕРГОВОЇ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ: ІСТОРИЧНИЙ ТА ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. У науковій статті досліджується історія формування чергових частин органів внутрішніх справ, трансформація їх прав і обов'язків залежно від чинників соціально-економічного, політичного, організаційно-технічного характеру. Історико-правовий аналіз організації, становлення і розвитку чергових частин органів внутрішніх справ засвідчив необхідність формування у системі органів внутрішніх справ спеціального органу, до основних завдань якого належить забезпечення реагування сил та засобів органів внутрішніх справ на різні повідомлення. Протягом існування чергової частини її статус змінювався, і поступово цей підрозділ зайняв важливе місце в структурі апарату управління органів внутрішніх справ.

Ключові слова: чергова частина, органи внутрішніх справ, громадський порядок, правове регулювання.

Постановка проблеми. Ще в період формування поліцейських органів Російської імперії XVIII ст. виникла необхідність в загальнодоступному органі, який постійно функціонував би і куди в будь-який час можна було б звернутися за допомогою для відновлення та захисту прав.

Після прийняття в 1782 р. поліцейського Статуту ця функція покладалася в містах на управи благочиння. Адже стаття цього нормативного акту визначала, що управа благочиння функціонує постійно [1, 332].

Крім того, ст. 85 вказаного акту встановлювала, що в кожній частині міста повинен бути приватний пристав, будинок якого, згідно зі ст. 98, повинен бути "відчинений вдень і вночі заради слухання потреб" [1, 346]. Як бачимо, приватний пристав виконував частину функцій сучасної чергової частини органів внутрішніх справ (далі — ОВС) по прийому заяв та повідомлень громадян, невідкладному допиту приведених осіб, взяттю під варту злочинців. Кожного ранку о 8-й годині, на підставі ст. 109 Статуту благочиння, пристав був зобов'язаний доповідати в управі благочиння про те, що трапилося на його дільниці за добу.

Таким чином, вже у XVIII — XIX ст. ст. перед поліцейськими органами Російської імперії постає

завдання створення в своїй структурі служби, яка здатна в будь-який час добу необхідним чином реагувати на зміну обстановки.

Разом з тим, новітня історія становлення та розвитку чергової служби в системі ОВС приходить на більш пізній період і нерозривно пов'язана зі створенням та розвитком радянської міліції.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Окремі питання діяльності чергових частин органів внутрішніх справ висвітлювали у своїх працях такі вчені, як А. А. Баєв, С. А. Бойко, Н. Н. Варенов, В. І. Васильєв, І. І. Веремеєнко, В. К. Гіжевський, Г. А. Димов, І. М. Зубов, А. І. Карданов, Б. А. Кісельов, І. І. Колесніков, В. А. Лукашов, А. Х. Міндагулов, В. Г. Мангулов, Г. А. Пахомов, І. Я. Петров, Л. Л. Попов, Д. В. Рівман, В. І. Севрюков, В. Четвериков.

Метою наукової роботи є дослідження окремих історичних етапів формування чергових частин органів внутрішніх справ, трансформації їх прав і обов'язків залежно від чинників соціально-економічного, політичного, організаційно-технічного характеру. Історико-правовий аналіз організації, становлення і розвитку чергових частин органів внутрішніх справ засвідчив необхідність формування у системі органів внутрішніх справ спеціального органу, який би забезпечував оперативне управління силами і засобами органів і підрозділів внутрішніх справ, цілодобово перебував в постійній готовності для реагування на злочинні прояви, надзвичайні ситуації, інші події і був би координуючим органом управління при розкритті злочинів.

Викладення основного матеріалу. Для порівняльного історико-правового аналізу візьмемо два періоди розвитку чергової служби ОВС.

В перший, відносно довгий період, проходило створення чергової служби ОВС, отримали розвиток штабні функції, назріла об'єктивна необхідність в перетворенні чергових частин в оперативні підрозділи, здатні безпосередньо організувати роботу з розкриття злочинів та забезпечення громадського порядку і безпеки на території, яка обслуговувалася.

Аналіз практики боротьби зі злочинністю показує, що в роки радянської влади виникла нагальна необхідність створення чергової служби в органах міліції. Про це, зокрема, свідчать перші нормативні акти, видані НКВС (Інструкція повітовим, районним начальникам 1919 р., Інструкція карному розшуку 1919 р., Інструкція волосним міліціонерам 1920 р., Інструкція міським, районним начальникам міліції 1920 р.), де згадуються функції міліції, безпосередньо пов'язані з організацією чергової служби.

Взагалі слід зазначити, що в 20-ті рр. ХХ ст. багато уваги приділялося організації чергової служби як важливому засобу забезпечення оперативної боротьби з небезпечними злочинами. Але в цей період переважала галузева побудова апарату управління міліцією і чергова служба свій початковий розвиток отримала в карному розшуку.

Суттєві зміни в черговій службі пов'язані з проведеною в кінці 1930 року реорганізацією міліції і карного розшуку. 25 травня 1931 року РНК СРСР закріпив цю реорганізацію, затвердивши Положення про робочо-селянську міліцію. Об'єднання міліції та апаратів карного розшуку, а також розширення компетенції органів міліції та їх спеціалізація привели в подальшому до утворення цілої системи служб і підрозділів, обумовили необхідність пристосування чергової служби до нових умов діяльності міліції.

Однак, в силу ряду об'єктивних і суб'єктивних причин, перебудова діяльності чергової служби була проведена формально і зводилась до виділення для почергового чергування співробітників різних служб і підрозділів міліції. Загалом, роль чергових практично зводилась до реєстрації подій і доповідей про них керівництву.

Важливою віхою в становленні чергової служби стало затвердження Наркоматом внутрішніх справ 5 березня 1936 р. Правил внутрішньої служби міліції, якими в міліції вводилось чергування.

Деякі обов'язки відповідального чергового, діяльність якого регламентувалася цими правилами, багато в чому схожі з функціональними обов'язками сучасної чергової частини ОВС. Прикладом, зокрема може служити те, що відповідальний черговий особисто або через чергового по відділенню перевіряв несення служби постовими міліціонерами, слідкував за правильним утриманням затриманих тощо, а у випадку тривоги здійснював необхідні заходи щодо того, щоб всі підрозділи і співробітники були своєчасно оповіщені про це.

В травні 1940 р. вводиться в дію Інструкція відповідальному черговому по міському відділенню НКВС, а пізніше – Інструкція відповідальному

черговому по районному відділенню сільської місцевості [2, 25].

Однак, і в 40-ві, та в першій половині 50-х рр. чергова служба не отримала належного розвитку. А деякі автори відмічають, що за вказаний період відбулося послаблення чергової служби і зниження її ролі в боротьбі зі злочинністю [3, 122].

Перетворенню чергових частин в оперативні підрозділи, здатні безпосередньо забезпечити охорону громадського порядку і реагування на конкретні злочини на території, що обслуговувалася, особливо в неробочий для ОВС час, вихідні та святкові дні, перешкоджала як відсутність необхідної кількості транспорту, засобів зв'язку, слабка оснащеність оперативною та криміналістичною технікою, так і правове становище працівників, які виконували обов'язки чергового по органах внутрішніх справ. Вони не наділялися розпорядницькими функціями і тому не могли реально здійснювати дієве керівництво службовими нарядами.

Таке становище, що існувало до 1954 року, в деякій мірі компенсувалося тим, що оперативні питання забезпечення громадського порядку, розкриття злочинів і розшуку злочинців, як в денний, так і в вечірній час вирішувалися керівниками органів міліції та лінійних служб, особовий склад яких відповідно зі встановленим в 30-х рр. режимом роботи знаходився на службі з 9 – 10 до 24 годин, а іноді й довше [2, 25].

Коли в 1954 р. органи МВС СРСР в центрі та на місцях були переведені на режим роботи, встановлений для службовців державних установ, очевидно виявилася нездатність чергової служби міліції переробляти інформацію, яка надходила, в результаті чого виникла гостра проблема подолання розриву між функціями оперативного управління силами та засобами і недосконалою системою чергових підрозділів, покликаних реалізувати ці функції.

На вирішення цих проблем був спрямований цілий ряд нормативних актів МВС СРСР, виданих в 1954-1956 рр. В той же час чисельність органів внутрішніх справ була значно скорочена, внаслідок чого через малочисельність штатів установ міліції в багатьох міськрайвідділах не було постійних чергових і чергування несли оперативно-слідчі працівники, дільничні уповноважені, що звісно робилося на шкоду основному напрямку роботи.

В наступний період до початку 70-х рр. досить непослідовно і неправильно вирішувалося питання організації служби постійних чергових частин. У ряді випадків робилися спроби внести організаційні нововведення повсюдно без врахування місцевих умов і особливостей оперативної обстановки. При цьому, при чергових частинах

міськрайвідділів оперативні групи несли службу тільки в вечірній та нічний час, залишаючи денний поза увагою [2, 27].

Суттєвим недоліком чергових частин того часу було те, що чергові частини укомплектовувалися працівниками, які не справлялися з роботою в інших апаратах і підрозділах чи особами похилого віку, які не мали ні юридичної, ні оперативної підготовки, що звісно позначалося на результатах роботи чергових частин.

В цілому, багато дослідників сходяться на думці, що на протязі багатьох років до 1972 р. чергова частина органів внутрішніх справ в силу ряду об'єктивних та суб'єктивних факторів виступала в ролі звичайного реєстратора повідомлень про правопорушення і не була здатна кваліфіковано реагувати на заяви та повідомлення про злочини своєчасними та рішучими діями [2, 158; 4, 3].

Наказом МВС СРСР «Про корінне покращення роботи чергових частин органів внутрішніх справ» з 1 січня 1973 р. були введені в дію «Тимчасове типові положення про чергову частину органів внутрішніх справ» і «Тимчасова інструкція по організації роботи чергової частини відділу внутрішніх справ виконкомів районної, міської, окружної Ради депутатів трудящих (відділення міліції)». Саме після набрання чинності цими нормативними актами почалося активне і цілеспрямоване формування чергових частин як організаторів конкретних дій з забезпечення громадського порядку і розкриття злочинів «по гарячих слідах».

Звідси саме і починається другий період розвитку чергових частин міськрайвідділів.

Якраз в 70-ті рр. МВС СРСР постійно здійснювалися заходи щодо удосконалення діяльності чергових частин органів внутрішніх справ. Зокрема, до таких актів слід віднести накази МВС СРСР 1972 р. «Про корінне покращення роботи чергових частин органів внутрішніх справ», 1974 р. «Про заходи щодо подальшого посилення контролю за реєстрацією, обліком та розглядом заяв та повідомлень про злочини», 1975 р. «Про затвердження типових штатів чергових частин органів транспортної міліції», 1978 р. «Про заходи щодо подальшого вдосконалення діяльності чергових частин органів внутрішніх справ» і 1978 р. «Про введення в дію Інструкції про порядок прийому, реєстрації, обліку і розгляду в ОВС (міліції) заяв і повідомлень про злочини». Названі акти того періоду внесли дійсно значний вклад в розвиток правового регулювання чергових частин.

Заходи щодо виконання вимог названих нормативних актів привели до створення спочатку в великих і міськрайорганах зі складною оперативною обстановкою, а до кінця 70-х рр. в більшості міськрайорганів постійних (штатних) чергових частин.

І як в подальшому показала практика, це, в свою чергу, виявилось важливим заходом підвищення ефективності органів внутрішніх справ.

В 80-ті рр. чергові частини органів внутрішніх справ отримали подальший розвиток: покращилося їх організаційно-штатне та матеріально-технічне забезпечення, правове регулювання. Цьому сприяло прийняття МВС СРСР ряду нових нормативних актів, які регламентують діяльність чергових частин. Серед нормативно-правових актів того періоду першочергове значення, безумовно, мав наказ МВС СРСР № 130 від 1.07.86 р. «Про заходи щодо вдосконалення діяльності чергових частин органів внутрішніх справ», яким була затверджена Інструкція «По організації роботи чергових частин МВС союзної, автономної республіки, ГУВС, УВС крайвиконкомів, УВСТ, ОВСТ» і «По організації роботи чергових частин управління, відділу внутрішніх справ виконкому окружної, міської, районної Ради народних депутатів, лінійного відділу (відділення) внутрішніх справ на транспорті, відділення міліції». Названі акти доволі детально регулювали діяльність чергових частин органів внутрішніх справ.

В 80-х рр. чергові частини органів внутрішніх справ, переважно МВС республік та УВС областей стали обладнуватися системами автоматичної обробки інформації, що дозволило значно скоротити час обробки інформації про події і прискорити тим самим прибуття сил міліції на місце події. Початок цьому, одному з пріоритетних напрямків удосконалення діяльності чергових частин органів внутрішніх справ було покладено саме в 80-х рр.

В процесі свого розвитку від приватних приставів Російської імперії, відповідальних чергових Радянської держави довоєнного періоду чергова частина виросла в окремий структурний підрозділ, що має неабияке значення в координації діяльності органів внутрішніх справ. Чергова частина перетворилася із простого реєстратора інформації про злочини та події в координуючий, оперативний підрозділ міліції. Основну роль в цій трансформації відіграло законодавство періоду 70 — 80-х рр. XX ст. Саме в цей період чергова частина ОВС почала набувати такого значення, яке вона має в сучасній діяльності органів внутрішніх справ.

Так, пройшовши нелегкий шлях в становленні та розвитку, до початку 90-х рр. чергові частини міськрайлінорганів стали займати важливе місце в структурі апарату управління органами внутрішніх справ.

З розпадом СРСР розвиток чергових частин як структурних підрозділів в міськрайліноорганах внутрішніх справ не припинився, а, навпаки, набув нового розвитку, свідченням чого стало видання наказу № 485-92, що затвердив собою інструкцію,

яка регулювала роботу чергових частин на протязі останніх сімнадцяти років.

І нарешті, останнім нормативно-правовим актом, діючим на сьогоднішній день, став наказ МВС України № 181 від 28.04.2009 р. про затвердження Інструкції «з організації діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань». Цей документ направлений на вдосконалення діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, забезпечення оперативного управління їх силами і засобами, забезпечення цілодобової готовності для реагування на злочинні прояви, надзвичайні ситуації та інші події, координації управління при розкритті злочинів, а також забезпечення захисту прав і свобод людини. Видання цього наказу знаменувало собою початок нового етапу в історії чергових частин органів внутрішніх справ України.

Висновки. В сучасній черговій частині сходяться всі потоки сигналів та повідомлень про оперативну обстановку, на неї виведені системи оперативного зв'язку, тут зосереджені типові оперативні плани щодо реагування на надзвичайні події та критичні ситуації. Під контролем наряду чергової частини знаходяться зброя та захисні засоби особового складу органу внутрішніх справ.

Все це визначає роль чергових частин міськрайлінорганів як найважливіших центрів оперативного управління в системі органів внутрішніх справ. У зв'язку з цим виключно важливого значення набуває правильна організація діяльності чергової частини як одного з ключових структурних підрозділів органів внутрішніх справ.

Література:

1. Российское законодательство X — XX веков : в 9-ти т. — Т. 5. Законодательство периода расцвета абсолютизма. — М. : Юрид. лит., 1978.
2. Лукашов В. А. Организация первоначальных оперативно-розыскных мер раскрытия преступлений : учебное пособие / В. А. Лукашов. — К. : КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1981.
3. Колесников И. И. Организационная структура горрайорганов внутренних дел и проблемы ее развития (организационно-правовой и исторический аспекты) : дисс. ... канд. юрид. наук. — М. : Академия МВД СССР, 1982.
4. Миндагулов А. Х. Организация и деятельность дежурных частей горрайорганов внутренних дел : дисс. ... канд. юрид. наук / А. Х. Миндагулов. — М. : Академия МВД СССР, 1975.

Игнатенко В. И. Развитие и становление дежурной службы в органах внутренних дел: исторический и правовой аспект

Аннотация. В научной статье исследуется история формирования дежурных частей органов внутренних дел, трансформация их прав и обязанностей в зависимости от факторов социально-экономического, политического, организационно-технического характера. Исторически — правовой анализ организации, становления и развития дежурных частей органов внутренних дел удостоверяет необходимость формирования в системе органов внутренних дел специального органа, к основным задачам которого относится обеспечение реагирования сил и средств органов внутренних дел на разные сообщения. На протяжении существования дежурной части ее статус изменялся, и постепенно это подразделение заняло важное место в структуре аппарата управления органов внутренних дел.

Ключевые слова: дежурная часть, органы внутренних дел, общественный порядок, правовое регулирование.

Ignatenko V. I. Development and statement of an on duty service in law — enforcement organs: historical and legal aspect

Summary. In scientific clause the history of formation of on duty services of law — enforcement organs, transformation of their rights and duties is investigated depending on the factors socially-economic, political, organizational-technical character. Historically — the legal analysis of organization, statement and development of on duty services of law — enforcement organs has certified necessity of formation for system law — enforcement organs of a special organ, to which basic tasks the maintenance to react of forces and means of law — enforcement organs for the different messages concerns. During existence of an on duty service it's the status changed, and gradually this division has borrowed the important place in structure of the device of government of law — enforcement organs.

Key words: on duty service, law—enforcement organs, public order, legal regulation.

Пузанова Г. И.,

*к.ю.н., доцент кафедры конституционного права и государственного управления
Международного гуманитарного университета*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНОСТРАННОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ

Аннотация. В статье рассматриваются особенности правового регулирования иностранного инвестирования в Украине, зарубежных странах, странах СНГ. На основе анализа предложены пути совершенствования правового регулирования данного направления инвестиционной деятельности в Украине.

Ключевые слова: иностранные инвестиции, иностранное инвестирование, совершенствование правового регулирования иностранного инвестирования.

Постановка проблемы. Независимо от уровня экономического развития многие государства стремятся привлечь иностранный капитал, получить прямые и косвенные выгоды от иностранных капиталовложений, не исключением является и Украина. При этом отмечается, что росту иностранных инвестиций содействуют политико-экономические условия инвестиционной деятельности государства и развитие соответствующей нормативно-правовой базы.

Целью данного научного исследования является анализ действующего законодательства, регламентирующего правовое регулирование иностранного инвестирования в Украине, исследование зарубежного опыта, а также выработка предложений по совершенствованию законодательства Украины по данному вопросу.

Анализ последних исследований. При подготовке данной статьи были использованы научные работы украинских и зарубежных ученых: М. М. Богуславського, В. В. Вознесенской, В. М. Коссака, Г. М. Костюнина, Н. Н. Ливенцева, В. В. Поединок, Д. Е. Федорчук и др.

Изложение основного материала. Мировая практика показывает, что для многих стран именно прямые иностранные инвестиции (ПИИ) стали главным фактором экономического развития, способствуя восстановлению экономики, росту научно-технического потенциала, структурной перестройке хозяйства. Сейчас уже нет необходимости доказывать роль и значение ПИИ в процессе реформирования экономики, которая видна на примере ряда зарубежных стран. Ярким примером являются европейские страны

(Великобритания, Бельгия, Португалия и др.) [1, 1] и новые индустриальные экономики Восточной Азии (Малайзии, Филиппин, Таиланда и др.) и Латинской Америки [2, 7].

Практика привлечения ПИИ в различных формах дает основание утверждать, что величина импорта капитала зависит от наличия в стране соответствующего правового механизма в отношении иностранных инвестиций. Среди элементов регулирующего механизма можно выделить:

а) специальные законы, которые регламентируют порядок ввоза и функционирования прямых иностранных капиталовложений, контроль за ними со стороны властей и местного партнера и т.д.;

б) органы, которые контролируют прямые иностранные капиталовложения на территории страны;

в) валютный контроль;

г) систему налогообложения;

д) систему и правила отчетности иностранных инвесторов;

е) правовую защиту иностранных инвестиций и процедуру разрешения споров. В последнее время по ряду причин механизм регулирования усложняется, а подход к использованию иностранного капитала становится все более дифференцированным [3, 2].

Проведенный анализ правовой базы привлечения иностранных инвестиций свидетельствует, что в подавляющем большинстве западных стран нет специальных законов об иностранных инвестициях. Деятельность иностранных инвесторов регулируется на основе норм общего законодательства. Такой подход присущ, например, Великобритании, в которой нет специальных кодексов и законов, регулирующих иностранные инвестиции. В результате иностранные предприниматели могут основывать или покупать уже действующие компании (целиком или частично) на тех же основаниях, что и национальные предприниматели, что подчеркивает действие национального режима относительно иностранных инвесторов. Отступление от этого, так называемого «национального режима», для иностранных предпринимателей немногочисленны и сводятся к следующему: для иностранцев существуют ограничения в предпринимательскую

деятельность в некоторых отраслях; переход под иностранный контроль крупных предприятий обрабатывающей промышленности может быть запрещен правительством, если это противоречит интересам страны, но это правило используется весьма редко.

Например, в Великобритании создание предприятий с иностранными инвестициями регламентируется Актом 1976 г. об учреждении и регистрации компаний, Актом о компаниях от 1985 г. и др. законодательными актами о компаниях [4], продолжительность действия которых определяется не несколькими годами, а десятками лет. Нет специальных законов, относящихся к иностранным инвестициям и во Франции [5] и ряде иных стран.

Из европейских стран лишь Греция, Италия, Португалия, Испания и Турция имеют правовые акты, регулирующие иностранные инвестиции. В Греции — это закон № 2687 1953 г., устанавливающий необходимость обратиться в министерство национальной экономики за разрешением на инвестиции. В Италии по закону № 43 1953 г. крупные инвестиции должны быть одобрены межминистерским комитетом для координации экономической политики. Закон предусматривает возможность предоставления преференциального режима. В Португалии к иностранным капиталовложениям применяются два свода правил. Инвестиции из стран Европейского союза регулируются законом 326/85, действующим с января 1986 г. (время присоединения Португалии к «Общему рынку»). Инвестиции из других стран регулируются инвестиционным кодексом 1977 г. с поправками, принятыми в 1982 г. Крупные инвестиции одобряются министерством финансов (если ответа не получено в течение 60 дней, они считаются одобренными). Согласно королевскому декрету № 2077 1986 г., в Испании иностранные инвестиции, не превышающие 50% капитала компании, осуществляются свободно, остальные подлежат предварительной проверке генеральным директором по внешним сделкам [6, 19-20].

Отсутствие специальных законов и стабильность действующего законодательства в зарубежных странах, регулирующего вопросы иностранного инвестирования, подчеркивает степень заинтересованности государств в иностранных инвестициях. Однако законодательство ведущих стран Европы, не имея прямых ограничений, устанавливает косвенные пределы иностранных инвестиций, которые содержатся, прежде всего, в их валютном и налоговом законодательстве. Такой подход присущ высокоразвитым странам.

Развивающиеся страны являются объектом приложения иностранного капитала на мировом

рынке; они — импортеры капитала. Иностранный капитал для них является основным средством развития экономики, и поэтому они стремятся использовать его с наибольшей пользой. С другой стороны, опасаясь чрезмерного влияния иностранного капитала, эти страны, получив независимость (60-е годы), практически сразу же принимают инвестиционные законы (кодексы), которыми регулируются иностранные инвестиции.

Правовое регулирование иностранных инвестиций в данных странах зависит не только от общего направления развития государства, но и от его правовых традиций. Сохраняющимися правовыми традициями, в частности, объясняется тот факт, что практически все франкоязычные страны приняли инвестиционные законы (кодексы), а в государствах, ранее зависимых от Великобритании, чаще всего таких законов нет.

Первыми инвестиционные кодексы приняли Марокко, Сомали, Габон, Нигер, Гвинея, Сенегал, Мадагаскар, Алжир и другие (1960—1963 гг.). С 1965 г. многие страны обновили инвестиционное законодательство — Алжир, Габон (1966 г.), Тунис (1969 г.), Бенин (1972 г.), Алжир (1987 г.), Центральная Африканская Республика (1980 г.), Марокко (1983 г.) [7, с. 60-79].

Кодексы не устраняют действия налогового и валютного законодательства, а лишь определяют условия его применения. В ряде стран, например Конго, инвестиционный кодекс составляет часть налогового законодательства страны. В кодексах определяется правовой режим частных инвестиций, предусматриваются порядок и сфера помещения капитала, порядок налогообложения, условия перевода из страны прибылей и капитала, предоставляемые вкладчикам льготы и гарантии, ограничения, связанные с капиталовложениями в ряд отраслей экономики, порядок разрешения возможных споров и т. д.

Что же касается Украины и стран Содружества Независимых Государств (СНГ), то во всех странах действуют специальные законы об иностранных инвестициях, которые постоянно пересматриваются. Не исключением является и Украина, в которой 13 марта 1992 г. был принят Закон Украины «Об иностранных инвестициях» [8], утративший силу в связи с принятием 20 мая 1993 г. Декрета Кабинета Министров Украины «О режиме иностранного инвестирования» [9], а с 19 марта 1996 г. иностранное инвестирование регулируется Законом Украины «О режиме иностранного инвестирования» [10]. Таким образом, в Украине уже трижды изменялось законодательство, регулирующее иностранное инвестирование.

Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» кардинально изменил регулирование

данного вида отношений. Так, в данном законе, как вид иностранных инвестиций, признаны ценные бумаги и корпоративные права зарубежных партнеров, в том числе и в уставных фондах. Из форм осуществления иностранных инвестиций изъято приобретение земельных участков. Новый закон предусматривает возможность участия иностранного инвестора в хозяйственной деятельности на договорных началах без создания юридического лица. В Законе не предусмотрено льгот в области налогообложения, таким образом, иностранные и отечественные инвесторы были поставлены в равные условия. Однако, несмотря на новые подходы правовой регламентации иностранного инвестирования в Украине, указанный Закон не является единственным и всеохватывающим регулятором данных отношений.

Например, с 1 января 2004 г. вступил в действие Хозяйственный кодекс Украины (ХК) [11], содержащий нормы, регулирующие вопросы иностранного инвестирования. Как и в Законе Украины «О режиме иностранного инвестирования» в Хозяйственном кодексе нашли правовое закрепление такие вопросы, как: понятия «предприятие с иностранными инвестициями» (п. 3 ст. 1 Закона и ст. 116 ХК); «иностраный инвестор» (п. 1 ст. 1 Закона и ст. 390 ХК); виды иностранных инвестиций (ст. 2 Закона и ст. 391 ХК); формы осуществления иностранных инвестиций (ст. 3 Закона и ст. 392 ХК) и др. Таким образом, Хозяйственный кодекс продублировал многие положения Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования», что подчеркивает низкий уровень законодательной техники разработчиков законов.

Необходимо отметить, что вопросы иностранного инвестирования регулируются множеством нормативно-правовых актов число которых превышает более 14 тысяч актов [12], что подчеркивает необходимость совершенствования и упорядочения норм действующего законодательства, одним из направлений которого является кодификация инвестиционного законодательства. При этом, полезным может быть опыт Республики Беларусь, в которой с 5 августа 2004 г. действует Инвестиционный кодекс [13].

Выводы. Проведенный анализ позволил прийти к следующим выводам. Хозяйственный кодекс Украины содержит большинство норм, имеющих в Законе «О режиме иностранного инвестирования», что позволяет задуматься о целесообразности дублирования норм в двух нормативных актах. Считаю целесообразным отмену Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» в связи с тем, что: во-первых, основные вопросы регулирования иностранного инвестирования отражены в ХК, Законе Украины «О внешнеэкономической

деятельности» [14] и др.; во-вторых, ХК содержит и другие нормы, регулирующие порядок создания и деятельности предприятий с иностранными инвестициями, которые отсутствуют в Законе «О режиме иностранного инвестирования»; в третьих, отсутствие специальных законов подчеркивает реальность наличия национального режима и открытость экономики государства для иностранных инвесторов. Кроме того, как самостоятельное направление совершенствования правового регулирования иностранного инвестирования может быть принятие Инвестиционного кодекса Украины, регулирующего инвестиционную деятельность.

Литература:

1. IMF Survey. October 8, 2001, P. 1.
2. Костюнина Г. М. Международная практика регулирования иностранных инвестиций : учебное пособие / Г. М. Костюнина, Н. Н. Ливенцев. — М. : Анкил, 2001. — 128 с.
3. Вознесенская Н. Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий) / Н. Н. Вознесенская. — М. : Контакт, ИНФРА-М, 2001. — 213 с.
4. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.lawtoday.ru/razdel/biblio/igipzs/002/DOC_156.php.
5. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.ufal.narod.ru/5/m4p/vegy/glava8.html>.
6. East-West joint-ventures: Economic commission for Europe. — N.Y. : UN, 1988. — P. 19-20.
7. Вознесенская Н. Н. Совместные предприятия как форма международного экономического сотрудничества / Н. Н. Вознесенская. — М. : Наука, 1989. — 255 с.
8. Об иностранных инвестициях : Закон Украины от 13 марта 1992 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. — 1992. — №26. — Ст. 357.
9. О режиме иностранного инвестирования : Декрет КМУ от 20 мая 1993 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1993. — №28. — Ст. 302.
10. О режиме иностранного инвестирования : Закон Украины от 19 марта 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1996. — №19. — Ст. 80.
11. Хозяйственный кодекс : Закон Украины от 16 января 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2003. — №18. — Ст. 144.
12. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.liga.com.ua>.
13. Инвестиционный кодекс Республики Беларусь : по состоянию на 23 мая 2008 г. — Минск : Амалфея, 2008. — 84 с.
14. О внешнеэкономической деятельности : Закон Украины от 16 апреля 1991 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1991. — №29. — Ст. 377.

Пузанова Г. Й. Деякі аспекти правового регулювання іноземного інвестування

Анотація. В статті розглядаються особливості правового регулювання іноземного інвестування в Україні, закордонних країнах, країнах СНД. На підставі аналізу пропонувані шляхи удосконалення правового регулювання даного напрямку інвестиційної діяльності в Україні.

Ключові слова: іноземні інвестиції, іноземне інвестування, удосконалення правового регулювання іноземного інвестування.

Puzanova G. I. Some aspects of legal regulation of foreign investment

Summary. The article considers the peculiarities of legal regulation of foreign investment in Ukraine, foreign countries and CIS countries. Based on the analysis were proposed the ways of improving of the legal regulation of this direction of investment activity in Ukraine.

Key words: foreign investment, foreign investing, improving the legal regulation of foreign investment.

*Мельниченко Н. О.,
викладач кафедри конституційного права та державного управління
Міжнародного гуманітарного університету*

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ У ГРЕЦІЇ ТА УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Анотація. Стаття присвячена темі охорони культурної спадщини у Греції та Україні. Проаналізоване законодавство Греції та України у цій сфері. Увагу приділяється визначенню поняття культурної спадщини за законодавством обох країн, а також визначенню кола об'єктів культурної спадщини.

Ключові слова: культурна спадщина, Україна, Греція, законодавство.

Постановка проблеми. Збереження та використання культурної спадщини попередніх поколінь у будь-якій розвинутій державі розглядається в якості одного з важливих завдань. Адже культурна спадщина є внеском даного народу у розвиток людської цивілізації, а також формою відособлення однієї цивілізації від іншої, засобом соціалізації наступних поколінь [1].

Культурна спадщина України є невід'ємною частиною світового культурного надбання. Її збереження і примноження є пріоритетним напрямом політики держави у сфері культури [2].

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Однак тема охорони культурно-історичної спадщини не є науково розробленою. Опубліковано досить небагато робіт, таких авторів як В. Акуленко, В. Борейко, В. Горбик, Т. Курило, П. Толочко, Т. Тронько, Ю. Шемшученко, об'єктом дослідження яких є безпосередньо культурно-історична спадщина, її правові, політичні, соціокультурні аспекти [3].

У цій статті ми спробуємо проаналізувати законодавство про культурну спадщину Греції та України.

Викладення основного матеріалу. Звернення до досвіду країн Європи відносно збереження та використання культурної спадщини надає можливість більш повно оцінити національне законодавство України у цій сфері.

Перш за все, звернемося до Конституцій обох держав.

Конституція України закріплює у статті 54, що культурна спадщина охороняється законом [4].

Основний Закон Греції приділяє більш значну увагу охороні культурної спадщини. У статті 24 Конституції закріплено, що охорона природного та культурного середовища є обов'язком держави.

Пам'ятники, історичні місця та їх елементи знаходяться під охороною держави. Законом повинні бути визначені необхідні для практичного здійснення цієї охорони міри по обмеженню прав власності, а також способи та вид компенсації власникам [5].

В цілому, сучасне законодавство Греції, яке відноситься до культурної спадщини, культури та мистецтву, в основному, складалося з поправок до законів датованих кінцем ІХХ та початком ХХ століття. Після 1974 та особливо з 1980 років були зроблені послідовні спроби модернізувати та систематизувати законодавство в меншу кількість різних законів. Ми звернемо увагу на деякі з них [6].

Президентським указом у 2003 році було створено Міністерство культури, яким визначався організаційний план та відповідальність міністерства культури [6].

Але найбільший інтерес має прийнятий у 2002 році Закон Греції «Про охорону старовини та культурної спадщини» (Protection of Antiquities and Cultural Heritage in General) [6]. Звернемо увагу, що в Україні з 1 січня 2001 року вступив у силу Закон України «Про охорону культурної спадщини» [7].

Новий Закон Греції розширив межі захисту пам'ятників та робіт усіх культурних традицій та історичних періодів, створив правове забезпечення музейного сектору, забезпечив більш суворий контроль за діяльністю ринку мистецтв, затвердив публічне право доступу до культурної спадщини, визначив правила для археологічних пошуків, включно іноземними археологічними школами, які діють у Греції, закріплює фінансові засоби заохочення для охорони культурної спадщини, та закріплює більш суворі міри покарання для порушників [6].

Аналізуючи Закон України та Закон Греції, ми можемо сказати, що зміст та структура обох законів мають схожість.

Цікавим є аналіз визначення поняття культурної спадщини за Законом України та Законом Греції.

Згідно статті 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини», культурна спадщина — сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини [7].

Закон Греції «Про охорону старовини та Культурної спадщини» (Protection of Antiquities and Cultural Heritage in General) визначає культурну спадщину ні як сукупність (суму) об'єктів, а як культурні блага, які знаходяться у грецькій державі. Тобто культурна спадщина держави складається з культурних благ, які є свідченням існування та діяльності осіб, а також їх громадських об'єднань. Характерною ознакою культурної спадщини є те, що пам'ятники несуть інформацію про всі прояви життя людини — культурного, технічного, духовного, економічного. Поле застосування Закону покриває усі культурні блага з давніх пір по наш час [8].

Взагалі аналіз літератури та діючого українського та міжнародного законодавства, а також законодавства країн ЄС у сфері охорони культурної спадщини показує, що на сьогоднішній день в юриспруденції немає чіткого підходу до розуміння сутності поняття культурної спадщини.

Аналізуючи законодавство про культурну спадщину Греції та України є важливим звернути увагу на типологію та поділ пам'ятників. Законом України «Про охорону культурної спадщини» об'єкти культурної спадщини поділяються:

- за типами на: споруди (витвори), комплекси (ансамблі), визначні місця;
- за видами на: археологічні, історичні, об'єкти монументального мистецтва, об'єкти архітектури та містобудування, об'єкти садово-паркового мистецтва, ландшафтні, об'єкти науки та техніки [7, 2].

Згідно Закону Греції «Про охорону старовини та Культурної спадщини» (Protection of Antiquities and Cultural Heritage in General), це також підкреслюється у Акті Грецької Національної Ради «Про державну охорону пам'ятників» (Act of the Czesen National Council, on the State Care of Monuments), усі культурні пам'ятники є рухомі або нерухомі об'єкти які:

а) були створені людиною, його роботою, у різних сферах людської діяльності, є важливими фактами історичного розвитку, способу життя, соціального середовища з давніх історичних періодів до наших днів, через їх революційну, історичну, художню, наукову, технологічну цінність;

б) безпосередньо стосуються важливих особистостей та історичних подій [9, 2].

У грецькому законодавстві також більш суттєвий хронологічний поділ пам'ятників. Усі об'єкти культурної спадщини до 1830 року — рухомі — та нерухомі — відносяться пам'ятників старовини та знаходяться під охороною Закону. Усі об'єкти культурної спадщини, які датуються після 1830 року, підпадають під дію Закону, тільки оскільки вони представляють собою історико-художню та

культурну цінність та якщо вони з цієї причини були зараховані до числа пам'ятників [8].

Висновки. Таким чином, ми бачимо істотну різницю у законодавстві Греції та України не тільки у підході до визначення поняття культурної спадщини, але також у визначенні кола об'єктів культурної спадщини, типології та поділу пам'ятників. Тема охорони культурної спадщини потребує подальшого наукового дослідження.

Література:

1. Філатов А. И. Зарубежный опыт государственного управления охраной культурного наследия / А. И. Філатов [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.commonmonuments.crimea-portal.gov.ua
2. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.museum_ukraine.org.ua
3. Опалько Ю. В. Збереження культурно-історичної спадщини в сучасній Україні: проблеми та перспективи / Ю. В. Опалько // Стратегічні пріоритети. — № 1 (2). — 2007. — С. 83-88.
4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.vescc.com
6. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.culturapolicies.net
7. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — №39. — Ст. 333.
8. Банах Л. Охрана культурного наследия в законодательной практике Республики Греция и Украины / Л. Банах, И. И. Вдовиченко, А. К. Георгиади. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.commonmonuments.crimea-portal.gov.ua
9. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.kultreferat.ru

Мельниченко Н. А. Конституционно-правовые основы охраны культурного наследия в Греции и Украине: сравнительно-правовой анализ

Аннотация. Статья посвящена теме охраны культурного наследия в Греции и Украине. Проанализировано законодательство Греции и Украины в этой сфере. Внимание уделяется определению понятия культурного наследия по законодательству обеих стран, а также определению круга объектов культурного наследия.

Ключевые слова: культурное наследие, Украина, Греция, законодательство.

Melnychenko N. O. Constitutional and legal framework for protection cultural heritage in Greece and Ukraine: a comparative legal analysis

Summary. The article focuses on the theme of cultural heritage in Greece and Ukraine. Analyzed legislation in Greece and Ukraine in this sphere. Attention is paid to the definition of cultural heritage under the laws of both countries, as well as determining the range of objects of cultural heritage.

Key words: cultural heritage, Ukraine, Greece, legislation.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО
І ПРОЦЕС

Сытник А. Н.,

д.ист.н., доцент,

Донецкий юридический институт МВД Украины

ПРОБЛЕМАТИКА ВЕЩНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ: ВЕЩЬ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Аннотация. Определены направления развития вещного права и гражданско-правовой отрасли в целом, что позволит облегчить толкования термина «вещь» в юридическом смысле. Сделано ударение на необходимости юридического закрепления данного понятия, что в свою очередь облегчит рассмотрение вопросов о праве собственности.

Ключевые слова: гражданские правоотношения, вещи, владение, обладание, вещи вне оборота.

Постановка проблемы. Гражданские правоотношения — один из видов правоотношений [1, 3-13]. В силу этого им присущи как общие черты и признаки, характерные для всех правоотношений, так и специфические, обусловленные тем, что гражданские правоотношения возникают в результате гражданско-правового регулирования имущественных и некоторых личных неимущественных отношений. Иначе говоря, специфические черты и признаки гражданских правоотношений предопределены особенностями самого гражданского права.

К их числу относятся следующие:

Во-первых, субъекты гражданских правоотношений обособлены друг от друга, как в имущественном, так и в организационном плане, в силу чего они самостоятельны, независимы друг от друга, соотносятся друг с другом как равные.

Во-вторых, равенство участников общественных отношений, составляющих предмет гражданско-правового регулирования, заложено в данных отношениях, имманентно присуще им. Гражданское право всеми средствами и способами, имеющимися в его арсенале, юридически обеспечивает такое равенство. Вследствие этого гражданские правоотношения формируются как правоотношения между равноправными субъектами, как правоотношения особого структурного типа, в которых обязанность корреспондирует субъективному праву как притязанию, а не как велению. При всей полярности субъективных прав и обязанностей в гражданских правоотношениях обязанный субъект во всех случаях находится в равном положении с управомоченным субъектом, т. е. в отношениях координации, а не субординации.

В-третьих, самостоятельность участников общественных отношений, подпадающих под гражданско-правовое регулирование, диспозитивность указанного регулирования обуславливают то обстоятельство, что основными юридическими фактами, порождающими, изменяющими и прекращающими гражданские правоотношения, являются акты свободного волеизъявления субъектов — сделки.

В-четвертых, в качестве юридических гарантий реализации гражданских правоотношений применяются присущие только гражданскому праву меры защиты субъективных гражданских прав и меры ответственности за неисполнение обязанностей, обладающие главным образом имущественным характером.

На основании вышеприведенного можно утверждать, что гражданское правоотношение — юридическая связь равных, имущественно и организационно обособленных субъектов имущественных и личных неимущественных отношений, выражающаяся в наличии у них субъективных прав и обязанностей, обеспеченных возможностью применения к их нарушителям государственно-принудительных мер имущественного характера.

Анализ последних исследований. Наше внимание среди объектов правоотношений привлекли объекты вещного права (вещи). Это связано с тем, что категория вещных прав всегда привлекала к себе внимание цивилистической мысли. Доктринальные представления о вещных правах прошли длительный эволюционный путь от юридического натурализма (отношения лица к вещи) до современного понимания природы любого правоотношения как отношения между людьми.

Несмотря на значительное число исследований, проблематика категории субъективного вещного права продолжает сохраняться.

Во-первых, до настоящего времени на основе современных представлений о правоотношении как отношении между лицами до конца теоретически не обоснованно классификационное отграничение группы вещных прав от прав обязательственных.

Во-вторых, отсутствует логически точное определение понятия субъективного вещного права и как

следствие этого существует неопределенность в установлении перечня видов субъективных вещных прав. В свою очередь это вызывает коллизии не только при уяснении природы конкретных субъективных гражданских прав, но и при анализе способов их защиты.

Но вещное право представляет совокупность различных составляющих. К ним ещё в 1928 году В. К. Рейхер, который сопоставил абстрактную формулу понятия вещного права как одного из абсолютных прав с конкретными субъективными правами, отнёс: права застройки, залога, сервитута и usufructные права [2, 273].

Это позволяет говорить о многогранности данного понятия. В данной работе мы попытаемся показать часть составную данного права, а точнее вещь как объект гражданско-правовых правоотношений.

Изложение основного материала. В соответствии с нормами гражданского кодекса вещью является предмет материального мира, относительно которого могут возникнуть гражданские права и обязанности.

Именно вещи способны удовлетворять разнообразные наши потребности от самых простых и необходимых — материальных (витальных) — до самых возвышенных — духовных. Здесь можно представить в воображении как зонт и шляпу Ч. Чаплина, так и жемчужину «Перегрину», принадлежащую по легенде, царице Клеопатре. Вещи служат людям, а гражданское право обеспечивает эффективный механизм их перемещения и использования. Категория «вещь» является притягательной в качестве предмета научных исследований. Ей была посвящена обширная философская литература. Рассуждая о сущности бытия, его соотношении с сознанием, философы касались вопроса о влиянии вещей, всего материального на сознание человека, его внутренний мир, духовные потребности. В этом смысле философия и цивилистика одинаково заинтересованы в выявлении как сущности вещи, так и ее роли в экономической жизни общества.

Однако самая распространенная категория из перечня объектов гражданских прав (ст. 179 ГК Украины) — вещь — оказалась, по свидетельству классиков цивилистики, самой несчастливой. Несчастье вещи как категории гражданского права заключается в том, что она не определена законодательством, в отличие, например, от категории сделки или юридического лица. Причем это несчастливое положение вещей, образно говоря, стало передаваться по наследству от русского дореволюционного законодательства, которое, по свидетельству Г. Ф. Шершеневича, в отношении к вещи не выдерживало строгой терминологии, к советскому и постсоветскому [3, 95].

Отсутствие законодательного определения не мешало вещам сохранять лидирующие позиции среди объектов гражданских прав. Во-первых, они всегда были первыми в «списке» видов. И сегодня ст. 179 ГК поместила на первое место в классификации объектов именно вещи. Применительно к термину «вещь» в основном строятся все иные деления объектов гражданских прав на группы. Так, гражданское законодательство называет вещи движимые и недвижимые (ст. 181), главные вещи и принадлежности (ст. 186), сложные вещи и простые (ст. 188). Причем эта традиция классифицировать именно вещи берет начало еще в римском частном праве. В отношении многих других объектов в гражданско-правовой литературе велись дискуссии на предмет того, выделять их в отдельную группу или нет. Возникали проблемы объединения групп объектов, например работ и услуг. Вызывало также некоторое сомнение выделение новых видов, таких как нематериальные блага, информация. Что касается упоминания вещей, причем отдельной, красной строкой, то в этом никто и никогда в цивилистике не сомневался. Они в гражданском праве составляли ту объективную реальность, которая существует, однако нуждается в познании.

Во-вторых, трудно переоценить экономическое значение вещей, имея в виду разнообразие вариантов их конкретных форм воплощения [4, 18].

Вещи активно участвуют в производстве, составляя основу производственных отношений, крутятся в гражданском обороте, образуя базу отношений имущественных. Таким образом, они выступают средством экономической деятельности и конечным продуктом, служащим человеку, удовлетворяющим его потребности.

Вещи являются объектами как вещных, так и обязательственных отношений. Правда, в вещных они выступают объектом первого порядка, а в обязательственных они уступают лидирующие позиции праву на действие должника. Однако и здесь они остаются материальной основой, конечной целью удовлетворения интереса кредитора. Обязательственная связь, в частности, в обязательствах по передаче вещей в собственность, завершается установлением связи вещно-правовой, возникновением непосредственного господства кредитора над приобретенной вещью. Таким образом, экономическая ценность вещей заключается в способности удовлетворять многочисленные материальные и духовные потребности участников гражданского оборота благодаря «величайшему разнообразию форм» [3, 96]. Не случайно К. Победоносцев назвал вещи «центром и главным предметом всякого права по имуществу» [5, 5].

Вещи как объекты вещного права, исходя из конструкции, которая содержится, в гражданско-правовой литературе заключают в себе три признака. Первый признак вещи может быть сформулирован как признак телесности. При этом под телесностью вещи мы будем понимать физическое существование вещей как предметов материального мира. В римском праве в понятие телесных вещей включались как предметы материального мира, так и права требования. Англо-американское право также различает вещи во владении и вещи в требовании. Представляется, что для определения вещи как объекта вещного права можно использовать признак телесности, и он будет удачен, но только в собственном, узком значении этого слова. Следовательно, под телесными вещами мы будем понимать предметы материального мира. Именно так характеризовал вещи Г. Ф. Шершеневич. Аналогичным образом, а именно как предметы материального мира, рассматриваются объекты вещных прав (вещи) в современной учебной литературе по гражданскому праву [6, 295]. Но в то же время в литературе можно встретить утверждение, что «вещами в юридическом смысле могут быть и предметы, физически еще не существующие, а только ожидаемые» [7, 181], или будущие вещи. Действительно, предметом договора купли-продажи по действующему гражданскому законодательству могут быть так называемые ожидаемые вещи, например урожай будущего года. Однако, эти «будущие вещи» нельзя, как нам представляется, рассматривать в качестве объектов вещного права. Так же результаты интеллектуальной деятельности, хотя и являются объектами гражданского права, но объекты особого рода. Их нельзя рассматривать в качестве разновидности вещей. Литературное произведение, облеченное в материальную форму книги, становится вещью и объектом права вещного. Однако комплекс исключительных прав на литературное произведение будет совсем иным. Он никогда не сводится к вещным правам на конкретную книгу. «Не продается вдохновение, но можно рукопись продать», — сказал поэт. Да, вдохновение само по себе не связано с гражданским правом, но вдохновение, облеченное в форму рукописи, становится объектом авторского права, приобретает товарную форму. Проданная рукопись порождает право собственности на нее как на предмет материального мира. Однако право авторства как право исключительное при этом остается за реальным создателем. Здесь я не имею в виду случаи, когда что-либо создается «под заказ», не по договору авторского заказа, а на иных основаниях. Например, продается написанная дипломная работа. Автора в данном случае

интересует только денежный эквивалент, но никак не авторское право, исключительное по своей природе. Однако и в этой ситуации мы будем иметь дело не с обычным правом собственности на рукопись как на вещь, а опять же с правом на результат творческой деятельности.

Вторым признаком вещи будет являться, на наш взгляд, признак «доступности господству субъектам гражданского права». В зарубежной литературе в определениях вещи на этом признаке, то есть на возможности владения (owned), обладания (possessed) этой вещью также акцентируется внимание.

Действительно, есть такие предметы материального мира, которые не могут по своим объективным свойствам стать объектами чьих-либо субъективных прав. Так, вне пределов чьего-либо возможного господства находятся Солнце, Луна, звезды и тому подобное. Есть предметы, которые не могут стать объектом присвоения, так как их нельзя точно ограничить, изолировать, например воздух, вода в море. Эти предметы попадают под известную в гражданском праве категорию «вещи вне оборота» (*res extra commercium*). Точнее было бы эти предметы материального мира, не подпадающие под признак доступности обладания по своим объективным свойствам, не именовать вещами вообще. Хотя границы между вещами и не вещами по признаку доступности господства не являются незыблемыми, они подвижны. Развитие техники и цивилизации все более увеличивает количество предметов, подчиняющихся господству человека, и, значит, предметов материального мира — вещей в их гражданско-правовом понимании. Иногда этот естественный процесс пытаются ускорить предприимчивые люди, которые запускают в гражданский оборот то, что на сегодняшний день объективно не доступно обладанию. Так, американец Деннис Хоуп прославился тем, что объявил себя собственником всех небесных тел Солнечной системы, открыл Лунное посольство и... стал торговать участками Луны.

Недоступность господству субъектам предметов материального мира может быть вызвана и юридическими, законодательными ограничениями. Так, в силу действующего законодательства не может рассматриваться вещью человек, хотя каждый из нас представляет собой часть материального мира. Но и здесь существует некая путаница, человек не является вещью, а вот его останки или части в ряде стран являются.

Третьим признаком вещи будет способность удовлетворять потребности человека. Этот признак традиционно указывается в гражданско-правовых определениях.

Можно сформулировать эту мысль по-другому. В частности, Д. И. Мейер рассуждал на эту тему так: чтобы физическое тело стало вещью в гражданско-правовом понимании, оно должно представлять собой какую либо ценность.

Данный признак та же является не совершенным, так как ценность есть величина изменчивая и право не может знать заранее, какие вещи, не имеющие ценности в настоящее время, приобретут ее впоследствии. Тем не менее, нам бы не хотелось отказываться от признака «ценности» в определении вещи как объекта вещного права. При этом необходимо уточнить содержание этого признака. Ценность вещи как объекта права вещного будет заключаться в нем самом, в его материальной форме. Именно предмет материального мира, вещь призвана удовлетворять материальные и духовные потребности людей. И это важно подчеркнуть, поскольку помимо предметов материального мира, представляющих ценность непосредственно как тела, существуют предметы, также имеющие некую материальную форму, ценность которых состоит не в них самих, а в выраженном в них праве.

Выводы. Подводя черту под всеми выделенными признаками и сознавая при этом условность и неточность любого определения, заключаем, что вещь как объект права вещного всегда телесно, то есть существует как физическое тело, доступна для господства субъектов гражданского права и ценна для них по причине способности удовлетворять потребности людей благодаря своей материальной (физической) форме.

По нашему мнению исходя из выше перечислимых признаков вещи следует сформулировать юридическое понятие данного термина как объекта вещного права. То есть дать характеристику, какие предметы материального мира могут считаться вещью. Это позволит усовершенствовать вещное право. Ведь в современном законодательстве существует ряд тел и иных предметов объективной реальности, которые не возможно отнести к понятию вещи.

Литература:

1. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М., 1974. — С. 340.
2. Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института им. М. И. Калинина. — Вып. I (XXV). — 1928. — С. 306.
3. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — М. : Спарк, 1995. — С. 480.
4. Алексеев С. С. Гражданское право в современную эпоху / С. С. Алексеев. — Екатеринбург, 1999. — С. 40.
5. Победоносцев К. Курс гражданского права / К. Победоносцев. — СПб, 1873. — Ч. 1. — С. 688.
6. Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. — М. : Бек, 1998. — Т. 1. — С. 816.
7. Трубецкой В. Н. Энциклопедия права / В. Н. Трубецкой. — СПб, 1998. — С. 234.

Ситнік О. М. Проблематика речового права в контексті: річ як об'єкт цивільно-правових правовідносин

Анотація. Визначені напрямки розвитку речового права і цивільно-правової галузі в цілому, що дозволить полегшити тлумачення терміна «річ» в юридичному сенсі. Наголошено на необхідності юридичного закріплення даного поняття, що в свою чергу полегшить розгляд питань про право власності.

Ключові слова: цивільні правовідносини, речі, володіння, володіння, речі поза обортом.

Sytnik A.N. The issue of property rights in context: a thing as the object of civil legal

Summary. Determining the direction of real rights and civil sector as a whole so as to facilitate interpretation of the term «thing» in the legal sense. To stress the need for legal confirmation of this concept, which in turn will facilitate consideration of issues of ownership.

Key words: civil legal relationships, things, possession, possessing, things out of turn.

Вабищевич С. С.,

к.ю.н., доцент

*кафедры гражданского права и процесса
филиала Российского государственного
социального университета в г. Минске*

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В СОВРЕМЕННОЙ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЕ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ)

Аннотация. В статье проводится анализ сформировавшихся в современной юридической литературе подходов в отношении возможности существования категории «злоупотребление правом», рассматривается правовая природа ненадлежащего осуществления права. По мнению автора, отказ в защите права может означать лишение возможности обладания правом, входящей в состав правоспособности, — возможности осуществить право конкретным способом.

Ключевые слова: субъективное право, злоупотребление правом, отказ в защите права, реализация права.

Постановка проблемы. Целесообразность существования понятия «злоупотребление правом» до сегодняшнего дня признается далеко не всеми исследователями. Действительно, «трудно привести в пример хотя бы одно иное правовое явление, которое так настойчиво отрицается и одновременно вызывает к себе научный интерес» [1, 127].

Анализ последних исследований. По мнению В. А. Белова, категория «злоупотребление правом» лишена внутренней логики и единства, поскольку «нельзя злоупотребить тем, что тебе дано как право», а вред, причиняемый управомоченным лицом при осуществлении права, следует рассматривать как вред, причиненный правомерными действиями [2, 363].

Аналогичным образом квалифицирует последствия злоупотребления правом (как вред, возникающий в результате *правомерных действий*) Ю. А. Тарасенко, отмечая, что «при злоупотреблении происходит несоблюдение общего принципа разумности и добросовестности, которые представляют собой категории не правовые, а этические». Соответственно, норму о злоупотреблении правом данный автор предлагает изложить в следующей редакции: «Осуществление гражданских прав, в результате которого причиняется вред (или создается реальная угроза причинения вреда) другим лицам, если при этом нарушаются разумность и добросовестность, не допускаются», полагая

что запрет на действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, является излишним, поскольку охватывается нормами деликтного права [3, 463-466].

В современной учебной юридической литературе наибольшее распространение получила предложенная в свое время В. П. Грибановым концепция злоупотребления правом, в соответствии с которой злоупотребление правом представляет собой особый тип гражданского правонарушения, совершая которое управомоченное лицо осуществляет принадлежащее ему право, однако использует при этом недозволенные конкретные формы в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения [4, 53; 5, 524].

Современные исследователи также рассматривают злоупотребление правом в качестве особого вида гражданского правонарушения, но «связанного с умышленным выходом управомоченного лица в ситуации правовой неопределенности за внутренние пределы (смысл, назначение) субъективного гражданского права (определяемые в том числе критериями разумности и добросовестности) для достижения своей незаконной скрытой цели <...> в условиях правовой неопределенности» [6, 17].

Изложение основных положений. На наш взгляд, каждая из приведенных позиций вносит свой вклад в решение вопросов о целесообразности законодательного закрепления и правовой природе злоупотребления правом. С этой точки зрения внимания заслуживают следующие обстоятельства.

Во-первых, в действительности существуют отношения, в которых управомоченное лицо, в том числе и неосторожно, причиняет или может причинить вред другому, хотя его действия основаны на субъективном праве. Классическим примером являются, так называемые соседские взаимоотношения, основанные на пограничности имущества соседей, как правило, недвижимого. Так, посадка собственником на границе своего земельного участка растений, способных к

неконтролируемому размножению (шиповник, хрен, облепиха), вследствие чего такие же растения со временем начинают произрастать на соседнем земельном участке, причиняет вред многолетним насаждениям, например газону, собственника—соседа. Принципиально важным применительно к данному примеру является тот факт, что лицо реализует свое право в соответствии с его хозяйственным назначением, а не с целью причинения вреда соседу. Иными словами, осуществляя легальную возможность, одно лицо может причинить вред другому лицу, поэтому положения ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК) [7, 17], с одной стороны, закрепляют возможность осуществления гражданских прав своей волей и в своих интересах, а с другой — устанавливают, что осуществление гражданских прав не должно ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц. Дальнейшее развитие эти положения находят в нормах ст. 9 ГК.

Кроме того недобросовестное использование субъективного гражданского права иногда, действительно, может быть спровоцировано самими нормами гражданского права. Например, правило п. 3 ст. 524 ГК предусматривает право стороны договора поставки взыскать убытки в виде разницы в цене между ценой нарушенного и по этой причине расторгнутого договора и текущей рыночной ценой на товар, предусмотренный договором, определяемой *на момент расторжения договора*. Данная норма позволяет кредитору, пострадавшему от нарушения договорного обязательства должником и в этой связи имеющему право на односторонний отказ от исполнения договора поставки (ст. 523 ГК), реализовать данное право в момент наиболее выгодного значения рыночной цены на соответствующий товар, независимо от того, заключит ли он заменяющий договор по цене этого же уровня и заключит ли он такой договор вообще, а затем предъявить иск о возмещении названного варианта убытков. В такой ситуации должник может защитить интерес в определенности своего имущественного положения ссылаясь на норму ст. 9 ГК, т. е. доказав факт злоупотребления кредитором своим правом требования возмещения убытков. Следует также подчеркнуть, что кредитор в данном случае будет преследовать, как правило, цель получения неосновательного обогащения, а не причинения вреда должнику.

Во-вторых, следует согласиться с тем, что с позиций языковой логики, очевидные отрицательные свойства явления не требуют того, чтобы дополнительно акцентировать с помощью глагола намерение их применения. «Опираясь на эту посылку, можно заключить, что субъективное право,

благодаря своей изначальной положительной направленности, может выступать средством для злоупотребления. С точки зрения языкового анализа, в словосочетании «злоупотребление правом» отсутствует противоречие» [1, 128].

В-третьих, в абсолютном большинстве случаев исследователи, в том числе современные, сводят проблему злоупотребления правом к вопросу о целесообразности использования самой конструкции, не останавливаясь на признаках соответствующего юридического действия. Едва ли не единственным исключением является исследование, проведенное Ю. А. Тарасенко, предложившим перечень вопросов, выяснение которых позволит правоприменителю установить случаи употребления права во зло. К числу таковых им отнесены вопросы: о факте причинения или возможности причинения вреда (отрицательный ответ на данный вопрос исключает необходимость выяснения других обстоятельств); об осуществлении права в соответствии с его хозяйственным (социальным) назначением; о наличии интереса у управомоченного лица в результате осуществляемого права; о соблюдении управомоченным лицом принципа разумности и добросовестности. Отрицательный ответ на последний вопрос позволяет отграничить шикану от иных форм злоупотребления правом [3, 466].

Кроме того, следует учитывать, что поскольку при злоупотреблении правом лицо действует в границах принадлежащего права, последнее не должно иметь пороков возникновения. Иными словами, злоупотребить можно только таким правом, которое принадлежит на законных основаниях. Например, российский арбитражный суд признал злоупотреблением правом использование акционером своего права на участие в общем собрании акционеров после того, как сделка о приобретении этим акционером акций общества была признана недействительной в судебном порядке [8]. В данном случае суд не принял во внимание тот факт, что акционер не мог реализовать возможности, входящие в содержание права, полученного по недействительной сделке, а, следовательно, и не мог им злоупотребить.

В-четвертых, несоблюдение общего принципа разумности и добросовестности (Ю. А. Тарасенко) есть не что иное как специфическое гражданское правонарушение, поскольку данный принцип, хотя и основанный на этических категориях, закреплён в конкретной норме, а поведение субъекта, нарушающее правовой принцип, является обычным неправомерным поведением. В данном случае имеет смысл напомнить о разграничении границ самого субъективного гражданского права и границ его

осуществления. Именно границы второго вида не соблюдаются при злоупотреблении правом.

Рассмотрение злоупотребления правом в качестве правомерного действия предопределяет постановку вопроса о правомерности поведения, не соответствующего критериям разумности и добросовестности. Такая постановка вопроса указывает также на некорректность формулировки «злоупотребление правом — *правомерное* действие». Не взирая на то, что «управомоченное лицо, действуя в границах своего субъективного права, формально не нарушает и чужого права» [3, 462], все же такое лицо, хотя и не выходит за пределы содержания конкретного субъективного права, но осуществление последнего с позиций разумности и добросовестности приобретает искаженную форму (в частности, нарушен сам процесс (например, использование собственником принадлежащей ему вещи опасным способом) или цель осуществления права) и становится или может стать источником вреда, в связи с чем считать поведение лица правомерным не представляется возможным, особенно, если учесть соотношение между философскими категориями «форма и содержание».

В пятых, осуществляя право исключительно с намерением причинить вред другому лицу, управомоченное лицо действует в пределах принадлежащего ему права, а деликт, как пишет сам Ю. А. Тарасенко, представляет собой фактическое действие, осуществляемое вне сферы права, поэтому установление запрета на действия, совершаемые с исключительной целью причинения вреда другим лицам, лишним не является.

Что же касается перечисления в норме п. 1 ст. 9 ГК таких форм злоупотребления правом, как использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление своим доминирующим положением на рынке, то таковые, действительно, квалифицируются в качестве монополистической деятельности, являющейся правонарушением, конкретные виды и последствия которой установлены в специальном законодательстве. Иными словами, совершая подобные действия, лицо нарушает нормы, закрепленные в названном законодательстве.

В шестых, поскольку управомоченное лицо злоупотребляет возможностями, предоставленными ему субъективным правом, т.е. действует в границах последнего, постольку закон устанавливает специальные правовые последствия — *отказ в защите* такого права (п. 2 ст. 9 ГК). При этом применение отказа в защите права не является обязанностью суда, т.е. находится в пределах судебного усмотрения. Аналогичное законодательное решение, закрепленное в нормах ст. 10

Гражданского кодекса Российской Федерации [9] (далее — ГК Российской Федерации), стала поводом для обращения к вопросам о правовой природе последствий ненадлежащего осуществления права, а именно, о соотношении между отказом в защите права и мерами гражданско-правовой ответственности, а также о целесообразности закрепления столь широких судебных полномочий. Традиционным при исследовании института злоупотребления субъективным гражданским правом является отсутствие единства мнений представителей науки гражданского права, в частности, при ответе на первый вопрос.

В современной российской юридической литературе последствия злоупотребления правом в виде отказа в защите такого права одни авторы рассматривают как лишение судебной защиты, в связи с чем теряется и возможность его принудительного осуществления. В результате право превращается в аналог римского «голого» права [3, 463] или, как отмечал в свое время В. П. Грибанов, является лишь «декларативным правом» [4, 53].

В других работах отказ в защите права расценивается в качестве относительно определенной санкции [10, 7], выступающей в нескольких проявлениях [11, 50–51]. Аналогичное предложение было высказано В. П. Грибановым, по мнению которого, в рамках общей возможности отказа в защите права суд выбирает конкретную форму отказа в защите права, в частности, отказ в принудительном осуществлении права; отказ в конкретном способе защиты права; лишение правомочий на результат, полученный посредством ненадлежащего осуществления права; лишение субъективного права в целом и т. д. [4, 79].

Белов В. С., Избрехт П. А. отказ в защите права злоупотребившего лица также предлагают рассматривать в качестве гражданско-правовой санкции, но пресекающего действия, и отмечают, что «основное назначение меры пресечения — прекращение правонарушения в случаях, предусмотренных законодательством или договором» [13].

По мнению О. А. Поротиковой, обосновавшей отсутствие оснований для отнесения отказа в защите права к разряду относительно определенных санкций, таковой (отказ в защите права) к мерам ответственности относиться не может и представляет собой предварительную меру, предопределяющую дальнейшее применение мер ответственности (например, возмещение вреда) или возможность требовать прекращения деятельности управомоченного лица [1, 127].

Волков А. В. относит отказ в защите права, наряду с мерами защиты и мерами оперативно-го воздействия, в состав гражданско-правовых

санкцій и определяет его как «системное защитное средство гражданского права, содержащее в себе возможность суда ограничить охранную составляющую субъектного гражданского в целях пресечения (ср. с вышеизложенной позицией В. С. Белова, П. А. Избрехта – прим. авт.) использования гражданских прав и обязанностей» [6, 37, 39].

На наш взгляд, правовая природа отказа в защите права злоупотребившего лица становится понятной в результате анализа механизма его применения. На этот счет и доктрина гражданского права, и судебная практика также пока не выработали однообразный подход.

Буквальное толкование нормы п. 2 ст. 9 ГК приводит к выводу о том, что за защитой своего нарушенного права в суд обращается лицо, злоупотребившее правом, соответственно, суд на основании этой нормы отказывает в удовлетворении иска о защите права, реализованного с превышением установленных пределов. Анализ практики белорусских хозяйственных и российских арбитражных судов свидетельствует о том, что в большинстве случаев злоупотребляет правом именно истец. Более того в одном из дел окружной суд Российской Федерации прямо указал, что «данная норма права (п. 2 ст. 10 ГК Российской Федерации) применима в отношении лица, злоупотребляющего правом. По мнению истца, таковым лицом является ответчик. Вместе с тем иск ответчиком о защите каких-либо прав не заявлялся. Соответственно, к правоотношениям сторон данная норма права применена быть не может» [13]. Таким образом, по мнению суда рассматриваемое правило применимо лишь в случае, когда оно выступает основанием для отказа в иске.

В остальных случаях доводы истцов о том, что ответчик злоупотребил правом, как правило, признаются не нашедшими своего подтверждения в ходе судебного заседания [14] либо вовсе оставляются без внимания [15].

При подобном подходе становится очевидным, что лицо, потерпевшее от ненадлежащего осуществления права, не может самостоятельно, независимо от воли злоупотребляющего лица, защитить свое право, и, следовательно, возникает вопрос о целесообразности включения в ГК норм о злоупотреблении правом. В этой связи представляется, что никаких препятствий к предъявлению иска к управомоченному лицу, злоупотребившему своим правом, не существует. В этом случае истец должен доказать факт злоупотребления правом со стороны ответчика и факт причинения вреда, если исковое заявление содержит требование о его возмещении. Удовлетворяя иски, суд не принимает возражения ответчика

о том, что его действия находятся в рамках содержания принадлежащего ему субъективного гражданского права.

На наш взгляд, отказ в защите права следует относить к категории юрисдикционных средств защиты (наряду с мерами гражданско-правовой ответственности). Если учесть соотношение искового притязания и охраняемого им регулятивного гражданского права (или интереса) [16, 67], то суть данного средства следует усматривать в судебном осуществлении искового притязания о признании поведения лица в качестве злоупотребительного и применении при наличии оснований способов защиты, предусмотренных п. 3 ст. 9 ГК, если в качестве ответчика выступает лицо, злоупотребившее правом, или в судебном осуществлении заявленного ответчиком аналогичного притязания, если лицо, злоупотребившее правом, выступает в качестве истца. Кроме того ответчик может представить возражения в виде самостоятельного материально-правового требования (встречный иск) или в виде отзыва на исковое заявление. Иными словами, реализуя исковое притязание потерпевшего от злоупотребления правом лица или принимая неблагоприятное для лица, злоупотребившего правом, решение, суд защищает субъективное гражданское право или охраняемый законом интерес потерпевшего. В плане правовых последствий отказ в защите права может означать лишение возможности обладания правом, входящей в состав правоспособности, — возможности осуществить право конкретным способом.

Выводы. Таким образом, как отмечалось ранее, осуществляя легальную возможность, лицо может причинить вред другому лицу, поэтому положения ст. 2 ГК, с одной стороны, закрепляют возможность осуществления гражданских прав своей волей и в своих интересах, а с другой устанавливают, что осуществление гражданских прав не должно ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц. Дальнейшее развитие эти положения находят в нормах ст. 9 ГК, а сам институт злоупотребления правом имеет все основания для законодательного закрепления. Отказ в защите права, осуществленного ненадлежащим образом, может означать лишение возможности обладания правом, входящей в состав правоспособности, — возможности осуществить право конкретным способом.

Литература:

1. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 280 с.
2. Белов В. А. Гражданское право: Общая и особенная части : учебник / В. А. Белов. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2003. — 1012 с.
3. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / А. Б. Бабаев [и др.] ; под общ. ред. В. А. Белова. — М. : Юрайт-Издат, 2007. — 993 с.
4. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. — М. : Российское право, 1992. — 208 с.
5. Гражданское право : учебник : в 3 т. / Е. Н. Абрамова [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. — М. : ТК Велби, 2008. — Т. 1. — 1008 с.
6. Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 / А. В. Волков. — М., 2010. — 48 с.
7. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г., одобрен Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр». — Минск, 2011. [Электронный ресурс]
8. Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа № Ф08-3160/06 от 25 июля 1006 г.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации : Принят Государственной Думой 21 окт. 1994 г. // Консультант Плюс: Версия проф. технология 3000 / ООО «ЮрСпектр». — М., 2010. [Электронный ресурс]
10. Яценко Т. С. Шикана как правовая категория в гражданском праве : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т. С. Яценко. — Ростов н/Д, 2001. — 36 с.
11. Куликова Л. А. Закон или судебское усмотрение / Л. А. Куликова // Юридический мир. — 2000. — № 12. — С. 50—64.
12. Белов В. С. Злоупотребление субъективными гражданскими правами в предпринимательских отношениях. Общие положения о злоупотреблении правом / В. С. Белов, П. А. Избрехт [Электронный ресурс]. Режим доступа : <http://www.kadis.ru>
13. Постановление Федерального Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23 июня 2005 г. № А78-4887/04-С1-6/135-Ф02-2797/05-С2.
14. Постановление Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29 ноября 2004 г. № А79-3612/2004-СК2-3390.
15. Постановление Федерального Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 17 ноября 2009 г. № А19-8879/09.
16. Крашенинников Е. А. К теории права на иск / Е. А. Крашенинников. — Ярославль : Ярославский государственный университет, 1995. — 136 с.

Вабішчэвіч С. С. Зловживання правом в сучасній цивілістичеській доктрині (на прикладі Російської Федерації і Республіки Білорусь)

Анотація. У статті проводиться аналіз сформованих в сучасній юридичній літературі підходів відносно можливості існування категорії «зловживання правом», розглядається правова природа неналежного здійснення права. На думку автора, відмова в захисті права може означати позбавлення можливості володіння правом, що входить до складу правоздатності, — можливості здійснити право конкретним чином.

Ключові слова: суб'єктивне право, зловживання правом, відмова в захисті права, реалізація права.

Vabishchevich S. S. Abusing the right in the modern doctrine of civil law (on an example of the Russian Federation and Byelorussia)

Summary. In article the analysis of the approaches generated in the modern legal literature concerning possibility of existence of a category «abusing the right» is carried out, the legal nature of inadequate realisation of the right is considered. According to the author, refusal in right protection can mean deprivation of possibility of possession by the right, a part правоспособности, — possibilities to carry out the right in the concrete way.

Key words: the subjective right, abusing the right, refusal in right protection, right realisation.

Квасніцька О. О.,

*к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету*

ЩОДО ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Анотація. У статті досліджуються проблемні питання, пов'язані з розмежування підвідомчості справ між судами різних юрисдикцій. Обґрунтовано позицію, що помилково при розмежуванні юрисдикцій надавати перевагу одному чи іншому критерію підвідомчості, адже основою у цьому питанні є характер спірних правовідносин. У статті сформовано загальні пропозиції стосовно вирішення колізій, які виникли між господарською та адміністративною юрисдикціями.

Ключові слова: господарська, адміністративна юрисдикція, підвідомчість, критерії підвідомчості, публічноправові та приватноправові інтереси.

Постановка проблеми. Стаття 124 Конституції України передбачає необмежену юрисдикцію судів і побудову судової влади на засадах спеціалізації. Це потребує чіткого розмежування компетенції по вирішенню справ між господарськими, загальними і адміністративними судами. Однак Кодекс адміністративного судочинства та Цивільний процесуальний кодекс в окремих випадках нечітко визначають юрисдикцію адміністративного та цивільного суду, як наслідок, виникає «конкуренція юрисдикцій» між судами різних спеціалізацій, у тому числі господарськими.

Про існування проблематики розмежування підвідомчості справ між судами різних юрисдикцій, свідчить наявність значної кількості роз'яснень, рекомендацій, інформаційних листів судів та публікацій правників, науковців. При цьому, проблема розмежування господарської та адміністративної юрисдикції особливо гостро постала із набуттям чинності Кодексу адміністративного судочинства України, точніше з початком повноцінної роботи окружних та апеляційних адміністративних судів. Так, за останній час, було прийнято більше 20 роз'яснень, оглядових та інформаційних листів Вищим господарським судом України з питань підвідомчості, серед яких узагальнюючими стали Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 27.06.2007 № 04-5/120 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам». Між тим, подібні тлумачення юрисдикції господарських судів можуть призвести до загострення конфлікту між гілками влади, створити підстави для звинувачень у ви-

ході за межу компетенції і при цьому не вирішать існуючих проблем.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Ця проблема була і є предметом дослідження багатьох науковців та практиків, зокрема О. А. Беляневич, М. І. Черленяк, В. М. Бевзенка, О. В. Бринцева, В. П. Нагребельного, О. М. Пасенюка, В. І. Семчика, М. Смоковича та ін. Зазначимо, що більшість із цих дослідників високо обізнані з цією проблемою саме із практичного боку, що надає їхнім рекомендаціям особливого ціннісного характеру.

Метою статті є аналіз позицій з приводу розмежування адміністративної та господарської юрисдикцій судів, встановлення їх відповідності до положень Господарського процесуального кодексу України, вироблення власних рекомендацій для вирішення найбільш спірних питань з приводу розмежування підвідомчості.

Викладення основного матеріалу. Статтею 12 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) передбачено коло справ, які відносяться до підвідомчості господарського суду. Зазначений перелік доповнюється положеннями окремих норм інших законодавчих актів, які містять вказівки про можливість вирішення спорів в судах без уточнення їх юрисдикції. Все дає підстави зробити висновок про невичерпний характер кола справ підвідомчим господарським судам України.

Окрім того, законодавство передбачає у нормах матеріального права можливість вирішення спорів не тільки в судовій, але й у інших формах, але не містить принципів розмежування підвідомчості справ між органами судової влади, у тому числі господарськими судами, та іншими юрисдикційними органами.

Постає питання чи дійсно колізії між господарською та адміністративною юрисдикцією є проблемою в межах процесуально-правового інституту, чи це зацікавленість або некомпетентність учасників процесуальних правовідносин, чи нерозуміння або недооцінка значення підвідомчості при правозастосуванні норм права юрисдикційними органами.

Розглядаючи підвідомчість як видову категорію по відношенню до необмеженої судової юрисдикції,

як правову категорію, що опосередковує сферу відання справ господарським судам, констатуємо, що відмежування її від підвідомчості інших юрисдикційних органів визначається на підставі правових критеріїв. Під критеріями підвідомчості справ господарським судам, на наш погляд, слід розуміти встановлені законодавством ознаки спірних правовідносин, при наявності яких визначається підвідомчість тієї чи іншої справи або групи справ господарському суду. Актуальність належного визначення критеріїв підвідомчості справ господарським судам обумовлюється необхідністю як з теоретичного, так і з практичного боку. З теоретичної точки зору, визначення зазначених критеріїв характеризується неоднозначністю їх застосування у науковій та науково-методичній літературі. З практичної ж точки зору, належне визначення цих чинників повинно виключати неоднозначність використання вищевказаних критеріїв у судовій практиці.

Отже, головними критеріями підвідомчості справ господарським судам є: характер спірних правовідносин; суб'єктний склад сторін; визначеність підвідомчості законом; визначеність підвідомчості у договорі.

Стосовно перших двох критеріїв — загально-визнане положення, що вони повинні існувати у сукупності. Тільки в цьому випадку можна говорити про віднесення справи до підвідомчості господарського суду. Аналіз судової практики за останні роки свідчить про те, що у разі виникнення колізій між предметним (характер спірних правовідносин) та суб'єктним критерієм розмежування повноважень загального та господарського суду, перевага віддається предметному критерію, тобто характеру спірних правовідносин.

Не зупиняючись на аналізі всіх критеріїв підвідомчості справ, слід зазначити, що господарським судам необхідно аналізувати не лише предмет та склад сторін спору, але і його підставу, яка розкриває характер спірних правовідносин між сторонами і вказує на рівність або адміністративне підпорядкування сторін спору. В зв'язку з тим, що господарські правовідносини поєднують в собі публічно-правові та приватно-правові інтереси, в цьому і полягає складність та дискусійність у вирішенні питань, пов'язаних з розмежуванням юрисдикції. Г. Л. Знаменський вірно зазначив про те, що питання про узгодженість приватних й публічних інтересів — це не другорядне, побічне питання, яке має відношення тільки до господарського права. Це одне з принципових та магістральних питань суспільствознавства світового рівня, що підкреслюється в фундаментальних працях соціологів та юристів різних країн [1, 34].

Інколи дуже важко провести межу між спірними правовідносинами, що мають господарський характер, та спірними правовідносинами з адміністративно-правовим характером. Для цього фахівці права повинні чітко розмежувати „публічно-правові” відносини від господарських правовідносин, які можуть вміщувати і поєднувати як публічний, так і приватний інтерес. Так ознаками визначальними ознаками публічно-правових відносин є те, що це завжди суспільні відносини, урегульовані нормами публічного права; виникають і поширюються у суспільстві або його значній частині; містять повноваження визначені законодавством; учасником публічно-правових відносин, крім фізичних або юридичних осіб, обов'язково є суб'єкт публічних або владних повноважень, який у таких правовідносинах виконує покладений на нього правовий обов'язок.

Відповідно, господарські правовідносини є посередником між господарською діяльністю та господарською нормою, суди в першу чергу повинні зрозуміти що «публічне право — це «правила гри», встановлені державою, приватне право — «правила гри», встановлені самими «гравцями» (але охоронювані державою, якщо вони встановлені в рамках закону)» [2, 61].

Слід погодитися з висновками О. А. Беяневич про те, що правильним було б виключити із КАС України термін «публічно-правові» відносини та «публічно-правовий спір», які слугують критеріями віднесення певної категорії справ до компетенції адміністративного суду, використовуючи за необхідності термін «адміністративні правовідносини» та «адміністративний спір», зміст яких, принаймні в теорії адміністративного права, є достатньо визначеним і усталеним [3, 253].

Склалася ситуація щодо помилковості підходу, який застосовано в адміністративному процесуальному законодавстві при визначенні предметного та суб'єктного критеріїв справ адміністративної юрисдикції, що, в свою чергу, і викликає гостру проблему щодо розмежування юрисдикції. Однак, ми повинні пам'ятати, що у юридичній науці та практиці чіткого розподілу правовідносин, що складаються у сфері господарювання, на публічно та приватноправові немає. Визначення балансу публічного та приватного інтересів у цій сфері вимагає поєднання політичної волі, професійності законотворення, дієвої економічної системи та високої правової культури суспільства.

Таким чином, не вирішить проблему розмежування юрисдикції адміністративних та господарських судів ні внесення змін до ст. 12 ГПК України, ні рекомендації вищих судових органів. Так, проект Кодексу господарського судочинства (внесеним до Верховної Ради України народним

депутатом Кармазіним Ю. А. та Бондіком В. А.) значно розширює компетенцію господарських судів, конкретизуючи перелік справ, які підлягають розгляду в порядку господарського судочинства. В той же час у даному проекті, як і у нормах діючого кодифікованого акту, відповідні норми, що обумовлюють компетенцію господарських судів, не носять вичерпного характеру, що знову ж таки призведе до накопичення неоднозначного, а в деяких випадках колізійного правозастосування.

На даний час не є проблемою підвідомчість справ зі спорів, пов'язаних з оскарженням рішень (розпоряджень) органів Антимонопольного комітету України, адже ст. 12 ГПК та Закон України «Про захист економічної конкуренції» імперативно віднесли дану категорію спорів до юрисдикції господарського суду. Однак, присутність неоднакового застосування Вищим господарським судом України процесуального законодавства при визначенні підвідомчості справ зі спорів, пов'язаних з оскарженням рішень органів Антимонопольного комітету України призводить до порушення процесуальних норм, ігноруванню приписів закону та як наслідок розгляду даної категорії справ адміністративними судами.

Висновки. Отже, сьогодні в першу чергу, потрібно доопрацювати та закріпити на законодавчому рівні додаткові категорії спорів, що становлять виняткову компетенцію господарських судів та є найбільш проблематичними з боку розмежування, чітке виконання судами, незалежно від юрисдикції, імперативних вимог закону щодо підвідомчості. Підвищити рівень професіоналізму судівського корпусу та рівень знань матеріальної норми права учасниками господарських процесуальних відносин, що дасть змогу визначитися з характером спірних правовідносин та підставами їх виникнення, і як наслідок усунути колізії підвідомчості справ між судами різних юрисдикцій.

Література:

1. Знаменский Г. Л. Исследования проблем хозяйственного права в новых условиях / Г. Л. Знаменский // Экономика і право. — 2002. — № 1. — С. 31-40.
2. Мамутов В. До питання про поняття приватного права / В. Мамутов // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2 (17). — С. 58-61.
3. Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладання : навч. посіб. / О. А. Беляневич. — К. : Наук. думка, 2002. — 261 с.

Квасницкая О. А. Относительно вопроса хозяйственной юрисдикции

Аннотация. В статье исследуются проблемные вопросы, связанные с разграничением подведомственности дел между судами разных юрисдикций. Обоснована позиция, что ошибочно при разграничении юрисдикций предоставлять преимущество одному или другому критерию подведомственности, ведь основой в этом вопросе является характер спорных правоотношений и основания его возникновения. В статье сформированы общие предложения относительно решения коллизий, которые возникли между хозяйственной и административной юрисдикциями.

Ключевые слова: хозяйственная, административная юрисдикция, подведомственность, критерии подведомственности, публично-правовые и частно-правовые интересы.

Kvasnitska O. A. In relation to the question of economic jurisdiction

Summary. The problem questions related to differentiation of jurisdiction of businesses between the courts of different jurisdictions are investigated in the article. Position is reasonable, that by mistake at differentiation of jurisdictions to give advantage one or to other criterion of jurisdiction, in fact by basis herein a question is character of debatable legal relationships and founding of his origin. In the article general suggestions are formed in relation to the decision of collisions that arose up between economic and administrative jurisdictions.

Key words: economic, administrative jurisdiction, jurisdiction, criteria of jurisdiction.

*Козыревская Л. А.,**к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса**ГОУ «Российский государственный социальный университет», филиал в г. Минске*

ПРАВА УЧРЕДИТЕЛЕЙ (УЧАСТНИКОВ) ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ В ПРОЦЕДУРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ БЕЛАРУСИ И УКРАИНЫ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

Аннотация. Становление института корпоративных отношений требует учета специфики этих отношений при разработке других специальных институтов хозяйственного права. В частности, необходимо, с учетом сути названных отношений, уточнить статус основателей (участников) должника в деле об экономической несостоятельности (банкротстве). В данной статье делается попытка при помощи метода сравнительно-правового анализа законодательства Беларуси и Украины выявить оптимальные законодательные решения в данной сфере.

Ключевые слова: экономическая несостоятельность (банкротство), корпоративные отношения, основатель (участник) юридического лица, субсидиарная ответственность.

Постановка проблемы. Современные экономические реалии, в том числе и кризисные явления в экономике, обусловили объективную востребованность института экономической несостоятельности (банкротства), что, в свою очередь, предопределило высокую нормотворческую активность в этой сфере и, как следствие — повышенный научный интерес к данному институту. Однако, не смотря на значительное число работ, посвященных анализу правового регулирования банкротства (экономической несостоятельности — термин используемый белорусским законодателем), вопросы, связанные с правовым статусом участников (учредителей) юридического лица в процедурах банкротства изучены явно недостаточно. При этом в российском правоведении в последнее время наблюдается активизация научного интереса к этим проблемам. В этой связи нужно упомянуть работы таких авторов как Н. А. Емелькина [1], Н. А. Семерьянова [2].

Анализ последних исследований. В Беларуси и Украине специальные монографические публикации в указанной сфере отсутствуют. Отдельные аспекты реализации корпоративных прав в процессе банкротства раскрываются в журнальных

публикациях [3; 4; 5], а также в связи с исследованием института несостоятельности (банкротства) как такового [6; 7; 8]. Между тем, возможная коллизия интересов учредителей (участников), с одной стороны, и конкурсных кредиторов, конкурсного управляющего и менеджмента организации-должника — с другой, требует разработки эффективного механизма обеспечения баланса интересов указанных лиц.

Кроме того, глобализация экономических отношений, увеличение количества хозяйственных связей между сопредельными государствами актуализирует проблемы унификации и сопоставимости законодательной и правоприменительной практики этих государств. Таким образом, **целью** настоящей статьи является сравнительно-правовой анализ законодательства Украины и Беларуси для выявления наиболее оптимальных законодательных решений, которые могут быть положены в основу разработки механизма правового обеспечения баланса интересов всех лиц, заинтересованных в процедурах экономической несостоятельности.

Изложение основных положений. В настоящее время правовой статус учредителей (участников) в процедуре банкротства в самом общем виде предполагает права и обязанности названных лиц на этапе досудебной санации (досудебного оздоровления — в терминологии белорусского законодателя); участие в иницировании судебного производства по делу о банкротстве; субсидиарную ответственность; определенные правовые возможности на отдельных стадиях данной процедуры.

И белорусский, и украинский законы возлагают на учредителей (участников) обязанность принимать меры по предупреждению банкротства [9; 10]. Причем, содержание этой обязанности не раскрывается ни в белорусском, ни в украинском законе, строго говоря не установлены и последствия неисполнения этой обязанности. Вместе с тем, у учредителей (участников) есть право

предоставит финансовую помощь должнику [9, 3; 10, 15]. Иными словами, поскольку участники юридических лиц, построенных на коллективном участии, могут воздействовать на хозяйственную стратегию организации только посредством решений, принимаемых общим собранием, а процедура их проведения, состав, полномочия и порядок принятия решений, не предполагают возможности оперативного вмешательства в хозяйственную практику юридического лица, можно заключить, что обязанность по принятию мер по предупреждению банкротства носит скорее морально обязывающий, чем нормативный характер. Учредители могут на основе свободно волеизъявления принять решение о внесении дополнительных взносов в имущество, созданной ими организации для покрытия ее убытков. По смыслу Законов Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» (далее — Закон Украины) и Беларуси «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон Беларуси) участники могут оказать финансовую помощь своей организации в индивидуальном порядке [9, 3; 10, 16], что повлечет принятие должником соответствующей обязанности перед названными лицами в Украине [9, 3] или возможность по соглашению организации и участника возложить на должника такую обязанность — в Беларуси [10, 16]. Кроме того, из формулировки ч. 2 ст. 16 Закона Беларуси вытекает, что в случае оказания финансовой помощи должнику третьими лицами (в том числе кредиторами) соответствующее обязательство перед этими лицами могут принять на себя учредители (участники). Сопоставление приведенных нормативных положений позволяет сделать вывод, что решение белорусского законодателя более точно соответствует правовому статусу учредителя (участника) организации. Императивность формулировки нормы, возлагающей на должника обязанность принять соответствующие обязательства перед участником, оказавшим ему материальную помощь, переводит этого участника из разряда иных заинтересованных лиц в процедуру банкротства в кредиторы этой организации, поскольку данные отношения принимают форму возмездных и явно выходят за пределы корпоративных.

Надо отметить, что в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь «О некоторых вопросах экономической несостоятельности (банкротства)» № 508 в случае, если хозяйственным судом будет установлено, что взыскиваемая сумма долга не позволит организации в дальнейшем осуществлять хозяйственную деятельность, то суд выносит и направляет в адрес этого юридического лица, его учредителей (участников) и

других лиц частное определение, обязывающее в установленный хозяйственным судом срок принять меры по досудебному оздоровлению [11, п. 1.10]. Причем, эти лица, в том числе и учредители в установленный срок должны, либо принять соответствующие меры, либо представить обоснованное решение о нецелесообразности проведения досудебного оздоровления. Необоснованное непринятие своевременных мер по предупреждению экономической несостоятельности, либо представление несоответствующего действительности обоснования отказа в принятии таких мер влекут наложение административной ответственности [12, п. 12.13]. Таким образом, системное толкование указанных норм позволяет утверждать, что учредители (участники) юридического лица также могут быть привлечены к административной ответственности. При этом возникает ряд вопросов, которые не получили в белорусском праве нормативного решения. Во-первых, если необоснованное решение об отказе от проведения досудебного оздоровления было принято большинством голосов на общем собрании организации-должника, следует ли привлекать к ответственности всех участников, голосовавших за такое решение, или в этом случае, нужно исходить из общего положения — собрание формирует и выражает волю юридического лица, а значит, к ответственности привлекается юридическое лицо. Отказ кого-либо из учредителей внести дополнительный взнос во исполнение соответствующего решения общего собрания предполагает корпоративную, а не административную ответственность. Во-вторых, не может также обеспечиваться, в силу своей сущности, административной ответственностью и реализация индивидуального права учредителя оказать финансовую помощь юридическому лицу. Таким образом, следует признать, что и в белорусском законодательстве обязанность учредителей (участников) организации провести меры досудебного оздоровления в силу прямого предписания, выраженного в частном определении хозяйственного суда, также, не смотря на наличие соответствующего состава административного правонарушения, не обеспечена принудительными мерами.

Отсутствие действительной императивности обязанности для учредителей (участников) юридического лица в отношении применения мер досудебной санации (досудебного оздоровления) в законодательстве и Украины, и Беларуси (даже с учетом различий в законодательных решениях этого вопроса), на наш взгляд, предопределяется сущностью самих корпоративных отношений. В основе указанных отношений лежит свобода волеизъявления физических и юридических лиц,

которые добровольно принимают на себя обязанности, вытекающие из факта членства. Причем в число этих обязанностей не входит обязанность голосовать каким-либо определенным образом. Участие в управлении, а значит и в принятии решений высшим органом управления посредством голосования — это право, а не обязанность участника такого формирования. Соответственно, любые нормы, сформулированные, в противоречии с этим общим принципом, будет, как минимум, затруднительно реализовать на практике.

Вышеизложенное вовсе не означает отсутствие ответственности учредителей (участников) за принимаемые решения. Однако в силу гражданско-правовой природы корпоративных отношений эта ответственность носит имущественный характер. В соответствии со ст. 5 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» участники (учредители) хозяйственного общества или иные лица, имеющие право давать обязательные для этого общества указания либо возможность иным образом определять его действия в случае, если имущественная несостоятельность данной организации явилась следствием их деятельности, при недостаточности имущества юридического лица несут субсидиарную ответственность [13, 5]. В Украине аналогичная норма отсутствует, хотя наличие общего положение об ответственности должностных лиц хозяйственных обществ за вред, причиненный обществу [14, 23], теоретически позволяет привлекать данных лиц к имущественной ответственности, в том числе и в процедурах банкротства. Кроме того, в ч. 5 ст. 27 Закона Украины прямо закреплено, что ликвидатор имеет право заявить требования к третьим лицам, которые согласно законодательству несут субсидиарную ответственность по обязательствам должника в связи с доведением его до банкротства. Размер указанных требований определяется исходя из разницы между суммой требований кредиторов и ликвидационной массой [10, 27]. Однако данные положения не нашли своего развития ни в Законе «О хозяйственных обществах», ни в Хозяйственном кодексе Украины.

Анализ белорусской правоприменительной практики свидетельствует, что, как правило, к субсидиарной ответственности привлекается не просто учредитель (участник) хозяйственного общества, а лицо, исполнявшее функции руководителя. Показательным в этом смысле является решение Хозяйственного суда Брестской области. В соответствии с этим решением с Б. ООО в пользу «Т» было взыскано 866331449 рублей. Как было установлено в ходе судебного разбирательства, ответчик в период с 01.01.2008 по 09.02.2009, являясь учредителем ООО «Т»

фактически выполнял обязанности руководителя предприятия. При этом используя свои возможности определять действия общества, Б., осуществляя организационно-распорядительные действия, не производил оформление соответствующих товарно-транспортных накладных, и, не ставя в известность лиц, ответственных за ведение бухгалтерского учета, получал в ООО «Т» готовые изделия, которые впоследствии реализовывал за наличный расчет, в результате чего на счетах бухгалтерского и налогового учета ООО «Т» не в полном объеме отразил операции по учету и отгрузке готовой продукции, внес в отчетные документы, представленные в налоговую инспекцию, несоответствующие действительности данные о величине налоговой базы, скорректированные в сторону ее уменьшения, что повлекло недоначисление и неуплату ООО «Т» в бюджет налогов и сборов на общую сумму 599560217 рублей (указанные обстоятельства нашли подтверждение в ходе производства по уголовному делу в отношении ответчика). Как указал в своем заключении управляющий по делу о банкротстве ООО «Т», причиной банкротства предприятия послужили именно виновные действия ответчика, установленные вступившим приговором суда Б-ого района [15].

Установление субсидиарной ответственности имеет целью обеспечить интересы кредиторов несостоятельного должника, поскольку недобросовестные действия учредителей (участников, руководителей) юридического лица, особенно в преддверии банкротства, не редкость. Условиями применения субсидиарной ответственности являются, во-первых, наличие причинно-следственной связи между действиями указанных лиц и наступившей экономической несостоятельностью организации. При этом обращает на себя внимание, что при буквальном толковании нормы об ответственности участников (учредителей) в процессе банкротства, в силу отсутствия указания на вину данных лиц, как условие наступления ответственности, можно заключить, что таковая наступит и при правомерности поведения данных субъектов. Экономическая несостоятельность может наступить вследствие ошибочности, принимаемых учредителями (участниками) решений, в результате отсутствия у них достаточного опыта в сфере хозяйственной деятельности или неадекватного прогноза развития экономической ситуации и т. д. Представляется, что применение в этом случае безвиновной ответственности не соответствует общим принципам гражданского права и сущности корпоративных отношений.

Гражданско-правовая доктрина допускает безвиновную ответственность как исключение. Такая

ответственность вводится для защиты особо охраняемых объектов (жизнь, здоровье). В качестве ее субъектов выступают лица, имеющие особый правовой статус, связанный с возложением на них дополнительных обязанностей по отношению к обществу, государству, третьим лицам (владельцы источников повышенной опасности, предприниматели). Ни один из описанных критериев к отношениям членства (учредительства) не применим. Участие и учреждение юридического лица не является предпринимательской деятельностью (исключение составляет участие в полном или коммандитном товариществе, в которых полный товарищ осуществляет предпринимательскую деятельность от лица созданной им организации), а соответственно не носит рискованного характера. Установление безвиновной ответственности сводит на «нет» саму сущность категории юридического лица, введенной в гражданский оборот с целью ограничить имущественную ответственность физического лица при осуществлении хозяйственной деятельности. Следует сказать, что и судебная практика пошла по пути привлечения к субсидиарной ответственности учредителей (участников) на основе вины, т.е. вторым условием привлечения к данному виду ответственности в процессе банкротства указанных лиц является факт привлечения их к уголовной или административной ответственности, за деяния, результатом которых стало банкротство. Таким образом, следовало бы ч. 2 ст. 5 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» изложить в следующей редакции: «Если экономическая несостоятельность (банкротство) хозяйственного общества вызвана виновными действиями его учредителей (участников) или других лиц, в том числе лицом, осуществляющим функцию единоличного исполнительного органа хозяйственного общества либо возглавляющим коллегиальный исполнительный орган этого общества, имеющими право давать обязательные для этого общества указания либо возможность иным образом определять его действия, на таких лиц при недостаточности имущества хозяйственного общества возлагается субсидиарная ответственность по его обязательствам в соответствии с законодательными актами». Представляется, что сходная норма может быть включена в ст. 23 украинского Закона «О хозяйственных обществах», что способствовало бы, с одной стороны, повышению финансово-хозяйственной дисциплины, а с другой — усилило бы гарантии прав кредиторов в процедуре банкротства.

В-третьих, специфика реализации субсидиарной ответственности предполагает первоначальное обращение к основному должнику и, только при невозможности получить соответствующее

удовлетворение от него — можно адресовать требования субсидиарному должнику. Однако, возбуждение производства по делу об экономической несостоятельности (банкротстве) уже свидетельствует о том, что имущества основного должника не достаточно для удовлетворения требований кредиторов, поэтому обращения с отдельными исками к должнику не требуется. Объем субсидиарной ответственности определяется как разница между стоимостью имеющего имущества должника и величиной требований кредиторов. В соответствии с законодательством Республики Беларусь обращаться с требованием о привлечении к субсидиарной ответственности учредителя (участника) общества может конкурсный управляющий на любой стадии производства по делу об экономической несостоятельности (банкротстве), иные лица (прокурор, государственные органы) — только после завершения ликвидационного производства в течение десяти лет. Думается, что установление такого длительного срока давности является в данном случае излишним и может привести к серьезным ограничениям прав физических и юридических лиц, которые не смогут возобновить свою предпринимательскую деятельность, стать участниками иных хозяйственных объединений под страхом предъявления к ним имущественных требований.

Необходимо также отметить, что в отношении таких корпоративных организаций, которые традиционно в доктрине толкуются как объединения лиц, т.е. кооперативов, независимо от их вида, субсидиарная ответственность ни в отношении их участников (учредителей), ни в отношении их руководителей не применяется. Однако структура корпоративных отношений в современных кооперативах характеризуется, во-первых, высокой степенью отчуждения менеджмента и пайщиков, а значит и низким уровнем контроля со стороны последних за деятельностью органов управления. Во-вторых, сама структура управления кооперативами является достаточно громоздкой (общее собрание «собрание уполномоченных правление» единоличный исполнительный орган), а государственный контроль и иные виды контроля в этой сфере значительно ослабленными (например, отсутствие требований об обязательном аудите, публикации баланса или иной отчетной информации и т.д.). все это приводит к весьма существенным злоупотреблениям со стороны управляющих такими юридическими лицами. Поэтому, представляется, что установление субсидиарной ответственности руководителя (членов правления) кооператива, в случае, если их виновные действия (бездействия) привели к банкротству данной организации будет соответствовать не только

интересам кредиторов, но и обеспечивать интересы иных участников этого объединения.

Изучение правовых возможностей учредителей (участников) в процессе экономической несостоятельности (банкротства) юридического лица свидетельствует о том, что эти субъекты находятся в более «уязвимой» позиции по сравнению с другими участниками отношений, складывающихся в этой сфере. В частности, в связи с возбуждением дела о банкротстве приостанавливаются все корпоративные права: не допускается выход из состава данной организации, не выплачиваются дивиденды; управление юридическим лицом осуществляется либо под контролем арбитражного управляющего, либо органы должника, а значит и учредители (участники), уstraняются от участия в управлении; участники утрачивают контроль над квалифицированными сделками (крупными и сделками с заинтересованностью в отношении аффилированных лиц). При этом эти ограничения сопровождаются невозможностью учредителя (участника) самостоятельно обратиться в хозяйственный суд с заявлением об экономической несостоятельности.

Учредители (участники) должника реализуют право инициировать производство по делу о банкротстве своей организации путем принятия органом должника, уполномоченным в соответствии с учредительными документами или законодательством (в Беларуси указывается в этой связи только на учредительные документы) на принятие решения о ликвидации должника, решения об обращении в суд с заявлением должника. Причем в Беларуси в отличие от Закона Украины прямо предусматривается, что в этом случае руководитель должника должен обратиться в суд с заявлением должника не позднее месяца с даты принятия указанного решения [9, 8; 10, ч. 5, 7]. Более того, не выполнение руководителем должника этой обязанности является основанием привлечения его к субсидиарной ответственности по платежным обязательствам и (или) обязательствам, вытекающим из трудовых и связанных с ними отношений, возникшим по истечении указанного срока. Органом, управомоченным принимать решения о ликвидации организаций корпоративного типа в соответствии с белорусским и украинским законодательством является общее собрание. Таким образом, если участник юридического лица остался в меньшинстве и соответствующее решение не принято, то он лишается права предупредить или пресечь негативные последствия, которые наступят и для него лично в связи с банкротством данной организации. На недостатки такого законодательного решения не раз указывалось в юридической литературе. В частности, Н. А. Емелькина, оценивая аналогичное нормативное

решение российского законодателя пишет: «...лишение учредителей (участников) должника указанных прав никак не отвечает требованиям справедливости, эти ограничения не адекватны, не пропорциональны, не соразмерны, и их введение не обосновано защитой конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц» [1, 21]. Представляется, что достаточным препятствием подачи учредителями (участниками) необоснованных заявлений о банкротстве является сам порядок возбуждения такого производства, предполагающий объективный анализ действительного финансового состояния должника, а также наличие соответствующих правовых последствий за ложное и преднамеренное банкротство. Во избежание перегрузки судов множеством заявлений о банкротстве со стороны участников юридических лиц можно было бы закрепить данное право, например, за участниками, обладающими в совокупности не менее, чем десятью процентами акций (долей в уставном фонде соответствующей организации).

Применительно к возможности участия учредителей (участников) юридических лиц в процедурах экономической несостоятельности (банкротства) обращают на себя внимание различия в подходах к этой проблеме белорусского и украинского законодателя. Так, в соответствии с Законом Беларуси к лицам, участвующим в судебном процессе по делу о банкротстве отнесены, в том числе, и учредители (участники) [9, 21], т. е. с учетом специального законодательства их процессуальная позиция определяется как позиция третьих лиц, без самостоятельных требований. Нельзя признать такую позицию законодателя безупречной, поскольку, по сути одни из самых заинтересованных в процедурах банкротства лиц, лишаются возможности эффективно влиять на принимаемые решения. Однако, подход украинского законодателя вызывает еще большие возражения. В соответствии с Законом Украины правом на участия в процедурах банкротства с совещательным голосом обладает только уполномоченное лицо акционеров (или участников обществ с ограниченной или дополнительной ответственностью) [9, 1]. Помимо того, что в корпоративных отношениях, особенно на стадии банкротства, имеют место противоречия между интересами мажоритарных и миноритарных участников (при таком подходе правовое обеспечение получают только первые), законодатель вообще проигнорировал интересы участников потребительских кооперативов, поскольку возможность избрания ими представителя не предусмотрена вообще, а отсутствие требования об обязательном трудовом участии в деятельности такого кооператива делает

бесполезной норму о представителе трудового коллектива как выразителе интересов пайщиков.

Выводы. Таким образом, на основе проведенного сравнительно-правового анализа можно заключить, что в настоящее время в силу относительной новизны института корпоративных отношений сущность и специфика данных отношений недостаточно учитывается при разработке иных правовых институтов, что привело, в частности, к чрезмерным ограничениям прав учредителей (участников) юридических лиц и необоснованному снижению уровня их правовой защищенности. Следует также отметить, что различия в законодательствах Украины и Беларуси по рассматриваемой проблеме носят непринципиальный характер, что облегчает единичные нормативные заимствования с целью совершенствования названных законодательных систем.

Литература:

1. Емелькина Н. А. Защита прав учредителей (участников) должника в деле о несостоятельности (банкротстве) / Н. А. Емелькина. — СПб : Юридический центр Пресс, 2006. — 189 с.
2. Семерьянова Н. А. Учредители (участники) хозяйственного общества и их правовой интерес в процессе несостоятельности (банкротства): теоретико-методологические основания : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. А. Семерьянова. — М., 2008. — 27 с.
3. Михайлов Д. И. Сделки с заинтересованностью аффилированных лиц общества — должника в конкурсных правоотношениях / Д. И. Михайлов // Вестник Высшего Хозяйственного Суда. — 2011. — № 1. — С. 123-129.
4. Грушецкий Ю. Субсидиарная ответственность учредителей (участников) и руководителей должника при банкротстве / Ю. Грушецкий // Директор. — 2010. — № 2 (128). — С. 6-9.
5. Короткевич Е. Субсидиарная ответственность учредителей / Е. Короткевич // Юрист (Беларусь). — 2003. — № 11. — С. 50-53.
6. Телюкина М. В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства) / М. В. Телюкина. — М. : Волтерс Клуверс, 2004. — 560 с.
7. Поляков Б. М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине / Б. М. Поляков. — Киев : Ін Юре, 2003. — 440 с.
8. Титов М. І. Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти / М. І. Титов. — Одеса, 2005.
9. Об экономической несостоятельности (банкротстве) : Закон Респ. Беларусь, 18 июля 2000 г., № 423-З, в ред. от 15.02.2010 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2011.
10. О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом : Закон Украины, 14 мая 1992 г. № 2343-ХІІ: в ред. от 16.10.2011 г. // [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12_pade. — Дата доступа — 15.12.2001.
11. О некоторых вопросах экономической несостоятельности (банкротстве) : Указ Президента Республики Беларусь, 12 нояб. 2003 г., № 508: в ред. от 06.04.2009 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2011.
12. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, 21 апр. 2003 г. № 194-3: в ред. от 30.11.2010 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2011.
13. О хозяйственных обществах : Закон Респ. Беларусь, 9 дек. 1992 г. № 2020-ХІІ: в ред. от 15.07.2010 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2011.
14. О хозяйственных обществах : Закон Украины, 19 сент. 1991 г. № 1576-ХІІ: в ред. от 27.08.2011 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>
15. Справка по результатам анализа судебных дел о привлечении к субсидиарной ответственности участников (собственников, руководителей) предприятий в рамках дел о банкротстве по состоянию на 01.05.2011 г.: подготовлена Хозяйственным Судом Брестской области // [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.court.by/brest/practice/ffa81f1117a8127d.html> — Дата доступа — 15.12.2001.

Козиревська Л. А. Права засновників (учасників) господарських товариств в процедурі економічної неспроможності (банкрутства) за законодавством Білорусі та України (порівняльно-правовий аналіз)

Анотація. Становлення інституту корпоративних стосунків вимагає урахування специфіки цих стосунків при розробці інших спеціальних інститутів господарського права. Зокрема необхідно, з врахуванням суті названих стосунків уточнити статус засновників (учасників) боржника в справі про економічну неспроможність (банкрутстві). У даній статті робиться спроба методом порівняльно-правового аналізу законодавства Білорусі і України виявити оптимальні законодавчі рішення в даній сфері.

Ключові слова: економічна неспроможність (банкрутство), корпоративні стосунки, засновник (учасник) юридичної особи, субсидіарна відповідальність.

Kozirevska L. A. Rights for the founders (participants) of economic societies in procedure of economic insolvency (bankruptcies) on the legislation of Byelorussia and Ukraine (comparatively legal analysis)

Summary. Becoming of institute of corporate relations requires the account of specific of these relations at development of other special institutes of economic right. It is in particular necessary, taking into account essence of the adopted relations to specify status of founders (participants) of debtor on business about economic insolvency (bankruptcy). In this article an attempt is undertaken to expose optimum legislative decisions the method of comparative-legal analysis of legislation of Byelorussia and Ukraine in this sphere.

Key words: economic insolvency (bankruptcy), corporate relations, founder (participant) of legal entity, subsidiarnaya responsibility.

Озернюк Г. В.,

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету*

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РЕНТНИХ ДОГОВОРІВ

Анотація. В статті аналізуються сучасні проблеми розвитку рентного законодавства, визначені їх особливості, висунуто комплекс пропозицій по удосконаленню чинного законодавства щодо рентних договорів.

Ключові слова: рентні договори, перспективи розвитку законодавства.

Постановка проблеми. Однією з умов функціонування ринкових відносин є правове забезпечення економічної діяльності, яке включає, зокрема, створення її законодавчої основи, тобто системи нормативних актів, головним чином у формі законів, що визначають статус її суб'єктів та регламентують різні аспекти її діяльності.

Становлення національного цивільного законодавства в Україні пов'язане з труднощами, викликаними насамперед економічними та соціально-політичними факторами. Тому особливого значення набуває питання наукового обґрунтування напрямків його подальшого розвитку та аналізу його теоретичних засад.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Правовим проблемам законодавства щодо рентних договорів приділяють увагу наступні науковці Велигорода О. М., Гриняк А., Кузьмич О., Мамаев А., Маркова О. А., Новікова В. В., Ручка О. А., Ткалич М., Токарева Г. К. та ін.

Метою даної статті є обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства стосовно рентних договорів та виявлення існуючих проблемних питань при їх застосуванні.

Викладення основного матеріалу. Говорячи про проблеми юридичного закріплення рентних договорів, перш за все, необхідно розпочати саме з цивільно-правового визначення поняття договору ренти та договору довічного утримання, які зараз закріплені у сучасному ЦК України.

З цього приводу необхідно підкреслити, що обидва зазначені договори мають згідно їх легального визначення реальну конструкцію але це викликає розрізненість точок зору як теоретиків так і практиків щодо моменту укладення цих договорів.

Існують декілька пропозицій щодо вирішення цієї проблеми. Так Новікова В. В., зазначає, що

можна було б змінити конструкцію договору ренти і зробити його консенсуальним і взаємним: «За договором ренти одна сторона одержувач ренти зобов'язується передати іншій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти зобов'язується в обмін на отримане майно періодично виплачувати одержувачеві ренти у вигляді певної грошової суми або надання коштів на його утримання в іншій формі» [1, 217].

Вказану точку зору Новікової В. В. частково підтримує і Ткалич М., який наголошує, що існування реальної конструкції договору ренти є виправданим тільки у разі передання рухомого або нерухомого майна безоплатно [2, 55].

У цьому випадку, як вважає М. Брагинський одержувач ренти виступає «заздалегідь більш слабкою стороною і потребує підвищеного ступеня правової охорони» [3, 637].

Підтримує таку точку зору і О. Маркова, яка стверджує: «Якщо одержувач ренти відмовиться від фактичного передання майна після підписання договору, це означатиме, що договір не укладено. Якщо майно підлягає безоплатному переданню, то інтереси платника ренти не дуже постраждають, оскільки він ще не вклав власні кошти, а тільки розраховував на набуття цього майна» [4].

Таким чином, зазначає Ткалич М., правова конструкція договору ренти у такому вигляді, в якому вона міститься у главі 56 ЦК України, є дуалістичною за своїм характером і може спричинити певні проблеми під час застосування її на практиці, а тому потребує удосконалення.

На його думку, у ст. 731 ЦК України теж доцільно було б передбачити консенсуальну конструкцію договору ренти, а тому він пропонує ч. 1 цієї статті викласти у такій редакції: «За договором ренти одна сторона (одержувач ренти) зобов'язується передати другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взаємно цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренти у формі певної грошової суми або в іншій формі». З його точки зору, у цьому випадку, зокрема, відсилання до договорів купівлі-продажу та дарування буде правомірним і не суперечитиме юридичній природі договору ренти [2, 55].

Підсумовуючи, наведемо слова А. Мамаєва, який коментує дуалістичний характер конструкції договору ренти таким чином: «Можливо, вихід із ситуації, що склалася, дасть практика правозастосування. Але доцільніше все ж усунути ту суперечність на законодавчому рівні. Це особливо важливо у зв'язку з тим, що зазначена проблема має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Договір ренти є новим інститутом цивільного права і для успішного становлення даного інституту необхідно звільнити його від прогалин та суперечностей» [5, 18].

Таки ж зміни можуть бути запропоновані і щодо договору довічного утримання не дивлячись на те, що існує думка про те, що його реальна конструкція більш захищає набувача. Так як обидва зазначені договори підлягають нотаріальному посвідченню, а у разі передання нерухомого майна ще й державній реєстрації, цього достатньо для гарантування виконання обов'язків та захисту прав сторін у майбутньому.

Стосовно корегування визначення легального поняття рентних договорів існує ще одна точка зору по конкретизації предмету договору довічного утримання так як щодо договору ренти, то його предмет вдало визначений у загальному вигляді у ЦК.

Так Великорода О. М. пропонує змінити статтю 744 (поняття договору довічного утримання (догляду)) Цивільного кодексу України та викласти її наступним чином:

Стаття 744. Поняття договору довічного утримання (догляду).

За договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність нерухоме або рухоме майно, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно.

Така дефініція договору довічного утримання (догляду), на його думку, усуне більшість можливих спірних питань [6, 175].

І з його точкою зору варто погодитися так як сучасне визначення предмету договору довічного утримання є недостатньо коректною, що затрудняє його вживання на практиці, а з теоретичної точки зору може визвати жваві суперечки. З самої природи зазначеного договору витікає, що майно, яке відчужується за цим договором, і так повинно мати значну вартість, тому не варто більш детально перераховувати види майна у ЦК, яке може підлягати відчуженню.

Крім цього, ґрунтуючись на досвіді зарубіжних країн та на точках зору, які наведені вище, доцільно було б законодавчо закріпити види договорів ренти у вигляді визначених параграфів в

ЦК та окремо виділити цивільно-правові норми, які притаманні кожному виду рентних зобов'язань. Останнє надасть змогу більш правильно застосувати вказані норми на практиці.

Аналізуючи питання проблем та перспектив розвитку законодавства щодо рентних договорів необхідно звернути також увагу на застосування до них у субсидіарному порядку правил купівлі-продажу та дарування. Якщо розглядати ці правовідносини з ціллю ретроспективи їх подальшого розвитку, то треба звернути особливу увагу на точку зору Токаревої Г. К., яка зазначає, що правила договору дарування, які застосовуються до договору ренти при безоплатній передачі майна, треба визнати помилкою законодавця [7, 31].

Твердження Токаревої Г. К. є достатньо вдалими, тому що договір дарування та договір ренти мають дуже багато розбіжностей навіть і при безоплатній передачі майна при укладенні договору ренти. В останньому випадку теж існують відносини із зустрічного задоволення відчужувача у вигляді здійснення періодичного надання ренти, що прямо перечить природі договору дарування.

Щодо проблеми укладення рентних договорів необхідно розглянути також і зміст ст. 334 та положення гл. 57 ЦК України «Договір довічного утримання (догляду)» згідно яких до договору довічного утримання можуть застосовуватися норми ст. 334 ЦК України про момент набуття права власності за договором і це прямо закріплено в главі 57 ЦК «Договір довічного утримання (догляду)» у ст. 748 «Момент виникнення у набувача права власності на майно, передане за договором довічного утримання (догляду)». Треба підкреслити, що аналогічні норми ст. 748 можуть бути закріплені і в гл. 56 ЦК «Рента». В подальшому це б закінчило суперечки щодо моменту укладення договору ренти і навіть може й дискусія про його консенсуальний чи реальний характер втратила б свою актуальність.

Також ґрунтуючись на пропозиціях Ткалича М. можна запропонувати застосування до визначення рентних договорів положення ст. 655 ЦК України «передає або зобов'язується передати». Останнє формулювання могло би бути вдало застосоване для безоплатного та оплатного договору ренти відповідно.

При аналізі норм ст. 735 також були виявлені певні недоліки. Так у п. 2 ст. 735 зазначається «платник ренти має право відчужувати майно, передане йому під виплату ренти, лише за згодою одержувача ренти. У разі відчуження нерухомого майна іншій особі до неї переходять обов'язки платника ренти». За ст. 731 ЦК предметом договору ренти може бути як нерухоме, так і рухоме майно, точніше законодавець окреслив предмет

цього договору одним словом — «майно». З практики видно, що ці неузгодженості можуть бути роз'яснені додатково у договірному порядку між сторонами. Але з вказане повинно знайти своє відображення і в ЦК. Тому варто було б змінити у п. 2 ст. 735 ЦК «нерухоме майно» на «майно».

Крім цього, невизначеними є і порядок відчуження майна, переданого під виплату ренти, платником. Зі змісту ст. 735 не ясно, кому у майбутньому зобов'язується здійснювати рентні платежі «інша особа». Вважаємо, що майно, яке було передано під ренту, у разі відчуження іншій особі на що необхідна згода одержувача ренти переходить за правилами, які застосовуються до договорів суборенди чи субпідряду. Тому що у іншому разі згода відчужувача ренти не була б потрібна, а укладався новий договір ренти. З цього витікає, що такі правовідносини будуть мати трьохсторонній склад і «субренту» буде отримувати платник ренти по основному зобов'язанню. Тому пропонуємо доповнити п. 2 ст. 735 словами «платник ренти, який передав майно іншій особі несе субсидіарну відповідальність» та взагалі внести до гл. 56 ЦК «Рента» норми аналогічні до ст. 774 ЦК «Піднайм».

Також необхідно підкреслити, що норми вказані в ЦК щодо забезпечення виконання договору ренти носять рекомендаційний чи акцесорний характер. Згідно п. 1 ст. 735 у разі передання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна одержувач ренти набуває право застави на це майно. Треба зазначити, що й досі серед практиків існує невизначеність поглядів щодо процесу оформлення застави нерухомого майна за договором ренти: чи повинна це бути додаткова угода чи положення про заставу повинні міститися в основному тексті договору ренти. Тому пропонуємо викласти п. 1 ст. 735 ЦК у наступній редакції «у разі передання під виплату ренти нерухомого майна сторони зобов'язані укласти договір застави на користь відчужувача». З запропонованого формулювання видно, що також пропонується змінити «земельної ділянки або іншого нерухомого майна» на «нерухоме майно». Останнє, не викликає сумніву, тому що, як уже зазначалося вище, не має доцільності в конкретизації терміну «нерухоме майно» та перелічуванні його видів. Тому, така конкретизація у даному випадку є зайвою в ЦК.

За договором довічного утримання законодавцем не передбачено окремих рекомендованих класичних засобів забезпечення цього договору. Норми щодо забезпечення його виконання прямо вказані в ст. 754 ЦК України «Набувач не має права до смерті відчужувача продавати, дарувати, майно, передане за договором довічного утримання

(догляду), укласти щодо нього договір застави, передавати його у власність іншій особі на підставі іншого правочину. На майно, передане набувачу за договором довічного утримання (догляду) не може бути звернене стягнення протягом життя відчужувача. Втрата (знищення), пошкодження майна, яке було передане набувачеві, не є підставою для припинення чи зменшення обсягу — його обов'язків перед відчужувачем».

Виходячи з норм вказаних в ст. 754 ЦК, було б доцільно закріпити в ЦК норму щодо додаткового забезпечення виконання зазначеного зобов'язання у вигляді страхування у разі знищення або пошкодження майна, яке було передано набувачеві. Останнє надасть додаткових гарантій за цим договором так як втрата (знищення), пошкодження майна, яке було передане набувачеві, не є підставою для припинення чи зменшення обсягу його обов'язків перед відчужувачем.

Далі необхідно відмітити, що у ст. 736 ЦК України регламентована відповідальність за прострочення виплати по договору ренти «за прострочення виплати ренти платник ренти сплачує одержувачеві ренти проценти». Так як довічне утримання також може надаватися у вигляді певного грошового еквіваленту, аналізуючи та порівнюючи ці норми треба вказати про необхідність виробітки аналогічних ст. 736 ЦК норм і щодо договору довічного утримання.

Крім цього, на увагу заслуговують і норми ст. 751 ЦК про грошову оцінку матеріального забезпечення відчужувача «матеріальне забезпечення, яке щомісячно має надаватися відчужувачу, підлягає грошовій оцінці. Така оцінка підлягає індексації у порядку, встановленому законодавством». Згідно з легальним визначенням договору ренти, яке надане в ст. 731 ЦК «платник ренти зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі». Відносно «іншої форми» можна розуміти і надання різноманітних послуг. Тому, необхідно включити до гл. 56 ЦК «Рента» норми про обов'язковість визначення грошової оцінки таких послуг. Останнє не тільки б впорядкувало застосування договору ренти, а й полегшило би визначення сум при проведенні розрахунків між сторонами у разі його розірвання (ст. 741 ЦК України). Тому, пропонуємо включити до гл. 56 ЦК України норми аналогічні до ст. 751 ЦК.

Крім цього, треба зазначити, що до договору строкової ренти не передбачені правила щодо його дострокового розірвання.

З одного боку, з нашої точки зору, це захищає права відчужувача, але з іншого — лімітує права платника. Тому, вважаємо, що навіть до таких правовідносин теж має встановлюватися строк

попередження про можливість щодо їх дострокового розірвання з прямою вказівкою строків попередження у ЦК. Також треба зазначити про необхідність встановлення граничних термінів і за договором безстрокової ренти (як це наприклад визначено щодо договору оренди) навіть якщо вона у цьому разі втрати свій невизначений характер. Ніякі відносини не можуть травити безстроково, тому встановлення певного строку навіть і для безстрокової ренти хоча і може ставитися під сумнів але заслуговує на увагу. Про необхідність встановлення таких граничних термінів свідчить зарубіжна практика і практика застосування рентних відносин за часів стародавнього Риму.

Вказану точку зору підтримує й Ручка О., яка зазначає, що згідно з положеннями законодавства, що регулює договір ренти, законодавець не веде мову про припинення договору ренти взагалі, а йдеться про розірвання договору ренти.

Крім того, визначаються тільки правила розірвання договору безстрокової ренти, де наводиться справді взаємозагоджений перелік випадків, які можуть слугувати підставою для розірвання договору [8, 22].

Також необхідно ще раз повернутися до аналізу норми ст. 741 ЦК України. Згідно з її положеннями, які закріплені у пункті 3, якщо майно було передано у власність платника ренти за плату, одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти та вартості переданого майна. Виходячи з зазначених положень необхідно зазначити про невідповідність для платника ренти укладення подібних угод. Крім того, що він передав визначену суму за договором ренти при його укладенні він буде зобов'язаний ще раз її виплатити у разі його розірвання.

Але необхідно відмітити, що в юридичній літературі по цьому питанню існують ще і інші міркування.

Так таж Ручка О. також звертає увагу на взаємовідносини між сторонами у випадку розірвання договору.

З положень законодавства, з її точки зору, виходить непорозуміння, адже ч. 1 ст. 741 Цивільного кодексу України визначає: «Якщо договором ренти не встановлені правові наслідки розірвання договору ренти, розрахунки провадяться залежно від того, чи майно було передано у власність платника ренти за плату чи безоплатно». Згідно з ч. 2 цієї ж статті, «якщо майно було передано у власність платника ренти безоплатно, у разі розірвання договору ренти одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти».

За ч. 3 цієї статті, «якщо майно було передано у власність платника ренти за плату, одержувач

ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти та вартості переданого майна».

Отже, з її точки зору, у чийй власності залишиться майно при розірванні договору ренти жодної згадки законодавець не дає. І з цими міркуваннями варто погодитися.

Крім того, зазначає Ручка О., наведені вище положення вражають незрозумілістю позиції законодавця, адже як можна визначити суму річної ренти при передачі майна у безоплатну ренту. Це своєрідне введення в оману одержувача ренти, адже насправді якщо він передав майно у безоплатну ренту, згідно з ч. 2 ст. 741 ЦК України, то отримувати нічого, бо річна сума рентного платежу нуль, адже рента — безоплатна.

Тоді, зауважує вона, постає запитання: для чого ж заплутувати сторони в їх договірних відносинах, вводити нульові санкції просто для того, аби вважати, що якась таки відповідальність була?

Вона вважає даний підхід суперечливим і таким, що може спричинити ускладнення договірних відносин, а ч. 2 ст. 741 ЦК України — такою, що не несе змістовного навантаження [8, 22].

З останнього твердження необхідно зазначити, що данні висловлювання можуть бути поставлені під сумнів. Під безоплатною рентою розуміється не передача майна без наступних рентних виплат, а відсутність плати за майно при його передачі. Тому, сума річної ренти може бути визначена як при платній так і при безоплатній передачі майна під виплату ренти.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що вивчення теоретичних та практичних проблем застосування та вживання рентних договорів має особливе значення. Аналіз же перспектив розвитку сучасного законодавств щодо рентних договорів надасть можливості майбутнього їх вдосконалення та більш вдалого законодавчого закріплення.

Дуалістичний характер можливості застосування рентних договорів може знайти вихід із ситуації, що склалася, при аналізі практики правозастосування. Але, з початку, доцільніше все ж усунути суперечність на законодавчому рівні. Це особливо важливо у зв'язку з тим, що зазначена проблема має не тільки теоретичне, а й практичне значення.

Література:

1. Новікова В. В. Передача майна за договором ренти за плату та безплатно: визначення понять Вісник господарського судочинства / В. В. Новікова. — 2006. — № 2. — С. 213-218.
2. Ткалич М. Проблемні аспекти законодавчої конструкції договору ренти / М. Ткалич // Підприємство, господарство, право. — 2005. — № 6. — С. 53-55.
3. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский. — М., 2000. — 698 с.
4. Маркова О. А. Договор ренты в российском гражданском право : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / О. А. Маркова. — СПб, 2002. — 169 с.
5. Мамаев А. Противоречивость конструкции договора ренты / А. Мамаев // Российская юстиция. — 1999. — №9. — С. 18-21.
6. Великорода О. М. Договір довічного утримання : дис. к.ю.н. / О. М. Великорода. — Івано-Франківськ, 2006. — 193 с.
7. Токарева Г. К. О проблемах правовой конструкции договора ренты / Г. К. Токарева // Современное право. — 2006. — № 10. — С. 28-31.
8. Ручка О. А. Порівняльний аналіз понять договору ренти з договором купівлі-продажу за українським законодавством / О. А. Ручка // Адвокат. — 2006. — №6. — С. 20-23.

Озернюк А. В. Проблемы и перспективы развития законодательства по рентным договорам

Аннотация. В науке гражданского права изучение проблем применения и усовершенствования действующего законодательства занимает особое место. Договор ренты имеет явное сходство с договором пожизненного содержания, поэтому целесообразно рассмотреть возможность создания единой главы ГК и перегруппирования норм указанных договоров на общие и специальные, а также внесения изменения в положения действующего законодательства по отдельным положениям указанных договоров.

Ключевые слова: рентные договора, перспективы развития законодательства.

Ozernuk A. V. Problems and prospects of the rent contracts legislation development

Summary. In science of civil law the study of problems of application and improvement of current legislation occupies a special place. Obvious likeness has a rent contract with the permanent alimony contract therefore it is expedient to consider possibility of creation of single chapter and regrouping of norms of the indicated contracts of Civile Kode on general and special, and also making alteration in positions of current legislation.

Key words: rent contracts, prospects of development of legislation.

Серих О. В.,

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету*

ІНСТИТУТ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ В СИСТЕМІ МИТНОГО ПРАВА

Анотація. У статті досліджено інститут гуманітарної допомоги як комплексний правовий інститут митного права. Охарактеризовано основні законодавчі акти про гуманітарну допомогу. Розглянуто норми митного права, які регулюють питання, пов'язані з переміщенням вантажів гуманітарної допомоги через митний кордон України. Визначено адміністративно-правові норми, що регулюють діяльність органів виконавчої влади з питань гуманітарної допомоги. Звернуто увагу на питання оподаткування гуманітарної допомоги при переміщенні через митний кордон України.

Ключові слова: гуманітарна допомога, інститут гуманітарної допомоги, правовий інститут, митне право, митне оформлення, митний контроль, декларування, отримувач, донор.

Постановка проблеми. Важливе значення для реформування економіки та поліпшення соціальних умов суспільства мають ресурси, що надходять в Україну з-за кордону у вигляді гуманітарної допомоги. Для ефективного розв'язання кризових ситуацій необхідна концентрація зусиль усіх органів державної влади щодо забезпечення надання своєчасної і відповідної допомоги нужденним верствам населення. Незважаючи на зміцнення політичної стабільності у 2011 році, Україна все ще стикається із значними проблемами у соціальній сфері. Тому на сучасному етапі розвитку нашої держави дослідження інституту гуманітарної допомоги набуває особливого значення.

Правове регулювання гуманітарної допомоги здійснюється на підставі значної кількості нормативно-правових актів, які належать до різних галузей законодавства України. Як наслідок, з цього постає питання про галузеву приналежність інституту гуманітарної допомоги.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. У науковій літературі проблеми, що виникають у сфері переміщення вантажів гуманітарної допомоги через митний кордон України розв'язані ще недостатньо. В Україні відсутні комплексні дослідження митного контролю, митного оформлення вантажів гуманітарної допомоги. Проте, деякі аспекти цих питань досліджувалися такими науковцями як

А. А. Дубініна, С. В. Сорокіна, О. І. Зельніченко, В. В. Ченцов та ін.

Виходячи з цього, **метою цієї статті** є постановка питання про місце інституту гуманітарної допомоги в системі митного права. Започаткування наукової дискусії дозволить розкрити юридичну природу даного правового явища, що буде слугувати передумовою розуміння місця інституту гуманітарної допомоги в системі митного права взагалі.

Викладення основного матеріалу. При розгляді питання щодо існування окремого правового інституту гуманітарної допомоги і його місця в системі митного права, перш за все, треба визначити, що розуміється взагалі під правовим інститутом.

Норми права як первинні ланцюжки системи права можуть об'єднуватись в інститути. У теорії права під правовим інститутом розуміють сукупність взаємопов'язаних юридичних норм, що регламентують окремий вид суспільних відносин і виступають елементом системи права. На підставі цього визначення можна сформулювати поняття правового інституту гуманітарної допомоги.

Гуманітарна допомога складає інститут митного права, який об'єднує відокремлену групу взаємопов'язаних правових норм, що регулюють конкретну сторону однорідних суспільних відносин і утворюють самостійний елемент системи митного права.

Правові, організаційні, соціальні засади отримання, надання, оформлення, розподілу і контролю за цільовим використанням гуманітарної допомоги на сьогодні регулюються Законами України від 22 жовтня 1999 року «Про гуманітарну допомогу», від 16 вересня 1997 року «Про благодійництво та благодійні організації», Постановами Кабінету Міністрів України: від 16 березня 2000 р. № 514 «Про затвердження Порядку списання товарів (предметів) гуманітарної допомоги, які мають певний термін експлуатації», від 22 березня 2000 р. № 542 «Про затвердження Порядку використання гуманітарної допомоги у вигляді коштів в іноземній валюті з рахунків в іноземній валюті отримувачів гуманітарної допомоги», від 22 березня 2000 р. № 543 «Про затвердження

Порядку реєстрації отримувачів гуманітарної допомоги», від 22 березня 2000 р. № 544 «Про Порядок митного оформлення вантажів гуманітарної допомоги», від 22 березня 2000 р. № 553 «Питання Комісії з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів України», від 28 квітня 2000 р. № 728 «Про затвердження Порядку вивезення за межі України або знищення неякісних та непридатних до споживання товарів (предметів) гуманітарної допомоги», від 21 лютого 2001 р. № 161 «Про затвердження Порядку надання Україною гуманітарної допомоги», Наказом ДМСУ від 24 грудня 1999 р. № 852 «Про затвердження Інструкції про першочергове безкоштовне спрощене декларування гуманітарних вантажів» та іншими нормативно-правовими актами.

1 січня 2000 р. набув чинності Закон України «Про гуманітарну допомогу» [3] (далі — Закон). Відповідно до ст. 1 Закону гуманітарна допомога — це цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку з соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжкою хворобою конкретних фізичних осіб.

Гуманітарна допомога має спрямовуватися відповідно до обставин, об'єктивних потреб та згоди її одержувачів. При цьому обов'язково треба додержуватись вимог ст. 4 Закону України від 16 вересня 1997 року «Про благодійництво та благодійні організації» [2], яка дає вичерпний перелік головних напрямів благодійної діяльності.

Закон встановлює вичерпний перелік видів організацій, які можуть бути одержувачами гуманітарної допомоги.

Закон вводить поняття донора, під яким розуміються юридичні та фізичні особи в Україні або за її межами, які добровільно надають гуманітарну допомогу одержувачам в Україні або за її межами.

Отримувачі гуманітарної допомоги — це юридичні особи, яких зареєстровано в установленому Кабінетом Міністрів України порядку в Єдиному реєстрі отримувачів гуманітарної допомоги.

За матеріалами практики, на сьогоднішній день в Україні одержувачів налічується 275 організацій, які внесені до державного реєстру одержувачів гуманітарної допомоги. Із них — 16

громадські організації інвалідів, ветеранів війни та праці, а також 20 організацій, створених для здійснення оздоровчої, аматорської, спортивної, культурної, просвітницької та наукової діяльності. Але в основному це різні релігійні парафії та конфесії [5].

Слід зауважити, що одержувачі гуманітарної допомоги не завжди є кінцевими споживачами тих благ, які передаються донорами-благодійниками. Тому необхідно розрізнити одержувачів і конкретних набувачів допомоги. Закон визначає, що набувачами гуманітарної допомоги можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, які її потребують і яким вона безпосередньо надається.

Головна відмінність цього закону від попередніх нормативних актів, які регламентували ввезення в Україну гуманітарної допомоги полягає в тому, що деякі гуманітарні вантажі можуть визнаватися гуманітарною допомогою на обласному рівні, а не обов'язково в Києві, як було раніше. Для цього передбачено створення при обласних державних адміністраціях відповідних комісій.

Порядок розміщення норм інституту гуманітарної допомоги всередині галузі митного права обумовлений самою системою відносин у сфері митної справи. Митна справа за змістом і структурою — явище складне, багатопланове, має комплексний характер. Тому суспільні відносини в галузі митної справи поділяються на групи, які відрізняються за специфікою і регулюються окремими нормами різних галузей права: конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального, трудового, податкового тощо.

До груп суспільних відносин, які складають предмет регулювання митного права, відносять суспільні відносини, пов'язані з переміщенням через митний кордон товарів, предметів, транспортних засобів; суспільні відносини, що характеризують статус митних режимів; суспільні відносини в галузі митно-тарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності; суспільні відносини в галузі нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності; суспільні відносини в галузі стягнення митних платежів; суспільні відносини, пов'язані з митним оформленням; суспільні відносини в галузі митного контролю; суспільні відносини, що виникають у зв'язку з контрабандою та скоєнням інших злочинів у галузі митної справи; суспільні відносини в зв'язку з порушенням митних правил і відповідальністю за них; суспільні відносини в зв'язку з провадженням у справах про порушення митних правил; суспільні відносини, що виникають в Україні в зв'язку з участю держави у міжнародних митних організаціях, співробітництві з митними службами інших держав тощо.

Загальною ознакою всіх визначених груп суспільних відносин є те, що в сукупності вони складають суспільні відносини в галузі митної справи. Ці відносини регулюються не тільки правовими нормами, які містяться в Митному кодексі України, але й нормами адміністративного, кримінального, цивільного, фінансового, податкового та деяких інших галузей права.

Отже, митне право є комплексною галуззю права, яка складається із різних правових інститутів, серед яких окреме місце посідає інститут гуманітарної допомоги.

У загальній формі суспільні відносини, пов'язані з переміщенням гуманітарної допомоги через митний кордон України регулюються Митним кодексом України. Це правові норми, які регулюють порядок переміщення вантажів гуманітарної допомоги через митний кордон України, процедури митного контролю, декларування та митного оформлення гуманітарних вантажів тощо.

У Митному кодексі України 1991 року питання гуманітарної допомоги взагалі не піднімалося. Це можна пояснити тим, що гуманітарна допомога почала надходити в Україну лише на початку 1992 року. У той період перед митною службою України і постала проблема митного контролю та митного оформлення вантажів гуманітарної допомоги.

Доцільно підкреслити, що з прийняттям нового Митного кодексу України було суттєво розширено механізм правового регулювання митних правовідносин. Митним кодексом України від 11 липня 2002 року [1] врегульовано відносини, які раніше регулювалися підзаконними актами, введено нові інститути митного права, одним із яких є інститут гуманітарної допомоги.

Норми митного права визначають спрощений порядок митного оформлення гуманітарної допомоги. Умови застосування спрощеного порядку митного оформлення визначаються Кабінетом Міністрів України (ст. 79 Митного кодексу України) [1].

Товари (предмети), що ввозяться (пересилаються) як гуманітарна допомога, підлягають першочерговому безкоштовному спрощеному декларуванню митним органам України відповідними установами та організаціями незалежно від форми власності, з обов'язковим проставлянням у товаросупровідних документах, вантажних митних деклараціях клейма «Гуманітарна допомога. Продаж заборонено», завіреного печаткою митника.

На жаль, у чинному Митному кодексі України немає окремих розділів, які б регулювали питання переміщення вантажів гуманітарної допомоги через митний кордон України. У ньому містяться статті, які лише загалом розкривають питання

митного оформлення, митного контролю, декларування тощо, і лише окремою статтею встановлено, що гуманітарні вантажі підлягають першочерговому безкоштовному спрощеному декларуванню. Тому вважаємо доцільним у проекті Закону «Про внесення змін до Митного кодексу України», який передбачає нову редакцію Митного кодексу України, більш детально врегулювати питання, пов'язані з переміщенням вантажів гуманітарної допомоги через митний кордон України.

Митне право, комплексне за своїм характером, вбирає в себе окремі норми адміністративного права. Для забезпечення чіткого функціонування митної справи держава закріплює в нормах митного права свої вимоги до діяльності митних органів та їх взаємовідносин з іншими центральними і місцевими органами виконавчої влади.

Прикладом адміністративно-правових норм у сфері гуманітарної допомоги можна навести норми, що регулюють повноваження органів виконавчої влади з питань гуманітарної допомоги та їх відносини з митними органами.

На сьогодні спеціально уповноваженими державними органами з питань гуманітарної допомоги є: Комісія з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів України; комісія з питань гуманітарної допомоги при Раді міністрів Автономної Республіки Крим; комісії з питань гуманітарної допомоги при обласних, Київській та Севастопольській міських державних адміністраціях.

Так, Комісія з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів України:

- приймає рішення про визнання гуманітарною допомогою коштів, у тому числі в іноземній валюті, виконаних робіт, наданих послуг, вантажів, товарів, у тому числі підакцизних, із звільненням їх від оподаткування та обов'язкових платежів до бюджету;

- вживає заходів до запобігання ввезенню під виглядом гуманітарної допомоги комерційних вантажів;

- веде облік, статистичну звітність про надходження та використання гуманітарної допомоги;

- веде Єдиний реєстр отримувачів гуманітарної допомоги;

- приймає рішення про виключення з Єдиного реєстру отримувачів гуманітарної допомоги, які допустили порушення законодавства про гуманітарну допомогу.

Водночас, у випадках стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжкої хвороби конкретних фізичних осіб Комісія з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів України може встановлювати спрощений порядок надання

та розподілу гуманітарної допомоги або надавати тимчасові надзвичайні повноваження комісіям з питань гуманітарної допомоги при Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київській та Севастопольській міських державних адміністраціях [3].

Повноваження міністерств та інших центральних органів виконавчої влади у сфері надання гуманітарної допомоги визначено у Порядку надання Україною гуманітарної допомоги, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України № 161 [4].

Так, у разі прийняття рішення про надання Україною гуманітарної допомоги іншим країнам Міністерство закордонних справ України інформує відповідні компетентні органи цієї країни про прийняте рішення, проводить переговори про визначення переліку та обсягу гуманітарної допомоги, порядку і терміну доставки, маршрутів, адреси одержувачів, видів транспортних засобів, якими буде доставлено вантаж гуманітарної допомоги, часу і пункту перетинання державного кордону України. МНС визначає підприємства, установи та організації, що братимуть участь у тендерах відповідно до виділених бюджетних коштів, укладає договори, вивозить та складає вантажі, здійснює їх подальше супроводження до місця призначення та передачу одержувачам. Мінтранс забезпечує транспортування вантажу гуманітарної допомоги до місця призначення. Інформацію про маршрут вантажу гуманітарної допомоги Мінтранс передає Державній митній службі та Адміністрації Держприкордонслужби.

Державна митна служба, Адміністрація Держприкордонслужби відповідно до акта Верховної Ради України або Президента України та рішення Комісії з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів України про визнання вантажу гуманітарною допомогою забезпечують митне оформлення та контроль під час переміщення вантажу гуманітарної допомоги через державний кордон України.

Слід звернути увагу на те, що на сьогодні відповідні комісії з питань гуманітарної допомоги та органи державної податкової служби здійснюють контроль щодо використання гуманітарної допомоги за цільовим призначенням. Крім того, контроль за цільовим використанням бюджетних коштів, які спрямовуються на надання Україною гуманітарної допомоги іншим країнам, здійснює Мінфін.

Також слід зазначити, що гуманітарна допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, у грошовій або натуральній формі (крім підакцизних товарів), яка надається, ввозиться, пересилається в Україну, звільняється від оподаткування.

Комісія з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів України може визнати гуманітарною допомогою, із звільненням від оподаткування та обов'язкових платежів до бюджету окремі групи підакцизних товарів. Визнання гуманітарною допомогою вантажів (товарів), перелік яких визначений Законом, здійснюється Комісією з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів країни у кожному конкретному випадку.

Разом з цим, якщо кошти або товари (роботи, послуги), звільнені від оподаткування як гуманітарна допомога, було використано не за цільовим призначенням, вони вважаються доходом і оподатковуються відповідно до законодавства України.

За наявності рішення відповідних комісій з питань гуманітарної допомоги про визнання вантажів (товарів) гуманітарною допомогою митне оформлення здійснюється митними органами України без сплати митних зборів.

Водночас, гуманітарна допомога, що надається Україною, при її вивезенні за межі митної території України звільняється від сплати мита та митних зборів за митне оформлення таких вантажів. На підставі рішення про надання гуманітарної допомоги одержувачам гуманітарної допомоги за межами України держава забезпечує донорам України повернення суми податку на додану вартість.

Висновки. Виходячи із викладеного, цілком логічним є висновок про те, що інститут гуманітарної допомоги є комплексним правовим інститутом митного права України. Питання про інститут гуманітарної допомоги в системі митного права є суперечливим, оскільки він «складений» з норм різної галузевої приналежності.

Література:

1. Митний кодекс України від 11 липня 2002 року № 92-IV // ВВРУ. — 2002. — № 38-39. — Ст. 288.
2. Про благодійництво та благодійні організації : Закон України від 16 вересня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — Ст. 292.
3. Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22 жовтня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — Ст. 451.
4. Про затвердження Порядку надання Україною гуманітарної допомоги : Постанова Кабінету міністрів України від 21 лютого 2001 р. № 161 // Урядовий кур'єр від 14.03.2001 — № 45.
5. Макаренко А. Працювати з митницею прозоро має бути вигідно / А. Макаренко. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dt.ua/articles/54907>.

Серых Е. В. Институт гуманитарной помощи в системе таможенного права

Аннотация. В статье исследован институт гуманитарной помощи как комплексный правовой институт таможенного права. Охарактеризованы основные законодательные акты о гуманитарной помощи. Рассмотрены нормы таможенного права, которые регулируют вопросы, связанные с перемещением грузов гуманитарной помощи через таможенную границу Украины. Определены административно-правовые нормы, которые регулируют деятельность органов исполнительной власти по вопросам гуманитарной помощи. Обращено внимание на вопросы налогообложения гуманитарной помощи при перемещении через таможенную границу Украины.

Ключевые слова: гуманитарная помощь, институт гуманитарной помощи, правовой институт, таможенное право, таможенное оформление, таможенный контроль, декларирование, получатель, донор.

Serykh E. V. Humanitarian help in the system of custom law.

Summary. The institute of humanitarian help as a complex legal institute of custom law is investigated in the article. Humanitarian help basic legislative acts are researched. The norms of custom law, which regulate questions, related to moving of loads of humanitarian help through the custom border of Ukraine, are considered. Administrative norms which regulate activity of executive power organs about humanitarian help questions are certain. Also attention is paid on the questions of humanitarian help taxation when moving through the custom border of Ukraine.

Key words: humanitarian help, institute of humanitarian help, legal institute, custom law, custom registration, custom control, declaration, recipient, donor.

*Клім С. І.,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРИРОДНО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ВІДСУТНОСТІ ПРОГАЛИН У ПРАВІ ТА НАЯВНОСТІ ПРОГАЛИН У ЗАКОНІ

Анотація. У статті з огляду на доктринальну ретроспективу розвитку права розглядається проблема визначення можливої наявності прогалин у праві. Автор робить висновок про відсутність прогалин у праві через розуміння права як морального стандарту суспільства.

Ключові слова: право, прогалини у праві, прогалини у законі.

Постановка проблеми. Юридична наука завжди спрямовувала свої зусилля на теоретичне осмислення кола важливих проблем та їх дослідження. Питання про прогалини у праві ставиться наукою переважно у зв'язку із застосуванням та тлумаченням правових норм, а також при вирішенні задач правотворчого та правозастосувального процесів. Суд або інший орган чи учасники цивільних правовідносин, які застосовують право, стикаються із ситуаціями, коли певні фактичні відносини, життєві обставини не врегульовані актами законодавства. Незважаючи на всі спроби законодавця створити довершену систему правових норм в силу суб'єктивних та об'єктивних причин навіть саме досконале законодавство не позбавлене прогалин. Як правильно зауважив В. М. Жуйков, прогалини у праві були, є і будуть завжди, як би законодавець не хотів та не міг приймати необхідні закони, оскільки передбачити всі відносини, що потребують правового регулювання, просто неможливо. В окремі історичні періоди навіть стабільне та добре розроблене законодавство, у якому прогалин може бути небагато, починає кардинально оновлюватися, що призводить до збільшення прогалин у регулюванні дуже важливих відносин [1, 147].

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Дослідженням проблеми виявлення та подолання прогалин за допомогою застосування юридичної аналогії займалися як вітчизняні, так і закордонні науковці, зокрема Є. В. Васьковський, Н. М. Коркунов, С. А. Муромцев, І. Г. Ошанський, Н. С. Таганцев, В. Ф. Тарановський, Є. М. Трубецький, К. Победоносцев, І. А. Покровський, Ф. Регельсбергер, В. М. Хвостов, Г. Ф. Шершеневич, але незважаючи на достатньо

велику кількість наукових доробок з проблематики прогальності права і на сьогоднішній день немає єдності у поглядах на правову природу прогалин та засобів їх подолання, внаслідок чого метою даного дослідження є виявлення правової природи прогалин.

Виклад основного матеріалу. В правовій науці існують дискусії стосовно того, чи можна взагалі говорити про існування прогалин. Навіть в часи існування Древньої Греції та Стародавнього Риму юристи та мислителі того часу вказували на те, що закон не може з точністю та повністю охопити найсправедливіше, щоб надати всім найкраще. Так, Платон писав, що законодавство не може бути правильно відпрацьовано до кінця. За думкою Аристотеля, єдиною можливістю подолати недоліки закону — застосувати право природне, неписане, що представляє собою сукупність незмінних законів природи, саме вони підкажуть рішення, коли право мовчить [2, 165]. В Середньовіччя питання прогалин у праві майже не досліджувалось, що пояснювалось байдужим ставленням до права як явища соціальної дійсності взагалі. Це пояснювалось рядом причин, зокрема телеологічна теорія виникнення права заперечувала можливість існування прогалин з огляду на всесильність Божественної волі. Крім того, писане право не відіграло значення основного інструменту регулювання суспільних відносин та відбувалось поєднання правотворчої та правозастосовної функції, що унеможливлювало перевірку якості, правильності правового матеріалу. Усі ці обставини підтверджують думку про те, що, природне право є джерелом юридичних норм та що його мета поповнювати, а іноді навіть й виправляти позитивне право, — ця позиція набула у юриспруденції середньовіччя набагато більшу розповсюдженість, ніж це було в римському праві [3, 62]. В епоху відродження на зміну теологічній теорії та божественному праву приходить поняття «людського права», правова наука починає приділяти увагу принципу поділу влади, у зв'язку з чим виріс інтерес і до того, як застосовується право, як суддя «прислухається» до постулатів закону. Можна виділити три варіанта безпрогальності права:

Правом є лиш те, що відображено в тексті закону. Усілякий розсуд під час правозастосування забороняється. Чезаре Беккарія писав, що немає нічого небезпечнішого загально визнаної аксіоми, що варто керуватися духом закону, що негативні наслідки від строгого дотримання букви закону незначні у порівнянні з тими «невигодами», що породжені його тлумаченням [4, 44]. Дана концепція є дуже сумнівною, оскільки розвиток суспільних відносин та техніко-юридичні помилки законодавця при створенні нормативно-правових актів призводять до пропуску правового регулювання тих фактичних обставин, які цього потребують, і «механічне» застосування законодавства правозастосовцем призведе до порушення найвищої соціальної цінності держави, — прав та свобод людини (ст. 3 Конституції України) [5].

Дещо інша позиція викладена у теорії логічної замкнутості права, суть якої складається в тому, що крім норм права, закріплених в нормативно-правових актах є норми, що виводяться із закону, шляхом його логічного розвитку. Засновником даної позиції вважають Р. Ієрінга, який вказує на те, що правові положення є тільки зовнішньою поверхнею права, яка ні якісно, ні кількісно не вичерпує його дійсного змісту, а недоліки закону можна подолати за допомогою тлумачення та юридичних конструкцій [6, 29, 26]. В даному випадку мова йде про можливість виведення нової правової норми із усієї сукупності юридичних понять. Послідовником логічної замкнутості права був Ф. Регельсбергер, який визначав, що позитивне право має визначення для всіх питань, для всіх відносин, воно не терпить в належній йому області ніякого безправного пространства [7, 164]. До того ж, він визнавав існування прогалин у зв'язку з тим, що під загальні вимоги закону ніколи не підійдуть всі фактичні умови конкретного випадку, а законодавець не може передбачити всі зміни в практичному житті, але в своїй роботі він суперечить собі і вважає, що в праві прогалин взагалі немає [7, 163]. Прихильниками цієї точки зору на прогалини в праві були Г. Дернбург та Є. Васьковський, які в кінцевому рахунку все ж таки визнали наявність прогалин у праві, але засобами їх подолання вважали наявний матеріал законодавства. Так, наприклад, Г. Дернбург в своїх Пандектах писав, що не дивлячись на кількість законів, вони ніколи не можуть бути настільки повними, щоб містити відповідь на усіляке питання, і в таких випадках вирішення справи має відбуватися за рахунок змісту законів як цілісної системи [8, 28]. В подальшому теорія логічної замкнутості права знайшла свій розвиток у правовій школі Ганса Кельзена. Згідно з позитивісткою теорією Г. Кельзена, як він сам її

і називає, кожна «нижчестояща» норма повинна виводитись з «вищестоящої» аж до «основної» норми, що і замикає піраміду позитивного права. Теорія логічної замкнутості права майже в повній мірі відображає реалії правозастосування, але в даному випадку не врахований розвиток суспільства, держави та її права як такого, інакше кажучи «основна норма» Г. Кельзена із плином часу перестане бути «основною», що пов'язано з появою нових стандартів та вимог до системи правових норм й ця замкнутість або розширить своє коло регулювання, або взагалі перейде в нову «іпостась» права.

Представники соціологічної юриспруденції ототожнювали право та порядок фактичних відносин в суспільстві, внаслідок чого відбулося завищення фактичного порядку речей. Ототожнюючи право та правовий порядок, Р. Паунд та його послідовники визначають останній як діяльність судових, адміністративних й інших органів, в результаті право є нічим іншим як рішення суду, допоки суд не прийняв рішення з певної справи, ніякого права відносно самої події і обставин цієї справи ще не існує. Таким чином, закон є всього-на-всього передбаченням того, що зробить суд [9, 30, 31]. Гіперболізація ролі суду в даному випадку призводить до того, що правові відносини виникають лише в залі судового засідання або кабінеті владного органу, не враховуючи при цьому повсякчасне правове регулювання відносин, які не знаходяться в стані «конфлікту».

На противагу існуючій теорії логічної замкнутості права була створена «школа вільного права», прихильники якої логічну замкнутість права вважали фікцією, оскільки законодавство розвивається і всі закони мають прогалини, які долаються за допомогою суддівської правотворчості. Серед вітчизняних науковців дану позицію підтримував С. Муромцев, який виступав за надання повної свободи суддям у випадку недосконалості чи повної відсутності закону, не дочекуючись, поки законодавець приступить до поповнення допущених ним прогалин [10, 41]. Крім того, прибічниками такої позиції були П. І. Люблінський, Г. Ф. Шершеневич та Ф. В. Тарановський, який стверджував, що факти правого життя без сумніву свідчать про існування безумовних прогалин у позитивному праві [11, 259]. Під впливом «школи вільного права» відбулася зміна й у поглядах представників теорії логічної замкнутості права, зокрема Є. В. Васьковський у 1915 році писав, що поповнення прогалин має відбуватися за загальним змістом законодавства із відносною свободою правотворчості судді [12, 12].

Представники психологічної теорії розглядають право через призму внутрішнього, психічно-емо-

ційного стану суб'єкта правозастосування. Так, Л. Петражицький проголосив право є психічним станом, а усі його елементи — елементами психічного акту [12, 13]. Він вважав, що правові явища — це свого роду складні емоційно-інтелектуальні психічні процеси, що відбуваються в психіці людини, право є нічим іншим як імперативно-атрибутивними емоціями [13, 84].

Виходячи з аналізу вищезазначених точок зору стосовно існування прогалін в праві, можна зробити висновок, що визнання або заперечення наявності прогалін залежить від розуміння права як такого. Якщо право є сукупністю правових норм, закріплених в нормативно-правових актах, що встановлені або санкціоновані державою та підтримуються державним примусом, то можна говорити про «прогаліни в праві». Про прогаліни в праві правомірно говорити лише тоді, коли право представляє собою зафіксовані норми, що застосовуються до конкретних фактів [14, 454]. У випадку визнання існування «надпозитивного права», «позазаконного права», що виражене в існування певних вимог, ідей, які забезпечують справедливе вирішення справ, дотримання прав і свобод людини, дарованих їй від народження, розглядати поняття «прогалін у праві» не є доречним, вказують на існування «прогалін у законі». Виникає питання: чи є право тотожним поняттю закон? Так, Ю. С. Шемшученко відзначає, що право є категорією віртуальною, тобто сукупністю «плаваючих» регулятивних норм, зафіксованих у різних законах та інших нормативно-правових актах [15, 309]. В даному випадку автор зіставляє право та закон як рівнозначні одиниці. Крім того, при аналізі питання що має пріоритет: верховенство закону або верховенство права, Ю. С. Шемшученко віддає перевагу верховенству закону з огляду на його більш конкретизований характер та виявляє суть верховенства закону через найвищу юридичну силу Конституції як Основного закону і у необхідності прийняття законів та інших нормативно-правових актів у відповідності й на підставі Конституції. Сутність принципу верховенства права полягає у визначальній ролі права перед іншими регуляторами суспільних відносин (норм моралі, звичаї та ін.). На відміну від Ю. С. Шемшученка Браян Таманага у своїй роботі «Верховенство права: історія, політика, теорія» виділяє матеріальні та формальні визначення верховенства права, причому верховенство права, якщо воно розуміється у сенсі формальної законності, зводиться до сутності правових норм, що закріплені у законі, а матеріальна теорія верховенства права включає індивідуальні права, які не надаються позитивним правом, а формують його основу і являють собою його невід'ємну частину [16, 208].

Розглядаючи проблему співвідношення природного та позитивного права С. С. Сливка зауважує, що позитивне право охоплює все те, що склалося у суспільстві, що прийняте владою і що вона змушує сприймати як догму. Крім того, він вважає правову культуру двоаспектним явищем, яка складається із позитивного і природного права, причому при її формуванні необхідно позитивне право наближати до природного, а природним правом «розчиняти» позитивне [17, 12].

Погоджуємось із думкою С. С. Алексєєва, який у своїй роботі «Право: азбука — теорія — філософія: Досвід комплексного дослідження» зазначив, що дійсне філософське усвідомлення правової дійсності починається там, де думка дослідника від очевидних фактів соціального життя (сам факт буття права як реальності, воля держави, звичаї, класова боротьба та ін.) звертається до глибин природного життя людей — до природного права, права по природі [18, 411].

Доктрина природного права виходила з того, що діюче право повинне бути приведено у відповідність з принципами позитивного права шляхом розумної діяльності законодавця [19, 20]. Класична теорія природного права вказувала на незмінність та повноту природних принципів, етичних «цінностей» та максимів «справедливості», що знаходять своє відображення у позитивному праві [20, 36]. Як зауважує М. І. Байтін, основні правові ідеї та принципи, що обґрунтовані природно-правовою теорією — це природжені, невід'ємні права людини: свобода, рівність, сім'я, приватна власність, гідність, безпека, віра в добро та справедливість, супротив гнобленню та інші. Їхня охорона має бути метою будь-якої держави, а саме природне право не є правом у юридичному розумінні, а представляє собою мораль, правосвідомість, демократичні устремління, тобто найближчу та необхідну передумову права. Важлива роль у перетворенні ідеалів природного права належить заснованому на ньому позитивному праві, або власне юридичному праві [21, 19-20]. Право позитивне підлягає оцінці з точки зору права природного, і перед людською думкою постають цілий ряд питань зовсім іншого порядку, ніж ті, з якими має справу догматика права [22, 61]. У зв'язку із вищенаведеними тезами постає питання: чи можна розглядати право і закон як форму і зміст. Видається, що право за допомогою нормативно-правових актів знаходить свій зовнішній вираз (форма), у той час як сам зміст (право) формується під впливом різноманітних соціальних, політичних, культурних, економічних та інших факторів. Дійсність лише відображується відповідним чином в правових нормах і визначає їх зміст, але вона не є самим змістом правових норм [23, 123]. Правові

норми можуть в повній мірі охоплювати існуючу дійсність, складені фактичні правовідносини або мати недоліки у вигляді прогалін, але сама потреба у правовому регулюванні цих життєвих обставин не відпадає в залежності від їх закріплення у законі, що приводить до думки: чи не є ця потреба у правовій регламентації самим правом. На підтримку вказаної позиції наводимо тезу О. С. Іоффе: «...право само по собі має свою власну форму, і свій власний зміст (які знаходяться у певному співвідношенні між собою)» [24, 83-93]. Аналізуючи точку зору В. В. Лазарева, який зауважував, що при характеристиці «прогалін у праві» та «прогалін у законі» можна говорити про відсутність нормативного акту або його неповноту, яка виражається у відсутності окремих норм, і навпаки, відсутність нормативного акту може представляти собою відсутність однієї норми [25, 10], можна помітити ототожнення зі сторони автора цих двох понять та виділення лише прогалін у законі, оскільки він вказує відсутність частини або закону в цілому.

У ХХ столітті лише з прийняттям Загальної Декларації прав людини та укладенням Європейської Конвенції з прав людини (як документів, що, по суті, стали втіленням ідеї «природного права») у світі спостерігаються ознаки нового погляду на право, який включає елемент «морального стандарту права» [26, 700].

Висновки. Таким чином, розглядаючи право як сукупність правових норм, ідей, принципів, вимог до регулювання суспільних відносин, певних невід'ємних прав, що знаходяться у постійному розвитку з огляду на динаміку життєдіяльності суспільства та держави, можна говорити про наявність прогалін у законі та про відсутність прогалін у праві.

Література:

1. Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц / В. М. Жуйков. — М., 1997. — 318 с.
2. Аристотель. Поэтика. Риторика / Аристотель. — СПб : Лабиринт—К, 2000. — 224 с.
3. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — М. : Статут, 2001. — 351 с.
4. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Чезаре Беккариа. — М. : Международные отношения, 2000. — 238 с.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради. — 1996. — №30. — С.141.
6. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития / Р. Иеринг. — СПб : Тип. В. Безобразова и Ко, — 1875. — 321 с.
7. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве : пер. И. А. Базанова / Ф. Регельсберг // Под ред. Ю. С. Гамбарова. — М. : Т-во И.Д. Сытина, 1897. — 312 с.
8. Дернбург Г. Пандекты. Общая часть : пер. с нем. Г. фон Рехенберга / Г. Дернбург // Под ред. П. Соколовского. — Т. 1. — М. : Унив. тип., 1906. — 481 с.
9. Лазарев В. В. Пробелы в праве (Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права) /

В. В. Лазарев. — Казань : Издательство Казанского университета, 1969. — 95 с.

10. Муромцев С. А. Очерки общей теории гражданского права / С. А. Муромцев. — Ч. 1. — М. : Тип. А.И. Мамонтова, 1877. — 316 с.

11. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права / Ф. В. Тарановский // Ученые записки Юрьевского университета. — 1917. — № 1-2. — С. 256-261.

12. Васьковский Е. В. Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского / Е. В. Васьковский. — Петроград. — 1915. — 41 с.

13. Петражицкий Л. И. Очерки философии права. Основы психологической теории права. Обзор и критика современных воззрений на существо права / Л. И. Петражицкий. — СПб : Тип. Ю.Н. Эрлих, 1900. — 138 с.

14. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. — 2-е изд., испр. и доп. — СПб : Б.и., — 1909. — 318 с.

15. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. — М. : Юридической литературы, 1960. — 511 с.

16. Шемшученко Ю. С. Що є право / Ю. С. Шемшученко // Правознавча спадщина Глухівщини : збірник праць / За заг. ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученка ; упорядник І. Б. Усенко. — К. : Юридична думка, 2008. — 352 с.

17. Таманага Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія : перекл. з англ. А. Іщенко / Таманага Браян. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. — 208 с.

18. Сливка С. С. Позитивістські концепти: філософсько-правовий аналіз / С. С. Сливка. — Львів : ЛьвДУВС, 2006. — 160 с.

19. Алексеев С. С. Право: азбука — теорія — філософія: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — 712 с.

20. Забигаило В. К. Проблема «пробелов в праве» (К критике буржуазной теории) / В. К. Забигаило. — К. : Наукова думка, 1974. — 136 с.

21. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М. И. Байтин. — Саратов : СГАП, 2001. — 416 с.

22. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — М. : Статут, 2003. — 351 с.

23. Керимов Д. А. Свобода, право и законность в социалистическом обществе / Д. А. Керимов. — М. : Госюриздат, 1960. — 223 с.

24. Иоффе О. С. О форме и содержании социалистического права / О. С. Иоффе // Вестник Ленинградского университета. Серия экономики, философии и права. — 1959. — № 11, выпуск 2. — С. 83-93.

25. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. — М. : Юридическая литература, 1974. — 184 с.

26. Головатий С. Верховенство права. Книга перша / С. Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 976 с.

Клим С. И. Естественнo-правовая концепция Гражданского кодекса Украины через призму отсутствия пробелов в праве и наличия пробелов в законе

Аннотация. В статье, исходя из доктринального развития права, рассматривается проблема определения возможного наличия пробелов в праве. Автор на основании понимания права как морального стандарта общества делает вывод об отсутствии пробелов в праве.

Ключевые слова: право, пробел в праве, пробел в законе.

Klim S.I. Of course-the legal concept of the Civil code of Ukraine through the prism of the absence of gaps in the law and there are gaps in the law

Summary. In this article, on the basis of doctrinal development of the law, is considered the problem of determining the possible gaps in the law. The author on the basis of the understanding of the law as a moral standard of the society makes the conclusion about the absence of gaps in the law.

Key words: law, gap in law, gap in the law.

*Полянський Ю. Є.,
проректор Національного університету «Одеська юридична академія»,
професор, Заслужений юрист України*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗМІЦНЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ І ПІДВИЩЕННЯ АВТОРИТЕТУ СУДДІВ

Анотація. У статті розглядаються актуальні питання удосконалення законодавства про незалежність суддів і відповідальності за правопорушення у цій сфері.

Ключові слова: статус суддів, незалежність суддів, відповідальність за посягання на незалежність суддів.

Постановка проблеми. У 2010-2011 роках в Україні пройшов черговий етап судової реформи, неразривною частиною якого було прийняття закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року (далі Закон) [1]. Ці процеси викликали поштовх до дискусії в науковому середовищі, у якій взяли участь провідні українські юристи у цій сфері, зокрема, Голова Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя академік С. В. Ківалов, а також І. Марочкін, М. Козюбра, В. Малярєнко, В. Долежан, М. Руденко, І. Назаров, А. Москвіч, В. Прилуцький, С. Сібільова та інші вчені, а також політичні діячі, народні депутати України. Активно долучились до цього процесу структури ПАРЕ, передусім Венеціанська комісія.

Викладення основного матеріалу. Можна стверджувати, що положення зазначеного Закону в основному витримали перевірку часом. Проте, в ході дискусії, яка триває, відшукуються можливості для подальшого покращення цього документу, усунення прогалин і неточностей. У цій публікації, з урахуванням обмеженого розміру, зупинимося лише на окремих аспектах проблематики. При цьому виходимо з того, що реальна незалежність суддів у демократичному суспільстві — це велика соціальна цінність, завдяки якій підтримується авторитет судової системи і окремих її носіїв.

Стаття 52 Закону впливає з положень пункту 3 частини 7 статті 47 цього Закону щодо незмінюваності судді, а відтак спрямована на зміцнення незалежності суддів, виступаючи як одна з її гарантій. Відповідно з нею, «судді, який обіймає посаду безстроково, гарантується перебування на посаді до досягнення ним 65 років, за винятком випадків звільнення судді з посади або відставки судді відповідно до цього Закону».

Таким чином, саме поняття «незмінюваності судді» носить значною мірою умовний характер, до того ж у самому тексті зазначеної норми закладено логічну суперечність: «гарантується перебування на посаді..., якщо не звільнять!» Для того, щоб певною мірою пом'якшити цю суперечність, пропонуємо викласти зазначену норму у такій редакції:

«Судді, обраному на посаду бестроково, гарантується перебування на посаді до досягнення ним 65 років, за винятком появи підстав, передбачених Законом, для припинення повноважень до досягнення цього віку»

Потребує уточнень пункт 4 статті 53 чинного закону, відповідно до якої, «... суддя не може належати до політичної партії чи професійної спілки, проявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках».

По-перше, та чи інша особа може проявляти не лише прихильність, але й відразу (негативне ставлення) до певної політичної сили, проте робити і те, і друге судді має бути заборонено.

По-друге, страйки можуть носити і фактично носять не стільки політичний, скільки економічний характер. Приводів для висунення тих чи інших економічних вимог у нинішніх суддів більш ніж досить, але страйкувати для підтримки цих вимог вони не мають права, хоча в окремих європейських країнах їх колеги періодично вдаються до таких кроків. Отже, цю заборону слід викласти хоча б в окремому реченні.

Відтак, пункт 4 статті 53 доцільно навести у такій редакції:

«Суддя не може належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти публічно позитивне чи негативне ставлення до них, брати участь у політичних акціях (з'їздах, коференціях партій, організованих ними масових акціях тощо).

Суддя не має права брати участь у страйках і публічно підтримувати їх проведення».

В подальшому є доцільним відмовитись від заборони суддям належати до профспілок (частина 2 статті 127 Конституції України), оскільки профспілки займаються не політичною діяльністю, а здійснюють захист соціально-економічних прав

своїх членів. Пропозиція про це вже висувалась в літературі [2], але її можна буде реалізувати в життя в ході конституційної реформи.

У Законі в частині 7 статті 54 йдеться про неприпустимість будь-яких нагород і відзнак для суддів, окрім тих, які не пов'язані із здійсненням правосуддя. І справді, будь-яка нагорода судді протягом перебування його на посаді може бути розцінена або як «аванс» на майбутнє або винагороду за прийняті рішення, а, отже, викликати сумніви у незалежності і неупередженості судді. У демократичному правовому суспільстві саме перебування на суддівській посаді уже може розглядатися як нагорода, свідчення поваги з боку держави і суспільства.

Виняток з цього правила є доречним лише у разі, коли суддя проявив як пересічний громадянин особисту мужність в умовах надзвичайної ситуації, якщо це не пов'язано з виконанням ним професійних обов'язків.

Водночас було б цілком природним і справедливим компенсувати обмеження для судді бути нагородженим після його відставки, встановивши таку можливість з урахуванням його попередньої суддівської діяльності. У такому разі слід запровадити спеціальне почесне звання «Заслужений суддя України», виділивши його з-поміж претендентів на звання «Заслужений юрист України».

Відтак пропонується доповнити частину 2 зазначеної статті другим абзацем такого змісту:

«Суддя, який вийшов у відставку, може бути представлений за бездоганну службу на суддівській посаді до державної нагороди у встановленому законом порядку».

Не варто обмежувати можливість нагородження суддів України грамотами, значками тощо від імені міжнародних об'єднань суддів, якщо це передбачено статутними документами цих об'єднань.

До останнього часу законодавством про статус суддів не було врегульовано питання щодо підстав і порядку преміювання суддів за успіхи в роботі. Це інколи породжувало суб'єктивізм при вирішенні цих питань і конфлікти в суддівських колективах. Щоб поставити крапку на цій проблемі слід категорично заборонити будь-які преміювання за рахунок бюджетних джерел як керівникам судів, так і керівникам органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, не кажучи вже про комерційні структури.

Деякі корективи потрібно внести і щодо суддівського імунітету.

В ході конституційної реформи, з урахуванням бачення Венеціанської комісії, слід звільнити Верховну раду України від вирішення питань щодо затримання і арешту судді. Цю місію могла б виконувати палата у кримінальних справах

Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ.

Відповідно до частини 3 статті 48 чинного Закону кримінальну справу щодо судді може порушити лише Генеральний прокурор України. Погоджуючись у принципі з такою додатковою гарантією забезпечення незалежності суддів вважаємо, що кримінальну справу щодо судді міг би порушувати також виконуючий обов'язки і заступник Генерального прокурора України.

Крім того, оскільки відсторонення, тобто тимчасове усунення судді від посади в кінцевому підсумку є прерогативою Вищої кваліфікаційної комісії суддів (частина 4 статті 48 Закону), Генеральний прокурор України має направляти до цього органу відповідне клопотання або подання, а не виносити постанову, як передбачено цією нормою.

Пункт 5 статті 48 Законопроекту щодо розгляду судом питання про надання дозволу на проникнення до житла або іншого володіння судді, службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді і так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів слід доповнити положенням, що ухвали (постанови) відповідних судів можуть виноситися за поданнями прокурорів відповідного рівня.

В сучасних умовах діяльність судів і суддів зі здійснення судочинства істотно ускладнюється проведенням різного роду протестних акцій біля приміщень судів. При цьому використовуються шумові ефекти, лунають образливі вигуки на адресу суддів, виставляються транспаранти з образливими написами і карикатури на суддів, чиниться опір представникам сил правопорядку тощо. Інколи це прямо переслідує мету зриву судових засідань. Важко собі уявити більш відвертий і обурливий прояв тиску на суд і суддів, посягання на їх незалежність.

Варто згадати, що «взимку 2004 Верховний суд України при розгляді справи про президентські вибори опинився буквально в облозі наелектризованого політиками натовпу, і це певною мірою сприяло винесенню неправосудного рішення» [3].

Такого роду протестні акції явно хуліганського характеру мають бути недвозначно і беззастережно заборонено як такі, що спрямовані на спонукання суду до прийняття певних рішень стосовно тих чи інших осіб. Будь-які спроби неправомірного впливу на суд неприпустимо виправдовувати посиленням на свободу слова.

У зв'язку з цим, пропонується після частини 4 статті 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» включити нову частину такого змісту:

«Забороняється проводити біля приміщень судів будь-які мітинги, пікетування та інші публічні заходи з метою вплинути на діяльність суду із здійснення судочинства».

Наявність заборони таких акцій безпосередньо у Законі виключила б необхідність розгляду таких питань місцевими органами влади і навіть їх заборона рішеннями судів, а порушення цієї заборони слугуватиме безпосередньо підставою для втручання органів охорони правопорядку.

Особливо неприпустимим є нестриманість у стосунках із суддями з боку народних депутатів України, які не лише організують подібні акції, але й чинять фізичний опір представникам сил правопорядку, які виконують свої службові обов'язки як у приміщеннях судів, так і поза ними. При цьому, вони абсолютно необгрунтовано посилаються на депутатську недоторканість і на неприпустимість застосування до себе будь-яких заходів примусу для припинення порушень громадського порядку. Насправді ж, межі депутатської недоторканості обмежені випадками, передбаченими у ч. ч. 2 і 3 статті 80 Конституції України.

Статтю 49 чинного Закону пропонується доповнити частиною 2 такого змісту:

«До осіб, які проявляють неповагу до суддів або судді, з метою припинення їх протиправної поведінки можуть бути вжиті примусові заходи відповідно до норм процесуального законодавства».

Чинне кримінальне законодавство передбачає відповідальність за втручання у діяльність судових органів (стаття 376), за загрозу або насилля стосовно судді (стаття 377), навмисне знищення або пошкодження його майна (стаття 378 КК України).

Що ж стосується **образи**, тобто умисного приниження честі і гідності особи, вираженого в непристойній формі, то таке діяння в чинному Кримінальному кодексі взагалі не фігурують на відміну від попереднього КК, при цьому справи про образу розглядаються судами в порядку приватного обвинувачення. Тобто цьому злочині не надавалося публічно-правового значення.

Іншої оцінки ці діяння заслуговують тоді, коли вони вчиняються стосовно професійного судді або представника народу, який бере участь у здійсненні судочинства. Такі діяння можуть вчинятися як у процесі втручання у діяльність суду, так і окремо, і останнім часом дістають дедалі більшого поширення (наприклад, карикатурне зображення судді у гестапівській формі з образливим текстом на грудях «демонстранта» з багаторазовою демонстрацією по телебаченню). Доходить до того, що образливі вислови на адресу судді лунають безпосередньо у залі суду під час розгляду справи.

Такі вчинки не можна розцінювати лише як посягання на честь і гідність особи, оскільки вони, передусім, зазіхають на авторитет судової влади, представниками якої є судді. Захист честі і гідності судді від образ на його адресу не може обмежуватися застосуванням цивільно-правових заходів, оскільки він стосується **охорони публічних інтересів**.

Як справедливо відзначив з цього приводу С. Ківалов, «потрібно забезпечити невідворотність відповідальності посадових осіб, в тому числі високого рангу, які дозволяють собі на адресу суддів погрози, глузливі і образливі висловлювання, що принижують їх гідність. У такий спосіб висловлюється роздратування з приводу окремих судових рішень, при чому таких, які залишені без змін вищими судами. Якщо за це застосовуватимуться реальні санкції, то кількість тих, хто поводить себе подібним чином, поменшає. При цьому, культурне ставлення до представників судової влади аж ніяк не заважає боротьбі з ганебними явищами у суддівському середовищі [4].

Відтак доцільно доповнити чинний КК України новою статтею такого змісту:

«Стаття 378 «Образа судді у зв'язку з його діяльністю при здійсненні правосуддя.

Образа судді у зв'язку з його діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, — карається виправними роботами на строк до одного року або штрафом від ста до двохсот п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян».

Відповідна норма (стаття 391) передбачена у Кримінальному кодексі Республіки Білорусь.

Відповідно до частини 2 статті 47 чинного Закону «Суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають в його провадженні, крім випадків, установлених законом». Зауважимо, що в чинному Законі такі випадки не передбачено.

Пропонуємо викласти зазначену норму у такій редакції: «Суддя не зобов'язаний давати пояснення по суті справ, що перебувають в його провадженні, за винятком витребування від нього пояснень у процесі дисциплінарного провадження або показань при розслідуванні кримінальних справ».

Водночас навряд чи можна погодитись з тим, що положення пункту 7 статті 48 Закону звільняють суддів від матеріальної відповідальності за шкоду, завдану судом, повністю перекладаючи її на державу. Ця шкода нерідко стає наслідком не судової помилки, а свідомого ігнорування вимог закону і є досить значною (виплата скривджених великих сум відшкодування, в тому числі за рішенням Європейського суду з прав людини, зупинення діяльності підприємств через їх рейдерське захоплення за допомогою суду тощо).

Таким чином, проігноровано цілком слушну думку Венеціанської комісії у Висновку від 18 жовтня 2010 року (п. 39).

«Хоча це положення, — зазначено у Висновку, — безумовно, встановлює важливі гарантії, але не можна заходити надто далеко, надаючи судді недоторканність і в таких серйозних питаннях, як факт неухвалення рішень взагалі, або такі прояви неналежної поведінки, як, наприклад, винесення рішення внаслідок вимагання, пропонування чи отримання хабара, що має бути предметом кримінального чи дисциплінарного провадження. Рекомендується передбачити чітко визначені винятки із системи імунітетів суддів щодо позовів про відшкодування» [5].

Зі свого боку також вважаємо, що необмежений імунітет суддів від притягнення до матеріальної відповідальності не стільки забезпечує їх незалежність, скільки сприяє порушенню ними закону і суддівської присяги.

Висновки. Відтак пропонуємо викласти зазначену норму у такій редакції:

«За шкоду, завдану суддею у зв'язку з порушеннями закону при здійсненні судочинства, відповідає держава на підставі та в порядку, визначених законом.

У разі, якщо шкоду завдано злочинними діями судді, що підтверджено судовим вироком, який набрав законної сили, ця особа відшкодовує збитки, завдані державі, в порядку зворотної вимоги (регресу) у розмірах і порядку, визначених законом».

Інші питання удосконалення правового статусу суддів, які виходять за межі цієї публікації також мають стати предметом обговорення у суддівському середовищі.

Література:

1. Відомості Верховної Ради України. — 2010. — №41-45. — Ст. 525.
2. Долежан В. В. Удосконалення Конституції України як передумова / В. В. Долежан // Право України. — 2007. — №2. — С. 32.
3. Кивалов С. В. Судебная реформа в Украине: разочарования и надежды / С. В. Кивалов. — Одесса : Юрид. лит-ра, 2010. — С. 212.
4. Кивалов С. В. Потрібна здорова феміда / С. В. Кивалов // Голос України. — 2009. — № 29. — С. 5.
5. Висновок Венеціанської комісії від 10 жовтня 2010 р. за Законом України «Про судоустрій і статус суддів» // Страсбург, 2010. — С.6.

Полянський Ю. Е. Актуальные проблемы укрепления независимости и повышения авторитета судей

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные вопросы усовершенствования законодательства о независимости судей и ответственности за правонарушение в этой сфере.

Ключевые слова: статус судей, независимость судей, ответственность за посягательство на независимость судей.

Polyansky Y. E. Issues of the day by strengthening independence and increase of authority judges

Summary. In the article the pressing questions of improvement of legislation are examined about independence of judges and responsibility for offence in this sphere.

Key words: status of judges, independence of judges, responsibility for trenching upon independence of judges.

Долежан В. В.,

*д.ю.н., професор, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАПОБІГАННЯ ЖОРСТОКОМУ ПОВОДЖЕННЮ ІЗ ЗАТРИМАНИМИ З БОКУ ПРЕДСТАВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Анотація. У статті розглядаються питання удосконалення законодавства про відповідальність за незаконне затримання, жорстоке поводження і катування в міліції осіб, затриманих за злочини і адміністративні правопорушення.

Ключові слова: міліція, затримання підозрюваних, катування, жорстоке поводження.

Постановка проблеми. Зазначеній проблемі дотепер не приділялося належної уваги в монографічній літературі і наукових публікаціях попри те, що вона має велике суспільне значення.

Відповідно до ч. 2 ст. 28 Конституції України «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Зазначена норма дослівно запозичена зі статті 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1].

Проте, останнім часом занепокоєння української громадськості і зарубіжних структур викликає проблема брутального поводження силових структур, в першу чергу співробітників міліції, з особами, затриманими за підозрою у вчиненні правопорушень.

Виклад основних положень. Як відзначається в Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «системною є проблема застосування катувань, що дедалі частіше призводить до загибелі затриманих» [2]. Почастішали звернення потерпілих до Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) зі скаргами з цих питань, значна частина яких визнається обґрунтованими [3].

Очевидно, що у долі багатьох громадян вирішальну роль відіграло застосування незаконних методів слідства, необ'єктивність представників державного обвинувачення і упередженість судів.

Очевидно, ця практика певною мірою заснована на традиціях «каральної політики» радянських часів [4], хоча слід визнати, що такий підхід застосовується і в державах з давніми демократичними традиціями, зокрема, з боку американських силових структур, в тому числі при проведенні операцій за кордоном (Ірак, військова база Гуантанамо тощо).

У зазначеній щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України наголошено на «... необхідності якнайскорішого створення національного механізму запобігання катуванням відповідно до міжнародних зобов'язань України». З цього приводу нею було навіть внесено подання Президенту України.

Безумовно, такий механізм, якщо ідея його розроблення буде підтримана, включатиме у себе різнопланові заходи, проте він обов'язково має бути пов'язаним із вдосконаленням чинного законодавства відповідно до норм міжнародного і, зокрема, європейського права.

Передусім, варто звернути увагу на те, що у статті 28 Конституції України, виходячи з порівняння першої і другої її частин, зроблено акцент передусім на забезпеченні поваги до гідності особи. Безумовно, будь-яке катування є приниженням людської гідності. Але не меншою, якщо не більшою мірою, воно може розцінюватися як посягання на здоров'я і саме життя особи. Зберегти гідність — це, безумовно, важливо, але ще важливіше вийти з «обійм» правоохоронців неушкодженим. Відтак, на нашу думку, при внесенні змін до Основного Закону ч. 2 ст. 23 слід було б викласти у такій редакції:

«Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському поводженню, **небезпечному для життя або здоров'я особи**, або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню».

На практиці катування, тортури до громадян здійснюються щодо підозрюваних у вчиненні злочинів або адміністративних правопорушень, застосовуються виключно посадовими особами правоохоронних органів, передусім міліції.

Саме цієї категорії посадових осіб стосується стаття 373 КК України. Частиною 2 зазначеної статті передбачено відповідальність за примушування до дачі показань при допиті шляхом незаконних дій з боку особи, яка провадить дізнання чи досудове слідство. Очевидно, це має стосуватися також працівників, які здійснюють ОРД і відбирають пояснення у громадян, доводячи їх до такого стану, коли вони вимушені давати «потрібні» показання представникам органів розслідування.

Частина 2 цієї статті передбачає відповідальність за примушування до дачі показань, поєднані із застосуванням насилля або знущанням над особою. Точніше стверджувати, що саме по собі примушування проявляється у певних діях насильницького характеру. Гіпотеза цієї норми, на нашу думку, має відображати точний зміст статті 3 Конвенції.

Висновки. Відтак пропонується викласти зазначену статтю у такій редакції:

«Примушування до дачі пояснень і показань

1. Примушування до дачі пояснень і показань при проведенні оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства посадовими особами, які здійснюють ці види діяльності, —

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Застосування катувань або проявів нелюдського і небезпечного для життя і здоров'я особи або таке, що принижує гідність особи поводження для отримання пояснень і показань певного змісту, —

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

Примітка. Відповідальність за ці дії настає незалежно від визнання судом особи винної у вчиненні злочину».

Нелюдське або таке, що принижує гідність особи поводження може бути і не пов'язано з необхідністю отримати потрібні пояснення чи свідчення, але характеризує певний стиль поводження із затриманими і заарештованими, а також з особами, які перебувають в ув'язненні, з боку відповідних посадових осіб характеризує садистські схильності деяких із них. Як зазначено в одному з рішень ЄСПЛ, «поводження може вважатися таким, що принижує гідність, якщо воно спрямовано на те, щоб викликати у потерпілих почуття страху, пригніченості та безпорадності, здатне образити та збентежити їх, та, можливо, зламати їхній фізичний та моральний опір» [5, 25].

Розуміючи складність діяльності правоохоронних органів, ЄСПЛ визнає необхідність застосування у разі потреби жорстких форм реагування на правопорушення, але водночас наголошує, що погане поводження, в тому числі і покарання не повинно перевищувати **мінімального рівня жорстокості**. Оцінка цього мінімального рівня за своїм характером є відносною і залежить від усіх обставин справи: тривалості такого поводження, його фізичних та/або психологічних наслідків і, у певних випадках — статі [5, 21-22].

Статтею 342 КК України встановлено кримінальну відповідальність за опір представникові влади, в тому числі правоохоронного органу, як форму посягання на авторитет державної влади.

У зв'язку з цим, є правомірною постановка питання про можливість використання потерпілим інституту **необхідної оборони**, навіть тоді, коли насилля застосовується представниками влади, зокрема, правоохоронних органів, і якщо такі насильницькі дії самі по собі містять склад злочину (катування). Такий опір у формі спонтанних захисних дій може супроводжуватися завданням шкоди представникові влади, але навряд чи може вважатися злочином, якщо він був реакцією на певні насильницькі дії, без перевищення меж необхідної оборони.

На врахування цих обставин має спрямовуватись слідча і судова практика.

Для підсилення правових гарантій забезпечення прав особи під час безпосереднього спілкування з працівниками міліції необхідно внести окремі зміни і доповнення.

До Закону України «Про міліцію» [6]:

1. Частина 4 статті 18 пропонується доповнити посиланням на обставини, про які йдеться у рішеннях ЄСПЛ, сформулювавши її так:

«Застосування сили, якщо цього неможливо уникнути, не повинно перевищувати мінімального рівня жорстокості, необхідного для виконання покладених на міліцію обов'язків для обмеження завдання шкоди здоров'ю та приниження честі і гідності особи (осіб)» і далі за текстом.

2. Частина 4 цієї статті пропонується доповнити другим реченням такого змісту:

«Забороняється раптове застосування заходів фізичного впливу: покладення на підлогу чи на землю, притискування обличчям до стіни з піднятими руками тощо до присутніх у приміщеннях господарських, фінансово-банківських та інших установ за відсутності конкретних відомостей про причетність цих осіб до злочинів та іншої протиправної діяльності».

3. У частині 5 цієї статті слід уточнити поняття «ушкодження», виклавши її у такій редакції:

«Про застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї або про будь-які тілесні ушкодження або смерть особи, до якої застосовувались ці заходи і засоби, **знищення і пошкодження майна...**» і далі за текстом.

У цій же статті необхідно передбачити обов'язкове повідомлення прокурора про застосування силових дій для припинення неправомірних **публічних акцій**.

4. Відповідно до практики ЄСПЛ, «Коли людина, яка потрапила під варту у доброму стані здоров'я (очевидно мається на увазі нормальний для неї стан з урахуванням її віку), а при звільненні у неї виявлені ушкодження, держава повинна надати відповідні пояснення щодо походження ушкоджень та надати докази, що спростовують

заяви жертви, особливо, коли заяви підкріплені медичними документами, за відсутності яких постає питання про додержання статті 3 Конвенції» [6, 30].

Отже, тягар доведення у цих випадках покладається не на потерпілого, а на державу, причому слід прагнути, щоб такі пояснення надавалися якнайшвидше, зокрема керівництвом органу міліції, в якому перебував затриманий.

Виходячи з цього, пропонуються доповнити статтю 12 новою частиною такого змісту:

«За наслідками перевірки за скаргою особи обставин затримання і перебування її в приміщенні органу міліції начальник цього органу або його заступник на вимогу особи, яка подала скаргу на порушення порядку затримання і тримання, а також прокурора і суду зобов'язаний надати вичерпні і переконливі пояснення причин і обставин затримання і завдання тілесних ушкоджень».

5. Частина другу і третю статті 13 доцільно об'єднати, оскільки вони взаємопов'язані і присвячені вирішенню одного і того ж питання.

6. Також у цій главі Закону України «Про міліцію» необхідно:

категорично заборонити витребування від затриманих розписок про відсутність будь-яких претензій до міліції, тим більше, що наявність таких може служити фактичним підтвердженням застосування до особи незаконних заходів і засобів впливу;

передбачити в Законі, що у разі визнання скарги обґрунтованою начальник органу міліції або його заступник зобов'язані в усній і водночас у письмовій формі вибачитись перед потерпілим.

Вбачається необхідним розроблення і затвердження Міністерством охорони здоров'я України за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України і Генеральною прокуратурою України спеціальної інструкції про порядок медичного обстеження осіб, які перебували або перебувають у місцях, де обмежуються свобода громадян, для забезпечення неупередженості при вирішенні цих питань.

У КПК України:

встановити строки і порядок розгляду судом звернень органів міліції про направлення спеціалізованих підрозділів для забезпечення проведення контролюючими органами перевірок суб'єктів господарської діяльності (ч. 2 статті 13 Закону України «Про міліцію»);

доповнити статтю 73 частиною 3 такого змісту:

«Підозрюваний має право у будь-який час зробити письмову заяву про відмову від показань про визнання вини, які він дав перед цим. У заяві він може викласти мотиви відмови. У такому разі попередні показання не мають юридичного значення».

Аналогічно слід доповнити статтю 74 КПК «Показання обвинуваченого».

В принципі без цих доповнень можна було б обійтися, якщо враховувати, що у частинах 2 статей 73 і 74 КПК уже містяться застереження, що визнання підозрюваним (обвинуваченим) своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення тільки при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів у справі.

Проте, потреба у них обумовлюється необхідністю подолати стереотип, який міцно утвердився у свідомості співробітників силових структур і частини суддів, які попри все, обґрунтовують свої рішення визнанням вини за відсутності або сумнівності інших доказів обвинувачення. Переконаність у цьому в основному і штовхає цих посадових осіб на одержання показань про визнання вини із застосуванням тортур.

Певних змін і доповнень вимагає Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України, затверджений Законом України від 22 лютого 2006 року [7]. Це особливо стосується реагування на інформацію щодо порушень прав громадян працівниками органів міліції, навіть якщо незаконні діяння останніх не тягнуть за собою кримінальної відповідальності.

По-перше, для цих випадків строк службового розслідування слід установити не протягом місяця, як це передбачено у частині 1 статті 14 Статуту, а щонайбільше — десяти днів без права продовження.

По-друге, строк для накладення стягнень доцільно збільшити від півроку від дня вчинення проступку (частина 3 статті 17) до одного року.

По-третє, потрібно встановити обов'язок начальника органу внутрішніх справ передавати до прокуратури матеріали службового розслідування, якщо з боку підлеглих вбачаються ознаки злочину, зокрема, катування або інше жорстке та нелюдське поводження. Така норма, сама по собі, навряд чи втримає цих посадових осіб від спокуси приховати злочинні діяння підлеглих, але все ж матиме певне профілактичне значення, а її невиконання само по собі розглядатиметься як грубе порушення закону і службової дисципліни з відповідними наслідками.

Важливою проблемою залишається невиконання положення частини 5 статті 29 Конституції України щодо права кожного затриманого на повідомлення про це його родичів. Невиконання цієї вимоги, піднесеної на конституційний рівень, не лише порушує інтереси самого затриманого, але й сприяє представникам силових структур у застосуванні протиправних і навіть злочинних методів одержання пояснень і показань.

Не меншою мірою це порушення шкодить родичам затриманих, особливо неповнолітніх. Вони інколи змушені самотужки розшукувати близьких людей і звертатись до тієї ж міліції із заявами про їх зникнення, не знаючи, що з ними активно «працюють», домагаючись зізнань у злочинах, не мають можливості своєчасно скористатись допомогою захисника.

Між тим, а ні в КПК, а ні в КУпАП не конкретизовано процедуру надіслання повідомлень про затримання.

У зв'язку з цим, пропонується доповнити статтю 105 КПК України і статтю 261 КУпАП такими положеннями або передбачити їх у окремих статтях:

а) затриманій особі повинно бути дозволено повідомити особисто одному із своїх родичів на його розсуд про факт затримання з мобільного телефону або зі службового телефону органу міліції;

б) у разі відсутності телефонного зв'язку затриманому повинні дозволити через канали зв'язку надіслати телеграму про затримання;

в) у протоколі про затримання має міститися спеціальна позначка про факт і спосіб повідомлення, а також зазначено час повідомлення, що має підтверджуватись підписом затриманої особи.

Слід передбачити у законодавстві, що при вирішенні питання про затримання неповнолітнього за підозрою у вчиненні злочину або у зв'язку з адміністративним правопорушенням його батьки (один з них), або законні представники мають не просто повідомлятися, а **викликатися** до органу, що представляє відповідну силову структуру.

Велике значення у справі запобігання порушенням прав громадян з боку представників правоохоронних органів має активізація прокурорського нагляду у цій сфері. При цьому має передусім звертатися увага на законність затримання і доставлення осіб до органів внутрішніх справ та їх затримання. На жаль, прокурори не завжди належним чином реагують на факти затримання осіб за відсутності підстав, передбачених ч.ч. 1 і 2 ст. 106 КПК України, а інколи навіть мовчазно погоджуються з незаконним затриманням «в інтересах розкриття злочинів». Виявлення таких фактів, особливо, якщо незаконне затримання потягнуло за собою істотну шкоду, має тягнути за собою щонайменше накладення на винуватих суворох дисциплінарних стягнень.

До предмету прокурорського нагляду відноситься також додержання законності в діяльності міліції по боротьбі з адміністративними правопорушеннями, включаючи законність тримання громадян у зв'язку з вчиненням адміністративних правопорушень. Відповідно до наказу Генерального прокурора України № 3-гн від 12 червня

2011 року, на прокурорів покладено обов'язок не менше, ніж один раз на десять днів перевіряти законність тримання в органах міліції осіб, затриманих за адміністративні правопорушення [8]. З приводу цього, Генеральною прокуратурою України видано детальні методичні рекомендації для прокурорів. Природно, що такі перевірки зможуть дати результат за умови усунення проявів формалізму при здійсненні нагляду і належної принципності прокурорського реагування.

Література:

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради. — 1997. — № 40. — Ст. 263.

2. Виступ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової під час представлення у Верховній Раді України Щорічної доповіді про стан дотримання та захисту прав і свобод людини 14 січня 2011 року // Голос України. — 2011. — 20 квітня. — С. 9.

3. Ягунов Д. В. Практика Європейського суду з прав людини / Д. В. Ягунов. — Одеса : Фенікс, 2010. — С. 53-78.

4. Полянський Ю. Є. Правова політика держави і діяльність судів та правоохоронних органів / Ю. Є. Полянський, В. В. Долежан // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць ОНЮА. — Одеса. — Вип. 24. — С. 581.

5. Проти катувань // Систематичний дайджест рішень Європейського суду з прав людини, № 36. — Харків : Фоліо, 2005. — С. 25.

6. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20 (з наступними змінами).

7. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 29. — Ст. 245.

8. Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України : Наказ Генерального прокурора України № 3-гн від 12 квітня 2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102 Дата доступу 01.11.2011 року

Долежан В. В. Предупреждение жестокого обращения с задержанными со стороны представителей правоохранительных органов

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы усовершенствования законодательства об ответственности за незаконное задержание, жестокое обращение и истязание в милиции лиц, задержанных за преступления и административные правонарушения.

Ключевые слова: милиция, задержание подозреваемых, истязание, жестокое обращение.

Dolezhan V. V. Warning of the cruel handling detained from the side of representatives of law enforcement authorities.

Summary. In the article the questions of improvement of legislation are examined about responsibility for a detainment, legal cruelty and torture in the militia of persons, detained for crimes and administrative offences.

Key words: militia, detention of suspected, torture, legal cruelty.

Меланчук А. В.,

*викладач кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Анотація. Дана стаття містить комплексне дослідження основних положень щодо реформування адвокатури в Україні, наводяться обґрунтовані пропозиції у вирішенні назрілих питань. Автором проаналізовано найбільш спірні моменти процесу реформи інституту адвокатури, а саме: монополія адвокатської діяльності та уніфікація професії, доречність створення органів адвокатського самоврядування та інші. Стаття стане у пригоді при вирішенні проблемних питань у реформуванні адвокатури.

Ключові слова: адвокат, реформа, адвокатська діяльність, органи адвокатського самоврядування, запит, стажування.

Постановка проблеми. Питання реформування існуючої системи адвокатури в Україні на сьогодні постало нагальним, невідкладним. Відділяти питання адвокатської діяльності від інших питань правової реформи неможливо як неможливо реформувати адвокатуру без демократизації суспільства або говорити про цінності європейської демократії для України без підвищення ролі та значення адвокатури у суспільстві.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Останнім часом багато публікацій, пов'язаних з проблемами адвокатури, зокрема реформуванням цього правового інституту, стало предметом уваги політиків і науковців. Найбільшої уваги дослідженню проблеми реформування адвокатури в Україні приділяють відомі науковці, юристи, адвокати, депутати, зокрема С. Сафулька, Т. Варфоломєєва, Ю. Мірошніченко, Ю. Кармазін, А. Портнова, С. Олійник, Г. Головань, В. Гошовський, С. Гончаренко та ін.

Метою даної статті є комплексний аналіз цих пропозицій і висловлення власної думки з питань реформування адвокатури.

Викладення основного матеріалу. У демократичних країнах діють сталі моделі адвокатури, які формувалися багатьма століттями. Як відомо, запровадження інституту присяжної адвокатури як складової судової реформи 1864 року, базувалося на існуючих тоді європейських моделях адвокатури, зокрема, французької. Певні новачі організації адвокатури в нашій країні, як позитивні, так і негативні, були привнесені у

різні періоди її майже півторастолітньої історії. Особливо значних змін зазнала адвокатура після революції 1917 року, коли вона була поставлена під контроль держави [1, 35], а її роль, особливо у кримінальному судочинстві, була зведена до мінімуму.

Демократичні процеси 90-х років минулого століття визначили необхідність перетворити українську адвокатуру у демократичний та незалежний інститут, проте, стати до кінця самодостатнім явищем адвокатура так і не змогла. І нині правовий статус адвоката, його права та обов'язки врегульовані Законом ще 1992 року, який і, хоча безперечно, відіграв вагомий етапну роль у розвитку цього суспільного інституту, але зараз у багатьох аспектах застарів, особливо у світлі європейських інтеграційних прагнень України.

Метою реформування інституту адвокатури є приведення законодавства в сфері адвокатської діяльності у відповідність до європейських стандартів, створення єдиного всеукраїнського професійного адвокатського об'єднання, підвищення авторитету адвокатської діяльності серед інших професій в галузі права, розширення прав адвокатів під час здійснення ними професійної діяльності, удосконалення їх дисциплінарної відповідальності, а також конкретизації обов'язків державних органів, органів місцевого самоврядування та інших установ та їх посадових осіб у відносинах з адвокатурою. Не слід забувати також, що проблеми законодавчого врегулювання діяльності адвокатури мають вирішуватися із урахуванням думок та пропозицій самих адвокатів шляхом залучення їх до участі в розробці законів, що регулюють питання адвокатури в Україні.

На даний час у Верховній Раді України зареєстровано декілька законопроектів, які викладають чинний Закон «Про адвокатуру» [2] у новій редакції. Зокрема, нещодавно Вищою кваліфікаційною комісією адвокатів України розроблено проект Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» [3], який є, так би мовити, удосконаленням законопроекту № 4353-1 від 06.05.2009 року (Портнова А. В., Олійника С. В., Пилипенка В. П.) [4]. Найбільш дискусійні положення цих законопроектів були обговорені і

підтриманні робочою групою Асоціації адвокатів України.

Найбільшу увагу автори законопроектів приділяють запровадженню виключного права адвокатів на надання правової допомоги у кримінальному, цивільному, господарському та адміністративному судочинстві. Інакше кажучи, надавати правову допомогу в судах зможуть виключно адвокати. Ця ідея підтримана практикуючими адвокатами. Пояснення просте: сьогодні надавати юридичні послуги в судах можуть не лише адвокати, але й будь-які представники фізичних чи юридичних осіб, які є фахівцями в галузі права, проте перевага адвоката над ними відчутна лише у кримінальних справах. А в господарських, адміністративних, цивільних справах та справах про адміністративні правопорушення адвокат нічим не відрізняється від іншого представника юридичної професії [5, 12]. Законопроект Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України містить перелік видів адвокатської діяльності, проте у проекті зроблено уточнення — «займатися вказаною діяльністю на професійній основі (систематично) з отриманням оплати (гонорару) можуть лише адвокати». Також законопроект містить перелік осіб, на яких дана заборона не поширюється, а саме: які працюють на юридичних посадах у підприємствах, установах, організаціях (юристи, юрисконсультанти та інші) та здійснюють представництво і надають правову допомогу цим підприємствам, установам, організаціям як роботодавцям; працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, які відповідно до закону здійснюють захист прав та свобод громадян; нотаріусів, які надають допомогу відповідно до Закону України «Про нотаріат»; арбітражних керуючих, які здійснюють діяльність в порядку, передбаченому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»; осіб, які здійснюють представництво у третейських судах, які діють відповідно до Закону України «Про третейські суди»; патентних повірених, які надають послуги з реалізації та захисту прав осіб на інтелектуальну власність; представників з питань інтелектуальної власності, які здійснюють діяльність на підставі спеціальних законів; законних представників, в частині діяльності, на здійснення якої вони уповноважені відповідними спеціальними законами [2].

Чинний Закон України «Про адвокатуру» [4] не визначає за адвокатами жодної виключної сфери застосування професійних знань та умінь. Усі види практики, що традиційно визнаються у світі адвокатськими, в Україні, на жаль, можуть здійснюватися й іншими юристами: захист особи від обвинувачення і надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних

органах. Йдеться про інших фахівців в галузі права, що було підтверджено в 2000 році рішенням Конституційного Суду України у справі Г. Солдатова, де зазначено, що: «положення частини першої статті 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», в аспекті конституційного звернення громадянина Солдатова Г. І. треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи» [6].

Слід наголосити, що спеціального закону щодо фахівців в галузі права не існує до цього часу, втім, юристи-підприємці надають майже всі види юридичних послуг, за винятком захисту в кримінальному судочинстві, фактично заблокованому для фахівців постановою Пленуму Верховного Суду України від 2003 року: «при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах» [7, 232]. Більше того, організувати підприємство з назвою «юридична фірма...» може навіть особа без жодної юридичної освіти. І закон не буде порушено! На нашу думку, монополія адвокатів щодо надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва в практиці є виправданою, оскільки діяльність «фахівців в галузі права», які практикують паралельно із адвокатами, взагалі жодним чином не регулюється. Вони не підпадають під дію Закону України «Про адвокатуру», Правил адвокатської етики, «фахівці в галузі права» не можуть бути притягнені до дисциплінарної відповідальності за некваліфіковане надання правової допомоги, не підпорядковуються етичним вимогам професії, клієнт вказаних осіб є незахищеним, оскільки вимога адвокатської таємниці не застосовується до даної категорії осіб. Ми переконані, для того, аби надавати правову допомогу, особливо виступати захисником в суді недостатньо самого тільки фаху в галузі права, ще необхідно додатково володіти певним обсягом знань та умінь, достатнім досвідом та дотримуватися корпоративних етичних норм. А конституційне право особи обирати собі захисника на власний вибір цілком забезпечить відкритий реєстр усіх

адвокатів України. Статус адвоката, утаємниченого в справі найнедоторканішої приватності клієнта, сам собою зумовлює, що представляти інтереси особи в суді, має виключно адвокат, який прийняв Присягу, порушення якої може позбавити його практики, так само, як і серйозні порушення Правил адвокатської етики. Натомість, юрист-підприємець в такій ситуації як максимум втратить клієнта і гонорар.

Якщо звернутися до досвіду інших держав, то ми не знаходимо в нинішньому законодавстві більшості країн світу положень про те, що захисниками (представниками) в судах можуть бути крім адвокатів ще й фахівці в галузі права. У ряді конституцій інших країн хоч і не вказується, що правова допомога забезпечується адвокатами, але це само собою впливає з традицій суспільного ладу цих країн. Тому адвокат, член Вищої ради юстиції, заслужений юрист України С. Сафулько наголошує на тому, що перш ніж переробляти Закон про адвокатуру, слід змінити конституційну норму щодо адвокатури [8, 135], з чим не можливо не погодитись. Тому, на нашу думку, редакція ч. 2 ст. 59 Конституції України має бути такою: «здійснення захисту в суді по кримінальних справах і представництво в суді інтересів фізичних і юридичних осіб здійснюється виключно адвокатами, за винятком випадків передбачених законом».

У поданих на розгляд Верховної Ради України законопроектах дещо змінені умови щодо набуття права на заняття адвокатською діяльністю. А саме, пропонується передбачити обов'язок особи, яка має намір отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, пройти стажування протягом шести місяців (в адвокатському бюро, адвокатському об'єднанні, адвокатській фірмі). Таке стажування має проводитись згідно з Положенням про порядок проходження стажування для отримання права на заняття адвокатською діяльністю та Програмою проходження стажування для отримання права на заняття адвокатською діяльністю, які затверджуються з'їздом адвокатів України. І лише у разі успішного проходження стажування особа допускається до складання кваліфікаційного іспиту. Дана пропозиція є актуальною в умовах сьогодення, оскільки раніше вища юридична освіта здобувалась в обмеженому колі університетів та інших юридичних вишів, що гарантувало набуття високого рівня юридичної освіти випускників цих закладів. В минулих же роках отримання диплому про вищу юридичну освіту у навчальному закладі з низьким рівнем викладання було достатнім для заняття адвокатською діяльністю, хоча статус адвоката як суб'єкта виконання конституційних завдань правового захисту

вимагав додаткової перевірки знань та певного стажу юридичної практики. Підготовкою юристів продовжують займатися численні новоутворені навчальні заклади, що подекуди не мають належної наукової бази та викладацьких кадрів і тому допуск випускників до заняття адвокатською діяльністю без стажування є великою помилкою.

Ще одним гострим питанням є позиція, яка обстоюється в законопроектах, стосовно обов'язковості членства адвокатів в органах адвокатського самоврядування. Проте, єдиної точки зору з даного питання не існує. Автори зазначених законопроектів вважають, що наявність органів адвокатського самоврядування сприятиме забезпеченню належної кваліфікації адвокатів, забезпечить захист їх прав. Найсильніший аргумент прибічників обов'язкового членства — світова практика. Адже справді, в багатьох країнах світу успішно функціонують палати, асоціації та інші об'єднання адвокатів, а правовий статус адвокатів, обумовлений членством у цих об'єднаннях (Російська Федерація, Німеччина, Франція та ін.). Інші ж (І. Головань, В. Гошовський та ін.) [5] заперечують доцільність закріплення обов'язкового членства в адвокатських об'єднаннях, що дозволяє адвокатам самостійно вирішувати це питання і не заважає працювати. Ще одним противником обов'язкового членства в об'єднанні адвокатів є С. Сафулько, який пише: «обов'язкове членство — це зазіхання на саму сутність адвокатури, на корпоративність і незалежність адвокатів» [9, 4].

Верховний Суд України розглянувши проект Закону України «Про адвокатуру», внесений народними депутатами України Мірошніченком Ю. Р., Кармазіним Ю. А. та ін., висловив негативну позицію щодо обов'язковості членства адвокатів у адвокатських об'єднаннях і наголосив на тому, що позиція авторів законопроекту є такою, що суперечить статті 36 Конституції України, якою визначено, що ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян. Обов'язковість членства адвокатів у певній організації адвокатського самоврядування також суперечить положенням статті 20 Загальної декларації прав людини, пунктам 23, 24 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН. Верховний Суд України дійшов висновку: «положення законопроекту, які є концептуальними щодо реформування адвокатури і передбачають обов'язковість членства всіх адвокатів у Національній асоціації адвокатів України та дискримінаційні заходи щодо осіб, які надають правову допомогу громадянам та юридичним особам, не будучи членами зазначеного громадського об'єднання, суперечать Конституції України та

нормам міжнародного права, а відтак, є неприйнятними» [10].

Такі заперечення не заслуговують на увагу. Особливо це стосується твердження, що обов'язковість членства в створеній у межах держави асоціації адвокатів є примушування до вступу до об'єднання громадян. Ні про який примус тут не йдеться, а йдеться про те, що особа, яка прагне стати адвокатом, бере на себе певні професійні обов'язки, бажає дотримуватись правил, що існують в адвокатському співтоваристві, визнає за його органами їх право контролювати додержання ним законів і правил адвокатської етики. Адвокатура без об'єднання і створення єдиної професійної організації не стане сильною правозахисною інституцією, здатною виконувати відповідні завдання, покладені на неї Конституцією України. Зазначеного органи особливо увагу мають приділити додержанню принципів адвокатського самоврядування, які забезпечують дійсну незалежність адвокатури, реальні гарантії адвокатської діяльності, захист професійних і соціальних прав адвокатів, належну організацію адвокатської діяльності і високий фаховий рівень надання адвокатами правової допомоги: захисту і представництва та конкретизацій [1, 37]. Водночас необхідно ретельно визначити систему органів адвокатського самоврядування, їх компетенцію, їх права, обов'язки, а також провести детальне розмежування їх повноважень з повноваженнями держави у сфері управлінських і контрольних функцій стосовно адвокатури. Органи адвокатського самоврядування повинні бути контрольовані всією адвокатською спільнотою у спосіб, закріплений в законі. Зрозуміло, що вказані застереження спрямовані на те, щоб новостворені самоврядні органи не перетворились на чиновницько-бюрократичні структури й не стали на заваді демократичного розвитку адвокатури.

Об'єднання адвокатів України в єдину корпорацію ніяким чином не перешкоджає їх самостійно обирати організаційні форми адвокатської діяльності, якщо вони не суперечать закону.

У зв'язку з цим, важко погодитись з визначенням господарського товариства однією з форм адвокатської діяльності. Вважаємо, що вона суперечить соціальній обумовленості та безпосередньому змісту адвокатської діяльності, оскільки підприємство — це форма підприємницької діяльності. Відповідно до Господарського кодексу України, підприємництво — це вид господарської діяльності, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку [11]. Натомість перед адвокатами така мета не стоїть! Неможливо також допустити перетворення правового інституту адвокатури

на підприємство, побудоване на принципах ієрархічного підпорядкування, за якого адвокат буде змушений вислухати та підпорядкуватись тій правовій позиції у справі, на яку йому вкаже керівник. Адже відомо, що адвокат у своїй діяльності повинен керуватися положеннями закону та діяти в інтересах клієнта, а тому створення підприємств чи організацій, штатними працівниками яких будуть адвокати, суперечить природі адвокатської професії та створює загрозу для суспільства. Отже, категорично неприпустимо надання форм адвокатської діяльності ознак комерційних та надання статусу господарських товариств. Натомість, слід підтримати ідею існування таких форм адвокатської діяльності, як індивідуальна, приватна практика; адвокатське об'єднання як об'єднання адвокатів, кожен з яких виступає індивідуально, а спільно вирішуються виключно технічні, господарські, організаційні питання; адвокатська фірма (компанія) як юридична особа. При цьому всі адвокати, незалежно від організаційних форм адвокатської діяльності, мають бути членами загальнодержавного адвокатського об'єднання.

Загальновідомо, що належне виконання адвокатом професійних обов'язків щодо захисту або представництва фізичної чи юридичної особи у тій чи іншій справі значною мірою залежить від обсягу і змісту одержаних адвокатом відомостей, документів, висновків фахівців та інших матеріалів, які використовуються як докази при захисті інтересів клієнта і саме тому мають значення для успішного вирішення справи. Однак, як свідчить практичний досвід багатьох адвокатів, у даному напрямі в діяльності адвоката доволі часто виникають об'єктивні і штучні перешкоди через протидію службових або посадових осіб, ігнорування ними адвокатських запитів. Безсумнівно, адвокатський запит є однією з найважливіших форм реалізації прав та процесуальних можливостей адвокатів, законодавче регулювання щодо якого має велике практичне значення. Тому вважаємо за необхідне в імперативному порядку закріпити обов'язок всіх суб'єктів, у встановлені законом розумні строки, надавати відповідь на запит адвоката і за невиконання цього обов'язку встановити адміністративну відповідальність. Також не менш важливим є встановлення заборони на вимогу внесення плати за надання відповіді на адвокатський запит, якщо це не вимагає істотних витрат. Також вважаємо важливим встановити право адвоката не зазначати у запиті відомості про клієнта, в інтересах якого подається адвокатський запит для забезпечення додержання адвокатської таємниці.

Вивчаючи становище вітчизняної адвокатури в даний час, необхідно відзначити, що проведена

судово-правова реформа, здійснена у 2010 році, практично її не зачепила. На сьогодні виникає необхідність дзеркального закріплення положень Закону в інших нормативних актах, через паралельне внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Податкового кодексу України та інших нормативних актів, що містять норми, які регулюють питання діяльності адвокатури. В іншому разі деякі норми Закону носитимуть лише декларативний характер.

Все вищевикладене підводить до **висновку**, що вдосконалення законодавства про адвокатуру є одним наріжних каменів правової реформи в сенсі захисту прав людини. На сучасному етапі вкрай потрібна як суспільствам, так і її громадянам високопрофесійна, незалежна, а також сильна в своїй єдності адвокатура, озброєна професійною методикою для виконання покладених на неї завдань. Демократичною країною є та країна, яка має правозахисну професійну адвокатуру і при цьому надає їй всі можливості для виконання особливої функції — забезпечення захисту прав та свобод людини і громадянина, представництва інтересів особи в суді, а також надання правових консультацій. Основною метою існування адвокатури, як інституту професійного захисту і представництва, є надання юридичної допомоги всім, хто такої потребує. Підвищення ефективності діяльності сучасної адвокатури, високий якісний рівень та доступність адвокатської допомоги для всіх верств населення — ось ті головні завдання, які разом повинні вирішувати державна влада і юридичне співтовариство.

Література:

1. Варфоломеева Т. Уніфікація адвокатської професії — відповідь на виклики сьогодення / Т. Варфоломеева // Адвокат. — 2008. — № 1. — С. 35-38.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Законопроект [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://vka.gov.ua/index.php?page=news&id=25>
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Законопроект [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=35165
4. Про адвокатуру : Закон України від 22.12.1992 р. // ВВРУ. — 2011. — № 6. — Ст. 41. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2887-12>
5. Гошовський В. Реформа української адвокатури: проектів більше, та чи буде прийнятий хоча б один? / В. Гошовський // Правовий тиждень. — 2010. — № 26. — С. 11-12.
6. Конституційний Суд України. Текст Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v013p710-00>
7. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві :

постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8. Постанова Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / за заг. ред. В. Т. Маляренка. — К., 2007. — С. 230-240.

8. Сафулько С. Українська адвокатура: в очікуванні вчорашнього дня / С. Сафулько // Право України — 2010. — №3. — С. 133-139.

9. Сафулько С. Національна палата України: вирішальне слово належить адвокатам / С. Сафулько // Адвокатура. — 2003. — № 3. — С. 4-6.

10. Верховний Суд України. Текст висновку Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cb a59140111fc2256bf7004f9cd3/31f3e05a3e9795a5c22575700028e2e5?OpenDocument>

11. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВРУ. — 2011. — № 43. — Ст. 446. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15>

Меланчук А. В. Актуальные проблемы реформирования адвокатуры в Украине

Аннотация. Данная статья содержит комплексное исследование основных положений относительно реформирования адвокатуры в Украине, наводятся обоснованные предложения в решении назревших вопросов. Автором проанализированы наиболее спорные моменты процесса реформы института адвокатуры, а именно: монополия адвокатской деятельности и унификация профессии, уместность создания органов адвокатского самоуправления и др. Статья будет полезной при решении проблемных вопросов в реформировании адвокатуры.

Ключевые слова: адвокат, реформа, адвокатская деятельность, органы адвокатского самоуправления, запрос, стажировка.

Melanchuk A. V. Current Problems of the Reform of the Bar in Ukraine

Summary. The article highlights the integrated study of the main provisions related to the reforming of the Bar in Ukraine. Well grounded proposals in solving the burning problems have been given. The author has analyzed the most disputable points of the process of reforming the institute of the Bar, namely: monopoly of advocacy and unification of the profession, expediency of establishing the bodies of the Bar self — governing, etc. The article will be helpful in solving the topical issues in reforming the Bar.

Key words: advocate, reform, advocacy, bodies of the Bar self-governing, inquiry, probation

Шиманський Ф. В.,

*к.ю.н., професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету,
старший радник юстиції*

ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Анотація. Висловлюються важливі для протидії корупції в Україні питання і з'ясовується сутність корупції, дається поняття протидії корупції, в світі Закону «Про засоби запобігання і протидії корупції».

Ключові слова: протидія корупції, антикорупційна політика, «конфлікт інтересів», антикриміногенна політика, корупційні процеси.

Постановка проблеми. Корупцію визнано однією з найбільш значущих глобальних проблем. Індекс сприйняття корупції за 2010 рік, оприлюднений міжнародною організацією «Трансперенсі Інтернешнл», свідчить, що корупція залишається серйозним викликом для всіх регіонів світу. Вона підриває віру суспільства у демократичність державних процесів, наносить шкоду мільйонам пересічних громадян.

За даними Трансперенсі Інтернешнл, у щорічному рейтингу країн за рівнем корумпованості Україна в 2010 році посіла 134-те місце із 178 країн, отримавши 2,4 бала і піднявшись на 12 позицій у порівнянні з 2009 роком (займала 146-те місце).

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Питанням боротьби з корупцією в різних сферах суспільного життя присвячено багато наукових праць, над цією проблемою працюють цілі науково-дослідні інститути, але досягти реальних позитивних результатів поки що не вдалось. За даними статистики, такі злочини, як давання та одержання хабара мають значну тенденцію до поширення, набувають дедалі більшого розмаху і призводять до дезорганізації суспільного життя. Тому нагальним питанням є пошук шляхів протидії цьому злу.

Викладення основного матеріалу. У вузькому розумінні, протидія корупції — це система заходів політичного, правового, організаційно-управлінського, ідеологічного, соціально-психологічного та іншого характеру, спрямованих на зменшення обсягів корупції, зміну характеру корупційних проявів, обмеження взаємовпливу корупції та соціальних процесів, збільшення ризику для осіб, які вчиняють корупційні правопорушення,

нейтралізацію дії та усунення чинників корупції, виявлення, припинення та розслідування проявів корупції, притягнення винних у вчиненні корупційних правопорушень осіб до юридичної відповідальності, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь.

Протидія корупції є безпосереднім виразом антикорупційної політики, яка визначає ідеологію і стратегію антикорупційних заходів. Зміст і спрямованість антикорупційної політики як складової антикриміногенної (кримінально-правової) політики держави визначається багатьма факторами об'єктивного і суб'єктивного характеру, у томі числі: особливостями соціально-економічної форми, політичної системи (а в рамках неї — різними підходами), в яких вона здійснюється; рівнем, структурою та динамікою корупційних процесів, зокрема і криміногенних процесів загалом; економічною ситуацією (характером економічних відносин, рівнем «тіньової економіки, основними тенденціями економічного розвитку); вибором стратегічного напрямку протидії корупції; наявністю науково обґрунтованих програм декриміналізації економіки, політики, інших соціальних сфер, протидії найбільш небезпечним та найбільш поширеним корупційним проявам, насамперед злочинного характеру; станом антикорупційного законодавства; станом правоохоронної системи; наявністю сильної незалежної судової влади; рівнем розвитку демократичних інститутів суспільства; наявністю політичної волі щодо протидії корупції та характером її вияву.

Таким чином, антикорупційна політика є своєрідною реакцією на ті корупційні процеси, які мають місце у даний період в державі та/або які прогнозуються у майбутньому. Ефективність здійснення антикорупційної політики, а отже і антикорупційної діяльності залежить від наукового розуміння соціальної а правової сутності корупції, соціальних передумов корупції, причин та умов корупційних діянь, правильного визначення змісту основних корупційних процесів, закономірностей їх розвитку, а також від адекватності обраних засобів протидії корупції.

Протидія корупції є складною і багатоаспектною діяльністю в сфері соціального управління. Вона має свої цілі, завдання, напрями, об'єкт, суб'єкти, засоби, принципи. Їх правильне визначення є запорукою ефективності і дієвості цієї діяльності.

Тому вимоги Президента України Віктора Януковича про те, що корупцію необхідно викоринувати і запропонований ним Закон «Про засади запобігання і протидії корупції (3206—VI)» створює надійне підґрунтя для посилення боротьби з цим злом [1].

Закон, на думку вчених-юристів, передбачає впровадження дієвих механізмів для запобігання виникненню корупції, усунення причин та умов, які її породжують. Він отримав схвальні відгуки з боку експертів ГРЕКО, яка відповідно до плану дій Україна — Європейський Союз контролює виконання відповідних взятих на себе нашою державою зобов'язань. Положення закону також узгоджуються з положеннями Конвенції ООН проти корупції. У новому антикорупційному законі запропоновано більш чітке формулювання таких дефініцій, як «безпосереднє підпорядкування», «близькі особи», «конфлікт інтересів», описання того, які ж дії підпадають під визначення «корупція» тощо. Саме ці статті викликали особливо гострі дискусії під час обговорення на засіданнях парламенту. Важливим стало те, що значно розширено коло осіб, на яких поширюється дія Закону, за рахунок працівників судової гілки влади та посадових осіб Центральної виборчої комісії, а також включення до нього осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами органів місцевого самоврядування, але одержують зарплату за рахунок державного або місцевого бюджетів чи надають публічні послуги. Це дозволить правоохоронцям ужити необхідних заходів щодо посилення боротьби з корупційними проявами, підвищить ефективність роботи, спрямованість на кінцевий результат.

Фахівці вважають позитивним і те, що серед інших є питання декларування доходів і видатків публічних службовців, а також оприлюднення цих декларацій. Особливо це стосується високопосадовців, які заповнюють декларацію і на папері виглядають бідними людьми, водночас отримані ними корупційним шляхом матеріальні блага записані на їх близьких і родичів. У таких розвинених країнах, як Чехія і США ця норма не вважається порушенням прав громадянина.

В законі висунуті вимоги заборони щодо неправомірного сприяння призначенню на посаду особи, яка не має переваг перед іншими кандидатами, безпосередньо або через інших осіб одержує подарунки від юридичних або фізичних осіб

за прийняття рішення в інтересах дарувальника, встановлені обмеження щодо роботи близьких осіб у безпосередньому підпорядкуванні осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування тощо.

Практичні робітники прокуратури вважають своєчасним і розширення видів відповідальності за корупційні правопорушення шляхом встановлення нових складів адміністративних правопорушень та кримінальних злочинів. Зокрема ст. ст. 172-2 — 172-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП), ст. ст. 364-1, 365-1, 365-2, 368-3, 369-1 Кримінального кодексу (КК) України, а також нової редакції статей про службові злочини. Слушним є і встановлення більш досконалої системи провадження за матеріалами про порушення вимог антикорупційного законодавства. Зокрема, тепер прокурори не складають самі протоколи про вчинення корупційних діянь, але наглядають із самого початку провадження про адміністративне правопорушення за діяльністю органів внутрішніх справ, податкової міліції, Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України [2].

Законопроектом передбачено обов'язкову участь прокурора і у розгляді справ про корупційні правопорушення, жорсткіші заходи щодо усунення корупційних правопорушень.

Так, відповідно до вимог законопроекту тепер копія протоколу, крім направлення його прокурору, який здійснює нагляд, підлягає направленню і керівникові установи, де працює правопорушник, унаслідок чого від самого початку провадження виникають правові підстави для відсторонення особи від виконання службових повноважень. І найголовніше те, що зараз керівник установи чи організації зобов'язаний повідомити письмово суд про звільнення винної особи з посади.

Більш того, з метою реалізації одного з принципів запобігання та протидії корупції (відкритості та прозорості) спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції зобов'язані щороку не пізніше 10 лютого оприлюднювати інформацію про вжиті заходи щодо протидії корупції. Важливо й те, що державні органи будуть вживати заходи, спрямовані на захист осіб, які надають допомогу у запобіганні корупції. Механізм реалізації здійснюється відповідно до положень Закону України від 23 грудня 1993 р. «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Виходячи з досвіду роботи, фахівці дійшли висновку, що проблемним питанням є виконання органами місцевого самоврядування постанов суду про накладення на державних службовців адміністративних стягнень за порушення вимог антикорупційного законодавства, у тому числі

звільнення їх із займаних посад або усунення від виконання владних державних функцій.

Нерідко бувало так, що усунуті судом посадовці продовжували працювати на своїх посадах. Керівники не вживали щодо них заходів, передбачених Законом України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу». Неналежно виконували вимоги, передбачені ст. 305 КпАП, і судді, які мають контролювати виконання своїх постанов. І тільки під час перевірки на підставі внесених актів прокурорського реагування керівники виконували ці вимоги.

Усі вищевказані обставини переконливо доводять, що потрібно налагодити належний обмін інформацією між органами судової влади, правоохоронцями та органами місцевого самоврядування. Взаємодію можна поліпшити шляхом закріплення цих положень як на міжвідомчому, так і на законодавчому рівнях, посиливши відповідальність керівників за неналежне виконання вимог відповідного законодавства.

Прийняття вказаного антикорупційного закону дає законодавчу основу для організації ефективної боротьби з корупцією та прийняття відповідної Національної стратегії і Державної програми щодо запобігання та протидії корупції на найближчі п'ять років [3].

З метою створення відповідних умов для запобігання корупції введено в дію «Загальні правила поведінки державного службовця» (Наказ Голодержслужби від 4.08.2010 р.), що фактично є кодексом етики держслужбовця, ухвалено підготовлений представниками опозиції Закон України «Про доступ до публічної інформації», який буде ефективним запобіжником від проявів корупції через значне підвищення рівня відкритості та прозорості при розробці та ухваленні рішень державними та муніципальними органами. Раніше прийнято Закон України «Про здійснення державних закупівель» (01.06.2010), що створює прозорість системи державних закупівель і руйнує корупційні схеми у цій сфері.

Очікується, що на зменшення рівня корупції у судовій системі суттєво має вплинути прийнятий Верховною Радою України Закон «Про судоустрій і статус суддів» (№ 2453-VI від 7.07.2010), який прискорить реалізацію судової реформи у напрямі становлення в Україні системи судового устрою та судочинства, яка функціонуватиме на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантуватиме право особи на справедливий суд.

Водночас на думку фахівців необхідно активізувати розробку і доопрацювання низки інших законопроектів, спрямованих на запобігання і протидію корупції, зокрема «Про державну службу»

(нова редакція), «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань України», (№5031 від 29.07.2009), «Про заходи державного фінансового контролю публічної служби» (№4472), «Про конфлікт інтересів у діяльності публічних службовців» (№4420), «Про правила професійної етики на публічній службі та запобігання конфлікту інтересів» (№4420-1) [4, 216].

Для забезпечення додержання прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб у відносинах з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, запобігання проявам корупції під час надання адміністративних послуг Президент України 14 лютого ц. р. дав доручення Прем'єр-міністру розробити та подати для внесення як невідкладного законопроекту про основні засади та порядок надання адміністративних послуг.

З 9 березня 2011 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)». Цим актом викладається в новій редакції Закон України «Про виконавче провадження», вносяться зміни до таких кодексів України, як Цивільний процесуальний, Господарський процесуальний, Адміністративного судочинства, Кримінальний, Кримінально-процесуальний та інших, а також до законів України «Про державну виконавчу службу», «Про банки і банківську діяльність» і т.п. в частині вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) та підвищення правового і соціального статусу працівників органів державної виконавчої служби.

Новим у законі стала зміна ролі боржника у виконавчому провадженні, що дає можливість відійти від адміністративного оскарження боржником дій державного виконавця і забезпечити виключно судову процедуру.

Вбачається, що ці зміни зруйнують корупційні схеми, які існують в процесі виконавчого провадження і дають змогу фактично ухилитися від виконання рішення суду, постійно оскаржуючи дії державного виконавця.

Таким чином, хочеться сподіватися, що черговий «похід» за новим антикорупційним законодавством буде владним. Президент сказав своє слово і підкріпив його вагомим законом.

Якщо узагальнити вищезазначене, то можна дійти **висновку**, що сьогодні у державі та суспільстві утворюється новий підхід до боротьби з корупцією, і реалізація процесу запобігання потребує чіткої взаємодії та координації не тільки правоохоронних органів, а й усіх гілок влади.

Так чи викоренимо корупцію? На думку автора, цілком визволити суспільство від цього пороку не представляється можливим. Адже людська чесність — критерій скоріше моральний, ніж правовий. Тягу до незаконної наживи у чиновників не відбити і кийком. Однак переломити ситуацію, що склалася, створивши як перешкоду для корупціонерів налагоджену законодавчу систему, ефективно працюючий державний механізм, — задача цілком досяжна. Не останню роль буде грати і те, як громадяни самі будуть боротися з корупціонерами. Ефективність протидії корупції громадянського суспільства в багато разів вище, ніж державних органів. Це підтверджується досвідом цілої низки країн. Треба знати свої права і не боятися відстоювати їх. Говорячи іншими словами, хабарництво і корупція лише тоді отримують відчутний опір, коли стануть нестерпними для кожного громадянина, що виражає ставлення до даних негативних явищ в своїй активній позиції. І тоді ми, якщо і не викоренимо корупцію то хоча б зуміємо обрубати щупальця цьому спруту.

Література:

1. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206 — VI // ВВР. — 2011.
2. Проценко І. Проблеми питання боротьби з корупцією та шляхи їх вирішення / І. Проценко // Вісник прокуратури. — 2011. — № 4 (118). — С. 14-19.
3. Журавський В. Антикорупційне законодавство як тест на серйозність прагнення України до європейських цінностей // Урядовий кур'єр — 22 березня 2011р.
4. Мельник М. І. Корупція — корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : монографія. — К., 2004. — 560 с.

Шиманский Ф. В. Средства предотвращения и противодействия коррупции

Аннотация. Излагаются важные для противодействия коррупции в Украине вопросы и выясняется сущность коррупции, дается понятие противодействия коррупции в свете Закона «О средствах предотвращения и противодействия коррупции».

Ключевые слова: противодействие коррупции, антикоррупционная политика, «конфликт интересов», антикриміногенна політика, коррупционные процессы.

Shimansky F. V. Means of prevention and counteraction of corruption

Summary. Important for counteraction of corruption in Ukraine questions and it turns out the essence of corruption, explains the concept of fighting corruption in the light of the Law «On the prevention of and counteraction to corruption».

Key words: anti-corruption, anti-corruption policy, the «conflict of interests», антикриміногенна політика, corruption processes.

Ігнатів О. М.,

*к.ю.н., с.н.с., завідувач кафедри трудового права,
права соціального забезпечення та кримінального права
Інститут економіки та права (філія) ОУП ВПО
«Академія праці та соціальних відносин» в м. Севастополі*

ЗАГАЛЬНИЙ КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ» ЯК ЗАХОДУ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблем протидії корупції. З урахуванням сучасної політичної та соціально-економічної ситуації здійснено спробу провести критичний з точки зору ефективності аналіз прийняття Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» як антикорупційного заходу.

Ключові слова: корупція, закон, протидія.

Постановка проблеми. З 1991 року Україна вступила на шлях побудови незалежної демократичної держави. Неминучо стала задача реформування державного, суспільного та економічного устрою. Незважаючи на те, що втілення у життя необхідних перетворень відбувалося складно і суперечливо, що не могло не вплинути кардинально на зміну способу життя більшості людей і суспільства в цілому; не зважаючи на те, що процеси демократизації політичного та економічного життя країни все ще супроводжуються загостренням суспільних відносин, породжують нові соціальні явища, які не тільки негативно впливають на життя людей, але й стають базою для вчинення злочинів [7, 3], Україна досягла певних результатів у справі будівництва цивілізованої, демократичної, соціальної держави. Доказом цього є світове визнання України та активний процес її інтеграції до основних інституцій ЄС та світу.

Однак, на жаль, існують і загрози, які супроводжують нашу країну впродовж всього її шляху, однією з яких є корупція, за якою Україна займає далеко не останнє місце у світі. Загалом стан корупції в Україні характеризується як такий, що загрожує національній безпеці країни та ускладнює вирішення проблеми національної та звиокремлення нерозв'язаних проблем єдності Української держави [1, 6].

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних задач. Проблеми протидії корупції в усі часи приділялася значна увага. Значний внесок в справу дослідження та розробки заходів протидії корупції зробили такі вчені, як: П. П. Андрушко, Л. І. Аркуша, Л. В. Багрій-Шахматов, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін,

В. І. Борисов, В. М. Гарашук, А. А. Герцензон, В. О. Глушков, В. В. Голіна, І. П. Голосніченко, І. М. Даньшин, О. О. Дудоров, В. Д. Дурманов, А. А. Жижиленко, А. П. Закалюк, В. С. Зеленецький, О. Г. Кальман, В. Ф. Кириченко, В. А. Клименко, В. К. Колпаков, М. Й. Коржанський, В. С. Кузьмичов, П. С. Матишевський, М. І. Мельник, Д. Г. Михайленко, В. Г. Лукашевич, В. С. Лукомський, Г. А. Матусовський, В. О. Навроцький, Є. В. Невмержицький, М. В. Салтевський, О. Я. Светлов, І. В. Сервецький, В. В. Сташис, О. В. Терещук, І. К. Туркевич, М. І. Хавронюк, А. Н. Трайнин, Б. С. Утевський, В. І. Шакур, С. А. Шалгунова, В. Ю. Шепітько та ін.

Однак, незважаючи на значну увагу до даної проблематики, багато аспектів протидії корупції викликають чимало запитань. Це обумовлено, перш за все, динамічністю розвитку нашого суспільства, появою нових проявів корупції та, відповідно, нових проблем протидії. Однак, поряд з цим, виникають питання й щодо прийняття тих чи інших фундаментальних, з точки зору протидії даному явищу, рішень. В повній мірі це стосується й прийняття Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Метою даної статті є критичний, з точки зору ефективності, аналіз прийняття Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» як антикорупційного заходу.

Викладення основного матеріалу. Усі цивілізовані країни світу відносять сьогодні корупцію до найнебезпечніших негативних криміногенних явищ соціально-політичного характеру. В Україні через масштаби поширеності у всіх сферах життєдіяльності та повну відсутність у чиновників страху відповідальності, нерідко корупцію не дарма, на жаль, відносять до окремого виду насильства — коли населення кожного дня стикається якщо не з прямим вимаганням хабара, так зі штучно створеними «представниками держави» умовами, коли без хабара неможливо вирішити практично жодної справи чи питання.

На подолання цього негативного явища у нашому суспільстві Верховна Рада України прийняла

Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року № 3206-VI, який набрав чинності 1 липня 2011 року (крім положення щодо декларування витрат (статей 11 і 12), яке набирає чинності з 1 січня 2012 року) [6].

З моменту набрання чинності вказаним Законом минуло вже півроку. Однак поки що ніяких, навіть самих незначних, відблесків будь-яких помітних змін у суспільстві не відбулося. Безперечно минуло зовсім мало часу. Але, як показує життя, коли держава в обличчі можновладців обирає певний дійсно потрібний їй курс у тій, чи іншій сфері, то суттєві зміни ми відчуваємо майже наступного дня — гучні факти «виявлення», резонансні розслідування, переслідування тощо.

Чому ж нічого подібного не відбувається після прийняття такого довгоочікуваного, такого значущого і знакового закону? Гучних кримінальних справ не має, статистика правоохоронних органів та суду за останні півроку майже не відрізняється від попередніх тощо. Можливо «вороги держави» затаїлися та вичікують? А можливо прийнятий новий антикорупційний закон є черговою вакуумною бомбою, яка замість повітря повинна поглинати соціальну напруженість, що має місце у суспільстві через вкрай високий рівень корумпованості нашого життя? Або новий закон нічого нового та ефективного в собі не несе та нічим, крім нових юридичних формулювань та більш складних речових обертів, за своєю суттю, не відрізняється від попереднього?

Безумовно недоліки у нового антикорупційного закону є. І чим глибше в опозиції до авторів даної законодавчої ініціативи знаходиться той, хто його аналізує, тим більше їх він нараховує. Однак, поряд з цим, цей закон має низку позитивних, прогресивних відмінностей.

Так, термінологія нового закону та визначення основних інститутів узгоджені із Конвенцією ООН проти корупції та Кримінальною і Цивільною конвенціями Ради Європи проти корупції (зокрема, поняття корупції, конфлікту інтересів, корупційного правопорушення тощо). Закон чіткіше визначає зміст таких понять, як «близькі особи» та «члени сім'ї». Даний закон дещо чіткіше, на відміну від попереднього, визначає коло суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення.

Обмеження (використання службового становища, одержання дарунків, робота близьких осіб, фінансовий контроль) також встановлені для посадових осіб юридичних осіб публічного права, які одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджетів. Крім того, обмеження, встановлені антикорупційним законодавством, поширюються й на членів окружних/територіальних та дільничних виборчих комісій, а також на помічників-консультантів народного депутата України на громадських засадах.

Окреме положення закону визначає конфлікт інтересів на публічній службі, заходи щодо попередження його виникнення та порядок його врегулювання. Запроваджено спеціальну перевірку при прийнятті на роботу. Законом прямо встановлено обмеження мати у безпосередньому підпорядкуванні або бути безпосередньо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким особам.

Органам державної влади, органам місцевого самоврядування забороняється одержувати від фізичних, юридичних осіб безоплатні майно та послуги. Чіткіше визначено правовий режим дарунка (пожертви) та передбачено вичерпний перелік випадків заборони отримання дарунка. Дарунки ж, одержані особами, уповноваженими на виконання функцій держави, як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям, є відповідно державною або комунальною власністю і передаються органу, установі чи організації у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Закон також встановлює зразок бланка декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, у якому передбачено подання відомостей про закордонне майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру.

Новий закон більш чітко визначає й коло суб'єктів, які можуть здійснювати заходи щодо запобігання та протидії корупції, а також питання координації реалізації органами виконавчої влади антикорупційної стратегії. Законом передбачається ведення Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, — єдиної бази даних, в якій зосереджуватимуться відомості про всіх осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень тощо. Законом також закріплено здійснення Міністерством юстиції антикорупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів тощо.

Кажучи, в цілому, про позитивні чи негативні сторони даного закону, хотілось би щоб він, як й будь-який інший законодавчий акт, що приймається у нашій країні відповідав постулату, що визначив майже двісті п'ятдесят років назад великий кримінолог Чезаре Бекарія: «Хотите предупредить преступления? Сделайте так, чтобы законы были ясными, простыми, чтобы вся сила нации была сосредоточена на их защите и чтобы ни одна часть этой силы не направлялась на их уничтожение. Сделайте так, чтобы законы меньше покровительствовали сословиям, чем самим людям. Сделайте так, чтобы люди боялись их и только их. ... Если человек с чувствительной душой бросит взгляд на Уложение хорошо составленных законов и найдет, что он потерял только печальную свободу

причинять другим зло, то он будет принужден благословить престол и того, кто его занимает» [5, 151, 152].

Отже, дискусії навколо вад та переваг даного (як і будь-якого іншого) закону насправді можуть бути нескінченими. Та чи лише у досконалості закону насправді істина причина того, працює він чи не працює?

Будь-який самий досконалий за своїм змістом закон сам по собі не запрацює. Для цього потрібна, перш за все, політична воля керівництва держави (щоб народ «благословил престол и того, кто его занимает» треба спочатку потурбуватися про цей народ). Суттєво вплинути на корупцію, обмежити її рівень, можливо лише одночасно та по всім напрямкам вирішуючи ті проблеми нашого соціуму, які її породжують. А реалізація таких масштабних заходів без наявності вказаної волі не можлива.

Антикорупційна політика, як складова частина державної політики, повинна будуватися та реалізовуватися, перш за все, на вищому щаблі політичного керівництва країни з опорою та максимально можливому співробітництві з інститутами громадянського суспільства. Навіть обмежити рівень корупції, не кажучи вже про гучні плани її викоринити, лише каральними та обмежувачими заходами не можливо. Приказати корупції більше не існувати, а чиновникам на зловживати своїм становищем — не можна. Потрібен комплекс заходів протидії.

По-перше, необхідно належним чином корегувати економічні реформи, виводячи на перше місце їх соціальну спрямованість та роблячи акцент на необхідності зменшення монополії держави на надання «державних» послуг, як за рахунок створення «здорової» конкуренції, так й за рахунок надання можливості вирішення частини соціальних задач інститутам громадянського суспільства при залишенні за державою контрольних функцій.

По-друге, потрібна перебудова на нових принципах всієї структури державної служби. Корупційні діяння часто вчиняються в складних специфічних і конфіденційних видах державної діяльності, де розібратися непрофесіоналу складно [4, 82]. Державна служба повинна бути побудована виходячи з орієнтації на принцип «реєструвати та повідомляти, а не дозволяти». Максимальне обмеження дискреції представників державної влади повинне забезпечити максимальне скорочення (принаймні, на низовому рівні) обсягу управлінських рішень, коли останні залежать від розсуду державного службовця, обмеження його компетенції формалізованими і чітко регульованими «реєстраційними функціями» — тобто «максимальне зменшення монопольної влади окремого

бюрократа» [3, 322]. Поряд з цим необхідно позбавлятися від позабюджетних фондів — як джерел фінансування та оплати праці службовцям.

По-третє, необхідне подальше забезпечення реформування податкової системи та вдосконалення податкового законодавства з метою детінізації економіки, у тому числі в частині унеможливлення сприяння свавілля податківців на місцях.

По-четверте, необхідне реформування на основі прозорості, незалежності та гідного забезпечення всієї судової системи. Потрібно розвивати адміністративну юстицію в країні.

По-п'яте, запорукою ефективної протидії корупції у країні є відповідні зміни в ідеологічній сфері. Треба пам'ятати, що у корупції завжди два контрагенти (якщо при вчиненні корупційного правопорушення двома сторонами «за згодою» не враховувати наявність третьої — потерпілої сторони — держави, суспільства в цілому, його окремих представників). Як зазначають фахівці, протидія корупції в Україні ускладнюється тим, що українське суспільство сприймає корупцію як невід'ємну частину процесу свого розвитку [1, 7]. Отже без розвитку антикорупційної культури населення, підвищення його громадянської та правової свідомості ефективна протидія їй неможлива. Далеко не останню роль у цьому відіграють ЗМІ, які повинні не залакувати населення тотальною корумпованістю всіх щаблів суспільства, лише підвищуючи до критичного рівня соціальну напруженість, а інформувати про потенційні загрози (аж до конкретних окремих службовців) та засоби захисту себе від проявів корупції.

Окремо також слід відзначити проблему протидії організованій злочинності у контексті її зв'язку з корупцією. Необхідно щоб кожен аспект протидії корупції, по можливості, був взаємопов'язаний із заходами протидії організованій злочинності і відмиванню незаконних доходів.

Таким чином, як можна бачити, протидія корупції не може бути забезпечена прийняттям одного закону. При цьому, для успішної реалізації комплексу антикорупційних заходів необхідне не лише узгодження цього закону з іншими нормативно-правовими актами, але й системне прийняття низки радикальних нормативно-правових актів антикорупційної спрямованості та внесення змін в діючі.

Однак, тут виникає чимало труднощів. І пов'язані вони, як не диво, з самою корупцією. Як відомо, в детермінаційному ланцюгу злочинності саме політичні інтереси і конфлікти (відношення) нерідко визначають й економічні, й соціальні відношення: їх негативні сторони, що впливають на злочинність, у ряді випадків є первинними [2, 66]. Політична конкуренція (яка часто не

визнає обмежень щодо засобів досягнення цілі) обумовлює лобювання політичних інтересів, що не рідко здійснюється через корумпований вплив на діяльність законодавчих органів та законодавчий процес в країні в цілому. Тому завжди «причиною» протистояння протидії корупції буде «не вподобання» шляхів та методів протидії, які пропонують політичні конкуренти. Слід зазначити, що для тих, хто боїться активного наступу на корупцію, така позиція є цілком вигідною, незалежно на чому ти боці знаходишся.

Отже без зменшення впливу корупції на законотворчу діяльність (перш за все, через спрощення процедури притягнення депутатів до відповідальності, в тому числі кримінальної та посилення контролю за законотворчістю), а в кінцевому підсумку й на процес виборів у країні, ефективна протидія їй не можлива.

Щодо розрахунку на зниження чи взагалі зняття соціальної напруженості. Дійсно буває, що прийняття того чи іншого закону відбувається під тиском з боку світової спільноти, залишаючись лише оболонкою формально виконаних вимог, або закон приймається бо треба дати народу хоч щось, треба хоч щось зробити на даний момент. Однак ніякого а ні ефекту, а ні позитиву такий крок принести не може, тим більше відносно проблеми протидії корупції.

Актуалізувати у свідомості населення проблему корупції, «підготувавши» його до появи такого потрібного і важливого закону, вдалося й через «відміну» попереднього закону. Так, 11 червня 2009 року Верховна Рада ухвалила так званий пакет законів щодо запобігання і протидії корупції, основним серед яких був закон «Про засади запобігання і протидії корупції». Ці закони мали вступити в дію з 1 січня 2010 року. У прикінцевих положеннях закону «Про засади запобігання і протидії корупції» 2009 року записано: «Визнати такими, що втрачають чинність з 1 січня 2011 року закон України «Про боротьбу з корупцією», Постанову Верховної Ради України від 5 жовтня 1995 року «Про порядок введення в дію закону України «Про боротьбу з корупцією». Але ці акти так і не вступили в дію, оскільки рішення про введення їх в дію було скасоване законом від 21 грудня 2010 року. А ось безладу як у думках, так й діях, як пересічних громадян, так й правозастосувачів з приводу відмітки на офіційному сайті Верховної Ради щодо втрати чинності законом України «Про боротьбу з корупцією» було чимало.

Зняти чи знизити соціальну напруженість в нашому суспільстві лише прийняттям, а не фактичним виконанням законів сьогодні не можливо. В обіцянки ніхто вже ні вірить. Соціальна напруженість, як відомо, може бути викликана не

тільки прагненням досягти якої-небудь мети, але і різного роду помилками або некомпетентністю лідерів тощо. Найбільш гостро соціальна напруженість проявляється не у взаємодії великих соціальних груп, а взаємодії між державною владою на всіх рівнях і населенням взагалі. Різного роду помилки та порушення, спочатку мінімальні, поступово накопичуючись, можуть досягнути критичного рівня, коли їх усвідомлення призведе до соціального вибуху.

Прийняття ж антикорупційного закону, який заздалегідь не здатен «працювати», або ж прийняття відповідного закону без вжиття комплексу необхідних заходів та узгодження його з іншим законодавством країни, а рівно як блокування його дії зацікавленими політичними силами, лише призводить до зростання впевненості населення в ігноруванні порушення їх прав з боку корупціонерів, відповідно, у нівелюванні його інтересів з боку влади, неспроможності впливу на владу та протистоянні їй свавілля. Усе це лише загострює соціальну напруженість, підвищує її до критичного рівня, одночасно орієнтуючи населення на активне протистояння владі в цілому.

Висновки. Отже, прийняття Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» є важливим та необхідним кроком вперед у протидії корупції в нашій країні. Однак, як можна бачити, протидія корупції не може бути забезпечена прийняттям одного Закону. Тому, подальша «робота» даного закону, а також вживання комплексу інших, в тому числі по зазначених вище напрямках, антикорупційних заходів наочно продемонструють нам наявність чи відсутність політичної волі керівництва країни, а також зацікавленість як окремих політичних сил, так й населення в цілому у протидії корупції в нашому суспільстві.

Література:

1. Дрьомов С. В. Корупція в Україні: причини поширення та механізми протидії. Зелена книга державної політики : монографія / С. В. Дрьомов, Ю. Г. Кальниш, Г. О. Усатий [та ін.]. — К. : Видавничий центр НУБіП України, 2011. — 91 с.
2. Кудрявцев В. Н. Причины преступности в России: Криминологический анализ / В. Н. Кудрявцев, В. Е. Эминов. — М. : Норма, 2006. — 112 с.
3. Литвак О. М. Державний контроль за злочинністю (криминологічний аспект) : дис... д-ра. юрид. наук : 12.00.08 / О. М. Литвак. — Х., 2001. — 370 с.
4. Лунеев В. В. Коррупция, учтенная и фактическая / В. В. Лунеев // Государство и право, 1996. — № 8. — С. 78-90.
5. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа / Сост. и предисл. В. С. Овчинского. — М. : ИНФРА-М, 2011. — VI. — 184 с.
6. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 року № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011. — № 40. — Ст. 404.
7. Шакур В. І. Суспільство і злочинність / В. І. Шакур. — К. : Атіка, 2003. — 784 с.

Игнатов А. Н. Общий криминологический анализ Закона Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» как мера противодействия коррупции

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблем противодействия коррупции. С учетом сложившейся политической и социально-экономической ситуации сделана попытка критически с точки зрения эффективности проанализировать принятие Закона Украины «Про основы предотвращения и противодействия коррупции» как антикоррупционную меру.

Ключевые слова: коррупция, закон, противодействие.

Ignatov A. N. Global criminology analysis of Ukraine Law «About principles of prevention and counteraction to the corruption» as the west of counteraction to the corruption

Summary. The article is devoted research of problems of counteraction a corruption. Taking into account the folded political and socio-economic situation an attempt is done critically from point of efficiency to analyse passing an Act of Ukraine «About bases of prevention and counteraction a corruption» as anticorruption measure.

Key words: corruption, law, counteraction.

*Гуторова Н. О.,
д.ю.н., професор, академік НАПрН України,
директор Кримського юридичного інституту
Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ «ПЕНАЛІЗАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ»: МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ

Анотація. Роботу присвячено аналізу методологічних аспектів дослідження кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів». Встановлено, що діалектичний розвиток цієї категорії в процесі логіко-гносеологічного дослідження призвів до звуження її обсягу з одночасним розширенням змісту. У кримінальному праві цю категорію слід розуміти як діяльність законодавця з встановлення в законі караності суспільно небезпечних діянь. Категорія «пеналізація злочинів», очолюючи понятійно-категоріальний ряд, має розповсюджувати вироблені в межах її дослідження загальні правила встановлення караності злочинів на родове поняття «пеналізація окремих видів злочинів», а у подальшому — застосовуватися до абстракції найнижчого рівня, якою є поняття «пеналізація злочину, передбаченого окремою статтею Особливої частини КК».

Ключові слова: методологія, пеналізація злочинів, кримінально-правові норми.

Постановка проблеми. Питання визначення караності суспільно небезпечних діянь при формуванні кримінально-правових норм належить до вельми актуальних, складних і, нажаль, недостатньо розроблених наукою кримінального права. При визначенні окремих видів покарань, їх розмірів та меж застосування в статтях Загальної частини Кримінального кодексу України (далі — КК), як і при конструюванні кримінально-правових санкцій в окремих статтях Особливої частини КК, законодавець досить часто приймає недостатньо обґрунтовані рішення, які або взагалі неможливо виконати, або їх зміст суперечить навіть здоровому глузду. Так, в статтях Особливої частини КК непоодинокими є випадки формулювання кримінально-правових санкцій в такий спосіб, коли щодо окремих категорій осіб їх застосування взагалі неможливе. Так, наприклад, санкція ч. 1 ст. 129 КК «Погроза вбивством» передбачає покарання у виді арешту на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до двох років. У разі вчинення такого злочину

жінкою, яка має дитину віком до семи років, з урахуванням обмежень, передбачених ч. 3 ст. 60 та ч. 3 ст. 61 КК, застосування покарання за цей злочин взагалі неможливе. За вчинення неповнолітнім, який не досяг шістнадцятирічного віку і не має самостійного доходу, власних грошових коштів або майна, крадіжки, відповідальність за яку передбачена ч. 1 ст. 185 КК, єдиним із п'яти встановлених у цій альтернативній санкції видів покарання є позбавлення волі. І це при тому, що за статистичними даними крадіжка належить до найбільш розповсюджених злочинів серед підлітків цього віку.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Вже декілька років науковці і практичні працівники безрезультатно намагаються зрозуміти логіку законодавця при встановленні покарання за катування, вчинене представником власті. Так, згідно ч. 2 ст. 365 КК перевищення влади працівником міліції, яке, наприклад, полягало в незаконному демонструванні вогнепальної зброї або загрози застосуванню гумового кийка, карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років і зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У разі ж, якщо таке перевищення влади здійснювалося у формі катування, то такий злочин внаслідок прямої вказівки на це в диспозиції під дію ч. 2 ст. 365 КК не підпадає, а згідно ч. 1 ст. 127 КК карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років. Ці та багато інших вад при визначенні караності суспільно небезпечних діянь у КК фахівцям добре відомі. Час від часу здійснюються спроби усунути певні недоліки, але результат такого «усунення» нерідко відповідає крилатому висловлюванню Віктора Черномірдіна: «Хотіли як краще, а вийшло — як завжди».

Наведений стан вирішення проблеми встановлення караності суспільно небезпечних діянь доводить необхідність її ґрунтовної наукової

розробки. При цьому слід, додержуючись методології правопізнання, в першу чергу вирішити загальні за обсягом та змістом питання, а лише після цього вирішувати окремі, часткові питання встановлення караності певних суспільно небезпечних діянь. У зв'язку з цим, доречно пригадати філософське твердження про те, що хто береться за окремі питання без вирішення загальних, той неминує на кожному кроці несвідомо «натикатиметься» на ці загальні питання [1].

Викладення основного матеріалу. Вирішення загальних питань встановлення караності суспільно небезпечних діянь, як вбачається, слід розпочати з виокремлення та систематизації понять і категорій, які визначають певний рівень наукових знань з цієї проблеми, одночасно відображаючи їх логіко-семантичну організацію. В теорії держави і права під правовим поняттям розуміють основні (базові) одиниці розумової діяльності людини, які відтворюють суттєві, тобто загальні (типові) та відмінні ознаки (властивості, риси) фактів, явищ, становищ та процесів у сфері держави і права. Правові категорії — це найбільш загальні за обсягом фундаментальні правові поняття, які фіксують найсуттєвіші закономірні зв'язки і відношення у сфері правознавства та юридичної практики [2, 110].

Найбільш узагальненою категорією, що відбиває караність суспільно-небезпечних діянь, є категорія «кримінальне покарання». Зазначена категорія, поряд із категорією «злочин», належить до основоположних, фундаментальних категорій, на яких ґрунтується кримінально-правова наука. Ці категорії очолюють понятійні ряди науки кримінального права, в яких, як обґрунтовано теорією держави і права, усі поняття (категорії) з погляду обсягу висвітлюваних у них правових явищ перебувають між собою у чіткому співвідношенні і ієрархічній співвідпорядкованості: завжди розташовані в порядку від більш загального до менш загального, від загального до одиничного (конкретного) [2, 116]. Рівень узагальнення категорії «покарання» дозволяє вирішувати за її допомогою лише найбільш загальні проблеми караності суспільно-небезпечних діянь.

Продовженням понятійно-категоріального ряду, очолюваного категорією «покарання», мають стати категорії, які фіксуватимуть найсуттєвіші закономірні зв'язки та відношення у двох взаємопов'язаних, але самостійних сферах — встановлення кримінального покарання законодавцем та застосування кримінального покарання судом. Щодо останньої, то в кримінальному праві застосовується категорія «індивідуалізація покарання». Сфера встановлення кримінального покарання судом, яка до теперішнього часу є недостатньо

розробленою в науці кримінального права, сучасними криміналістами переважно визначається за допомогою категорії «пеналізація злочинів».

Термін «пеналізація» походить від латинських слів *roepa* — «покарання» і *actio* — «дія», тобто означає дії щодо покарання. Як показує аналіз наукової літератури, до понятійно-категоріального апарату кримінально-правової науки він потрапив з суміжної з нею науки кримінального циклу — кримінології. В понятійно-категоріальному ряді останньої категорія «пеналізація злочинів» являє собою продовження такої більш загальної кримінологічної категорії, як кримінально-правова політика [3-7]. Таке «місцезнаходження» правової категорії «пеналізація злочинів», як вбачається, обумовило її вельми широке визначення: як діяльності законодавця з встановлення кримінального покарання та діяльності судів з його призначення за вчинення окремих злочинів [3, 137; 4, 32-34; 8, 17; 5, 23]. Цей висновок цілком закономірний, оскільки кримінально-правовою політикою охоплюється як діяльність законодавчих, так і правозастосовних органів.

Подальший розвиток правової категорії «пеналізація злочинів» призвів до необхідності його чіткого визначення саме в межах кримінально-правової науки, оскільки, як уже зазначалося, наявною є потреба вироблення чітких і науково обґрунтованих правил щодо здійснення діяльності з встановлення караності суспільно небезпечних діянь.

Вдосконалення кримінально-правової правової категорії «пеналізація злочинів», як і формування її на начальному етапі, являє собою логіко-гносеологічну процедуру, є результатом пізнавальної та абстрагуючої діяльності. Тому в цьому процесі плідним вбачається використання *діалектичного методу пізнання*, що передбачає, перш за все, *перехід мислення від конкретного до абстрактного з подальшим підняттям від абстрактного до конкретного* [9, 127-157]. Це, взагалі кажучи, означає, що від відчуття, сприйняття і уявлення про кримінальне покарання за передбачені окремими статтями КК злочини з точки зору наявності індивідуальних (особливих) і в той же час загальних, притаманних кожному з них ознак здійснюється перехід до утворення родового поняття пеналізації окремих видів злочинів, об'єднаних за ознакою родового об'єкту в окремі розділи Особливої частини КК, а в подальшому — до створення узагальнюючої кримінально-правової категорії «пеналізації злочинів» [10].

Так, зокрема, первинне накопичення наукового матеріалу наукою кримінального права здійснюється шляхом аналізу пеналізації окремих видів злочинів, передбачених окремими статтями

Особливої частини КК. Такі дослідження, як правило, відбуваються в межах підготовки дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук з проблем кримінальної відповідальності за окремі види злочинів (окремий розділ або підрозділ багатьох з таких робіт містить розгляд питань пеналізації цього злочину), підготовки монографій, що містять відповідний розділ, наукових статей, доповідей на конференціях тощо. Плідність накопичення в такий спосіб наукового знання обумовлена й тим, що дослідник аналізує значну кількість емпіричного матеріалу в межах застосування кримінального покарання за окремі злочини, що дозволяє на підставі власного відчуття реальної дійсності, в подальшому, з використанням наукових методів пізнання, сформулювати абстракцію найбільш конкретного, найнижчого рівня — поняття пеналізації злочину, передбаченого окремою статтею Особливої частини КК.

Наступний рівень абстрагування — це вироблення абстрагованого видового поняття пеналізації окремої групи злочинів, об'єднаних єдиним родовим об'єктом. Накопичення наукового пізнання в цій сфері відбувається в такі два способи. Перший — це дослідження питань пеналізації окремих видів злочинів в межах підготовки дисертаційних досліджень на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук з проблем кримінальної відповідальності за окремі види злочинів. Другий спосіб охоплює окремі наукові дослідження, спеціально присвячені проблемам встановлення покарання за певні групи злочинів. У зв'язку з цим слід пригадати дослідження, що здійснювались ще за радянських часів щодо злочинів проти життя і здоров'я [11; 12] та майнових злочинів [13], сучасні вітчизняні дослідження караності злочинів проти власності [14], злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів [15], а також дослідження російських науковців в сфері пеналізації злочинів, що причиняють шкоду здоров'ю [16]. Здійснюючи наукове абстрагування щодо вироблення правового поняття пеналізації певних видів злочинів, осмислюється одержаний на цей час науковий потенціал щодо пеналізації окремих злочинів та практики її застосування, після чого відбувається перехід на наступний, більш високий рівень абстрагування, тобто вище виникає із нижчого, нижче переходить у вище. В якості результату спостерігається вироблення поняття, яке являє собою наукову абстракцію середнього рівня, оскільки займає проміжне становище між науковою абстракцією нижчого рівня (поняттям пеналізації окремого злочину) і вищого рівня (науковою категорією «пеналізація злочинів»).

Подальше синтезування цього матеріалу повинно призвести до утворення більш високої за

рівнем абстрагування, більш загальної кримінально-правової категорії — пеналізація злочинів. Такі дослідження, враховуючи складність і багатогранність цієї наукової категорії, потребують високого наукового рівня їх здійснення, як правило, в межах підготовки дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук та спеціальних монографічних досліджень.

Наступний етап («зворотній шлях») полягає у піднятті від абстрактних правових понять до конкретних правових явищ. Таке підняття при дослідженні кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів» за окремі види злочинів, що посягають на єдиний родовий об'єкт, повинно проходити окремими сходинкам. Від виробленого теорією кримінального права поняття пеналізації злочинів (вищого рівня абстракції) необхідно піднятися до утвореного в процесі мислення загального поняття пеналізації злочинів певного виду (середнього рівня абстракції), а через нього — до поняття пеналізації передбачених окремими статтями Особливої частини КК злочинів (нижчого рівня абстракції). І лише таке послідовне підняття від загальної абстракції через абстракцію середнього рівня до абстракції нижчого рівня дозволить піднятися до конкретних правових явищ — пеналізації конкретних злочинів, тобто встановлення в санкціях відповідних статей Особливої частини КК науково обґрунтованих видів і розмірів покарання, які відповідатимуть типовому характеру і ступеню суспільної небезпечності вчиненого і будуть здатні при їх застосуванні досягти цілей кримінального покарання з найменшими при цьому втратами для суспільства і держави. Як зазначається у філософії права, такий рух дає можливість показати конкретні правові явища і процеси у об'єктивності, у всій повноті і єдності багатоманітного. При цьому підкреслюється, що у такому найскладнішому русі від абстрактного до конкретного вирішальна роль належить законам і категоріям діалектики як вузловим пунктам, моментам, сходинкам у процесі пізнання правової дійсності [9, 127-157].

Тому наукове дослідження, у тому числі й дослідження проблем Особливої частини кримінального права, слід здійснювати через призму філософських категорій явище і сутність, зміст і форма, структура і елементи, окреме і загальне, ціле і частка тощо, з використанням закономірностей їх існування і розвитку.

Таким чином, можна зробити висновок, що при проведенні дослідження кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів» вельми плідним є використання діалектичного методу пізнання. Але цей метод необхідно застосовувати у єдиному комплексі з іншими методами наукового

дослідження розглядуваних проблем, які входять до складу його методології.

Будь-яке наукове поняття, не може знаходитись в абсолютно статичному стані, оскільки поглиблення знань є безперервним процесом. Застосовуючи ці загальнотеоретичні положення до наукової категорії «пеналізація злочинів» слід зазначити, що вона є рухливою, відрізняється відносним динамізмом, має тенденцію до розвитку й удосконалення відповідно до поглиблення знань про об'єктивну дійсність, що динамічно розвивається [2, 115]. Відомо, що така тенденція щодо правових понять і категорій реалізується за допомогою двох логічних прийомів: 1) через збільшення обсягу понять (тобто кола об'єктів, мислимих у понятті) досягається зменшення їх змісту, тобто скорочується кількість ознак, що утворюють поняття; 2) шляхом зменшення обсягу понять збільшується його зміст (змістовного навантаження), тобто зростання кількості ознак, що її утворюють [2, 116].

Аналіз розвитку кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів» свідчить про те, що поглиблення наукових знань щодо неї призвело до зменшення обсягу цієї категорії з одночасним збільшенням її змісту. Так, під час здійснення поглиблених наукових досліджень у галузі кримінального права стало очевидним, що за кримінально-правовою характеристикою діяльність з встановлення покарання законодавцем має суттєві відмінності від діяльності з призначення покарання судом. Такі відмінності виявлені у кожній із складових частин зазначених видів діяльності – суб'єктах, об'єкті та змісті впливу суб'єкта на об'єкт. Переконливими є доводи, наведені з цього приводу Ю. А. Пономаренко: здійснювана Парламентом діяльність по пеналізації злочинів є правотворчою діяльністю, спрямованою на врегулювання типізованих деперсоніфікованих кримінально-правових суспільних відносин, а здійснюване судом призначення покарання має на меті врегулювати окремі правовідносини, що склалися у зв'язку із вчиненням персоніфікованою особою конкретного злочину; результатом пеналізації є потенційна кримінальна відповідальність, результатом призначення покарання – реальна кримінальна відповідальність; кримінальний закон, яким визначаються результати пеналізації злочинів, є загальнообов'язковим до виконання, в той час як вирок суду, яким призначене покарання, є обов'язковим до виконання лише стосовно тієї особи, яка ним засуджена; діяльність законодавця і суду відповідно по визначенню покарання в законі і по його призначенню у вирок здійснюється на різних загальних засадах і з використанням різних спеціальних правил [17]. Наукове осмислення

суттєвих відмінностей між ознаками діяльності з встановлення покарання законодавцем та призначення його судом за окремі злочини призвело до **висновку** про необхідність звуження кримінально-правової категорії «пеналізація злочинів», яка має визначатися лише як діяльність з встановлення кримінального покарання законодавцем, з одночасним підняттям у понятійно-категоріальному ряді категорії «індивідуалізація покарання». За таких умов категорії «пеналізація злочинів» і «індивідуалізація покарання» в понятійно-категоріальному ряді, очолюваному категорією «покарання», мають займати відносно останньої рівновіддалене положення.

Зменшена в такий спосіб за обсягом кримінально-правова категорія «пеналізація злочинів», як вбачається, розвиватиметься за рахунок збільшення, поглиблення її змісту. Цей логіко-гносеологічний процес наукового пізнання має призвести до чіткого визначення не лише категорії «пеналізація злочинів», а й усього понятійно-категоріального ряду, очолюваного цією категорією. Йдеться про те, що вироблені на рівні узагальненого поняття, абстракції вищого рівня, характерні ознаки та правила, що притаманні пеналізації злочинів у цілому, мають застосовуватися до наукових абстракцій більш низького рівня. Так, зокрема, ці правила, з урахуванням родових особливостей певної групи однорідних злочинів, мають втілюватися у родові поняття «пеналізація окремих видів злочинів», а в подальшому – застосовуватися до абстракції найнижчого рівня, якою є поняття «пеналізація злочину, передбаченого окремою статтею Особливої частини КК». Рух таким науково перевіреним шляхом має призвести до системних позитивних змін у кримінальному законодавстві в частині встановлення караності окремих злочинів, що рано чи пізно, але неминуче замінить широко використовуваний на сучасному етапі «метод проб і помилок».

Література:

1. Панов Н. И. О соотношении и взаимосвязи понятийных аппаратов юридических наук / Н. И. Панов // Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. — К. : Ін Юре, 2010. — С. 54.
2. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина / М. І. Панов. — Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. — Х. : Право, 2008. — С. 109-128
3. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации / А. И. Коробеев. — Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 1987. — 272 с.
4. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. — К. : Атіка, 2005.— 332 с.
5. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н. А. Беляев. — Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1986. — 176 с.
6. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 — кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / А. А. Митрофанов // Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2005.
7. Дагель П. С. Проблемы советской уголовной политики / П. С. Дагель. — Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 1982. — 124 с.
8. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. — М. : НОРМА, 2000. — 400 с. — С. 17.
9. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. — М. : Аванта+, 2001. — 560 с.
10. Панов М. І. Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права / М. І. Панов, Н. О. Гуторова // Проблеми законності : Респ. міжвідом. наук. зб. — Х., 2009. — Вип. 100. — С. 291-304.
11. Козаченко И. Я. Санкции за преступления против жизни и здоров'я: обусловленность, структура, функции, виды / И. Я. Козаченко. — Томск, 1987.
12. Карганова Б. Г. Санкции за преступления против жизни и здоров'я : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Б. Г. Карганова. — Красноград, 1999.
13. Огородникова Н. В. Санкции за имущественные преступления (виды, обоснованность, построение) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Н. В. Огородникова. — Саратов : Сарат. юрид. ин-т, 1991.
14. Денисова Т. А. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : монографія / Т. А. Денисова, Ю. В. Філей. — К. : Центр учбової літератури, 2008. — 176 с.
15. Музика А. А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. — Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. — 256 с.
16. Антонов И. М. Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / И. М. Антонов. — Хабаровск. — 223 с.
17. Пономаренко Ю. А. Поняття пеналізації злочинів / Ю. А. Пономаренко // Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць. Випуск 17 — Х. : Кроссрод, 2006. — С. 65-77.

Гуторова Н.О. Уголовно-правовая категория «пенализация преступлений»: методологические аспекты формирования и развития

Аннотация. Работа посвящена анализу методологических аспектов исследования уголовно-правовой категории «пенализация преступлений». Установлено, что диалектическое развитие этой категории в процессе логико-гносеологического исследования привело к сужению ее объема с одновременным расширением ее содержания. В уголовном праве данную категорию следует понимать как деятельность законодателя по установлению в законе наказуемости общественно опасных деяний. Категория «пенализация преступлений», возглавляя понятийно-категориальный ряд, должна распространять выработанные в пределах ее исследования общие правила установления наказуемости преступлений на родовое понятие «пенализация отдельных видов преступлений», а в дальнейшем — применяться к абстракции самого низкого уровня — «пенализация преступления, предусмотренного отдельной статьей Особенной части УК».

Ключевые слова: методология, пенализация преступлений, уголовно-правовая норма.

Gutorova N.O. The criminal category of «penalization crimes»: methodological aspects of forming and development

Summary. Work is devoted the analysis of methodological aspects of research of criminal category of «penalization crimes». It is set that dialectical development of this category in the process of logiko-gnosiological research resulted in narrowing of its volume with simultaneous expansion of its volume. In a criminal law it is necessary to understand this category as activity of legislator on establishment in the law of punishability publicly dangerous acts. The category of «penalization crime», heading a concept-category row, must diffuse the mine-out within the limits of its research general rules of establishment of punishability of crimes on a family concept «Penalization of separate types of crimes», and in future — used to abstraction of the lowest level are — «penalization crime, foreseen the separate article of Special part of UK».

Key words: methodology, penalizaciya crimes, criminal norm.

Верина Г. В.,

д.ю.н., профессор

ФГБОУ ВПО «Саратовская юридическая академия»

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИИ: УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ВОЗЗРЕНИЙ

Аннотация. Статья посвящена общей характеристике преступлений против собственности. Через призму теоретических воззрений критически оценивается структура главы 21 УК Российской Федерации и высказаны предложения по ее совершенствованию.

Ключевые слова: преступления против собственности, структура главы уголовного закона, общая характеристика.

Постановка проблемы. Уголовно-правовая охрана собственности в России осуществляется, в первую очередь, посредством норм самостоятельной 21-й гл. Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), предусматривающих уголовную ответственность за преступления против собственности. Наряду с другими благами и общественными отношениями, собственность выступает объектом охраны и ряда других уголовно-правовых норм, например: ст. 146 УК РФ — нарушение авторских и смежных прав, ст. 170 УК РФ — регистрация незаконных сделок с землей, ст. 214 УК РФ — вандализм и др. В настоящей работе мы уделим основное внимание нормам уголовного закона, которые созданы ради охраны собственности, иными словами, нормам, закрепляющим уголовную ответственность за преступления против собственности.

Изложение основных положений. Фундаментом теоретической модели преступлений против собственности является их законодательная конструкция. Посему важно выяснить объективные и субъективные признаки преступлений против собственности, заложенные в этом фундаменте. Описание объективных и субъективных признаков составов вышеназванных преступлений дано в диспозициях статей УК РФ, начиная со ст. 158 и заканчивая ст. 168. В числе данных преступлений умышленные (как правило) и неосторожные, корыстные и некорыстные деяния, соединенные с завладением имуществом (материальной вещью и вещью «бестелесной», например, электроэнергией) и не соединенные с таковым,

т. е. характеризующиеся другими способами причинения собственнику имущественного ущерба или создания угрозы причинения такого вреда.

Преступления против собственности — один из элементов системы, образованной преступлениями в сфере экономики (разд. VIII УК РФ). В данной системе рассматриваемым посягательствам отведено первое место. За ними идут преступления в сфере экономической деятельности — гл. 22 и преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях — гл. 23 УК РФ. В структуре Особенной части Уголовного кодекса преступления в сфере экономики помещены на второе место, вслед за преступлениями против личности. Данное законодательное решение подчеркивает значимость собственности для современного российского государства. Еще И. П. Пнин, известный как последователь передовых философских и уголовно-правовых идей конца XVIII — начала XIX столетий, подчеркивая значимость собственности, отмечал, что где нет собственности, там круг общественных деяний едва движется, там все имеет вид изнеможенный, печальный, мертвенный и, следовательно, несчастный; где нет собственности, где никто не может безопасно наслаждаться плодами своих трудов, там самая причина соединения людей истреблена, там узел, долженствующий скреплять общество, уже разорван, и будущее, истекая из настоящего положения вещей, знаменует черную тучу, страшную бурю в себе заключающую [1].

Не случайно в уголовно-правовой литературе существует мнение, согласно которому расположение разделов и глав уголовного закона свидетельствует об общественной значимости охраняемых благ, интересов, отношений. Такой взгляд на данный вопрос не лишен смысла, однако он относителен. Если сравнивать собственность с жизнью человека, его здоровьем, то, несомненно, приоритетной ценностью является жизнь, следовательно, нормам, предусматривающим ответственность за преступления против жизни, по праву принадлежит первая ступень в иерархической

«лестнице» структуры федерального уголовно-правового нормативного акта.

В законодательстве есть и другой подход, когда занимаемая однородной группой преступлений ниша не отражает их уровня общественной опасности и, соответственно, значимости охраняемых уголовным законом благ и общественных отношений. Сравним преступления против собственности и преступления против общественной безопасности, которым отведено третье место в структуре Особенной части Уголовного кодекса, ибо они находятся в разд. IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка». В уголовно-правовой литературе можно встретить утверждения (их нельзя признать верными), подобные следующим: «Кража представляет большую общественную опасность, нежели террористический акт, поскольку названа в Уголовном кодексе раньше». Такие утверждения не учитывают, в частности, особенностей факультативных объектов состава преступления «террористический акт», одним из которых может быть жизнь человека, а также уголовно-правовых санкций. Максимальное наказание за кражу — 10 лет лишения свободы со штрафом в размере одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период пять лет (ч. 4 ст. 158 УК РФ), а за террористический акт — пожизненное лишение свободы (ч. 3 ст. 205 УК РФ). Приведенные санкции также соответствующим образом свидетельствуют об общественной опасности указанных преступлений. В. В. Векленко не без оснований отмечает, что приоритетных объектов, за некоторым исключением, быть не может [2]. Многие в вышеуказанной сфере обусловлено расстановкой приоритетов в государстве на том или ином историческом этапе, осуществляемой государством уголовно-правовой политикой. Сложившаяся на сегодня система Особенной части Уголовного кодекса РФ обусловлена не только востребованностью естественно-правовой доктрины происхождения прав и свобод человека, но и сформировавшейся рыночной экономикой, во многом предопределившей современную модель структуры уголовного закона и, в частности, занимаемую в ней преступлениями против собственности нишу.

Внутри глав уголовного закона законодатель по-разному подошел к иерархии преступлений. Сравнивая порядок расположения преступлений против жизни и здоровья с оным преступлений против собственности, важно подчеркнуть, что их систематизация осуществлялась с использованием двух противоположных методов. Преступления против жизни и здоровья размещены в главе с учетом убывания их степени общественной

опасности: вначале названы виды убийства (ст. 105, 106 УК РФ), а затем причинение вреда здоровью различной степени тяжести (ст. 111, 112 УК РФ); преступления против собственности, наоборот, — с учетом возрастания таковой, ибо вначале описана кража (ст. 158 УК РФ), значительно позже — грабеж (ст. 161 УК РФ) и разбой (ст. 162 УК РФ).

Чем обусловлен выбор двух противоположных методологических подходов к охране жизни и здоровья личности, с одной стороны, и к охране собственности — с другой? В рамках преступлений против жизни и здоровья в роли основного критерия размещения составов преступлений в их иерархической лестнице выступает значимость охраняемых благ и общественных отношений (поскольку речь идет не только о здоровье, но и о жизни), приоритет отдан охране жизни человека. Все нормы главы 21 УК РФ охраняют одно благо и общественное отношение — собственность, поэтому критерий приоритетности благ и общественных отношений здесь не срабатывает. Законодатель отдал предпочтение защите собственности от самых распространенных в России преступлений — краж. Видимо, это и обусловило выбор места кражи в структуре главы 21 УК РФ.

Выводы. Позиция законодателя по вымогательству порождает теоретические дискуссии. Данный состав преступления помещен между разбоем и хищением предметов, имеющих особую ценность, иными словами, — между двумя разновидностями хищений. Такое решение приводит зачастую к ошибочному, на наш взгляд, выводу о признании вымогательства хищением. Вымогательство имеет много общего с хищением, но им не является. По поводу месторасположения состава преступления «вымогательство» С. А. Елисеев верно заметил, что статью, предусматривающую ответственность за него, следует разместить вслед за статьями о хищениях [3]. Полагаем, статья о вымогательстве должна находиться в Уголовном кодексе Российской Федерации после статьи о разбое, так как оба названных состава преступления имеют много общего и по степени общественной опасности преступления, и мотивационной направленности деяния, и по способу причинения вреда собственности: разбой и вымогательство — преступления, ставящие собственность в опасность причинения вреда, следовательно, по конструкции — это усеченные составы преступлений. Подобный подход наблюдается в законодательстве ряда зарубежных стран, в частности, в Испании [4] и ФРГ [5]. Состав преступления «хищение предметов, имеющих особую ценность», мы предлагаем выделить в новую главу УК РФ «Преступления против культурного наследия» [6], поэтому расположение вымогательства вслед за разбоем систему хищений нарушать не будет.

Литература:

1. Ошеревич Б. С. Очерки по истории русской уголовно-правовой мысли (вторая половина XVIII века — первая четверть XIX века) / Б. С. Ошеревич. — М., 1946. — С. 228—229.
2. Векленко В. В. Значение объекта преступления / В. В. Векленко // Учение об объекте преступления: тенденции и перспективы развития: сб. науч. тр. — Омск, 2005. — С. 4.
3. Елисеев С. А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (историко-теоретическое исследование) : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук / С. А. Елисеев. — Томск, 1999. — С. 24.
4. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. — М., 1998. — С. 78—79.
5. Уголовный кодекс ФРГ : пер. с нем. / предисл. А. В. Серебренниковой. — М., 2001. — С. 142—143.
6. Верина Г. В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против собственности: проблемы теории и практики / Г. В. Верина. — Саратов, 2003. — С. 79.

Верина Г.В. Загальна характеристика злочинів проти власності в Росії: кримінальний закон через призму теоретичних поглядів

Анотація. Стаття присвячена загальній характеристиці злочинів проти власності. Через призму теоретичних поглядів критично оцінюється структура глави 21 КК Російської Федерації та висловлені пропозиції щодо її удосконалення.

Ключові слова: злочини проти власності, структура глави кримінального закону, загальна характеристика

Verina G.V. General characteristics of crimes against property in Russia: the criminal law through the prism of theoretical views

Summary. The article is devoted to general characteristics of crimes against property. Through the prism of theoretical views the structure of Chapter 21 of the Criminal Code of Russian Federation is critically evaluated, and suggestions for its improvement are made.

Key words: crimes against property, the structure of chapter of the Criminal Law, general characteristics.

*Дудоров О. О.,
д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*

*Дудорова К. Б.,
к.ю.н., доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін
Бердянського інституту державного та муніципального управління
Класичного приватного університету*

НЕЗАКОННА ПРИВАТИЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО І КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ І ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Анотація. Розглядаються проблемні питання кваліфікації незаконної приватизації державного і комунального майна, зокрема, чи є предметом злочину, передбаченого ст. 233 КК України, об'єкти житлового фонду і що слід розуміти під приватизацією майна, яке не підлягає приватизації, і приватизацією, що здійснюється неправомочною особою. Аналізуються висловлені в юридичній літературі пропозиції по вдосконаленню кримінально-правової заборони на приватизацію майна.

Ключові слова: незаконна приватизація, майно, злочин, кваліфікація, неправомочна особа.

Постановка проблеми. Як широкомасштабний соціально-економічний проект, реалізація якого розпочалась в Україні в 1992 р., приватизація мала на меті створення багатокладної соціально орієнтованої ринкової економіки, забезпечення у стислі строки стратегічних позицій приватної власності в економіці країни. Проголошувалось, що приватизація повинна здійснюватись на засадах законності, державного регулювання і контролю, надання громадянам України пріоритетного права на придбання державного майна, забезпечення їх соціальної захищеності та рівності прав, застосування переважно конкурентних способів приватизації тощо.

Однак процес приватизації затягнувся (триває вже 19 років), а реалії, як це нерідко буває, виявились далекими від проголошених гасел, що не в останню чергу пояснюється недостатнім рівнем нормативно-правового регулювання приватизаційних перетворень. У рішенні РНБО від 15 лютого 2008 р. «Про забезпечення національних інтересів і національної безпеки у сфері приватизації та концептуальні засади їх реалізації» зазначається, що чинне законодавство з питань приватизації не відповідає сучасному розвитку суспільних відносин, закладені у ньому механізми та процедури приватизації є неефективними і непрозорими,

що призводить до прийняття економічно необґрунтованих рішень з питань приватизації державного майна, створює передумови для зловживань, перешкоджає сталому розвитку та ефективній структурній перебудові економіки. «Приватизація перетворилась на засіб економічного закріплення і різкого посилення невинновданної соціальної диференціації суспільства...З форми стимулювання економічного розвитку приватизація перетворилась на спосіб розподілу та перерозподілу власності між обмеженим колом осіб і угруповань з метою концентрації суспільного багатства...» [1, 145].

Кримінально-правові норми, покликані забезпечити ефективну охорону порядку здійснення приватизації, поява яких у вітчизняному законодавстві, як відомо, відбулась із значним запізненням — лише у зв'язку з ухваленням у 2001 р. чинного КК, також не відзначаються ні належною якістю, ні дієвістю. З одного боку, за окремими експертними оцінками, приблизно 90% об'єктів в Україні приватизується з порушеннями чинного законодавства і при бажанні можуть бути реприватизовані — повернуті у державну власність. З іншого, випадки застосування норм кримінального закону, які передбачають відповідальність за злочини проти порядку приватизації, залишаються поодинокими. Така невідповідність демонструє недостатню ефективність (щоб не сказати — неефективність) відповідних кримінально-правових заборон, свідчить про наявність певних проблем як законодавчого, так і правозастосовного характеру.

Звернення до ст. 233 КК України («Незаконна приватизація державного, комунального майна») дає підстави у черговий раз констатувати нерідко притаманну формулюванням нашого кримінального закону невизначеність і, як наслідок, непередбачуваність в їх практичному застосуванні, згадувати одне з крилатих висловлювань Ч. Беккарія: якщо тлумачення законів зло, то їх темнота,

яка примушує займатись тлумаченням, зло не менше; громадянин, не здатний оцінити ступінь своєї свободи, потрапляє у залежність від купки утаємничених, а незрозумілий народу текст закону перетворює кодекс із книги, що поважається усіма, у книгу, доступну лише для вузького кола осіб [2, с.94]. Труднощі кримінально-правової оцінки порушень приватизаційного законодавства, яка, з огляду на описово-бланкетний характер диспозиції ст. 233 КК, є похідною — залежною від регулятивного законодавства, зумовлені не лише вадами чинної редакції вказаної статті КК, а й складністю, нестабільністю приватизаційного законодавства, його неузгодженістю з іншими галузями законодавства (цивільного, господарського тощо).

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Стосовно ст. 233 КК юридичною наукою (маємо на увазі праці П. П. Андрушка, П. С. Берзіна, П. І. Заруби, Т. Я. Крих, Є. Л. Стрельцова, Є. В. Фесенка та ін.) і практикою суперечливо вирішується низка питань кримінально-правової характеристики передбаченого цією статтею злочину, зокрема: належність до предмета незаконної приватизації державного, комунального майна об'єктів державного житлового фонду; визначення моменту закінчення злочину і законодавчої конструкції його складу; розуміння неправомочної особи, способу, використання якого призводить до зниження вартості майна, і приватизації майна, що не підлягає приватизації. Висвітленню окремих проблемних питань кваліфікації незаконної приватизації державного і комунального майна, а так само ініційованих доктриною шляхів вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за зазначений господарський злочин і присвячено цю статтю.

Викладення основного матеріалу. Передусім хотіли б зауважити, що інколи в юридичній літературі вказується на належність України (поряд із Білоруссю та Болгарією) до нечисленної групи держав, кримінальне законодавство яких містить окремі статті про відповідальність за незаконну приватизацію майна [3, 41]. Насправді відповідно до ч. 3 ст. 424 КК Білорусі здійснення функцій із роздержавлення або приватизації (поряд із відповідальним становищем винного і спричиненням тяжких наслідків) є лише однією з кваліфікуючих ознак такого традиційного службового злочину, як зловживання владою або службовими повноваженнями. Тобто білоруський законодавець (на відміну від українського) не вважає за потрібне конструювати спеціальні кримінально-правові заборони, розраховані на приватизаційні зловживання. Фактично такий же підхід, який не передбачає створення самостійного складу злочину, присвяченого незаконній приватизації, втілено у

КК Болгарії, згідно зі ст. 283а якого злочинне діяння, пов'язане з приватизацією (як і діяння, пов'язане з купівлею-продажем, здаванням майна в оренду або передачею підприємницькому товариству певної власності), визнається лише різновидом службових злочинів, передбачених ст. ст. 282, 283 КК цієї країни.

Предметом злочину, передбаченого ст. 233 КК України, наш законодавець називає державне і комунальне майно. У літературі суперечливо вирішується питання, чи є квартири і будинки як об'єкти державного (комунального) житлового фонду предметом досліджуваного злочину. Так, ґрунтуючи свою позицію на ч. 2 ст. 3 Закону «Про приватизацію державного майна», згідно з якою дія цього Закону не поширюється, зокрема, на приватизацію об'єктів державного земельного та житлового фондів, П. П. Андрушко зазначає, що поняттям «приватизація державного, комунального майна» приватизація вказаних об'єктів не охоплюється [4, 816]. Подібним чином висловлюється Ю. В. Алданов, який пише, що у Законі «Про приватизацію державного майна» приватизація об'єктів державного земельного та житлового фондів, у тому числі гуртожитків, об'єктів соціально-культурного призначення, що фінансуються з державного бюджету, за винятком тих, які належать підприємствам, що приватизуються, а також зміна організаційно-правових форм власності колгоспів і підприємств споживчої кооперації не охоплюються поняттям «приватизація державного, комунального майна» [5, 24-25]. Протилежної позиції дотримується П. І. Заруба, для якого безспірним є те, що незаконна приватизація об'єктів житлового фонду (державного, комунального) має кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 233 КК [6, 64-68]. Так само вважає Т. Я. Крих [3, 123].

З одного боку, врахування характеру діянь, криміналізованих ст. 233 КК, місця цієї статті в системі Особливої частини КК, тієї обставини, що Закон «Про приватизацію державного майна» не поширює свою дію на відчуження певних різновидів майна, наводить на думку про те, що предметом розглядуваного злочину не виступають об'єкти державного земельного і житлового фондів. З іншого боку, запропоноване тлумачення кримінального закону є обмежувальним, адже диспозиція ст. 233 КК сформульована таким чином, що дозволяє охопити випадки незаконної приватизації будь-якого державного або комунального майна, включаючи об'єкти земельного і житлового фондів. До речі, у цивільно-літературі до об'єктів купівлі-продажу в сфері приватизації відносять і квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки,

кімнати у квартирах та одноквартирних будинках [7, 127-128]. Та обставина, що дія Закону «Про приватизацію державного майна» не поширюється на приватизацію безпосередньо названих у ньому об'єктів, зовсім не означає того, що такі об'єкти взагалі не підлягають приватизації. Законодавство про приватизацію складається як із названого Закону, так і з інших законів України з питань приватизації.

Цікаво, що Є. В. Фесенко, розробивши свого часу доктринальну модель відповідних кримінально-правових заборон, пропонував запровадити кримінальну відповідальність за незаконну приватизацію не будь-якого державного майна, а лише майна державних підприємств або невеликих державних підприємств [8, 20-21]. У чинному КК для позначення предмета досліджуваного злочину вживається більш широке (універсальне) поняття.

Карана за ст. 233 КК України приватизація майна, яке не підлягає приватизації, означає укладання договорів купівлі-продажу щодо таких об'єктів державної або комунальної власності, відчуження яких на користь фізичних та юридичних осіб чинним законодавством або рішенням місцевих рад відповідного рівня заборонено. Так, відповідно до ст. 5 Закону «Про приватизацію державного майна» приватизації не підлягають об'єкти, що мають загальнодержавне значення, а також казенні підприємства. У літературі висловлюється думка про те, що приватизація майна, яке не підлягає приватизації згідно із законом, має місце і у випадку відчуження та придбання таких об'єктів, які можуть бути приватизовані за певних умов чи з дотриманням певного порядку [4, 817].

Згідно з чинним законодавством, об'єкти державної власності, які підлягають приватизації, поділяються на дві категорії: 1) такі, що приватизуються за погодженням з Кабінетом Міністрів України (наприклад, майнові комплекси підприємств-монополістів на ринку відповідних товарів України); 2) такі, для приватизації яких не вимагається погодження з Кабінетом Міністрів України. На нашу думку, порушення встановленого порядку приватизації відповідного державного майна (здійснення її без погодження з урядом або іншим уповноваженим органом, наприклад, з Антимонопольним комітетом України) немає підстав визнавати приватизацією майна, що не підлягає приватизації. Такий саме висновок слід робити і у випадку приватизації пам'ятки культурної спадщини (за винятком тих пам'яток, які згадуються у затвердженому Законом України від 23 вересня 2008 р. Переліку пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації) без укладення з відповідним органом охорони культурної спадщини попереднього договору про укладення у

майбутньому охоронного договору на пам'ятку із викладенням його істотних умов.

Державні засоби виробництва, що підлягають приватизації, є особливим товаром, покликаним забезпечувати не лише потреби приватизації, а й певні суспільні та державні потреби, у зв'язку з чим законодавець спеціально регулює питання про коло суб'єктів приватизаційних відносин, визначає особливості їх правового статусу. До суб'єктів приватизаційних відносин належать особи, наділені правами відчужувати і набувати у власність майно, що приватизується, а також іншим чином впливати на відносини, що складаються в процесі приватизації. Відображенням специфіки суб'єктного складу приватизаційних правовідносин у тексті кримінального закону є виокремлення у диспозиції ч. 1 ст. 233 КК такого різновиду незаконної приватизації державного або комунального майна, як приватизація неправомочною особою.

Науковці, здійснюючи доктринальне тлумачення кримінального закону, одноставні у тому, що під неправомочною особою з точки зору кваліфікації за ст. 233 КК України треба розуміти особу, якій чинним законодавством заборонено брати участь у процесі приватизації, укладати відповідні договори купівлі-продажу або вчиняти інші передбачені законодавством правочини з відчуження державного або комунального майна [4, 818; 6, 101-104; 9, 855-858]. Інакше кажучи, неправомочною є особа, якій приватизаційним законодавством не дозволено виступати ні покупцем, ні продавцем майна, що приватизується. Таке усталене в юридичній літературі розуміння кримінально-правового поняття «неправомочна особа» узгоджується з етимологією термінів «правомочний» і «правомочність», а так само ґрунтується на відповідних положеннях регулятивного законодавства, що є важливим з огляду на описово-бланкетний характер диспозиції ч. 1 ст. 233 КК.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону «Про приватизацію державного майна» покупцями об'єктів приватизації не можуть бути: 1) юридичні особи, у майні яких частка державної власності перевищує 25%; 2) органи державної влади та місцевого самоврядування; 3) працівники державних органів приватизації (таким чином, заборона не поширюється на членів сімей таких працівників та інших близьких їм осіб); 4) юридичні особи, майно яких перебуває у комунальній власності. Державною програмою приватизації стосовно конкретних об'єктів можуть бути встановлені інші обмеження або особливості участі покупців у приватизації, включаючи галузеві та сумарні квоти на придбання юридичними особами державного майна та акцій (часток, паїв). Документами, які регламентують порядок приватизації окремих

об'єктів, можуть встановлюватись особливі обмеження щодо суб'єктного складу приватизаційних відносин, що також треба брати до уваги при вирішенні питання про визнання особи неправомочною, а, отже, про наявність або відсутність складу злочину, передбаченого ст. 233 КК. Йдеться про те, що встановлення кваліфікаційних вимог до потенційних покупців об'єктів приватизації (критеріїв, яким повинні відповідати претенденти на ці об'єкти) може бути компетенцією законодавця, уряду або Фонду державного майна України (далі — ФДМ).

Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про формування конкурентних засад у процесі приватизації акцій (часток, паїв), що належать державі у майні юридичних осіб» у разі продажу акцій (часток, паїв) підприємств, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави або займають монопольне (домінуюче) становище на ринках України кваліфікаційні вимоги до покупців встановлює ФДМ. Кваліфікаційні вимоги повинні забезпечити участь у придбанні об'єктів приватизації таких покупців, які здатні забезпечити належне функціонування і стабільний розвиток підприємств, що пропонуються до продажу. З приводу фактично необмежених повноважень ФДМ із встановлення кваліфікаційних вимог і додаткових умов до потенційних інвесторів — учасників конкурсів із продажу пакетів акцій ВАТ, створених у процесі приватизації і корпоратизації, тижневик «Бізнес» дотепно зауважив, що під час оголошення конкурсу цілком можливим є висунення наступної вимоги: необхідно, щоб головний бухгалтер фірми — учасниці конкурсу мав досвід не менше ніж ста стрибків з парашутом протягом двох останніх років із приземленням на територію підприємства, пакет акцій якого продається [10].

Невідповідність покупця кваліфікаційним вимогам і додатковим умовам, встановленим ФДМ, формально дозволяє вести мову про участь у приватизації неправомочної особи, а, отже, про необхідність кваліфікації дій такої особи за ст. 233 КК. Закономірно постає питання про виправданість і доречність застосування у розглядуваній ситуації заходів кримінально-правової репресії. З урахуванням того, що кримінальне право є (а точніше — має бути) знаряддям реагування лише на найбільш небезпечні для особи, суспільства або держави посягання, на поставлене питання, вочевидь, треба давати негативну відповідь. Необхідність законодавчого уточнення ознак складу злочину, передбаченого ст. 233 КК України, у частині караності приватизації неправомочною особою підтверджується і зверненням до матеріалів правозастосовної практики.

Постановою Кам'янобродського районного суду м. Луганська від 14 квітня 2009 р. у зв'язку з передачею на поруки (ст. 47 КК, ст. 10 КПК) був звільнений від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 233 КК, К., який за відсутності належного права у 2004 р. безоплатно приватизував квартиру — об'єкт комунального житлового фонду. Тим самим, К. порушив вимогу ч. 5 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду», відповідно до якої кожний громадянин України має право приватизувати займане ним житло безоплатно в межах номінальної вартості житлового чеку або з частковою доплатою лише один раз. Раніше — у 1998 р. К. разом із членами своєї сім'ї, проживаючи в іншому населеному пункті Луганської області, вже скористався своїм правом на безоплатну приватизацію займаного житла, про що у паспорті К. було зроблено відповідну відмітку, у зв'язку з чим ще одну квартиру він міг приватизувати лише на оплатній основі. Суд погодився з кримінально-правовою оцінкою поведінки К., запропонованою слідчим в обвинувальному висновку, і кваліфікував дії підсудного за ч. 1 ст. 233 КК України, тобто визнав, що К. вчинив злочин — незаконну приватизацію майна неправомочною особою [11; 12].

Правильність такої кваліфікації викликає сумнів. К. необгрунтовано визнано неправомочною особою, здатною нести кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 233 КК, позаяк за Законом «Про приватизацію державного житлового фонду» він мав право на здійснення приватизації (щоправда, не безоплатної) квартири, в якій мешкав. Фактично цей висновок підтверджується наведеними в обвинувальному висновку витягами з Положення про порядок передачі квартир (будинків) у власність громадян, затвердженого наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству від 15 вересня 1992 р. № 56. Згідно з цим нормативним актом, кожний громадянин, який приватизував займане ним житло безоплатно, з компенсацією чи доплатою, вважається таким, що використав право на безоплатне отримання житла від держави. Отримання нового житла від держави може здійснюватись на оплатній основі з використанням отриманих під час приватизації житлових чеків.

Звичайно, К. порушив приватизаційне законодавство (в частині неприпустимості безоплатної приватизації житла більше одного разу), однак цього явно недостатньо для інкримінування йому ч. 1 ст. 233 КК. Приватизація, вчинена з порушенням окремих вимог законодавства, утворює склад злочину «незаконна приватизація державного, комунального майна» лише за наявності вказаних у

КК криміноутворюючих ознак, до яких належить і неправомочна особа. Таким чином, суд повинен був постановити виправдувальний вирок за відсутністю в діях К. складу злочину, а не закрити кримінальну справу, звільняючи К. від кримінальної відповідальності за однією з nereабілітуючих підстав. Очевидно, що неправильна кваліфікація дій К. певною мірою стала результатом допущеної законодавцем недостатньої чіткості досліджуваної кримінально-правової заборони.

Як приклад приватизації неправомочною особою, П.І. Заруба наводить випадок засудження одним із районних судів Луганської області Г., яка обманним шляхом прописалась у квартирі померлої особи і в такий спосіб стала єдиним квартиронаймачем, який відповідно до Закону «Про приватизацію державного житлового фонду» мав право на приватизацію вказаної квартири [6, 103]. Г. немає підстав визнавати квартиронаймачем, який постійно проживає в квартирі, що приватизується, — особою, яка у значенні названого Закону має право на приватизацію житла. Тому вважаємо правильним висновок суду про належність Г. до неправомочних осіб, дії яких за наявності до цього підстав мають кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 233 КК.

Принципово інший (порівняно із втіленням у чинній редакції ст. 233 КК) підхід щодо змісту і сфери застосування норми про відповідальність за незаконну приватизацію державного і комунального майна пропонує Т. Я. Крих. Йдеться про те, щоб визнавати умисне порушення встановленого законодавством порядку приватизації майна злочином винятково проти фінансової системи держави в той час, як приватизацію неправомочною особою і приватизацію майна, яке не підлягає приватизації, розглядати як інший злочин — проти власності, у сфері службової діяльності тощо. При цьому пропонується зберегти назву ст. 233 КК, виклавши у новій редакції її частину 1, та обмежити сферу застосування кримінально-правової заборони випадками порушення порядку приватизації майна, що призвело до ненадходження коштів до бюджету [3, 193-194].

Видається, що за такого варіанту поліпшення законодавства спостерігатиметься невідповідність між назвою ст. 233 КК і змістом її диспозиції, оскільки винесене у назву цієї статті поняття незаконної приватизації державного, комунального майна дозволяє охопити і приватизацію особою, якій законом заборонено її здійснювати, і приватизацію майна, яке не підлягає приватизації згідно із законом. З цієї точки зору чинну редакцію ст. 233 КК слід визнати більш прийнятною, хоч і вона, як зазначалось вище, не позбавлена вад, зокрема, через те, що у певних своїх проявах є прикладом надмірної криміналізації.

У відгуку В. О. Тулякова на автореферат кандидатської дисертації Т. Я. Крих справедливо зверталась увага на те, що обстоюване авторкою положення про визнання предметом розглядуваного злочину об'єктів земельного і державного житлового фонду суперечить запропонованій нею редакції ст. 233 КК України, в якій йдеться лише про таке умисне порушення встановленого законодавством порядку приватизації державного, комунального майна, яке призвело до ненадходження коштів до бюджету. Якщо предметом злочину є об'єкти земельного і державного житлового фонду, то кошти до державного бюджету можуть і не надходити, оскільки приватизація цих об'єктів буває і безоплатною.

Суспільна небезпека незаконної приватизації майна полягає у заподіянні істотної шкоди (створенні загрози її заподіяння) відносинам, які виникають між державою (органами місцевого самоврядування) та юридичними чи фізичними особами у процесі приватизації майна з приводу забезпечення дотримання учасниками приватизації встановленого законодавством України порядку її проведення [3, 86-87]. Не викликає сумнівів, що і приватизація неправомочною особою, і приватизація майна, яке не підлягає приватизації, посягає на зазначені відносини. Закономірно постає запитання, для чого «виводити» вказані різновиди порушення порядку приватизації за межі дії спеціальної кримінально-правової заборони і кваліфікувати їх, відповідно, як службовий (чи інший) злочин і злочин проти власності. Така кваліфікація, вочевидь, не враховуватиме специфіку приватизаційних відносин.

Також у літературі висувається пропозиція доповнити ст. 233 КК України частиною 3, згідно з якою кримінальна відповідальність за незаконну приватизацію майна серйозно посилюватиметься у випадку вчинення цього злочину службовою особою [3, 193-195]. Аргументація на користь такого поліпшення КК зводиться до неодноразово повторюваної тези про підвищену суспільну небезпеку приватизації майна, вчиненої службовими особами, наведення одного прикладу із правозастосовної практики, в якому йдеться про злочинну приватизацію за участю службових осіб державного підприємства, і твердження про те, що поведінка службових осіб при вчиненні незаконної приватизації майна залишається безкарною.

Не зовсім зрозуміло, про яку безкарність йдеться, якщо за наявності підстав протиправна поведінка службових осіб має кваліфікуватись за сукупністю злочинів — передбаченого ст. 233 КК і того чи іншого злочину у сфері службової діяльності. І ще один момент варто звернути увагу: незаконна приватизація державного,

комунального майна у переважній більшості випадків вчиняється саме службовими особами. При цьому однією з вироблених доктринами (праці Л. Л. Круглікова, Т. О. Леснієвські-Костаревої, Н. О. Лопашенко та ін.) вимог до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності є те, що це мають бути відносно розповсюджені обставини, які водночас не можуть супроводжувати більшість злочинів певного виду. Інакше кажучи, ознаки, які є типовими для злочину певного виду (у нашому випадку — це вчинення незаконної приватизації службовою особою), повинні регламентуватись у межах основного, а не кваліфікованого складу злочину.

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок** про доцільність замінити у ч. 1 ст. 233 КК словосполучення «приватизація неправомочною особою» формулюванням «приватизація особою, якій законом заборонено її здійснювати». Видається, що такий опис аналізованого різновиду незаконної приватизації майна як злочину дозволить: по-перше, донести передусім до правозастосувача ідею чіткого законодавчого обмеження суб'єктного складу приватизаційних правовідносин і пов'язаної з цим необхідності кримінального переслідування лише тих, хто всупереч забороні закону бере участь у приватизаційних процесах; по-друге, усунути властиву чинній редакції ч. 1 ст. 233 КК надмірну криміналізацію у вигляді визнання злочином приватизації, вчиненої особою, яка не відповідає кваліфікаційним вимогам та іншим додатковим умовам, встановленим підзаконними нормативними актами.

Крім цього, суспільну небезпеку незаконної приватизації (у тому числі в аспекті вдосконалення законодавства) не варто обмежувати фіскальною складовою. Останнім часом на державному рівні проголошується перехід від фіскальної до інвестиційно орієнтованої моделі приватизації; мета приватизації визначається як сприяння оптимізації частки державного сектору в умовах ринку, підвищення ефективності економіки та збільшення конкурентоспроможності країни; вказується на недопущення до участі у приватизації об'єктів, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, осіб, зареєстрованих в офшорних зонах, і країнах, які не співпрацюють у сфері протидії відмиванню злочинних доходів, а так само на недопущення приватизації підприємств, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, якщо це матиме наслідком монополізацію відповідного ринку товарів, тощо. Розмірковуючи над вдосконаленням кримінально-правових норм про відповідальність за злочини проти порядку приватизації, ми не можемо не враховувати тенденції розвитку регулятивного законодавства.

Література:

1. Бойко А. М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження) : монографія / А. М. Бойко. — Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. — 380 с.
2. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаних / Ч. О. Беккариа ; сост. и предисл. В. С. Овчинского. — М. : ИНФРА-М, 2008. — 184 с.
3. Крих Т. Я. Незаконна приватизація державного, комунального майна за кримінальним правом України: юридичний аналіз складу злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Крих Тетяна Ярославівна. — Львів, 2010. — 239 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — 2-е вид., перероб. та доп. — К. : Дакор, 2008. — 1428 с.
5. Алданов Ю. В. Приватизація державного майна як спеціальна підстава набуття права власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Алданов Юрій Валентинович. — К., 2006. — 219 с.
6. Заруба П. І. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері приватизації : монографія / П. І. Заруба. — К. : Атіка, 2007. — 220 с.
7. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / За ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 1200 с.
8. Фесенко Є. Проблеми відповідальності за зловживання в сфері приватизації об'єктів державної власності / Є. Фесенко // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 1. — С. 19-22.
9. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : монографія / О. О. Дудоров. — К. : Юридична практика, 2003. — 924 с.
10. Анастасьєва Л. Прецедентное лево / Л. Анастасьєва // Бизнес. — 15 апреля 2002 г. — № 15.
11. Архів Кам'янобродського районного суду м. Луганська. Справа № 1-58 за 2009 р.
12. Дудоров О. Проблеми кримінальної відповідальності за приватизацію, вчинену неправомочною особою / О. Дудоров, Є. Письменський // Юридичний вісник України. — 3-9 жовтня 2009 р. — № 40.

Дудоров А. А., Дудорова Е. Б. Незаконная приватизация государственного и коммунального имущества: проблемы квалификации и совершенствования законодательства

Аннотация. Рассматриваются проблемные вопросы квалификации незаконной приватизации государственного и коммунального имущества, в частности, являются ли предметом преступления, предусмотренного ст. 233 УК Украины, объекты жилищного фонда и что следует понимать под приватизацией имущества, не подлежащего приватизации, и приватизацией, совершенной неправомочным лицом. Анализируются высказанные в юридической литературе предложения по совершенствованию уголовно-правового запрета на приватизацию имущества.

Ключевые слова: незаконная приватизация; имущество; преступление; квалификация; неправомочное лицо.

Dudorov O., Dudorova K. Illegal Privatization of State and Municipal Property: Problems of Qualification and Law Improvement

Summary. Problem issues of illegal privatization of state and municipal property qualification are examined, in particular, if the objects of the residential fund can be considered the subject of the crime under Article 233 of the Ukrainian Criminal Code and how privatization of property not subject to privatization and privatization by ineligible person should be comprehended. Proposals on improving criminal law restrictions on property privatization, expressed in legal literature, are analyzed.

Key words: illegal privatization; property; crime; qualification; ineligible person.

Шапоренко О. И.,

*доктор наук по государственному управлению, профессор,
Донецкий юридический институт МВД Украины*

ИНСТИТУТ ПРОБАЦИИ КАК АЛЬТЕРНАТИВА ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

Аннотация. Определены направления развития института наказания, что позволит существенно уменьшить криминогенную обстановку у нас в стране. Сделано ударение на то, что при вынесении приговора лицу, совершившему преступное деяние, суд должен учитывать личностные данные обвиняемого.

Ключевые слова: наказание, изоляция, воспитание, ресоциализация, пробация, пробационный надзор.

Постановка проблемы. Наказание — является одной из основополагающих категорий уголовного-правовой отрасли. Не одно десятилетие проблема уголовной ответственности и института наказания рассматривались как базисное явление. Данный вопрос был центром внимания ученых и практиков, а между тем, многие концептуальные положения остались дискуссионными. Проблемы законодательного установления и реализации целей наказания находятся в тесной связи с уголовной политикой и, можно сказать, существенным образом ее предопределяют.

Цели наказания являются ориентирами развития уголовного и уголовно-исполнительного права в доктринальном плане, а также совершенствования практики исполнения уголовных наказаний, в процессе которой обеспечивается их непосредственная реализация.

Соответствующие историческому времени и необходимым требованиям цели определяют направления развития всего комплекса наук так называемого «криминального цикла», лежат в основе прогрессивных методологических разработок в сфере карательно-воспитательного воздействия на осужденного и, кроме того, в конечном счете, отражают социально-психологическое отношение общества к осужденному и примененному к нему наказанию как мере реагирования государства на совершенное преступление.

Политико-юридическая практика доказывает, что ни возмездие, ни устрашение не являлись и не могли быть целью наказания, но дискуссии на эту тему в юриспруденции продолжаются, причём, ни одна из концепций не может доказать свою правоту. Н. Винер хорошо и верно сказал: «до

тех пор, пока общество не установит, чего же оно действительно хочет: искупления, изоляции, воспитания или устрашения потенциальных преступников, — у нас не будет ни искупления, ни изоляции, ни воспитания, ни устрашения, а только путаница, где одно преступление порождает другие преступления. Любой кодекс, исходящий на одну четверть из британского предрассудка XVIII века о пользе виселицы, на вторую четверть — из принципа изоляции преступника от общества, на третью четверть — из нерешительной политики воспитания и на последнюю четверть — из политики выставления мертвой вороны для отпугивания остальных, — очевидно, ничего не способен нам дать» [1, 76].

Следует сказать, что и в советской юридической науке называются различные цели наказания — кара, воспитание, предупреждение правонарушений, восстановление права. Коль скоро под карой не понимается возмездие, причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства, то она сводится к лишениям личного и имущественного характера, то есть к содержанию наказания. Но содержание наказания не может пониматься как его цель. Воспитание и предупреждение правонарушений трудно считать специфическими целями наказания, хотя они достигаются (если вообще достигаются) особыми средствами. К тому же даже цель специальной превенции имеет место не только при юридической ответственности и наказании (например, меры пресечения, принудительного лечения и т. п.).

Более близкими к истине представляются суждения, что целью наказания является восстановление права, если только не понимать это в ограниченном смысле, только как возмещение имущественного или морального ущерба. Нанесенный ущерб не всегда можно возместить, но тогда претерпевание лишений причинителем, при отсутствии иных целей, оказывается лишь мстью, что ставило бы наказание на грань аморальности. Между тем наказание должно восстанавливать (с точки зрения элементарных требований нравственности) поправленную правонарушением справедливость.

Анализируя историю уголовного наказания, профессор С. В. Познышев писал, что не суще-

ствовало и не существует ни одного государства, которое хотя бы на время прекращало судить и наказывать своих преступников. Уголовное наказание есть юридическое последствие преступления, соизмеряемое с его внутренней и внешней стороной и определяемое в установленном для того порядке судебными органами государственной власти [2, 37-38]. Данное утверждение не утратило своей актуальности и спустя столетие.

Из приведенного текста, очевидно, что, во-первых, уголовное наказание существует в любом государстве, во-вторых, оно тесно связано с преступлением, являясь его юридическим последствием, в-третьих, наказание назначается исходя из содержания внешней и внутренней стороны совершенного преступления, в-четвертых, оно определяется в специально установленном порядке государственными судебными органами. Но в данном утверждении присутствует ложность взглядов, сложившихся за многие десятилетия существования советского государства, которые обедняли уголовно-правовую науку, которая была призвана в основном разоблачать реакционную, классовую сущность буржуазного уголовного законодательства, уголовно-правовые теории и правоприменительной практики капиталистических государств.

Следует признать, что «наше общество оказалось изолированным от общего движения мировой цивилизации» [3, 30]. В полной мере это утверждение А. В. Наумова относится и к отечественной правовой науке, которая развивалась изолированно, без учета теоретического и практического опыта, накопленного в других развитых странах.

Существует определенный пробел в изучении аналогичных институтов буржуазного права. Причем если вопросы тюремного заключения на протяжении многих лет подвергались достаточно полному анализу, пусть даже с позиций господствовавших тогда взглядов, то исследования не пенитенциарных (альтернативных тюремному заключению) уголовно-правовых мер и санкций проводились крайне редко. Это привело к тому, что у нас в стране сформулировалось ложное мнение, что перевоспитать лицо, совершившее преступное деяние возможно лишь изолируя его от общества.

Проблема ограничения применения лишения свободы в практике борьбы с преступностью является весьма актуальной для Украины, занимающей седьмое место в мире по числу осужденных, находящихся в местах изоляции [4]. Содержание такого большого количества граждан в исправительных учреждениях тяжким бременем ложится на бюджет государства, сдерживает решение многих социальных задач, способствует распространению

обычаев и традиций криминальной среды. Однако, поиски альтернатив лишению свободы обусловлены не только низкой эффективностью данного вида наказания, о чем свидетельствует рецидив преступлений, не только экономическими и социальными издержками, связанными с исполнением лишения свободы, но и политическими реалиями.

Уже во второй половине XVIII века во многих развитых странах мира применение тюремного заключения, особенно на короткий срок, подверглось резкой критике за неспособность решить главную задачу лишения свободы по социальной реабилитации и исправлению правонарушителей. Результатом обеспокоенности мирового сообщества на современном этапе стало появление специальных международных стандартов, посвященных правовым санкциям, альтернативным тюремному заключению. Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские Правила), принятые Генеральной Ассамблеей ООН 14 декабря 1990 г., указывают на то, что «альтернативы тюремному заключению могут быть эффективными средствами обращения с правонарушителями в обществе, как в интересах правонарушителей, так и общества».

Ориентиры ресоциализации правонарушителей наглядно выражены в Рекомендации о европейских правилах по применению общественных санкций и мер взыскания, принятой в 1992 г. Советом Европы. Сегодня мировая, а особенно европейская цивилизации рассматривают международные стандарты не как альтернативы тюремному заключению, а как основные меры наказания, не связанные с лишением свободы, которые должны применяться в первую очередь. К лишению свободы следует прибегать только в исключительных случаях, когда это отвечает интересам безопасности потерпевшего, общества и процессу ресоциализации самого осужденного.

Институт условного осуждения получил свое законодательное закрепление во многих зарубежных странах. Причем, если в одних странах указанный институт именуется условным осуждением, например в Швейцарии, Китайской Народной Республике, то в других странах он именуется по-разному. Так в Англии и США данный институт именуется пробацией, в Германии — условной отсрочкой исполнения наказания, в Японии — отсрочкой исполнения наказания, в Австрии — условным освобождением от наказания. Уголовный кодекс Швеции закрепляет две разновидности института условного осуждения — условное осуждение и пробацию.

Исходя из вышесказанного, предлагается рассмотреть процедуру пробации и возможность её применения в Украине.

Пробация — (англ. probation) в уголовном праве США, Англии и ряда других стран представляет собой вид условного осуждения, при котором осужденный помещается на время испытательного срока, установленного судом, под надзор специальных органов; возможен и ряд дополнительных ограничений (не посещать определенных мест, воздерживаться от общения с определенными лицами и тому подобные) [5].

Данный термин употребляется преимущественно в англосаксонских странах и означает работу с условно осужденными, в ходе которой на них возлагается исполнение определенных обязанностей и он помещается на определенный срок под индивидуальный надзор специального должностного лица. Таким лицом является агент, помощник либо другой уполномоченный по пробации. Уполномоченный службы пробации осуществляет контроль за поведением поднадзорного, выполнением им определенных обязанностей и условий пробации и обеспечивает проведение исправительного курса. При назначении пробации осужденный не должен совершать новые преступления и выполнять возложенные на него приговором суда обязанности.

На осужденного могут быть возложены следующие обязанности: пройти соответствующий курс лечения, продолжить профессиональное обучение, воздерживаться от посещения запрещенных судом мест (увеселительных заведений, казино и так далее), не владеть огнестрельным и(или) другим оружием, возместить причиненный ущерб, сообщать суду о любом изменении места жительства и работы, являться в суд по вызову агента по пробации и так далее. Если осужденный соблюдает все условия пробации, он полностью освобождается от какого бы то ни было наказания за совершенное преступление и у него отсутствует судимость.

Из приведённых признаков пробации мы видим, что основной её чертой является условное неисполнение наказания (либо наказание вообще не назначается, как, например, в Англии, США и Франции) с назначением специального должностного лица (агента, помощника, уполномоченного и т. п.), который осуществляет контроль за поведением осужденного и выполнением им определенных обязанностей и условий пробации [6, 170].

В теории и практике существуют разные взгляды на пробацию. Так, одни авторы относят ее к мере приостановления исполнения уголовных санкций для испытания, другие определяют ее в качестве режима помещения на испытания. Во многих Уголовных кодексах штатов США, в Англии, Швеции пробация включена в систему видов наказаний.

Н. Б. Хуторская определяет пробацию как сложный социально-правовой институт, являющийся,

с одной стороны, мерой наказания, которая состоит в передаче лица, признанного судом виновным в совершении преступления, без применения к нему тюремного заключения под надзор специальной службы на определенный срок и на условиях, устанавливаемых судом, нарушение которых влечет назначение тюремного заключения, а с другой стороны, системой исполнения данного уголовного наказания, включающей комплекс сил и средств, направленных на достижение цели ресоциализации осужденных [7, 12].

По нашему мнению, данный вид воздействия на преступника, совершившего малозначимое преступление, будет более эффективным, чем лишение свободы. В первую очередь это связано с личностным подходом к лицу совершившим преступное деяние, что направлено в первую очередь на то, чтобы «исправить» преступника, вновь сделать его законопослушным членом общества.

Ни для кого не является секретом, что привлечение к уголовной ответственности носит, скорее, карательный, нежели воспитательный характер. Во всяком случае, это редко способствует исправлению правонарушителя. Напротив, оказанное обществом доверие в виде замены уголовной ответственности ее альтернативным видом, имеет общепризнанное положительное значение. В Чехии, к примеру, сотрудник службы пробации в рамках этого института выполняет две функции. С одной стороны, он отвечает за медиацию (процедуру примирения) между потерпевшим и правонарушителем. С другой, он в дальнейшем на протяжении всего срока пробации осуществляет пробационный надзор за правонарушителем. Данный надзор имеет элементы, как социально-психологической поддержки, так и руководства и контроля [8].

Опираясь на вышесказанное, просматриваются положительные черты, которые позволяют говорить о введении института пробации в отечественное уголовное законодательство. Но каждая деятельность должна быть четко регулирована и, в связи с этим, мы предлагаем следующие теоретико-практические рекомендации:

1) создание службы пробации на территории Украины, в обязанности которой должны будут входить такие функции как: примирение правонарушителя и пострадавшего, а также приостановление уголовной ответственности. В свою очередь сотрудники данных служб должны будут, с одной стороны, отвечать за медиацию (процедуру примирения) между потерпевшим и правонарушителем, а с другой — они в дальнейшем на протяжении всего срока пробации должны будут осуществлять пробационный надзор за правонарушителем. Данный надзор должен будет нести элементы

как социально-психологической поддержки, так и руководства и контроля;

2) должны быть выработаны и введены в национальную науку уголовного права следующие основные понятия: пробация, коммунитарная договорная пробация, досудебная пробация, постепенциарная пробация, служба пробации и др.;

3) должен быть чёткий перечень субъектов пробации. К ним можно отнести лица, которые находятся в конфликте с уголовным законом и достигшие 14-ти летнего возраста. К тому же, по нашему мнению, следует отметить, что лицо должно добровольно согласиться на проведение в отношении него пробации;

4) должны быть чётко расписаны права и обязанности субъектов пробации;

5) должны быть определены основные направления деятельности пробации;

6) необходимо разделить пробацию на виды в зависимости от стадии, на которой проводили пробацию, и дать юридический анализ каждой разновидности;

7) установить принципы проведения пробации, которые не противоречили бы Конституции Украины;

8) определить сроки применения пробации к лицу, совершившему преступное деяние. Здесь, по нашему мнению, следует учитывать личностные характеристики преступника.

Выводы. Исходя из выше сказанного можно сделать вывод, что отечественное законодательство является далеко не совершенным. В стране всё чаще перестают уважать в преступнике человека, личность. И забывают, что наказание не только должно удерживать от преступления третьих лиц, но и должно исправлять личность совершившего преступное деяние и тем самым защищать общество от повторного (рецидивного) антиобщественного деяния со стороны лица ранее привлекаемого к уголовной ответственности. По нашему мнению, этого можно достигнуть не с помощью устрашения, а более достойным и благородным образом, а именно через исправление павшего.

В данной статье сделан акцент на личность преступника и предложено ввести институт пробации в уголовное законодательство с целью защиты общества с одной стороны, и защиту прав преступника с другой. Также выработаны теоретико-практические рекомендации о законодательном закреплении института пробации, что позволит существенно уменьшить криминогенную обстановку в стране.

Литература:

1. Винер Н. Кибернетика и общество / Н. Винер. — М. : Тайдекс Ко, 2002. — 186 с.
2. Познышев С. В. Основные начала уголовного права. Общая часть уголовного права / С. В. Познышев. — М. : Издание А.А. Карцева, 1912. — С. 624.
3. Наумов А. В. Обновление методологии науки уголовного права / А. В. Наумов // Советское государство и право. — 1991. — № 12. — С. 100.
4. Nationmaster. Crime Statistics [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.nationmaster.com/graph/crime-prisoners](http://www.nationmaster.com/graph/crime/crime-prisoners)
5. Экономический словарь экономики и права. Пробация. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_economic_law/12330/ПРОБАЦИЯ
6. Крылова Н. Е. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии) : учебное пособие / Н. Е. Крылова, А. В. Серебренникова. — М. : Зерцало. — 1997. — С. 192.
7. Хуторская Н. Б. Институт пробации в США: уголовно-правовые, криминологические и организационно-управленческие аспекты : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / Н. Б. Хуторская. — М., 1992. — С. 14.
8. Чешская служба пробации [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.czinvest.ru/dop/biznes/chjeshskaja_sluzhba_probacii.html

Шапоренко О. І. Інститут пробачії як альтернатива позбавлення волі

Анотація. Визначені напрямки розвитку інституту покарання, що дозволить істотно зменшити криминогенну обстановку у нас в країні. Наголошено на тому, що при винесенні вироку особі, яка вчинила злочинне діяння суд повинен враховувати особистісні дані обвинуваченого.

Ключові слова: покарання, ізоляція, виховання, ресоалізація, пробация, пробачійний нагляд.

Shaporenko O.I. Institute of probation as an alternative to imprisonment

Summary. Determining the direction of the Institute of punishment, which will significantly reduce the crime situation in our country. To stress that when sentencing a person who committed a criminal offense the court must consider the personal data of the accused.

Key words: punishment, isolation, education.

*Березовська Н. Л.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Анотація. На основі кримінального, кримінально-виконавчого законодавства, літератури та практики застосування покарань до неповнолітніх досліджена ефективність застосування до неповнолітніх позбавлення волі на певний строк. З'ясовані причини широкого застосування позбавлення волі на певний строк до неповнолітніх. Пропонуються шляхи вирішення проблеми.

Ключові слова: позбавлення волі неповнолітніх, покарання неповнолітніх, ефективність позбавлення волі.

Постановка проблеми. Одними з основних завдань кримінального законодавства є забезпечення гарантованих прав та законних інтересів громадян, в тому числі злочинців, вдосконалення заходів їх соціально-правового захисту, а також впровадження правових норм, які сприяють індивідуалізації та диференціації кримінальної відповідальності та покарання, відповідають принципам гуманізму, справедливості, індивідуалізації, економії заходів кримінальної репресії. Саме тому у КК України вперше закріплено окремий розділ (XV), присвячений особливостям кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Вперше у кримінальному законодавстві містяться особливі положення щодо видів покарання неповнолітніх. Законодавець закріпив окрему статтю (98) в Кримінальному кодексі, де передбачив види покарань, що можуть бути застосовані до неповнолітнього злочинця: 1) штраф (як основне та додаткове покарання); 2) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (як додаткове покарання); 3) громадські роботи; 4) виправні роботи; 5) арешт; 6) позбавлення волі на певний строк (як основні покарання). Особливістю наведеної системи є те, що вона як і ст. 51, так і у ст. 98 КК України побудована починаючи з менш суворого до більш суворого покарання. На сьогодні, найбільш суворим покаранням, що може бути застосоване до неповнолітнього злочинця є позбавлення волі на певний строк.

Проаналізовано положення КК та КВК України, наук кримінального профілю з приводу застосування даного виду покарання, та вчинено

спробу вказати на недоліки та деякі позитивні моменти позбавлення волі, запропонувати зміни та доповнення до кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, які б покращили застосування позбавлення волі на певний строк. Для досягнення поставлених цілей, слід звернутися до питання сутності даного виду покарання.

Взагалі, система покарань неповнолітніх повинна бути покликана створювати можливість здійснення судовими органами диференційованого підходу до вибору покарання неповнолітньому й бути спрямованою на переорієнтацію судової практики на досить широке застосування більш м'яких покарань, в основному покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Такий підхід, як уявляється, найбільш перспективний, тому що будь-яка ізоляція неповнолітніх від суспільства й поміщення їх у кримінальне середовище веде до деградації особистості. Про це свідчать численні дослідження вітчизняних і зарубіжних вчених, таких як Є. В. Болдирев, В. Д. Єрмаков, Г. М. Мінковський, В. В. Невський, А. Б. Сахаров та ін. Складність застосування видів покарання до неповнолітніх злочинців сьогодні полягає також у тому, що до них майже неможливо застосовувати які-небудь інші види покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Хоча вчені неодноразово вказували, що ізоляція від суспільства у формі позбавлення волі — особливо сувора форма державного примусу й до неповнолітніх вона повинна застосовуватися як надзвичайний захід (В. Д. Єрмаков, І. І. Карпець, Г. М. Мінковський, А. Б. Сахаров та ін.). А за даними судової статистики до 40% засуджених неповнолітніх не працювали і не навчалися до засудження. Реальна можливість призначення неповнолітньому злочинцю покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, у цей час зведена до мінімуму. Однією із причин є та, що існуючі види покарання, не пов'язані з ізоляцією від суспільства, не розширюють на практиці можливості суду у виборі справедливої міри покарання. Саме тому до неповнолітніх найбільш широко застосовується покарання, пов'язане з ізоляцією від суспільства, — позбавлення волі на певний строк. Проблеми покарання у виді позбавлення волі неповнолітніх є

дуже актуальними для України та обумовлюється обов'язком точного виконання актів міжнародно-правового характеру із цих питань, діючого кримінального й кримінально-виконавчого законодавства України, необхідністю вдосконалення системи заходів, спрямованих на надання допомоги засудженим до позбавлення волі на певний строк неповнолітнім, на поступенітенціарний вплив і здійснення контролю за ними.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. В науковій літературі проблемами позбавлення волі, взагалі, та неповнолітніх, зокрема, удосконаленням цього виду покарання займалися З. А. Астеміров, І. М. Гальперін, С. І. Демент'єв, О. М. Джуґа, В. М. Дрьомін, М. М. Гернет, Ф. Ліст, В. О. Меркулова, О. С. Міхлін, В. В. Панкратов, В. Ф. Пирожков, А. Б. Сахаров, Л. С. Халдеева, Г. Ф. Хохряков, Є. Г. Ширвіндт, Н. Г. Яковлева та ін. Однак, дослідження позбавлення волі неповнолітніх на певний строк у світлі проведених у країні правових, соціальних і економічних реформ в останні десятиліття, заснованого на діючих актах міжнародно-правового характеру, кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві України детально не проводилися, ці питання є досі проблемними та вимагають подальшої теоретичної розробки. При цьому, статистичні дані Державного департаменту України з питань виконання покарань свідчать, що серед неповнолітніх, які відбувають покарання у виді позбавлення волі на певний строк, значний відсоток осіб, які реально відбувають цей вид покарання повторно [1]. Тому закономірним є питання про ефективність і доцільність його застосування до неповнолітнього в тих значних масштабах, які ми відмічаємо сьогодні.

Викладення основного матеріалу. У відповідності зі ст. 63 КК України покарання у виді позбавлення волі на певний строк полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи. Ст. 102 КК України вказує на особливість застосування цього виду покарання до неповнолітніх і закріплює, що неповнолітні, засудженні до покарання у виді позбавлення волі, відбувають його у спеціальних виховних установах. Сутністю даного виду покарання і його основною ознакою є ізоляція засудженого від суспільства шляхом поміщення неповнолітнього в закриту установу, забезпечення охорони й здійснення за ним постійного нагляду. Ізоляція як правообмеження спричиняє й інші, пов'язані з нею негативні наслідки для засудженого, такі, як обмеження волі пересування й вибору місця проживання, визначення розпорядку дня, вибору роду занять, можливості за власним розсудом організувати дозвілля й т. ін.

Ізоляція як примус і характерна риса позбавлення волі виступає як вимушена міра, тому що вона суперечить еству буття людини й принципу недоторканості особи. У цьому зв'язку вона повинна: носити правовий характер; застосовуватися вузьким колом суб'єктів (судом) в інтересах захисту суспільства; виконуватися спеціальними органами й в установах зі спеціальним режимом; діяльність по її застосуванню й виконанню підконтрольна й може бути оскаржена; бути обмежена тимчасовими рамками й не повинна являти собою повної відірваності конкретної людини від зовнішнього світу. Окремі автори трактують ізоляцію від суспільства як часткову, тобто від невеликого кола осіб, а не від усього суспільства [2, 25; 3, 223]. Це обґрунтовується тим, що режим виконання позбавлення волі все-таки допускає різні форми взаємодії засудженого й суспільства (за допомогою засобів масової інформації, листування з рідними й близькими й т.п.). Інші вчені заперечують таке розуміння ізоляції, обґрунтовуючи це тим, що розрив і навіть тимчасове порушення соціальних зв'язків у всіх випадках веде до дезадаптації особистості в суспільстві. У ч. 2 ст. 102 КК України законодавець чітко закріпив положення про незастосування позбавлення волі до тих неповнолітніх, які вперше вчинили злочин невеликої тяжкості. Цим, вважаємо, законодавець врахував особистість злочинця, а саме неповноліття винного, врахував особливості його розвитку і з огляду на те, що неповнолітня особа перебуває ще на стадії формування особистості з урахуванням ступеню вчиненого злочину, повністю відмовився від застосування до неповнолітнього за вчинений злочин невеликої тяжкості покарання у виді позбавлення волі. Згідно ч. 1 ст. 102 КК України покарання у виді позбавлення волі особам, які не досягли на момент вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, за загальним правилом, не може бути призначене на строк більше 10 років (як і КК Російської Федерації у ст. 88 [4] та КК Республіки Білорусь у ст. 115 [5]), а у випадках вчинення особливого тяжкого злочину, поєднаного з умисним позбавленням життя людини — не більше п'ятнадцяти років. Таким чином, за Кримінальним кодексом України, максимальний строк покарання у виді позбавлення волі для неповнолітніх не відрізняється від максимального строку цього покарання, призначуваного для дорослих злочинців. Позиція законодавця з цього приводу не зрозуміла. Ми вважаємо, що до неповнолітніх цей вид покарання, а тим паче на тривалий термін повинен застосовуватися дуже обережно. Саме при призначенні позбавлення волі неповнолітнім суд не повинен забувати про принцип гуманізму. На нашу думку, у виняткових випадках,

коли суд прийде до висновку про недоречність застосування інших видів покарання до неповнолітньої особи, яка негативно характеризується, скажемо, у разі вчинення особою особливо-тяжкого злочину, призначення позбавлення волі і в такому випадку неповнолітньому має відповідати принципам гуманізму і максимальний строк позбавлення волі, як і при застосуванні інших видів покарання до неповнолітніх (цим, вважаємо, законодавець доводить встановлену у п. 3 ч. 1 ст. 66 КК України тезу, що неповноліття саме по собі визнається пом'якшуючою обставиною) повинне бути скорочено удвоє стосовно неповнолітнього. Про доречність скорочення строків покарань для неповнолітніх злочинців свідчить і законодавча новела. Так, Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» [6] закріпив скорочення мінімального строку позбавлення волі на певний строк для неповнолітніх до шести місяців. До цього моменту діяло положення КК України у редакції 2001 р., згідно якого мінімальний строк позбавлення волі був один рік. Тобто, для неповнолітніх з дня опублікування вказаного закону, мінімальний строк був скорочений наполовину від передбаченого до цього. Вважаємо, законодавець проявив принцип гуманізму, як було вказано і в самій назві закону, та принцип індивідуалізації, знову довів, що неповноліття саме собою є пом'якшуючою обставиною.

Ефективність будь-якого виду покарання, як відомо, визначається його здатністю досягати поставлених перед ним цілей. У юридичній літературі висловлюється думка про те, що наша пенітенціарна система не справляється певною мірою з покладеним на неї завданням — виправленням засуджених, що головне — це кара, а виправлення і виховання на даному етапі, як категорія не повинна мати місце [7, 97]. Такі думки нам здаються необґрунтованими. Тим паче, коли мова йде про виправлення неповнолітніх злочинців. Законодавець цілями позбавлення волі, як, втім, і покарання взагалі, закріпив, у відповідності зі ст. 50 КК України, кару, виправлення засуджених, а також попередження вчинення злочинів як засудженими, так і іншими особами. Якщо головною метою покарання у виді позбавлення волі визнати кару, то даний вид покарання, як і діяльність виконуючих його пенітенціарних установ, варто вважати цілком ефективною. Якщо ж в основі даного виду покарання поставити виправну й профілактичну роль позбавлення волі (що відповідає всім міжнародно-правовим та національним джерелам права), то ситуація перестане бути настільки однозначною. Режим відбування покарання у виховній колонії,

активна виховна робота, суспільно корисна праця, загальноосвітнє й професійно-технічне навчання повинні привести до виправлення найбільш педагогічно занедбаних неповнолітніх. У той же час передбачається, що застосування позбавлення волі до неповнолітніх повинне справити і дієвий попереджувальний вплив як на самого неповнолітнього, так і на однолітків злочинця з нестійкими звичками, схильних до вчинення злочинів. В останні роки опубліковано ряд робіт, у яких представлена критична позиція стосовно спеціального та загального попередження, виправного потенціалу покарання у виді позбавлення волі [8, 238-244]. У цих роботах цілком обґрунтовано, на наш погляд, стверджується, що сутність покарання у виді позбавлення волі глибоко суперечлива, оскільки в процесі його виконання виникають такі негативні процеси і явища, які не тільки істотно ускладнюють процес досягнення мети виправлення, але й найчастіше виключають можливість досягнення подібного результату. Невипадково, аналізуючи ефективність даного покарання, Г.Ф. Хохряков відзначає, що більшість фахівців ставляться до нього більш як до вимушеного явища, ніж до бажаного [9, 65].

На Європейській конференції в Берліні в травні 2000 року по проблемі «Реалізації європейських норм в галузі позбавлення волі, а також санкцій і заходів громадського впливу» наголошувалося не на застосуванні покарання, а на застосуванні заходів саме громадського впливу на злочинця. Хотілося б доповнити, що у випадках, коли неповнолітнім вчинено злочин і його виправлення неможливе без призначення йому покарання, це твердження могло б бути складовою покарання, так як застосування будь-якого позитивного впливу більш суттєво, коли мова йде про неповнолітнього злочинця, який, як погоджуються вчені кримінального профілю, є особою, яка піддається виправно-трудоваму впливові та здатна виправитися. І саме виправно-трудова вплив справляє позитивний вплив на злочинця при застосуванні будь-якого покарання. Тому кримінальне законодавство повинне бути побудоване саме з урахуванням даних положень. Система покарань переважно повинна містити саме види покарань пов'язані з виправно-трудоваму впливом, інакше покарання буде відігравати роль лише відплати і ніяк не виправлення особи, яка вчинила злочин і, вірогідніше, якщо не виправиться, вчинить його ще раз. На нашу думку, суспільство повинне будувати кримінальну політику, направлену не в минуле, а саме в майбутнє. Спрямувати свої зусилля не на те, щоб відплатити, а інколи і в більш суворій формі, за вчинене суспільно-небезпечне діяння, а на те, щоб у майбутньому ця особа не вчиняла

злочину. На протиріччя, властиві покаранню у виді позбавлення волі, у свій час звертав увагу А. Я. Яковлев, відзначаючи, що при засудженні до покарання у виді позбавлення волі людина відривається від життя в нормальних умовах, ізолюється від суспільства, потрапляє в обстановку, що різко відрізняється від життя на волі; засуджені утримуються в оточенні інших злочинців, де можливість взаємного «зараження» негативними звичками значно зростає; перебування в місцях позбавлення волі позбавляє людини самостійності, привчає до пасивного сприйняття навколишнього світу [10, 101-102]. М. Райт наголошував на тому, що «в'язниці дорого коштують, навіть якщо їх перевантажити і створювати у них нелюдські умови. Ще дорожче обходиться створення гуманніших умов: виникає потреба у робочих місцях, навчання та людських стосунках, так само як і допомога у подоланні наслідків позбавлення волі як такого» [11, 7]. При відбуванні позбавлення волі особа ізолюється від суспільства, що може призвести в майбутньому до зміни місця проживання, навчання або роботи. Позбавлення волі помітно послабляє соціально корисні зв'язки засуджених. Позбавлення волі, саме по собі, справляє психотравмуючий ефект. Сама обстановка місць позбавлення волі нерідко призводить до виникнення у неповнолітніх негативних емоцій, неврозів, психічних зривів, агресивної поведінки, спрямованої іноді на самого себе, а найчастіше зовні — на порушення режиму відбування покарання, посягання на особистість інших.

Невипадково тому VIII конгрес ООН по попередженню злочинності й поводженню із правопорушниками у Кубі в 1999 р. розробив нову концепцію розвитку системи покарань, що була прийнята ООН і рекомендована державам-членам ООН для використання при реформуванні національних і правових пенітенціарних систем. У концепції вказується, що застосування позбавлення волі лише в невеликій мірі захищає суспільство від злочинності, особливо повторної. Позбавлення волі, як було визнано, є найменш ефективним, але, у той же час, найбільш дорогим видом покарання. Тому застосовуватися воно повинне лише як надзвичайний захід за тяжкі злочини відносно тих злочинців, які становлять небезпеку для суспільства [12, 3-4]. Цілком згодні із цим твердженням і вважаємо, що це в першу чергу стосується застосування позбавлення волі на певний строк до неповнолітніх злочинців, вплив на яких цього покарання, в більшості положень, негативний.

Висновки. Уявляється, що в ч. 2 ст. 102 КК України слід внести зміни та викласти частину у такій редакції:

«2. Позбавлення волі неповнолітнім може бути призначено лише за вчинення умисних тяжких, пов'язаних із фізичним насильством над особою та особливо тяжких злочинів».

Як зарубіжний, так і вітчизняний досвід боротьби зі злочинністю (особливо зі злочинністю неповнолітніх) показує помилковість і невинуватість широкого застосування покарання у виді позбавлення волі. На сьогоднішній день більшістю вчених і практиків уже не оспорюється твердження про те, що ізоляція засудженого від суспільства не є ефективним способом виправлення злочинця.

Узагальнення й аналіз практики застосування даного покарання свідчить про те, що неповнолітнього варто позбавляти волі тільки у виняткових випадках, коли інші заходи кримінально-правового впливу не можуть дати належний ефект.

Література:

1. Офіційний сайт ДДУПВП [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.kmu.gov.ua
2. Чернов А. Д. Лишение свободы как вид уголовного наказания: Уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; Уголовно-исполнительное право» / А. Д. Чернов. — М., 1998. — 31 с.
3. Селиверстов В. И. Уголовно-исполнительная система России на рубеже XXI века / В. И. Селиверстов // Россия на рубеже тысячелетий : сб. трудов. — М. : ИМПЭ, 2000. — С. 219-224.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации. — М. : ИНФРА-М, 2005. — 188 с.
5. Уголовный кодекс Республики Беларусь / предисл. Б. В. Волженкина; обзорн. статья А. В. Баркова. — СПб : Юридический центр Пресс, 2001. — 474 с.
6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2008. — №24. — Ст. 236.
7. Шульгін М. Ф. Реалізація кримінальної відповідальності у процесі виконання покарання у вигляді позбавлення волі / М. Ф. Шульгін // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 1999. — № 4. — С. 93-97.
8. Дрьомін В. М. Зменшення тюремного населення: пошук нових шляхів / В. М. Дрьомін // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / МОН України, ОНЮА. — О., 2001. — Вип. 10-11. — С. 238-244.
9. Хохряков Г. Ф. Парадоксы тюрьмы / Г. Ф. Хохряков. — М. : Юрид. лит., 1991. — 222 с.
10. Яковлев А. М. Об эффективности исполнения наказания / А. М. Яковлев // Советское государство и право. — 1964. — № 1. — С. 101-102.
11. Райт М. Чи здатне відновне правосуддя зменшити навантаження на систему карного судочинства / М. Райт // Відновне правосуддя в Україні. — 2005. — № 4. — С. 5-12.
12. Максимова Н. Гуманізація покарань — крок до громадського суспільства / Н. Максимова // Соціальна політика та соціальна робота. — 2001. — № 1. — С. 3-12.

Березовская Н. Л. Усовершенствование наказания в виде лишения свободы на определенный срок, которое применяется к несовершеннолетним

Аннотация. На основании уголовного, уголовно-исполнительного законодательства, литературы та практики применения наказаний к несовершеннолетним исследована эффективность применения к несовершеннолетним лишение свободы на определенный срок. Установлены причины широкого применения лишения свободы на определенный срок к несовершеннолетним. Предлагаются пути решения проблемы.

Ключевые слова: лишение свободы несовершеннолетних, наказание несовершеннолетних, эффективность лишения свободы.

Berezovska N. L. Improving the punishment of imprisonment for a term that applies to minors

Summary. Based on the criminal, criminal-executive legislation, literature and practice of punishment for juveniles to investigate the effectiveness of juvenile imprisonment for a specified period. Give reasons for widespread use of imprisonment for a term to minors. We offer solutions to problems.

Key words: juvenile detention, juvenile sentence, the effectiveness of imprisonment.

*Березовський А. А.,
к.ю.н., доцент, директор Інституту
національного та міжнародного права
Міжнародного гуманітарного університету*

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: НЕОБХІДНІСТЬ ВИЗНАЧЕННЯ ТА УЗГОДЖЕННЯ

Анотація. В статті аналізується проблема узгодженості концептуальних засад кримінального законодавства України. Запропоновано закріпити в КК України центральні концепти кримінально-правового впливу, узгодити їх.

Ключові слова: концепти кримінального права, кримінально-правовий вплив, покарання, загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування.

Постановка проблеми. Однією з найстародавніших соціальних практик стосовно злочинів, яка здавна і повсюди використовувалася на всіх історичних щаблях розвитку цивілізації, є застосування каральних засобів [1, 527]. Каральна ж діяльність держави, за словами М. С. Таганцева, реалізується через систему покарань [2, 26-27].

Призначення покарання згідно з правовими установленнями, на думку Нілса Крісті, означає завдання болю і передбачене саме для цього — це основний зміст покарання [3, 19]. Цей зміст, незважаючи на певну ідеологізацію та ідеалізацію покарання за різних історичних періодів, і сьогодні притаманний покаранню. В концептуальному плані покарання в Україні відіграє роль одного з головних мотивують факторів, існування та застосування якого переслідує певні цілі — кару і виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Разом із цим, паралельно з представленим підходом в реагуванні на злочинність, досить давно існують і пропагандуються ідеї некарального впливу. Зокрема, кримінальне законодавство України містить норми і інститути, реалізація яких не завжди (або не в повній мірі) характеризується застосуванням кари. Наприклад, інститути звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування. Слід зазначити, що в КК України не вказується на мету застосування цих інститутів.

Актуальною посилкою у зв'язку з наведеним є положення, закріплене у ст. 1 КК України, яким визначено завдання кримінального законодавства та заходи з його реалізації, а саме: для здійснення

передбаченого завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Тобто, згідно зі змістом ч. 2 ст. 1 КК України, коло заходів, спрямованих на здійснення завдання кримінального законодавства, є чітко окресленим і в частині реакції на злочин і, відповідно, злочинність, зводиться виключно до покарання, що входить в протиріччя з іншими концептами, які хоча й формально не визначені, але містяться в КК України.

На тлі наведених міркувань неминуче постає питання визначення концептуальних засад, що складають фундамент сучасного кримінально-правового впливу на злочинність в Україні.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Висвітленню проблем, пов'язаних з визначенням окремих концептів кримінально-правового впливу на злочинність присвятили свої праці такі вчені: З. А. Астеміров, Ю. В. Баулін, К. К. Вавілов, Г. Б. Віттенберг, І. М. Даньшин, О. М. Джу́жа, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, С. Г. Келіна, О. М. Костенко, М. М. Кропачьов, В. В. Скибицький, В. О. Меркулова, Н. А. Мирошніченко, П. П. Михайленко, В. І. Шаку́н, В. О. Туляков та ін. Разом з цим, проблема визначення та узгодження в чинному кримінальному законодавстві України концептів кримінального права потребує комплексного поглибленого дослідження.

Отже, **метою** даної статті є вироблення пропозицій з узгодження певних концептів кримінально-правового впливу на злочинність в чинному кримінальному законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне законодавство, як відомо, засноване на певних ідеях, які, у свою чергу, знаходять реалізацію в нормах кримінального кодексу. Як вже зазначалось, у ст. 1 КК України визначено завдання кримінального законодавства та заходи з його реалізації. Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 1 КК України, всі кримінально-правові засоби і в теоретичній, і в практичній площинах мають розглядатися в контексті завдання кримінального законодавства та передбачених законом заходів з їх реалізації, тобто покарання.

КК Російської Федерації узгоджує в собі більш логічно існування завдань кримінального законодавства та заходів їх реалізації. Так, у ст. 2 «Завдання Кримінального кодексу Російської Федерації» глави 1 «Завдання та принципи Кримінального кодексу Російської Федерації» перелічено завдання кримінального законодавства і визначено, що, окрім покарання, є й інші заходи кримінально-правового характеру за вчинення злочинів [4, 3-4, 35-36].

Аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн дозволяє зробити висновок про те, що в кримінальних кодексах різних країн дещо по-різному визначаються та реалізуються концепти кримінального права, що обумовлено, очевидно, особливостями державно-правового генезису, належністю до певних правових сімей, традиціями тощо.

Б. Т. Раггільдєв, розмірковуючи над актуальністю законодавчого закріплення завдань кримінального законодавства, зазначав: «Без встановлення завдань кримінального права неможливо сформулювати ефективну правотворчу та правозастосовну політику у сфері кримінального права» [5, 4]. Враховуючи, що Україна має спільний правогенез із державами колишнього СРСР і це прямо стосується кримінального законодавства, думається, що кримінальне законодавство України повинно містити завдання та засоби їх реалізації — як це і має місце у КК України тепер.

Перелік засобів, завдяки яким має вирішуватися завдання кримінального законодавства України, на даний момент в концептуальному плані є не об'єктивно обмеженим. Реальні соціальні відносини та їх правове унормування є значно складнішими за концепт реагування на злочинність, закріплений у ч. 2 ст. 1 КК України. В даному випадку мова йде, зокрема, про концептуальні засади інститутів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування — загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування.

Аналіз наукової літератури з проблеми свідчить про певну дискусійність теоретичних розробок у сфері визначення загальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування, що вказує на складність порушеної проблеми.

Більше того, в науці існують твердження про відсутність у потребі визначення загальних юридичних підстав існування інституту звільнення від кримінальної відповідальності в сучасному праві через фактично умовний їх характер і відсутність вирішення прагматичних завдань [6, 71] тощо. Це ж стосується певною мірою і визначення підстав звільнення від кримінального покарання та його відбування.

Здається, що вчені та практичні працівники, які є причіниками позиції про відсутність необхідності визначення підстав загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, упускають з поля зору той факт, що загальні види звільнення від кримінальної відповідальності у сукупності утворюють інститут кримінального права [7, 282]. Цей інститут є елементом системи кримінального законодавства України і його структура наділена ознаками системи: центральною ідеєю, взаємопов'язаними елементами тощо. Відмова від виділення та дослідження в теорії кримінального права загальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, думається, може згубно позначитися на узгодженості концептів, закладених в основу кримінального законодавства, кримінально-правового впливу. Це напряду стосується і загальних підстав звільнення від кримінального покарання та його відбування.

Труднощі в однозначному вирішенні проблеми підстав загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування, як уявляється, пов'язані також і з неоднозначністю уявлень про підстави та умови (передумови) звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування, про розмежування власне цих підстав; складністю семантичного змісту поняття «підстава» [8, 168] тощо, що значним чином ускладнює однозначне вирішення проблеми.

Узагальнений аналіз підстав звільнення від кримінальної відповідальності вперше, за словами В. В. Скибицького, дав Г. Б. Віттенберг [9, 45].

Г. Б. Віттенберг, аналізуючи питання звільнення від кримінальної відповідальності і покарання із застосуванням заходів громадського впливу, параграф третій третьої глави монографії присвятив дослідженню правових підстав і загальних передумов звільнення від кримінальної відповідальності і покарання із застосуванням заходів громадського впливу, де, зокрема, зазначав: «Подібно до того, як підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою діяння, що містить склад злочину, підставою застосування тієї чи іншої форми звільнення від кримінальної відповідальності і покарання завжди служить вся та сукупність передумов (обставин), які законом визначені для відповідної форми звільнення» [10, 163]. Стосовно інституту звільнення від кримінальної відповідальності і покарання із застосуванням заходів громадського впливу (кримінально-правовий аспект) ними є, по-перше, можливість виправлення винного без застосування кримінального покарання, за допомогою одних лише заходів громадського впливу, по-друге, невелика суспільна небезпечність вчиненого діяння, і, по-третє, невелика суспільна небезпечність винної особи [10, 166].

Наведена позиція багато у чому аналогічна баченню проблеми К. К. Вавіловим, який також схилявся до думки про те, що підставами звільнення від кримінальної відповідальності є невелика суспільна небезпечність особи і вчиненого діяння [11, 10-13].

До числа перших науковців, хто здійснив ґрунтовне дослідження підстав загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності у вітчизняній науці, належить С. Г. Келіна. Розглядаючи теоретичні питання звільнення від кримінальної відповідальності, вчена вказувала на те, що кримінальне законодавство допускає звільнення від кримінальної відповідальності за наявності двох підстав: невеликої суспільної небезпечності вчиненого злочину і відсутності, або невисокого ступеня суспільної небезпечності особистості винного, який внаслідок цього або взагалі не потребує виправлення, або може бути виправлений без застосування покарання [12, 19, 49] (аналогічний висновок про загальні підстави звільнення робив Т. Т. Дубінін [13, 80, 83]).

Як зауважує А. В. Єндольцева, різні види звільнення від кримінальної відповідальності не містили єдиної та загальної підстави для них, але аналіз положень КК РСФСР дозволяв визначити таку підставу — це невисокий ступінь суспільної небезпечності злочину в сукупності з невисоким ступенем небезпечності особистості винного [14, 22]. Як впливає із викладеного, позиція А. В. Єндольцевої є аналогічною позиції С. Г. Келіної із зазначеного питання, думається, обидві тези є раціональними та такими, що засновані на аналізі радянського та частково пострадянського кримінального законодавства ХХ ст.

Близькою до досліджених є позиція В. В. Скибицького, який зазначав, що основною вимогою закону при звільненні від кримінальної відповідальності і покарання є невеликий ступінь суспільної небезпечності особи, що звільняється, і можливість виправлення або перевиховання її без ізоляції від суспільства, без повного або часткового відбування кримінального покарання [9, 48]. Погоджуючись в цілому з С. Г. Келіною, В. В. Скибицький, разом із цим, наголошує на певній недостатності визначених нею підстав звільнення. На його думку, коло наведених факторів є неповним, не включає досягнення цілей покарання і виконання завдань кримінального законодавства [9, 49].

Таким чином, виходячи із здійсненого аналізу, можна зробити **висновок** про те, що, по-перше, підстави загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування необхідно диференціювати, і, по-друге, ними в залежності від приналежності до певного інституту

звільнення є невисокий ступінь суспільної небезпечності злочину (найбільш іманентно інституту звільнення від кримінальної відповідальності) в сукупності з невисоким ступенем небезпечності особистості винного, а також можливість виправлення злочинця без повного або часткового (подальшого) відбування покарання.

В зв'язку з цим, вважаємо за необхідне відобразити зазначену позицію в чинному кримінальному законодавстві України: узгодити концептуальні засади кримінально-правового впливу в частині визначення реакції на злочин не виключно покаранням, а й іншими заходами, та підкорити їх загальній меті.

На підставі викладеного, **напрями подальших розробок** вбачаємо в дослідженні та обґрунтуванні загальних концептів кримінально-правового впливу та їх закріпленні в чинному кримінальному законодавстві України.

Література:

1. Бачинин В. А. Философия права и преступления / В. А. Бачинин. — Х. : Фолио, 1999. — 607 с.
2. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая : в 2 т. / Н. С. Таганцев. — Тула : Автограф, 2001. — Т. 1. — 800 с.
3. Кристи Н. Пределы наказания : пер. с англ. / Н. Кристи // Под ред. А. М. Яковлева. — М. : Прогресс, 1985. — 176 с.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации. — М. : ИНФРА-М, 2005. — 188 с.
5. Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация / Б. Т. Разгильдиев. — Саратов : изд-во Саратов. ун-та, 1993. — 226 с.
6. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін. — К. : Атіка, 2004. — 296 с.
7. Уголовное право Российской Федерации: Общая часть : учебник / под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : ИНФРА-М, 2005. — 347 с.
8. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. — К. : Атіка, 1999. — 418 с.
9. Скибицкий В. В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания / В. В. Скибицкий. — К. : Наукова думка, 1987. — 184 с.
10. Виттенберг Г. Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия / Г. Б. Виттенберг. — Ч. 1. — Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та им. А. А. Жданова, 1971. — 223 с.
11. Вавилов К. К. Основания освобождения от уголовной ответственности по советскому праву : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ленингр. гос. ун-т. — Л., 1964. — 20 с.
12. Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / С. Г. Келина. — М. : Наука, 1974. — 232 с.
13. Дубинин Т. Т. Состав освобождения от уголовной ответственности / Т. Т. Келина // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 79-83.
14. Єндольцева А. В. Інститут освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения / А. В. Єндольцева. — М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2004. — 231 с.

Березовский А. А. Концептуальные основы уголовного права: необходимость определения и согласования

Аннотация. В статье анализируется проблема несогласованности концептуальных основ уголовного законодательства Украины. Сделано предложения о закреплении в УК Украины центральных концептов уголовно-правового воздействия, а также о необходимости их согласования.

Ключевые слова: концепты уголовного права, уголовно-правовое влияние, наказание, общие виды освобождения от уголовной ответственности, наказание и его отбывание.

Berezovskiy A. A. Conceptual bases of criminal law: necessity of determination and concordance

Summary. The problem of inconsistency of conceptual bases of criminal statute of Ukraine is analysed in the article. Suggestions are done about fixing in KK of Ukraine of central konceptov of criminal-law influence, and also about the necessity of their concordance.

Key words: koncepty of criminal law, criminal-law influence, punishment, general views of release from criminal responsibility, punishment and his servings.

*Вечерова Є. М.,
к.ю.н., викладач кафедри
кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету*

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА ЗЛОЧИНИ: ПОНЯТТЯ, УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ВИДИ

Анотація. У статті представлена авторська позиція щодо поняття, умов застосування та видів заходів кримінально-правового впливу на злочини.

Ключові слова: кримінально-правовий вплив, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування.

Постановка проблеми. Попередження злочинності засобами кримінального права є однією з актуальних кримінологічних проблем, оскільки кримінально-правова матерія — це підґрунтя кримінальної юстиції як такої. Остання ж потребує ретельного аналізу з огляду на необхідність не просто підвищення ефективності діяльності її органів, а створення ідеології протидії злочинності, у першу чергу, тим її видам, які формують «обличчя» цього виду девіантності.

Саме ці обставини зумовлюють доцільність звернення до, на перший погляд, суто теоретичних проблем та питань.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Серед сучасних досліджень в сфері кримінально-правового впливу досить ґрунтовними та такими, що носять комплексний характер, є монографії В. К. Дюнова, крім того, низка питань вказаного напрямку підіймалася І. М. Горбачовою, О. В. Козаченком, Н. А. Лопашенко.

Метою даної статті є намагання висвітлити питання понятійного апарату, без чого неможливо заглиблюватися в окремі кримінологічні аспекти аналізу значення кримінального закону для протидії злочинності в контексті захисту прав людини.

Викладення основного матеріалу. В науковій літературі питання про форми реакції держави на кримінальні правопорушення так само, як і питання про зміст вказаної реакції, традиційно розглядаються в аспекті форм реалізації кримінальної відповідальності. Разом із тим, форми кримінальної відповідальності не охоплюють всі можливі наслідки злочинного діяння.

По-перше, кримінальній відповідальності підлягають виключно ті особи, в діяннях яких присутні ознаки складу злочину (ст. 2 КК України), тоді як інші різновиди кримінально-правового впливу

можуть застосовуватися і без наявності складу злочину. Тобто у залежності від об'єкта здійснення існує два різновиди кримінально-правового впливу: кримінально-правовий вплив на злочини (злочинність) та кримінально-правовий вплив без наявності складу злочину [1, 6]. В останньому випадку мова йде про ті його різновиди, котрі в деяких державах застосовуються до вчинення злочинів (наприклад, примусова ізоляція осіб, схильних до вчинення злочинів) або у разі відсутності обов'язкових елементів складу злочину (наприклад, примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних осіб або примусові заходи виховного характеру, що застосовуються до малолітніх), адже наявність складу злочину — це не єдина підстава застосування кримінально-правового впливу [1, 6].

По-друге, кримінально-правовий вплив на злочини може виражатися як у формі притягнення винного до кримінальної відповідальності, так і у формі звільнення його від такої (наприклад, ст. 45 КК України, ст. 46 КК України, ст. 47 КК України, ч. 1 ст. 97 КК України). В останньому випадку має місце прояв до винної особи певної поблажливості з боку держави, а не беззастережне її прощення.

В рамках кожного різновиду кримінально-правового впливу функціонує система заходів, які, будучи способами існування та прояву змісту останнього, забезпечують гнучкість реагування на асоціальну активність.

«Захід» — це сукупність дій або засобів для досягнення, здійснення чого-небудь [2, 339].

Серед науковців відсутня єдність поглядів щодо поняття заходів кримінально-правового впливу та їх видів. Незалежно від існуючих підходів у цій сфері, для застосування заходів кримінально-правового впливу необхідними є дві умови:

1. Факт вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом та встановленого відповідним компетентним органом (навіть тоді, коли в діянні особи не має всіх ознак складу злочину);

2. Вказівка на конкретний захід в кримінальному законодавстві, тобто його нормативне закріплення [3, 362].

З огляду на предмет запропонованого наукового дослідження, далі нами будуть розглянуті заходи кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які вчинили злочини.

Оскільки ми ведемо мову про кримінальне право, настільки природним є застосування каральних заходів, покарання. Ця «природність» призвела до того, що покарання довгий час вважалося головним засобом кримінально-правового регулювання. М. І. Ковальов так і писав: «...єдиним методом регулювання кримінально-правових відносин є загроза застосування покарання, що міститься в кримінально-правових санкціях, та його застосування, у випадках вчинення кримінально-карного діяння» [4, 82].

В нових умовах суспільного життя вже не викликає сумнівів той факт, що каральний спосіб в кримінальному праві втратив свій монополістичний статус. Як стверджують Н. І. Загородніков та А. Б. Сахаров, «...в умовах історичного повороту в бік послідовної гуманізації ... суспільства великої уваги та подальшого розвитку потребує некаральний метод кримінально-правового регулювання, який реалізується через заохочувальні норми кримінального закону» [5, 70].

Аналіз відповідних наукових джерел свідчить, що однією з найпоширеніших класифікацій є розмежування заходів кримінально-правового впливу за їх функціональним призначенням.

Так, І. М. Горбачова всі кримінально-правові заходи поділяє на: покарання; заходи компенсації (реституції), заходи соціального захисту та заходи безпеки. На її думку, «...покарання спрямоване на кару, відплату та залякування особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, компенсаційні заходи спрямовані на відновлення соціальної справедливості та попереднього стану потерпілого від злочинного посягання. Соціальна профілактика — це сукупність найрізноманітніших видів допомоги громадянам, які визначають їх успішну соціалізацію й ресоціалізацію, а заходи безпеки є елементом спеціально-профілактичного ситуативного попередження злочинності (нейтралізація чи припинення криміногенної ситуації), або, згідно з деякими нормативними моделями, заходи обмеження можливостей вчинення злочину в майбутньому конкретною особою, яка для кримінального права знаходиться у «небезпечному стані» для суспільства» [6, 13].

Використовуючи аналогічний класифікаційний критерій, О. В. Козаченко вважає, що кримінально-правові заходи, тобто заходи, які передбачені кримінальним законом, являють собою певну трихотомію: покарання; кримінальна відповідальність, не пов'язана з покаранням і інші кримінально-правові заходи (заходи, які не пов'язані з

кримінальною відповідальністю і покаранням). Мета застосування інших кримінально-правових заходів не обмежується нормативно визначеними цілями: покаранням, превенцією загальною та особливою, виправленням, а характеризується вирішенням завдань по відновленню порушених в процесі вчинення злочину прав і законних інтересів потерпілої особи, компенсування витрат по подоланню негативних наслідків злочинної діяльності та ін. [7, с.238].

На наш погляд, виокремлення заходів кримінально-правового впливу на підставі цілей їх застосування є дещо умовним, оскільки крім специфічних цілей, кожен із заходів спрямований на досягнення загальних, інтегративних завдань кримінального законодавства, закріплених в ч. 1 ст. 1 КК України. Тобто, одна й та ж ціль кримінального законодавства, наприклад, попередження злочинів, може бути досягнута за допомогою різних заходів.

Тому більш логічним та доцільним з практичної точки зору є поділ заходів кримінально-правового впливу за ступенем їх репресивності на покарання та інші заходи кримінально-правового впливу, які умовно можна назвати «некаральними».

Дуалізм кримінально-правових наслідків злочинного діяння знайшов легальне закріплення в кримінальних законодавствах ряду держав. Згідно з ч. 2 ст. 2 КК Казахстану Кримінальний кодекс «...встановлює покарання та інші заходи кримінально-правового впливу...» за вчинення злочинів [8, 27]. Згідно з ч. 2 ст. 2 КК Азербайджану «... Кримінальний кодекс встановлює ... види, межі і об'єм покарань та інші заходи кримінально-правового характеру за вчинення злочинів» [9, 33]. Згідно з ч. 2 ст. 2 КК Російської Федерації, «... Кримінальний кодекс ... встановлює види покарань та інші заходи кримінально-правового характеру за вчинення злочинів» [10, 27].

Відповідно до ч. 2 ст. 1 КК України, Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. В той же час, з положень інших статей та розділів КК України слідує, що існують наступні групи заходів кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочини:

1. Покарання (види покарань, вичерпний перелік яких міститься в ст. 51 КК України — для дорослих; в ст. 98 КК України — для неповнолітніх).

2. Звільнення від покарання та його відбування (наприклад, звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України), або звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 105 КК України).

3. Звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України); примиренням з потерпілим (ст. 46 КК України); передачею на поруки (ст. 47 КК України); із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК України).

На підставі вищевикладеного можна сформулювати наступні **висновки**:

1. Під заходами кримінально-правового впливу на злочини необхідно розуміти передбачені Кримінальним кодексом (Загальною і Особливою частинами) засоби впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, що містить усі ознаки складу злочину.

2. Для застосування заходів кримінально-правового впливу на злочини необхідними є дві умови:

– факт вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом та встановленого відповідним компетентним органом, яке містить усі ознаки складу злочину;

– вказівка на конкретний захід в кримінальному законодавстві, тобто його нормативне закріплення.

3. За ступенем репресивності заходи кримінально-правового впливу на злочини можна поділити на покарання (види покарань, вичерпний перелік яких міститься в ст. 51 КК України — для дорослих; в ст. 98 КК України — для неповнолітніх) та «некаральні» заходи (підсистема видів звільнення від покарання та його відбування, а також підсистема видів звільнення від кримінальної відповідальності).

Література:

1. Вечерова Є. М. Некаральний кримінально-правовий вплив на неповнолітніх в Україні (кримінологічні засади) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є. М. Вечерова. — Одеса, 2010. — 20 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : Перун, 2001. — 1440 с.

3. Вечерова Є. М. Природа некаральних заходів кримінально-правового впливу на злочинність / Є. М. Вечерова // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 32 / Редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. — Одеса : Юридична література, 2007. — С. 360-364.

4. Ковалев М. И. Советское уголовное право : курс лекций / М. И. Ковалев. — Свердловск, 1971. — Вып. 1. — 387 с.

5. Загородников Н. И. Социальное обновление советского общества и проблемы уголовного права / Н. И. Загородников, А. Б. Сахаров // Методологические проблемы уголовного-правового регулирования. — М., 1991. — 237 с.

6. Горбачова І. М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльний аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08

«Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І. М. Горбачова. — Одеса, 2008. — 18 с.

7. Козаченко О. В. Правова природа інших кримінально-правових заходів як альтернатива кримінальної відповідальності колективних суб'єктів / О. В. Козаченко // Актуальні проблеми держави і права. — 2005. — Вип 26. — С. 237-241.

8. Уголовный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167 // Ведомости Парламента РК, 1997 г., № 15—16, ст. 211) ; предисловие министра юстиции Республики Казахстан, докт. юрид. наук, проф. И. И. Рогова. — СПб : Юридический центр Пресс, 2001. — 417 с.

9. Уголовный кодекс Азербайджанской республики : пер. с азерб. Б. Э. Аббасова / Научное редактирование, предисловие докт. юрид. наук, проф. И. М. Рагимова. — СПб : Юридический центр Пресс, 2001. — 357 с.

10. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Ю. В. Голик, А. А. Гравина, И. А. Побережная ; под ред. И. А. Клепицкого. — М. : ИНФРА-М, 2005. — 521 с.

Вечерова Е. Н. Меры уголовно-правового воздействия на преступления: понятие, условия применения и виды

Аннотация. В статье представлена авторская позиция относительно понятия, условий применения и видов мер уголовно-правового воздействия на преступления.

Ключевые слова: уголовно-правовое воздействие, освобождение от уголовной ответственности, освобождение от наказания и его отбывания.

Vecherova E.M. Measures of criminal-legal influence on crime: concepts, terms of use and the types

Summary. The article presents the author's position regarding the concepts, conditions of use and the types of measures of criminal-legal influence on the crime.

Key words: criminal-legal influence, release from criminal liability, exemption from punishment and its serving.

*Митрофанов І. І.,**к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального та цивільного права і процесу
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського*

НОВИЙ ПОГЛЯД НА ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Анотація. У статті аналізуються не тільки поняття «об'єкт правовідносин», «об'єкт права», «об'єкт прав», але й розглядається об'єкт з точки зору філософії. Досліджуються об'єктні реалії в тісному зв'язку із здійсненням права через правові відносини. Констатується, що об'єкт кримінально-правових відносин є безпосереднім провідником правових приписів, за допомогою яких упорядковуються суспільні відносини. Тому в кримінальному праві він є багатограним.

Ключові слова: об'єкт, об'єкт правовідносин, об'єкт права, кримінально-правові відносини, механізм реалізації кримінальної відповідальності.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що проблема об'єкта правовідносин піддавалася плідному дослідженню багатьма вченими (С. С. Алексєєв, А. Б. Венгерів, Б. Л. Лазарєв, С. Ф. Кечек'ян, Ю. М. Ткаченко, В. М. Кудрявцев, О. С. Іоффе, Р. О. Халфіна, Ю. К. Толстой та інші), однак дотепер немає переконливої концептуальної оцінки поняття про нього, його місця й функціонального призначення в механізмі правового регулювання, в тому числі в механізмі реалізації кримінальної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Про дискусійність окреслених питань свідчить те, що під об'єктом правовідносин розуміють суспільні відносини, що підлягають регулюванню [1, 64], предмети матеріального та духовного світу [2, 292], дії учасників правовідносин та блага [3, 142], поведінку суб'єктів правовідносини [4, 38], поведінку зобов'язаної особи [5, 230]. Допускається й наявність безоб'єктних правовідносин [6, 213-217].

Отже, у загальній теорії права не існує єдиної концепції об'єкта правовідносин, що створює підґрунтя для розуміння під ним різних явищ та утворень — від фактів об'єктивної дійсності до явищ психічного порядку. Однак слід зауважити, що об'єктні реалії незмінно аналізуються в найтіснішому зв'язку зі здійсненням права через правовідносини, тобто у зв'язку з динамікою правової та соціальної матерії. Це пов'язано з

тим, що справжнє життя права полягає в його здійсненні, реалізації.

Поняття «об'єкт» багатозначне. Для мети нашого дослідження необхідно обговорити методологічні засади, керуючись якими можна вийти не на визначення «об'єкта» взагалі, а на об'єкт саме кримінально-правових правовідносин. Крім того, необхідно наголосити на тому, що, на нашу думку, необхідне послідовне розрізнення понять «об'єкт права», «об'єкт прав» і «об'єкт правовідносин».

Викладення основного матеріалу. В одній з ранніх робіт С. С. Алексєєв запропонував розмежовувати об'єкт права та об'єкт правовідносин. Об'єктом права є суспільні відносини, а об'єктом правовідносин — блага (у цивільному праві — речі, продукти духовної творчості, особисті блага, результати дій) [2, 285, 289]. Аналогічну точку зору висловлює й А. Б. Венгерів, який вважає, що об'єкт права — це суспільні відносини, що регулюються системою норм, а об'єкт правовідносин — це різні блага, які прагнуть одержати уповноважені суб'єкти (стани, яких вони прагнуть досягти, поведінка, яку вони очікують від зобов'язаних суб'єктів тощо) [7, 482]. У сучасній вітчизняній юридичній науці ця тенденція теж знайшла належну підтримку. Так, Є. В. Курінний розглядає категорії «об'єкт адміністративно-правових відносин», «об'єкт права» та «об'єкт публічного права», визначаючи їх через узагальнені, суспільні і публічні потреби та інтереси відповідно [8, 12, 16, 17].

Але якщо поняття «об'єкт права» замінити звичнішою, розповсюдженішою і, головне, рівнозначною формулою «предмет правового регулювання», то проблема диференціації об'єкта права та правовідносин набуває повністю іншого змісту. Тоді питання буде полягати в тому, чи мають відносини, що є предметом правового регулювання, (до врегулювання їх нормами права) свої власні об'єкти, і якщо так, то яке їхнє співвідношення з об'єктами відповідних правовідносин? Інакше кажучи, об'єкт права єдиний і універсальний — це суспільні відносини, що вимагають правового регулювання, тоді як об'єкти прав і правовідносин

множинні та ця їхня множинність у високому ступені обумовлена природою й розмаїттям відповідних неюридичних соціальних і індивідуальних благ.

В. М. Протасов небезпідставно вважає, що складність та дискусійність теорії об'єкта правовідносин пояснюється не лише проблематичним характером предмета дослідження, але й недосконалістю методологічних підходів, відставанням у розвитку категоріального апарату. Остання обставина, на його погляд, суттєво впливає на нерозв'язаність теоретичних питань та дискусій в юриспруденції. Саме тому вдосконалення дефініцій юридичної науки має бути постійно в полі зору вчених як особлива теоретико-правова проблема [9, 53]. Підтвердженням цьому є те, що вчені по-різному оцінюють можливості філософської категорії «об'єкт» при дослідженні проблем об'єкта правовідносин — від повного заперечення її значення до повної абсолютизації.

Так, С. С. Алексєєв вважає, що стосовно правовідносин термін «об'єкт» (вчені по-різному оцінюють можливості філософської категорії «об'єкт») може бути замінений іншим, оскільки при цьому має місце лише термінологічна схожість, а поняття об'єкта правовідносин притаманний особливий, спеціально-юридичний зміст. Обґрунтовуючи свою думку, він посилається на те, що в юридичній науці категорія об'єкта безпосередньо не пов'язується з суб'єктом, а розуміється в іншому, спеціальному ракурсі — об'єкти розглядаються стосовно правовідносин [10, 154-155]. Виходячи з цих доводів, автор фактично ототожнює об'єкт правовідносин з предметом навколишнього світу, тобто матеріальним або нематеріальним благом, з приводу якого склалися правові відносини [11, 72].

Слід зазначити, що поняття об'єкт використовується у загальній теорії права не лише стосовно правовідносин. Крім того, в усіх випадках у правовій теорії об'єктом прийнято вважати явище, що зазнає впливу з боку іншого юридичного явища, хоча від останнього і не вимагають відповідності філософським ознакам суб'єкта. На цій підставі виокремлюються, наприклад, об'єкти суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, об'єкти правопорушень, об'єкт правового регулювання. Тому основний зміст поняття «об'єкт» зберігається і в праві. У зв'язку з цим, розуміння об'єкта правовідносин як предмета навколишнього світу, тобто матеріального або нематеріального блага, з приводу якого склалися правові відносини, не відповідає моністичній і лише частково узгоджується з плюралістичною концепцією об'єкта правовідносин.

А. П. Дудін, всупереч точці зору С. С. Алексєєва, категорично наполягає на необхідності спиратися на загальнофілософське розуміння об'єкта під час розв'язання проблем поняття «об'єкт

правовідносин». Так, на його думку, загальнофілософська категорія «об'єкт» є тим фундаментом, тим науковим підґрунтям, відштовхуючись від якого, як від єдиної відправної точки, можна рухатися далі, вирішувати, зокрема, проблему об'єкта правовідносин. Користуючись категорією «об'єкт» як доведеною, як сходинкою до пізнання конкретного, і чітко дотримуючись цієї принципової засади, можна рухатися у напрямі з'ясування специфіки об'єкта правових відносин [12, 14]. При цьому автором підкреслюється те, що філософія співвідносить об'єкт лише з суб'єктом, тобто не з будь-яким явищем, а лише з таким, яке наділено свідомістю та волею, тобто людиною [12, 15].

А. П. Дудін, враховуючи результати свого дослідження, дійшов висновку, що на об'єкт впливають суб'єкти правовідносин за схемою: суб'єкт — об'єкт — суб'єкт [12, 17, 21-22, 33]. Об'єкт правовідносин, на його думку, відрізняється від об'єкта в загальнофілософському розумінні лише тим, що на останній впливає суб'єкт, поведінка якого детермінується як зовнішнім світом, так і самим об'єктом, а не на об'єкт правовідносин впливає суб'єкт правових відносин, тобто такий суб'єкт, поведінка якого детермінується не безпосередньо об'єктом правовідносин, а правом [12, 33].

У результаті проведеного дослідження А. П. Дудін дійшов висновку, що об'єктом правовідносин є предмет, на який спрямована діяльність суб'єктів правовідносин, що здійснюється при реалізації ними своїх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [12, 68]. Цей висновок, в принципі, перебуває в межах тих методологічних передумов, що покладені в основу дослідження. Однак, автор несподівано погоджується з існуючими у літературі поглядами щодо поділу об'єктів правовідносин на: 1) речі (матеріальні блага), тобто предмети, що мають просторові межі; 2) результати творчої діяльності; 3) особисті нематеріальні блага (ім'я, честь і гідність); 4) дії (утримання від дій) суб'єктів правовідносин; 5) результати дій суб'єктів правовідносин [12, 76].

Такий підхід автора не відповідає тим же даному визначенню об'єкта правовідносин, що ставить під сумнів все проведене А. П. Дудіним дослідження, оскільки врешті-решт він назвав об'єктами ті самі явища, що є традиційними для загальної теорії права. Крім того, сформульоване вченим визначення об'єкта правовідносин, з одного боку, не повною мірою узгоджується з філософським розумінням об'єкта, а з іншого — перебуває в існуючих суперечностях з тим переліком об'єктів, що наводиться ним в кінці дослідження. Цей перелік підтримується тими науковцями, які заперечують загальнофілософське розуміння об'єкта і на

противагу йому пропонують як спеціально-юридичний підхід концепцію «об'єкт — благо».

В. М. Протасов, критично підійшовши до визначення об'єкта правовідносин, запропонованого А. П. Дудіним, зазначив, що воно (визначення об'єкта) відступає від філософського розуміння об'єкта, оскільки є вужчим за змістом — в ньому йдеться про діяльність, що здійснюється при реалізації прав і обов'язків, а отже, про діяльність у правовому значенні. З точки зору юриспруденції дефініція «об'єкт правовідносин», запропонована А. П. Дудіним, не досягає необхідного ступеня конкретності. Це пов'язано з тим, що практично неможливо виокремити об'єкти серед тих предметів та явищ, з якими доводиться стикатися суб'єктам правовідносин при реалізації своїх прав та обов'язків. Напевно, з прагненням конкретизувати коло об'єктів правовідносин, якимось визначити його, пов'язано те, що насамкінець автор погодився з існуючим у літературі поділом об'єктів, хоча він і не впливає з його власного розуміння об'єкта правовідносин [9, 57].

М. О. Огурцов при дослідженні питання про об'єкт правовідносин спирався на закономірності філософського зв'язку «суб'єкт — об'єкт», що надало йому можливість визнати концепцію множинності об'єктів правовідносин та розуміння об'єкта як блага [13, 38-47]. Внаслідок цього він дійшов висновку, що об'єктом кримінально-правових відносин, які за своїм функціональним призначенням визнаються правоохоронними, є злочин [13, 66]. У запропонованій концепції закладені суперечності щодо розуміння об'єкта як блага, що звужує обсяг поняття «об'єкт правовідносин».

Слід зазначити, що розуміння об'єкта правовідносин як блага в загальній теорії права є доволі поширеним. Так, О. Ф. Скакун визначає об'єкти правовідносин як матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні права і виконують суб'єктивні юридичні обов'язки [14, 365]. П. М. Рабінович вважає, що об'єктом правовідносин є певне особисте або соціальне благо, для здобуття і використання якого встановлюються взаємні права та обов'язки суб'єктів [15, 83].

Л. О. Морозова під об'єктом правовідносин розуміє те, на що спрямована діяльність суб'єктів, або реальне благо, на користування яким і охорону якого спрямовані суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Іноді об'єктом правовідносин називають інтерес його суб'єктів. Дійсно, без інтересу відповідні суб'єкти не вступають у правовідносини. Виняток, на думку Л. О. Морозової, становлять лише кримінально-правові та адміністративно-правові відносини, в яких є наявним інтерес держави [16, 76].

Наведені точки зору можна віднести до підтримки концепції «об'єкт правовідносин — матеріальне або нематеріальне благо», яка взагалі не може враховувати особливостей відновлювальних кримінально-правових відносин, в межах яких реалізується кримінальна відповідальність. У зв'язку з цим, слід звернути увагу на погляди М. М. Марченка, який підкреслив, що визначити об'єкт правовідносин набагато складніше, коли йдеться про спрямованість суб'єктивних прав та юридичних обов'язків не на речі, а на особисті немайнові блага, а також на певну поведінку, яка виявляється в діях або бездіяльності людей. У таких випадках об'єкт правовідносин доречніше розглядати не стільки на загальнотеоретичному, скільки на прикладному рівні, відносно кожного конкретного випадку [17, 654] і з урахуванням особливостей кримінального права.

Отже, традиційний підхід до розгляду питань про об'єкт правовідносин не може задовольнити потреб теорії правових відносин. Тому цілком справедливою слід визнати точку зору тих вчених, які розглядають ці питання у взаємодії суб'єкта з об'єктом правовідносин. Так, О. В. Юриста зазначає, що інший підхід до розв'язання розглядуваної проблеми, при якому ігнорується загальнофілософське розуміння категорії об'єкта і суб'єкта, а також їх співвідношення, є неправильним і, як наслідок, ставлять нас перед суперечностями, які неможливо вирішити: або об'єкт розглядається не у співвідношенні з суб'єктом, а у співвідношенні з правовідносинами в цілому, або ототожнюється з суб'єктом, або заперечується як такий [18, 5].

З'ясування різних точок зору на поняття «об'єкт правовідносин» свідчить про те, що різні вчені знаходять відповідні аргументи, обґрунтовуючи свої думки, але, незважаючи на існуючу полярність у поглядах, вони зводять це поняття до двох теоретичних концепцій — моністичної та плюралістичної.

Обидві ці теорії мають право на існування, як і окремі точки зору таких вчених, як О. С. Їоффе та В. С. Нерсесянц, які намагалися зламати стереотипні погляди щодо розуміння об'єкта правовідносин. Так, О. С. Їоффе вказував, що якби право було безпосередньо спрямоване на інтереси, до задоволення яких воно призводить внаслідок його здійснення, то тоді, залежно від найближчого засобу задоволення цих інтересів, у одних випадках об'єктами виступали б речі, а в інших — дії. Але право насамкінець призводить до задоволення охоронюваних ним інтересів, а безпосередньо воно спрямоване лише на забезпечення певної поведінки зобов'язаних осіб. У разі, якщо така поведінка достатня для задоволення інтересів уповноваженого, цим вичерпувалася би функція правових

відносин. Якщо ж уповноважений для задоволення своїх інтересів потребує певної речі, то право може забезпечити умови для її створення або передачі у користування або розпорядження уповноваженої особи, але самостійно воно не може ні створити цієї речі, ні передати її уповноваженому. Відповідно право в обох випадках спрямоване на забезпечення певної поведінки зобов'язаних осіб, яка безпосередньо або опосередковано призводить до задоволення уповноваженого [19, 129]. В. С. Нерсисянц під об'єктом правовідносин пропонує розуміти абстрактний зміст норми чинного об'єктивного права, що реалізується, тобто відповідні абстрактні гіпотези та санкції [20, 503]. Під предметом правовідносин, на його думку, слід вважати конкретні суб'єктивні права та конкретні суб'єктивні обов'язки, для набуття, здійснення та виконання яких конкретні суб'єкти, за наявності необхідних правових умов, вступають у конкретні правовідносини і відповідно до вимог норми права, що реалізується, вчиняють належні правомірні дії. Поняття предмета правовідносин виражає правовий зміст, призначення, мету правовідносин — конкретизацію абстрактного змісту норми права, що реалізується. Предмет правовідносин — це реалізоване вираження об'єкта правовідносин [20, 504].

Взагалі така дискусія не може знайти підтвердження у реальній дійсності, оскільки категорія «правовідносини» розглядається як наукова абстракція, що була розроблена вченими для характеристики правової форми «життя» нормативних приписів. Невипадково Р. О. Халфіною було зазначено, що ця категорія вважається однією з ключових дефініцій загальної теорії права [6, 23]. Однак, на наш погляд, цінність будь-якої правової абстракції полягає не в тому, щоб викликати полеміку з того чи іншого питання, (хоча саме у дискусіях і народжується справжня теорія), а щоб пояснити, описати та вдосконалити правовий інструментарій механізму реалізації норм права, з'ясувати рівень втілення у життя ідеальної моделі поведінки.

Саме тому під час пошуку об'єкта правовідносин важливо враховувати не тільки те, що такий об'єкт повинен прямо та безпосередньо реагувати на суб'єктивне право, але й те, як він це робить. Поведінка носіїв суб'єктивних прав і обов'язків охоплює два різні, хоча й взаємозалежні, види діяльності: предметно-практичну та розумову. Перша має справу з реальними предметами, інша спирається на їхні психічні моделі [21, 185].

Діяльність людини з реальними предметами є результатом опосередкування його свідомості й волі, тому право може впливати на поведінку, діяльність не прямо, а опосередковано, тобто через

свідомість і волю. Воно, таким чином, впливає на те, що обумовлює поведінку, а не на те, що саме є обумовленим. Практична діяльність, цілеспрямовано здійснювана під впливом права на свідомість суб'єкта, визнається не чим іншим, як процесом регулювання суспільних відносин. Між фактичною діяльністю та правом немає прямих контактів, точок безпосереднього зіткнення. Контакт має місце лише опосередкований, через свідомість зобов'язаної особи, яка і є єдиним об'єктом правовідносин.

Свідомість як функція людського мозку не тільки відображає об'єктивну дійсність, але й спрямована на зміну, перетворення цієї дійсності. Така характеристика людської свідомості лише із зовнішньої, діяльнісної його сторони є неповною. Людина, перш ніж перетворювати навколишній світ, спочатку трансформує його за допомогою відчуття, сприйняття, уявлення, мислення, уважності, волі, тобто ідеально. При виробленні ідеальної моделі реальної поведінки підлягають врахуванню також вимоги права та вироблені на цьому підґрунті вид і міра можливої (належної) поведінки, що складають зміст правовідносин. Тому праві ті вчені, які вважають, що активність свідомості не можна розглядати лише як зовнішній її прояв у діяльності, як це робить біхевіористська психологія. Активність свідомості виражається як у формі внутрішнього напруження свідомості (сила думки, почуттів і волі), так і у формі зовнішнього її прояву (діяльності) [22, 85].

Очевидно, що при такому розумінні об'єкта та змісту правовідносин не знаходиться місця неурегульованим суспільним відносинам. Останні присутні в перетвореному правому вигляді, лише як ідеальна модель. Вид і міра можливої (належної) поведінки суб'єктів правовідносин є по суті їх правовими кордонами. До того, як суб'єкти вчинять фактичні дії, вид і міра можливої поведінки уповноваженої особи усвідомлюються зобов'язаною особою та враховуються останньою (ідеально) при виробленні алгоритму власної поведінки. Після того, як зобов'язана особа опредмечує свій алгоритм у фактичній поведінці, останньою реалізується одночасно й зміст правовідносин.

Висновки. Наведений аналіз показує, що об'єкт кримінально-правових відносин є безпосереднім провідником правових приписів, за допомогою яких впорядковуються суспільні відносини. Із цієї причини об'єкт правовідносин слід розглядати не як те, з приводу чого виникають відповідні відносини, а як те, на що спрямоване регулювання суспільних відносин. Таке розуміння дозволяє наблизитися до з'ясування ролі та значення об'єкта кримінальних правовідносин в механізмі реалізації кримінальної відповідальності.

Такий об'єкт є багатограним. Це пов'язано з тим, що кримінально-правові відносини спрямовані, по-перше, на охорону та захист (забезпечення) нормального функціонування конституційних, цивільних, господарських, сімейних, трудових, адміністративних і будь-яких інших правовідносин, що виникають та регулюються будь-якою галуззю права. Охороняючи та захищаючи ці правовідносини, кримінально-правові відносини беруть участь у їхньому регулюванні шляхом визначення меж правомірної поведінки, запобігання порушенням цих меж суспільно небезпечними діями. По-друге, у разі вчинення цих діянь об'єкт кримінально-правових відносин поділяється: вони продовжують застерігати від злочинів учасників інших правовідносин у сфері, у якій виявилася злочинна поведінка, і разом з тим спрямовується на новий об'єкт — реалізацію кримінальної відповідальності винного та визначення обсягу обмежень його прав та законних інтересів. По-третє, поява цього нового об'єкта викликає до життя ще один об'єкт, що є обов'язковим супутником цілеспрямованої реалізації кримінальної відповідальності, а саме: забезпечення задоволення природного права потерпілого від злочину на відновлення порушених благ або їх відшкодування.

Саме при такому розумінні об'єкта кримінально-правові відносини виступають як невід'ємна частина механізму реалізації кримінальної відповідальності (досліджений підхід виводить нас на поняття кримінальної відповідальності як обов'язку особи, яка вчинила злочин, дати звіт за вчинене, що втілюється у життя через конкретні кримінально-правові засоби впливу на вказану особу). Саме на розглянутій об'єкт спрямована діяльність суб'єктів розглядуваних відносин.

Література:

1. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. — Л. : Изд-во ЛГУ им. А. А. Жданова, 1959. — 88 с.
2. Алексеев С. С. Об объекте права и правоотношения / С. С. Алексеев // Вопросы общей теории советского права. — М. : Госюриздат, 1960. — С. 280-292.
3. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян ; отв. ред. М. С. Строгович. — М. : Изд-во АН СССР, 1958. — 187 с.
4. Александров Н. Г. Правовые отношения в социалистическом обществе / Н. Г. Александров. — М. : Изд-во МГУ, 1959. — 44 с.
5. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. — М. : Госюриздат, 1961. — 381 с.
6. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М. : Юрид. лит., 1974. — 348 с.
7. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов / А. Б. Венгеров. — М. : Новый Юрист, 1998. — 624 с.
8. Курінний Є. В. Предмет і об'єкт адміністративно-права України: характеристика категорій в умовах системного реформування : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія

управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є. В. Курінний. — К., 2004. — 36 с.

9. Протасов В. М. Что и как регулирует право : учеб. пособие / В. М. Протасов. — М. : Юристь, 1995. — 96 с.

10. Алексеев С. С. Общая теория права : курс в 2-х т. / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. литература, 1982. — Т. 2. — 360 с.

11. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — 712 с.

12. Дудин А. П. Объект правоотношения: вопросы теории / А. П. Дудин. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980. — 128 с.

13. Огурцов Н. А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве : учебное пособие / Н. А. Огурцов. — Рязань : Изд-во РВШ МВД СССР, 1976. — 206 с.

14. Скакун О. Ф. Теория государства и права : підручник : переклад з рос. / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум, 2001. — 656 с.

15. Рабінович П. М. Основы загалной теорії держави та права : навч. посібник / П. М. Рабінович. — К. : Атіка, 2001. — 176 с.

16. Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. — М. : Юристь, 2002. — 414 с.

17. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М. Н. Марченко. — М. : ТК Велби, Проспект, 2006. — 768 с.

18. Юриста О. В. Історико-правовий аналіз досліджень об'єкта правового відношення : у 2-х ч. / О. В. Юриста // Матеріали III звітної наук.-практ. конф. проф.-викл. складу Крим, ф-ту Нац. ун-ту внутр. справ. — Сімферополь : Доля, 2001. — Ч. 2. — 188 с.

19. Иоффе О. С. Избранные труды : в 4-х т. / О. С. Иоффе. — Т. 1: Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. — СПб : Юрид. центр Пресс, 2003. — 574 с.

20. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. — М. : Норма, 2004. — 552 с.

21. Пономарев Я. А. Психика и интуиция / Я. А. Пономарев. — М. : Политиздат, 1967. — 256 с.

22. Тугаринов В. П. Философия сознания : современные вопросы / В. П. Тугаринов. — М. : Мысль, 1971. — 199 с.

Митрофанов И. И. Новый взгляд на объект уголовно-правовых отношений

Аннотация. В статье анализируются не только понятия «объект правоотношения», «объект права», «объект прав», но рассматривается объект с точки зрения философии. Исследуются объектные реалии в теснейшей связи с осуществлением права через правовые отношения. Констатируется, что объект уголовно-правовых отношений является непосредственным проводником правовых предписаний, с помощью которых упорядочивается общественное отношение. Поэтому в уголовном праве он является многогранным.

Ключевые слова: объект, объект правоотношения, объект права, уголовно-правовые отношения, механизм реализации уголовной ответственности.

Mytrofanov I. I. A new look at an object of criminal law relationship

Summary. This article analyzes not only the concept «object relationship», «object of law», the «object of rights», but is considered an object in terms of philosophy. We investigate the reality of the object in close connection with the implementation of rights through the legal relationship. States that the object of criminal legal relations is a direct conduit of legal requirements with which the public attitude is ordered. Therefore, in criminal law it is multifaceted.

Key words: object, object relationship, the object of law, criminal law relationship, the mechanism of implementation of criminal justice.

*Гасымов А. Б.,
адъюнкт Санкт-Петербургского университета МВД России,
старший лейтенант милиции Кыргызской Республики*

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЕЛИГИОЗНОГО ЭКСТРЕМИЗМА В СВЕТЕ ИЮньСКИХ СОБЫТИЙ 2010 ГОДА В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Аннотация. В данной статье проводится комплексный криминологический анализ детерминантов проявления религиозного экстремизма в свете июньских событий 2010 года произошедших на юге Кыргызской Республики.

Ключевые слова: религиозный экстремизм, Кыргызская Республика, экстремистская деятельность.

Постановка проблемы. С обретением суверенитета 31 августа 1991 г. Кыргызская Республика избирает демократический путь развития, что нашло своё закрепление в Конституции страны в 1993 году. Так в статье 1 Конституции указывалось «Кыргызская Республика является унитарным, светским, демократическим, построенным на началах правового государства» [1].

Однако демократический процесс столкнулся с рядом проблем социального, экономического, политического характера. В свете демократических преобразований в Кыргызской Республике данные предпосылки обусловили появления негативных явлений криминального характера подрывающие общественный порядок и общественную безопасность в частности проявления религиозного экстремизма получивших особую актуальность в последнее время в свете июньских событий 2010 года в Кыргызской Республике.

Анализ последних исследований. Проблема религиозного экстремизма в Кыргызской Республике, как показывают результаты деятельности правоохранительных органов, а также контент-анализ публикаций в СМИ, приобретает в последние годы характер злободневности. Некоторые публикации напрямую связывают это обстоятельство с произошедшими трагическими июньскими событиями на юге республики. В частности, высказывается мнение о том, что межнациональные столкновения между представителями киргизской и узбекской части населения в г. Оше и Джалал-Абаде (а также некоторых близлежащих районах одноименных областей), повлекшие большие человеческие жертвы и разрушения, способствовали активизации религиозно-экстремистских проявле-

ний [2]. В некоторых источниках заявляется что, радикальные силы прежней власти попытались взять реванш совместно с криминальными экстремистски настроенными группировками, спровоцировали кровопролитные столкновения между представителями киргизской и узбекской общин, веками мирно живших бок о бок друг с другом [3].

Все это позволяет говорить о том, что опасность роста и распространения религиозно-экстремистских настроений и убеждений превращается в реальную угрозу для современного Кыргызстана. Данная тенденция усиливается в контексте общих для всего Центрально-Азиатского региона условий, связанных с географической близостью к Афганистану и Пакистану, где базируются международные террористические группировки, идеологической базой которых являются идеи радикального ислама.

Таким образом, для уточнения сущности и содержания религиозного экстремизма в Кыргызской Республике на данном этапе и в обозримом будущем необходимо проведение комплексного криминологического исследования данного негативного явления. Выявления причин и условий проявления данного феномена.

Изложение основного материала. При поверхностном сравнительном анализе в Кыргызстане, как и на Северном Кавказе отмечаются тенденции к слиянию религиозно-экстремистских устремлений с сепаратизмом и политическим экстремизмом. Кроме того, особую тревогу вызывает в последнее время то обстоятельство, что оппозиционный потенциал, накапливающийся в связи с непростой общественно-политической ситуацией в республике, зачастую принимает религиозно-экстремистскую направленность.

В условиях глобализации ислама социальный портрет лиц, склонных к такого рода воззрениям, динамично изменяется. Несколькими годами ранее это были, в основном, мужчины среднего и старшего возраста, со средним или неоконченным высшим образованием, преимущественно из сельской местности, в преобладающем большинстве являющиеся жителями южных областей,

где сильно влияние ислама. Исследования Жээнбекова Э. Т. проведенное в относительно мирное для Киргизской Республики время 2003-2006 год, свидетельствуют о существенной разнице между числом мужчин и числом женщин, совершающих преступления экстремистской направленности (98,9% мужчин и 1,1% женщин). Интересным показателем при характеристике личности религиозного экстремиста является его семейное положение: абсолютное большинство экстремистов были женаты (или замужем) и имели несколько детей [4, 103-104]. Сегодня же правоохранительными органами выявляется все больше молодежи (особенно сельской или мигрирующей в столицу), а также женщин.

В средствах массовой информации отмечается, что в Киргизстане растет влияние экстремистских организаций на эти слои населения, так как «приверженцы религиозно-экстремистских течений — опытные проповедники, хорошие психологи и ораторы, способные смутить человека и внушить ему свои идеи как непреложную истину, традиционная религия сегодня не всегда может противостоять проповедникам «Таблиги Джамаата», «Хизб ут-Тахрира» [5] и других подобных течений, число которых постоянно увеличивается». В этом отношении официальное духовенство вносит свою «лепту» Духовное управление мусульман Киргизстана (ДУМК) дает право на жизнь духовные лидеры всячески способствуют раскрутке выше-означенного движения. Например, при ДУМК организованы месячные курсы для «таблиговцев», после окончания, которых слушателям выдается сертификат и разрешение на проведение «давата» (пропаганды) сроком на шесть месяцев [6].

Условия, способствующие росту экстремистских взглядов, обычно связаны с социально-экономическими кризисами, транзитными (переходными и переломными) этапами в развитии общества, социальным расслоением общества, неспособностью властей быстро и эффективно решать острые общественные проблемы.

Для того чтобы уголовно-правовые и криминологические меры противодействия религиозному экстремизму создавали действенную базу для уголовной превенции и правоприменительной практики по предотвращению и пресечению криминальной экстремистской деятельности по религиозным мотивам, необходимо иметь четкое представление обо всех факторах и детерминантах, способствующих данным противоправным явлениям.

В этой связи необходимо прояснить те методологические подходы, которые являются, с точки зрения современной криминологии и науки уголовного права, наиболее выверенными в данной сфере.

Общепризнанно, что экстремизм в самом общем виде является проявлением крайних взглядов и склонности к крайним действиям, этот его признак является обязательным и для различных его форм и разновидностей, в том числе таких, как религиозный экстремизм.

При рассмотрении данного социального явления не возможно без рассмотрения, анализа закономерностей, оценки состояния и выявления основных причин его существования и распространения.

Условно их можно разделить по уровню действия на общие и специфические присущие Киргизской Республике.

Общие факторы, которые способствуют религиозному экстремизму, то необходимо выделить, прежде всего, факторы социально-экономического характера, которые порождают определенные негативные моменты в связи с их влиянием на самочувствие и сознание людей (например, неудовлетворенность условиями жизни), а также проявления кризисного состояния экономики (имущественное и социальное неравенство, безработица, инфляция и т.п.).

К общим факторам, негативно влияющим на изменения общественного сознания, относятся и политические факторы, например, отсутствие у государства в тот или иной период развития политико-правовых инструментов для противодействия отчуждению определенных слоев населения от реального влияния на должное, по их мнению, общественное развитие. В частности, неспособность государства осуществлять равное применение правовых установлений порождают не только правовой нигилизм, но может способствовать и сознательному уходу человека от этих «мирских» вопросов.

Кроме этого, к числу факторов, способствующих росту религиозного экстремизма, по нашему мнению, можно отнести и такие процессы, как доминирование в системе ценностей материальных интересов над духовными или несовпадение общенациональных ценностей с общечеловеческими (на наш взгляд, сюда следует отнести и традиционные, например, семейные ценности).

Мы разделяем также мнение известного исследователя религиозного экстремизма В. А. Бурковской о том, что к числу детерминант необходимо отнести и факторы нравственного порядка: объективное «несовпадение многих нравственных и моральных норм (например, мораль, в отличие от многих традиционных религий может оправдывать эвтаназию, а религия, в отличие от морали отдельных обществ, может допускать причинение смерти иноверцу» [7, 32].

Отдельно следует выделить факторы, относящиеся к сфере духовности в целом. Среди

которых, на наш взгляд, применительно к данному исследованию, необходимо указать на низкий порог терпимости к духовным ценностям других религий, а более широко — другого мировоззрения, отсутствие иных критериев истинности духовных ценностей, кроме веры.

Если попытаться применить данную классификацию к реалиям современного общества в Киргизстане, то можно увидеть, что таковые, действительно, имеют место с учетом некоторых местных особенностей. Так, сложные социально-политические процессы, которые привели в 2010 году к широким социальным протестам населения и, в конечном счете, к свержению авторитарного семейно-кланового режима, были обусловлены, прежде всего, экономическими и политическими факторами.

Резкое ухудшение жизненного уровня населения вследствие резкого повышения тарифов на электроэнергию, роста цен, а также массовая безработица на фоне перерождения политической власти в коррумпированную тоталитарную систему власти одного семейного клана — все это вызвало широкое возмущение различных слоев населения.

Вместе с тем, среди наиболее активной части населения с протестными взглядами (особенно молодежи), как показывают данные правоохранительных органов, достаточно большое число составляли люди с радикальными религиозными воззрениями. В основном, это та категория сельского населения, которая под влиянием указанных негативных факторов, становится все более и более маргинальной. В этих условиях сознание данной части населения становится особенно подверженным различного рода воздействиям со стороны не только официального мусульманского духовенства, но и тех религиозно-экстремистских организаций, которые заметно активизировали свою подрывную работу среди населения в собственных, далеко идущих целях.

Кроме факторов общего характера, необходимо также выделить причины и условия, специфически влияющие на формирование, распространение и рост рассматриваемых негативных социально-правовых явлений. С точки зрения В. А. Бурковской — это, в основном, факторы духовного порядка, а именно: характерный для ситуации идеологического вакуума всплеск религиозной духовности; интегративная функция религии, ее способность объединять и выступать в ряде случаев основой для самоидентификации, в том числе и как «средство национальной самоидентификации» [7, 38].

Все эти специфические факторы также находят свое проявление в современном Киргизстане: так, число верующих, по данным официальной

статистики, увеличивается с каждым годом, о чем свидетельствует не только увеличение количества строящихся мечетей и рост числа мусульман, но и увеличивающееся количество приверженцев других конфессий, в том числе и ранее чуждых для данного региона религиозных сект (например, таких, как секта Муна и др.).

На наш взгляд, увеличение роста последователей нетрадиционных для страны и региона верований среди местного населения является одним из проявлений интегративной функции религии и ее компенсаторной функции в условиях краха прежних светских идеологических ориентиров. Так, растущее количество этнических киргизов, посещающих различные немусульманские секты («Свидетели Иеговы», адвентисты и др.), наблюдается не только среди жителей столицы и северных областей страны, но и традиционно исламского юга.

Но последнее может быть связано и с попытками завуалировать свои связи с запрещенными религиозными организациями. В этой связи интересен следующий факт, о котором сообщило недавно национальное информационное агентство «24.kg»: двух агитаторов запрещенной в Киргизстане религиозно-экстремистской партии «Хизб ут-Тахрир» задержали сотрудники местной милиции Баткенской области на юге страны, которые представлялись членами протестантской секты «Свидетели Иеговы». Однако, на самом деле у них были изъяты свыше сотни книг, журналов, листовок и тетрадей, содержащих информацию религиозно-экстремистской направленности, свидетельствующую об их причастности к «Хизб ут-Тахрир» [8].

Среди специфических детерминант распространения религиозно-экстремистских идей следует также назвать и активность таких религиозных объединений радикального толка, которые, пользуясь ростом обращения населения к традиционному исламу, скрытно проповедуют крайние религиозные взгляды и идеи. Так, в современном Киргизстане за годы суверенитета и независимости заметно повысился престиж духовного образования, в том числе и получения теологических знаний за рубежом. Для этого используются возможности, предоставляемые различными фондами и грантами со стороны исламских стран Ближнего Востока, Северной Африки и Турции.

Особенно большое число молодых людей направляется на учебу для получения исламского образования. С большой вероятностью можно предполагать, что часть из них оказывается в процессе учебы в указанных странах уязвимой к воздействию более радикальных идей. Кроме того, с учетом близости Афганистана и Пакистана,

где расположены лагеря для подготовки боевиков террористических организаций, по данным спецслужб, наиболее радикальная и фанатичная часть из числа новых адептов радикального ислама подвергается такого рода перерождению и обработке в этих центрах для последующей подрывной работы.

Как отмечает А. В. Матвеев, «с аналогичными проблемами столкнулись практически все государства-участники СНГ». В этой связи к уже названным общим факторам, детерминирующим рост и распространение религиозного экстремизма в Киргизстане, следует, на наш взгляд, отнести и негативное влияние глобальных процессов экономического характера, связанных с финансовым кризисом, и оказывающих дестабилизирующее воздействие на социально-экономические процессы, в том числе и в странах Центрально-азиатского региона, включая Киргизстан.

На распространение религиозно-экстремистских взглядов и идей, сопряженных зачастую с террористическими устремлениями и политическим экстремизмом, оказывает импульс и глобализация информационных сетевых ресурсов, в связи с чем возможность пропаганды религиозно-экстремистских лозунгов и идей становится фактически неконтролируемой по своим масштабам.

С учетом того, что в Киргизстане, как и во всем Центрально-азиатском регионе (как отмечает А. В. Матвеев), «экстремистская деятельность направлена на замену легитимных форм государственного устройства и органов государственной власти либо на создание «теневых» структур квазигосударственной власти; политическая экстремистская деятельность осуществляется под прикрытием религиозных идей, выступающих лишь в качестве инструмента смены основных легитимных конструктов государства, закрепленных в конституционном порядке» [9, 19]; есть реальные основания определить религиозный экстремизм в качестве одной из реальных угроз безопасности страны.

Как известно, в большинстве радикальных религиозно-экстремистских течений, распространяемых в регионе, вынашивается возрождение политико-религиозных проектов по созданию «нового Великого халифата» (например, такие идеи проповедуются запрещенной партией «Хизб ут-Тахрир»). В этой связи становится очевидной связь между религиозным и политическим экстремизмом, что, в частности, проявилось во время трагических прошлогодних событий на юге Кыргызстана.

Говоря о причинах, способствующих росту экстремистских настроений в духовной сфере, следует учесть и неоднозначную роль в этом вопросе

средств массовой информации. Некорректная, непрофессиональная деятельность СМИ может не только обострить ситуацию, уже связанную с религиозно-экстремистскими или этно-религиозными экстремистскими проявлениями, особенно с сепаратистской окраской, но и напрямую стать одним из источников нарастания напряженности и эскалации конфликтного потенциала на религиозной и этнической почве.

Например, в период, предшествовавший указанным событиям, подобные действия ряда СМИ, как кыргызскоязычных (некоторых газет), так и узбекскоязычных телеканалов (Ош-ТВ, Мезон-ТВ), размещавших информацию провокационного характера, оказали, по признанию национальной и международной комиссий по расследованию межнационального конфликта, свое негативное влияние на эскалацию конфликта.

Поскольку обычно исходящая от СМИ информация в обыденном сознании «традиционно воспринимаются читательской, слушательской и зрительской аудиторией как изложение компетентного, авторитетного мнения, достойного доверия», это требует соблюдения от СМИ особой осторожности взвешенности в освещении и интерпретации такого рода событий.

Кроме указанных выше специфических факторов, способствующих росту религиозного экстремизма, необходимо учесть и деятельность иностранных организаций, которые имеют в странах СНГ свои интересы, в том числе геополитические, что применительно к Кыргызстану является весьма актуальным в связи с его географическим расположением. Так, например, организации, представляющие собой мировые исламские центры или религиозные течения фундаменталистского толка, которые пытаются проводить, по данным спецслужб и правоохранительных органов, определенную подрывную работу по изменению соотношения сил в регионе, что не может не сказываться на внутренней ситуации в республике.

Выводы. Учет всех вышеперечисленных факторов необходим для эффективной работы правоохранительных органов по противодействию распространению религиозного экстремизма не только в Кыргызстане и Центрально-азиатском регионе, но и всех государств СНГ.

В свете этого изучение и анализ различных аспектов проблемы религиозного экстремизма является не только научной проблемой и до конца неизученным феноменом современности, но и практически значимой задачей.

Литература:

1. Конституция Кыргызской Республики : принята на XII сессии Верховного совета Кыргызской Республики 5 мая 1993 года.
2. Акеров Т. О политической ситуации в постреволюционном Кыргызстане и причинах трагических июньских событий в Оше и Джалал-Абаде 01:38 19.01.2011 / Т. Акеров // Источник ИА Центр-Азия: [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.centrasia.ru/newsA.php?st=1295390280>
3. Отунбаева благодарна Узбекистану за взвешенную оценку событий в Кыргызстане. Источник: ИА Новости-Казахстан. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.newskaz.ru/politics/20101201/961251.html>
4. Жээнбеков Э. Т. Религиозный экстремизм в Кыргызской Республике: уголовно-правовое и криминологическое исследование : дисс. канд. юрид. наук. / Э. Т. Жээнбеков. — М., 2006. — С. 103-104.
5. Решение Верховного Суда Российской Федерации от 07.05.2009. Книга Такиуддина ан-Набохони «Политическая концепция Хизб ут-Тахрир». Решение Туймазинского районного суда Республики Башкортостан от 05.09.2007. Партия освобождения «Хизб-ут-Тахрир». Решение Верховного Суда Кыргызской Республики от 20.08.2003 г.
6. ИнфоЦентр «АНТИТЕРРОР»: М. Капышев: Кыргызстан — под маской «Таблиги Джамаат» действует невидимый легион джихада / М. Капышев [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.kgcentr.info/?pid=4&cid=8&nid=3347>
7. Бурковская В. А. Криминальный религиозный экстремизм. Уголовно-правовые и криминологические основы противодействия : авт. дисс. на соискание ученой степени доктора юр. наук : 12.00.08 / В. А. Бурковская. — М., 2006. — С. 32, 38.
8. Источник: ИА «24. kg»: Агитаторы «Хизб ут-Тахрира» действовали на юге Кыргызстана, выдавая себя за свидетелей Иеговы [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.24kg.org/investigation/102785-agitatory-laquoizb-ut-taxiraraquo-dejstvovali.html>
9. Матвеев А. В. Предупреждение транснациональных преступлений, связанных с религиозным и политическим экстремизмом: опыт международного сотрудничества : авт. дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. / А. В. Матвеев. — М., 2009.

Гасимов А. Б. Криминологічні аспекти релігійного екстремізму у світлі червневих подій 2010 року в Киргизькій Республіці

Анотація. У даній статті проводиться комплексний аналіз криминологічних детермінантів прояву релігійного екстремізму в світлі червневих подій 2010 року на півдні Киргизької Республіки.

Ключові слова: релігійний екстремізм, Киргизька Республіка, екстремістська діяльність.

Gasymov A.B. Criminology aspects of religious extremism in the light of June events 2010 years in Kyrgyz Republic

Summary. In given article to be carried out the complex criminological analysis of determinants of display of religious extremism in the light of June events of 2010 of events in the south of the Kirghiz Republic.

Key words: religious extremism and political extremism, the Kyrgyz Republic, extremist activities.

*Марчук А. І.,
асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ТАКСОНОМІЧНА ФУНКЦІЯ ВТОРИННОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Анотація. Стаття присвячена негативним наслідкам існуючої системи розміщення засуджених в УВП, а також тим критеріям, які повинні використовуватись при вторинній класифікації засуджених до позбавлення волі. Автор статті ґрунтуючись на власних дослідженнях, аналізує існуючу систему класифікації засуджених в контексті найбільш ефективного просторового розміщення останніх.

Ключові слова: засуджений, казармена система, критерії класифікації, ресоціалізація.

Постановка проблеми. Зазначимо, що просторове порядкування людей вивчає таксономія і, хоча традиційно її тлумачили як жорстку та централізовану класифікацію об'єктів, в контексті вторинної класифікації засуджених її функція — характеризувати (тобто згладжувати індивідуальну своєрідність) та будувати класи (об'єкти) засуджених для здобування «найбільшої вигоди» [1]. Як уявляється, ця «найбільша вигода» і кориниться у площині цілей кримінально-виконавчої системи. Таксономічна функція вторинної класифікації засуджених до позбавлення волі дозволяє класифікувати останніх в межах установ виконання покарань (далі УВП) використовуючи сучасні техніки класифікацій таким чином, що б це коригувало певні недоліки первинної класифікації та знижувало негативний вплив на особистість умов позбавлення волі, мінімізувало міжгрупові та особистісні конфлікти.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Не зважаючи на те, що існування вторинної класифікації засуджених до позбавлення волі та необхідність її дослідження визнається багатьма вченими, її науковим опрацюванням практично ніхто не займався. Деякі аспекти розглядали О. С. Четверикова, І. С. Яковець, О. Г. Колб у рамках питань індивідуалізації та диференціації процесу виконання покарань. Складність наукових пошуків у цьому напрямку ми пов'язуємо з необхідністю проникнення у закрите середовище УВП, а також рівнем достовірності тих даних, які отримуються у результаті анкетування засуджених в УВП, практично повної

відсутності законодавчого регулювання цього питання тощо. З цими та іншими проблемами зустрівся автор даної статті у процесі дослідження. Дана стаття написана з метою проаналізувати критерії класифікації та просторові моделі розміщення засуджених в УВП.

Викладення основного матеріалу. Термін «таксономія» (від грец. — «класифікація») має кілька значень, та в контексті цієї статті буде використовуватись як наука про об'єднання живих істот у групи на основі аналізу притаманних їм ознак (критерій). Як функція вторинної класифікації засуджених таксономія організовує складні простори, водночас архітектурні, функціональні та ієрархічні. Це ті простори, які, як стверджує Фуко, «забезпечують фіксацію» і унеможлиблюють рух; вони виділяють індивідуальні сегменти і встановлюють оперативні зв'язки; позначають місце та вказують на «вартість»; забезпечують покірну індивідів і кращу економію часу та рухів [1]. Рациональна вторинна класифікація засуджених повинна розробити певні «живі таблиці» [1] з ціллю спостерігати, контролювати, впорядковувати небезпечну множинність загальної маси засуджених. Для того, щоб впорядкувати, а точніше класифікувати засуджених на певні групи у просторі УВП, потрібно проаналізувати, які критерії при цьому слід використовувати.

Зазначимо, що законодавство не закріплює поняття та критеріїв вторинної класифікації засуджених до позбавлення волі. Співробітники УВП, проводячи вторинну класифікацію, у своїй діяльності керуються лише методичними рекомендаціями Державної пенітенціарної служби України (далі ДПтСУ) щодо класифікації засуджених та її врахуванні при формуванні відділень соціально-психологічної служби, організації індивідуально — профілактичної роботи з різними категоріями засуджених. Не маючи обов'язкового характеру, дані рекомендації використовуються не в усіх УВП, а класифікація здійснюється на власний розсуд адміністрації УВП.

Коли новоприбулі засуджені перебувають у відділенні карантину, діагностики та розподілу (далі КДіР), починається процес вторинної

класифікації засуджених до позбавлення волі. У рамках вищезазначених рекомендацій розроблено положення про дільницю карантину, діагностики і розподілу засуджених в УВП. Згідно цього положення, рішення стосовно розподілу засуджених у межах УВП приймається відповідною комісією у складі: начальника установи, його заступників, начальника відділу спеціального обліку, начальника медичної частини, психолога та начальника відділу КДіР

Слід зазначити, що в результаті проведених нами структурованих інтерв'ю з співробітниками УВП в Одеській області ми прийшли до висновку, що в деяких колоніях комісії не створюються навіть формально, а рішення про розподіл засуджених приймається начальником відділу КДіР. Говорити також про критерії, які впливають на класифікацію засуджених і використовуються «комісією» не уявляється можливим, і хоча дані проведеного нами анкетування серед співробітників УВП свідчать про те, що вони, так би мовити, використовують такі критерії, як ступінь суспільної небезпеки засудженого (30 експертів); керуються поведінкою його в дільниці КДіР (25 експертів), відношенням засудженого до умов відбування покарання тощо (10 експертів).

Однак, за результатами наших досліджень можна сформулювати висновок про відсутність використання в процесі класифікації засуджених до позбавлення волі вищезазначених критеріїв, виходячи із наступних аспектів.

Згідно ст. 96 КВК України, засуджені, які тримаються в дільниці ресоціалізації (а такі особи становлять загальну масу засуджених, переведених із ДкіР), розподіляються по відділенням соціально-психологічної служби і розміщуються в житлових приміщеннях з локальним сумісним проживанням членів відділення [2]. Кожне відділення, як правило, розміщує від 80-100 засуджених до позбавлення волі. Крім того, засуджені усередині кожного відділення розміщуються згідно «казарменій системі», тобто вони повинні «зайняти усі вільні місця». Таким чином, засуджені проживають у приміщеннях на зразок гуртожитків по 12-25 осіб в кожній окремій кімнаті (!). Як правило, проживають вони певними трудовими бригадами за для зручності виведення їх на виробничу зону¹. Іноді, якщо УВП передбачає наявність декількох відділень соціально-психологічної служби (а це насамперед залежить від наявності або відсутності в УВП будівель, споруд), ці відділення формуються із осіб працюючих (так звані

«локалки робочих») та непрацюючих осіб («локалки лентяйки») Така «класифікація» засуджених в УВП, як уявляється нічим особливо не відрізняється і за кількістю і за способом розміщення осіб від класифікації засуджених, яка існувала в радянській системі та носила назву «загінної системи». Нагадаємо, що суть даної системи розподілу зводилась до класифікації *колективу* (курсив автора) засуджених у колонії, на загони, бригади з ціллю успішного виконання виробничого плану.

Цілком прийнятна, з точки зору відомчих інтересів, система казарменого утримання засуджених має бути переглянута на користь блочної системи із більшим контролем за станом фізичного і психологічного збереження та подальшої ресоціалізації особи злочинця.

Звісно, така система не може бути запроваджена одразу. Її модель повинна стати предметом консенсусу науковців і практиків, громадськості і політиків, які спільними зусиллями зобов'язані встановити межі державного примусу в процесі виконання покарання у виді позбавлення волі та визначити чіткі параметри ефективності установ виконання покарань.

Слід зазначити, що актуальність порушених питань певною мірою дістала визнання сучасних українських науковців, відтак, можемо сподіватися на появу найближчим часом більш розгорнутих викладів ідеї «нової моделі УВП». Цікавий експеримент було проведено у рамках українсько-швейцарського міжнародного співробітництва² на базі Білоцерківської ВК №3. Перший етап цього проекту передбачав зменшити кількість засуджених, що припадає на одного начальника відділення соціально-психологічної служби з 100/150 до 50 осіб. Це значно змінило навантаження на одного соціального працівника і підвищило якість його роботи (під час реалізації проекту з 50 особами із числа засуджених працювали по два соціальних працівника позмінно). Крім того, було введено додаткову посаду психолога установи. Другий етап передбачав створення належних умов утримання засуджених, а саме переобладнання гуртожитків у житловій зоні [3].

Цей проект не передбачав ліквідацію казармених форм колективізму, та не вирішив головного в сучасній пенітенціарній практиці питання — розмежування індивідуальної волі ув'язненого злочинця та накиннутих поведінкових стереотипів

² Проект передбачав: наближення умов відбування покарань засуджених до міжнародних стандартів; збільшення штату соціальних працівників; переобладнання житлових і комунально-побутових приміщень; організацію професійно-технічного навчання засуджених; створення різних умов утримання в одній виправній колонії (запровадження прогресивної системи відбування покарання); переведення засуджених у дільницю-поселення при колонії; створення навчальної бази для соціальних працівників установ виконання покарань.

¹ Зазначимо, що в кожній УВП, як правило виділяється дві локальні ділянки (виробнича, і та, на якій засуджені безпосередньо проживають). До прикладу, загальна площа підприємства виправної колонії № 74 в Одеській області, складає 7225 м², виробнича площа — 6103 м².

асоціального оточення [4]. Однак дослідники зазначають, що вже перші роки реалізації проекту показали, що у Білоцерківській виправній колонії №35 відбулися значні позитивні зміни, а саме — зниження майже на третину рівня правопорушень серед засуджених (завдяки надійній локалізації — майже повна відсутність правопорушень у нічний час; кількість порушень вимог режиму утримання в 2000 році порівняно з 1999 роком зменшилась на 30%); зменшення випадків створення засудженими конфліктних ситуацій (кількість конфліктів в 2001 році порівняно з 2000 роком знизилася на 39%, в 2000 році порівняно з 1999 роком — на 26%); покращення морально-психологічного клімату серед засуджених; зменшення випадків суїциду; відсутність скарг засуджених на комунально-побутові умови; покращення стосунків персоналу колонії із засудженими та інше [3].

Як зазначають більшість вчених, проблеми використання «казарменої системи» потрібно ще розглядати у площині сугестивності, або так званого навіювання, які досліджуються **переважно у сфері психології** та проблем скупчення засуджених.

У цьому контексті доречно привести думку В. М. Бехтерева, який писав, що навіювання проникає в психічну сферу без особливої боротьби і опору з боку навіюваної особи. «Воно впливає — писав він, — не шляхом логічного переконання, а безпосередньо впливає на психічну сферу без відповідної переробки, завдяки чому відбувається справжнє прищеплювання ідей, почуття, емоцій або іншого психофізичного стану» [5, 6].

Те, як вдало сугестивність проявляє себе на практиці, обґрунтував у своїй дисертації В. Н. Пелюшенко, який вивчив 230 кримінальних справ засуджених рецидивістів, що показали, що близько 40% **засуджених вчинили новий злочин не однорідний першому** [6].

Що цікаво, як зазначає Курт Бартол, критичним фактором, який впливає на психологічні стани засуджених через сугестивність та скупченість, є саме «кількість осіб, що перебувають у камері, а не кількість вільного та доступного простору» [7]. Тому доцільно йти шляхом створення окремих секторів, відсіків, тобто керувачись принципом «елементарного розміщення або розкладання по камерах: кожному індивіду — своє місце, на кожне місце — по індивіду, треба уникати гуртового розподілу, розбивати колективні осередки, аналізувати неясні, великі та невловні множини» [1].

Відомо, що до початку 60-х років радянський засуджений був позбавлений навіть індивідуального спального місця. Просторова організація сучасної системи не суттєво відрізняється від тієї, яка діяла раніше, де кожен загін (від 80-140 засуджених)

розташовується у великому приміщенні (так званому «спальному приміщенні», «гуртожитку») [8]. Розташування індивідуальних спальних місць на двох рівнях означає, що в кожного засудженого є мінімум п'ять найближчих сусідів. Відповідно до звичайної практики засуджені не мають права вибирати своїх сусідів, це стосується компетенції — начальника загону. Як зазначають більшість дослідників, позбавлення засудженого можливості впливати на організацію свого простору породжує численні конфлікти. Крім того, правила внутрішнього розпорядку УВП забороняють ув'язненим у будь-який спосіб «індивідуалізувати» простір у гуртожитках. Природною реакцією на це, є пошук «затишних місць», у якому індивід може залишатися на самоті й де йому забезпечена мінімальна свобода дій і ряд прав, які він не ділить ні з ким іншим. Потреба у цьому виникає у більшості осіб в УВП, а саме 76% засуджених із загальної вибірки, згідно нашого дослідження, відчувають потребу в індивідуальному просторі.

Про цей факт говорять і міжнародні документи, зокрема Європейські тюремні правила зазначають, що надання місць для сну, повинно проводитись з повагою людської гідності і, в міру можливості, *із забезпеченням можливості самоти!*

Тому так важливо, щоб визначені конкретні місця не тільки відповідали потребам нагляду й доконечності уривати небезпечні зв'язки, а й створювали «корисний простір», або так звані «затишні місця». Саме створення «корисного простору» індивідуалізує засуджених через локалізацію, яка не закріплює їх, а розподіляє, змушуючи рухатись у «мережі відносин» [1].

Також, яким чином будувати класифіковані об'єкти, «живі таблиці» засуджених, для отримання «найбільшої вигоди», яка вбачається в виправленні останніх та їх ресоціалізації. З цього приводу, цікавою вбачається точка зору Річардса і Джонса, які зазначають, що «голос засуджених майже не має ваги при вирішенні питань їх виправлення та класифікації Принаймні, було б цікаво знати, якої засуджений думки про це» [9]. Крім того, про врахування думки засудженого щодо його розміщення в певній УВП, говорять і міжнародні документи. Європейські тюремні правила зазначають, що по можливості, слід з'ясувати думку ув'язненого відносно призначення для нього місця відбування покарання і будь-яких переведень із однієї пенітенціарної установи в іншу. Однак, проведене нами дослідження свідчить, що на жаль, голос засуджених не враховується в процесі їх класифікації.

Але на підставі аналізу саме думки засуджених, щодо сумісного їх проживання, ми виявили цікаві тенденції та закономірності.

Проведене нами анкетування засуджених (1500 чоловік), засвідчило, що вони хотіли б уникнути спільного проживання з особами, які схильні до вживання наркотичних засобів, які страждають на психічні, а також на інфекційні захворювання.

Слід зазначити, що ці категорії осіб, завдають найбільшій «незручності» як самим засудженим, так і співробітникам УВП, що запровадили систему «професійного обліку». Даний облік виявляє частку засуджених осіб, які потребують підвищеної уваги.

Таким чином, аналіз кількості засуджених, котрі перебувають на профілактичному обліку психологів, свідчить про стійку динаміку збільшення чисельності таких осіб. Так, якщо станом на 1 січня 2011 року на профілактичних обліках психологів перебувало 15,4% засуджених, від їх загальної чисельності, то станом на 1 січня 2010 року зазначений показник складав 14,9% [10].

На жаль, виділені класифікаційні групи використовуються в УВП в неофіційних цілях. Ці категорії осіб не класифікуються у окремі групи та не ізолюються від загальної маси засуджених до позбавлення волі. Як зазначали деякі співробітники, тримання окремо цих груп засуджених, породжує їх стигматизацію та порушує право рівності цих громадян перед законом: «ми не повинні відноситися до засуджених з позиції «це вбивця, а це гвалтівник» та класифікувати їх таким чином, щоб це підкреслювати»¹. Така гуманна позиція персоналу УВП по відношенню до засуджених, є позитивним явищем і необхідною умовою ефективної діяльності УВП. Однак, зазначимо, що суть вторинної класифікації зводиться зовсім не до цього. Вторинна класифікація засуджених повинна формувати певні класифікаційні групи осіб та розміщувати їх відповідно ізолювано, не з ціллю якось порушити їх права на рівність перед законом та наділити їх «стигмою», а навпаки, збільшити виправний вплив на них, зменшити психічне та нервово напруження засуджених, які постійно перебувають у стані фрустрації. І, хоча, як зазначає О. С. Четверикова, вторинну класифікацію засуджених до позбавлення волі *не можна розглядати* (курсив автора) як одну із форм індивідуалізації процесу виконання покарань, однак саме індивідуалізація «зважає на самого злочинця, на його вдачу, на його спосіб життя і мислення, на його минувшину, як на «якість» [11].

З цього приводу, цікавим вбачається той факт, що найбільша кількість серед засуджених, що приймали участь у нашому анкетуванні, відмітили, що бажання спільного проживання з тими чи іншими

засудженими не залежить від виду вчиненого злочину, а тільки від особистих якостей особи. Тобто, «юридична тяжкість злочину аж ніяк не править за однозначну вказівку на виправність чи на виправність злочинця» [1]. Отже, при вторинній класифікації засуджених до позбавлення волі визначаючим критерієм повинен бути *особистісний*, оскільки їх поведінка визначається насамперед типом особистості, виразністю особистих якостей. Водночас із потребою паралельної класифікації злочинів і кар «прокльовується потреба індивідуалізації покарань відповідно до індивідуальної вдачі кожного злочинця» [1].

Проаналізувавши низку конкретних фактів із досвіду роботи начальників відділень, психологів та інших співробітників УВП, зазначимо, що ознаки соціально-психологічного порядку, які знайшли своє втілення в даних класифікаційних групах, на жаль, ними не враховані, окрім складання психологічної характеристики у рамках індивідуальних програм соціально-психологічної роботи. Однак, і такі характеристики містять недостатньо даних для дослідження стану емоційно-вольової сфери засудженого до позбавлення волі. Також рекомендації досить часто носять формальний характер. До прикладу, наведемо витяг із психологічної характеристики засудженого К.: «спрямованість особистості як внутрішня так і зовнішня. При роботі з ним необхідне його попереднє детальне вивчення, перше візуальне враження у більшості випадків оманливе. Доцільно тримати під підвищеним контролем».

У зв'язку з цим, виникає одразу декілька запитань: по-перше, про який підвищений контроль йдеться, з боку кого. Як ми вже зазначали, на практиці діє певний профілактичний облік, чи про нього йдеться. І друге, якщо попереднє вивчення засудженого здійснюється психологічною службою в дільниці КнДР, його детальне вивчення повинно відбуватися в процесі відбування покарань психологами УВП, *але* недостатня кількість яких, унеможливує цей процес.

З точки зору практичної цінності для вторинної класифікації засуджених до позбавлення волі інтерес представляють критерії кримінологічного напрямку. Саме з цих позицій більшість науковців обговорюють питання про сегрегацію в рамках однієї УВП засуджених за корисливі злочини від усіх інших, тобто, виходячи із характеру вчиненого злочину та мотиву кримінальної діяльності.

Більшість авторів, які виступають за даний підхід, пов'язують необхідність його використання з наступними чинниками:

— для осіб, що вчинили корисливі злочини, загальним критерієм виправлення буде сумлінне відношення до праці й суспільної власності,

¹ Цитата з проведеного інтерв'ю з начальником відділу за контролем по виконанню судових рішень в Одеській області.

а для осіб, засуджених за злочини некорисного характеру, більш важливим у порівнянні з іншими показниками виправлення буде дисциплінованість і суворе дотримання правил внутрішнього розпорядку;

– такий їх розподіл повинен враховуватися при проведенні виховної роботи, але роздільно утримувати ці групи не обов'язково.

Наведене вище свідчить про те, що в основі класифікації на певні групи засуджених до позбавлення волі лежить характер вчиненого злочину, у яким, як уявляється, відбивається небезпека особи.

Однак, у науковій юридичній літературі зустрічаються й супротивники організації роздільної виховної роботи серед розглянутих категорій засуджених. Так, наприклад, М. Стурова зазначає, що «розподіл засуджених усередині колонії на групи за статейними або якими-небудь іншими ознаками може привести до виникнення злочинних угруповань, які були б ліквідовані із введенням загінної системи. Отже, це було б кроком назад» [6].

Ми не можемо погодитися з такими висновками. По-перше, ми дослідили негативні наслідки використання «загінної системи», а по-друге, як стверджують більшість вчених, угруповань серед хуліганів, гвалтівників, убивць, в історії не тільки виправно-трудова таборів, але й колоній, не спостерігалось. Вони виникли саме в період організації виправно-трудова таборів, коли в місцях позбавлення волі повністю відмовилися від принципу роздільного утримання засуджених за корисливі й некорисливі злочини.

Наступним контрмотивом деяких авторів, щодо заперечення диференційованого підходу до цих класифікаційних груп засуджених є те, що через однорідні особистісні якості даних класифікаційних груп засуджених, що складаються цілком з хуліганів, гвалтівників, убивць, будуть постійним розсадником безладу і напруженості в колонії. У контексті цього зазначимо, що наукові дослідження й практичні здобутки переконливо підтверджували, що засуджені за корисливі злочини поведуться нітрохи не краще, ніж засуджені за некорисливі злочини. Крім того, при вивченні осіб, які є злісними порушниками режиму, виявлено, що найчастіше порушниками є саме засуджені за корисливі злочини, а не особи із числа убивць, хуліганів, гвалтівників тощо. Цікаві дані приводить О. С. Четвертикова, щодо того, як засуджені за різним характером вчиненого злочину по різному сприймають позбавлення волі та його наслідки. А саме, найбільш тяжко переживають це особи, засуджені за насильницькі злочини. Серед засуджених за зґвалтування особи, що найбільш глибоко переживають позбавлення волі,

складають 88%, розбій – 79%, вбивство – 74%, тілесні ушкодження – 74%. Серед засуджених, які відбувають покарання за корисливі злочини – крадіжки та шахрайство – 44%. Якщо вірно використовувати ці переживання, їх вплив на поведінку засуджених в умовах виправних установ, це буде тільки сприяти досягненню мети покарання [12, 145].

Таким чином, диференційована типологія може служити методологічною основою вторинної класифікації засуджених, оскільки вона розкриває внутрішні, стійкі зв'язки між істотними ознаками, чим сприяє виявленню закономірностей, властивих засудженому як певному типу. На практиці існує умовна класифікація засуджених на певні групи виходячи з того, що більше 50% засуджених відбувають покарання за корисливі злочини, приблизно – 27% – за насильницькі діяння, близько 20% – за корисливо-насильницькі злочини [13]. Тому доцільно використовувати до цих груп диференційовані виправні механізми, що сприятиме їх виправленню та ресоціалізації. Крім того, якщо виходити з умовного існування цих груп, то слід зазначити, що і соціально-демографічні дані (рівень освіти, соціальне положення, рід занять), кримінальне минуле, соціально-психологічні стани цих класифікаційних груп різняться.

Висновки. Таким чином, використовуючи таксономічну функцію вторинної класифікації можливо класифікувати засуджених позбавлення волі таким чином, щоб згладжувати індивідуальну своєрідність та будувати класи (об'єкти) засуджених для здобування «найбільшої вигоди», яка коріниться в їх виправленні та ресоціалізації. Критерії вторинної класифікації повинні носити особистісний характер і бути, головним чином, направлені на ліквідування негативних аспектів ув'язнення.

Усі наведені міркування свідчать про те, що головною перешкодою проведення ефективної вторинної класифікації засуджених до позбавлення волі є існування «казарменної системи» в УВП. Всі проблеми, які виникають у зв'язку з цим, потребують «сконструювати в'язницю так, щоб вона сама ліквідувала несприятливі наслідки, які породила, зібравши у одному місці строкату юрбу засуджених: душила можливі змови та бунти, перешкоджала знайомству майбутніх співників, запобігала ймовірному шантажеві, не давала формуватися аморальності в середовищі, де повно «таємничих зв'язків» [1].

Література:

1. Фуко Мішель. Наглядати й карати: Народження в'язниці : пер. з французького П. Тарашук / Фуко Мішель. — К. : Основи, 1998. — 392 с.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України : наук.-практ. коментар / Степанюк А. Х., Яковець І. С. ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. — Х. : Дісей, 2005.
3. Міжнародне співробітництво [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.magnus.kiev.ua/~ces/word.htm>
4. Павло Кравчук Геть від ГУЛАГу! Абрис тюремної реформи [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.magnus.kiev.ua/~ces/word.htm>
5. Бехтерев В. М. Внушение и его роль в общественной жизни / В. М. Бехтерев. — 1908. — С. 6-7.
6. Пелюшенко В. Н. Классификация осужденных к лишению свободы и распределение их по исправительным учреждениям : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 / В. Н. Пелюшенко. — Краснодар, 1998. — 155 с.
7. Бартол Курт. Психология криминального поведения / К. Бартол. — СПб : ПРАИМ-Еврознак, 2004. — 325 с.
8. Олейник А. Н. Тюремная субкультура в России: от повседневной жизни до государственной власти / А. Н. Олейник. — М. : ИНФРА-М, 2001. — 418 с.
9. Stephen C. Richards. Jefferey ian Ross A convict perspective on the classification of prisoners / Stephen C. Richards, Jefferey ian Ross // Reaction essay. — № 2. — 2003. — P. 245-252.
10. Огляд результатів соціально-виховної роботи із засудженими в установах Державної кримінально-виконавчої служби України у 2010 році
11. Четвертикова О. С. Вторинна класифікація засуджених до позбавлення волі, індивідуалізація й диференціація виконання покарань / О. С. Четвертикова // Проблеми законності: Акад. зб. наук. праць. 1976—2006. — Вип. 84. — С. 189-203.
12. Четвертикова О. С. Вторинна класифікація засуджених до позбавлення волі та її практичне здійснення за Кримінально-виконавчим кодексом України. — С. 140-145.
13. Денисова Д. Принцип соціальної справедливості: проблеми практиків / Д. Денисова // Система виконання наказаний в Україні і стандарти Ради Європи: матеріали регіонального семінара / «Донецкий Меморіал». — Донецьк, 2000. — 134 с.

Марчук А. И. Таксономическая функция вторичной классификации осужденных в местах лишения свободы

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению отрицательных последствий размещения осужденных в учреждениях исполнения наказаний, а также тем критериям, которые должны при этом процессе использоваться. Автор, основываясь на собственных эмпирических исследованиях, анализирует существующую систему классификации осужденных в контексте ее эффективности.

Ключевые слова: осужденный, казарменная система, критерии классификации, ресоциализация

Marchuk A. I. Taxonomic function of a secondary classification of imprisoned persons

Summary. The report is a consideration of negative imprisonment results, system of allocation convicted persons into the places of imprisonment. The author has analyzed criteria which have to be taken into account during the secondary classification of imprisoned persons Also attention was paid to the positive aspects which could be brought by the effective system of classification of convicted persons

Key words: on prison leave, imprisonment, resocialization of prisoners, reclassification

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,
КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Берназ В. Д.,
д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки и техники Украины
проректор по научной работе и международным связям
Международного гуманитарного университета

Берназ П. В.,
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Одесского государственного университета внутренних дел

ВАЖНЕЙШИЕ СТРАТЕГИЧЕСКИЕ ЗАДАЧИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ (ЧАСТЬ 2)

Аннотация. Обсуждается проблема формирования и разрешения стратегических задач в деятельности следователя на основе данных современной науки управления и последних достижений криминалистики.

Ключевые слова: стратегия, задачи, цели, реализация, оценка.

Разработка стратегии расследования осуществляется в соответствии с выбранным направлением с целью установления обстоятельств подлежащих доказыванию по уголовному делу. Для этого с учетом наличной информации выдвигаются версии, в соответствии с которыми составляется план расследования по уголовному делу и организуется работа следователя. Пророческим явилось мнение видного криминалиста Р. С. Белкина о том, что «криминалистическая стратегия на деле как раз является современным представлением об организации и планировании расследования» [5, 80]. Однако, на наш взгляд, криминалистическую стратегию возможно так трактовать в узком смысле этого понятия, а если взять изначальное понятие стратегии как «искусство подготовки и ведения войны и крупных военных операций» и перенести на деятельность по подготовке и осуществлению предупреждения, раскрытия и расследования преступлений, то становится очевидным, что организация и планирование безусловно лежат в основе любой деятельности в том числе стратегической, но отнюдь не сводятся к ней. Стратегическая деятельность понятие значительно шире и предполагает не только организацию и планирование, но и реализацию запланированного. Скорее всего здесь необходимо говорить о планировании стратегии расследования преступления или группы преступлений, а не о всей стратегии.

При разработке стратегии расследования планируется комплекс оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, направленных на достижение поставленных целей, то есть

моделируется набор ответов на вопросы как будем действовать. При этом, применяя творческий подход, необходимо решить кто, что, когда, какими средствами и методами будет реализовывать, избранное стратегическое направление.

В отдельных случаях стратегия требует пересмотра ранее запланированного, радикальной смены курса, например, при появлении непредвиденных событий, установлении новых фактов, когда внутренние и внешние факторы существенно изменились. Поэтому для стратегии очень важно продумать и действия по преодолению непредвиденных обстоятельств.

Реализация, воплощение стратегии при расследовании преступлений — это превращение теоретической стратегии в систему проводимых конкретных оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий.

В науке управления для реализации стратегии рекомендуется:

- создание организации способной выполнить избранную стратегию;
 - распределение ресурсов;
 - выработка политики и процедур в поддержку стратегии;
 - информирование работников о пересмотре стратегии;
 - создание условий для эффективного выполнения стратегических задач;
 - стимулирование работников на эффективную реализацию стратегии;
 - создание корпоративной культуры стимулирующей реализацию стратегии;
 - внедрение передовых методик и политики непрерывного совершенствования;
 - создание системы формального и неформального лидерства. [4, 49].
- Относительной детективной деятельности (выявление, предупреждение, раскрытие и расследование преступлений) рекомендации науки управления имеют непосредственное отношение. Все действительно

начинається з створення слідствено-оперативної групи, яка виїжджає на місце сковершеного престоуплення, успех діяльності котрої зави- сит од кчачества її состава, психологической со- вместимости и т.п. По сложным многоэпизодным или свершенным группой, организованными со- обществами преступников организация детектив- ной деятельности более сложная. Безусловно, что все рекомендации, которые разработаны наукой управления являются руководством к действию.

Оценка деятельности по реализации страте- гии — обязанность следователя или руководителя следственно-оперативной группы определится с тем, насколько качественно проводились опера- тивно-розыскные мероприятия и следственные действия. На сколько соответствуют получен- ные доказательства принципам допустимости и относимости.

В соответствии с достигнутыми результатами подводятся итоги и вносятся *коррективы* в даль- нейшую тактику и стратегию деятельности сле- дователя. Осмысливается эффективность работы. Если достижения не достаточны, нет прогресса, то требуется внесения изменений в стратегический план, поэтому необходимо постоянно отслежи- вать наличие успеха в деятельности, искать новые средства и методы, пути доказывания при необхо- димости корректировать действия. При этом наи- более сложные задачи, которые возникают перед следователем, необходимо решать комплексно.

При этом следователю с точки зрения стра- тегии необходимо знать возможные уровни его действий, которые используются при противо- действии преступности: на межгосударственном уровне по транснациональным преступлениям; на уровне государства; на уровне областей, Авто- номной республики Крым; на районном уровне; на уровне городов, поселков; комбинированный.

На межгосударственном уровне общую стра- тегия противодействия преступности готовят группы профессионалов и окончательно опре- деляют при подписании соответствующих меж- государственных соглашений. При этом может иметь место делегирование части своих полно- мочий отдельным государственным органам этих государств. По уголовным делам стратегическое взаимодействие возможно в соответствии с меж- государственными соглашениями, с договорами по линии Интерпола, региональными приграничными соглашениями и т.п..

На уровне государства, областей общая страте- гия противодействия преступности определяется общегосударственными органами, разными ведом- ствами и их подразделениями, каждое разрабаты- вает свою стратегию в части своих полномочий, результаты которой представляет собой плод

усилий всех участников процесса. Положительным является то, что каждый участник становится соисполнителем ее реализации. При этом под- ходе высшее руководство предлагает отдельным специалистам и целым рабочим группам выдвигать предложения по стратегическому развитию соответствующего направления деятельности, например, при подготовке проекта Криминаль- но-процессуального кодекса, из которых потом, лучше на конкурсной основе, выбирают наибо- лее оптимальные, перспективные варианты. Такое привлечение помощи возможно только при нали- чии соответствующей культуры подготовки зако- нопроектов, кадрового потенциала. По уголовным делам стратегия проявляется при выполнении по- ручений следователя, при взаимодействии между подразделениями правоохранительных органов, с населением, СМИ, например, во время проведения стратегических операций, по наркотикам, торговле людьми, контрабанде и т.п.

На уровне района, городов общая стратегия противодействия преступности определяется, как правило, единолично или с использованием коллективной помощи, советов коллег и подчи- ненных, а иногда и ветеранов. При раскрытии и расследовании преступлений стратегия реализу- ется в соответствии с планом расследования по уголовным делам каждым следователем или след- ственно-оперативными группами. При этом могут иметь место рекомендации, указания стратегиче- ского характера вышестоящих должностных лиц (начальника следственного отдела, управления, прокурора) сам следователь может также давать поручения для проведения оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, то есть делегировать выполнения отдельных стратегиче- ских решений.

При этом возможно делегирование выполне- ния отдельных стратегических решений опреде- ленным должностным лицам, может быть также и совместное формирование стратегии в след- ственно-оперативных группах, но такие вариан- ты связаны с определенными изъянами. В част- ности, при этом типичным недостатком может быть поручение выполнить определенные опера- тивно-розыскные мероприятия или следственные действия лицам, которые не всегда обладают до- статочной информацией и опытом для реализа- ции стратегических решений. Кроме того, всегда существует опасность, что специалисты других подразделений предпочтут не рисковать и вы- берут консервативную безопасную стратегию в ситуации, когда требуется новый, творческий и дерзкий подход. Недостаток поручений еще и в том, что на процесс формирования и реализации стратегии могут серьезно повлиять неформальные

лидеры или коалиции, отстаивающие собственные интересы. Отклонения от оптимальной при разработке и особенно при реализации стратегии возможны и при совместном подходе, поскольку представители оперативно-розыскных служб, у которых находятся оперативно-розыскные дела по расследуемому событию, могут договориться между собой и выработать выгодный для себя стратегический план. Интриги и непродуктивное использование служебного положения обычны в ситуациях, когда нет единого мнения о том, какую стратегию наиболее верна. Кроме того, совместная разработка стратегии требует больше времени из-за соответствующего количества участников, что приводит к потере времени и нередко к опозданию, несвоевременному проведению следственных действий или оперативно-розыскных мероприятий.

Преимущество привлечения не только внутренних, но и внешних резервов — одновременно и его недостаток. С одной стороны, этот подход побуждает всех работников искать оптимальные возможности, предлагать инновационные стратегии и брать на себя ответственность. Следовательно, оперативные уполномоченные со стратегически привлекательными предложениями получают возможность и средства для их реализации, обеспечивая успех. С другой стороны из-за того, что инициативы исходят от разных подразделений они могут иметь разные цели, их трудно согласовать или свести в единый стратегический план без жесткого иерархического руководства со стороны руководителя следственно-оперативной группы. При этом подходе руководители высшего ранга должны выбирать те предложения своих подчиненных, которые укрепляют общую стратегию организации; в противном случае может случиться, что частные стратегические инициативы войдут в противоречие с общей стратегией следственно-оперативной группы. У подобного подхода есть еще один недостаток: стремясь сохранить за собой репутацию предусмотрительного и осторожного руководителя, он либо присваивает идеи, или попросту топчет любые новые предложения. И в отдельных случаях рядовому члену следственно-оперативной группы не всегда удается провести свое неординарное предложение по всей цепи инстанций, теряется возможность комбинированного использования методов и средств, возможностей различных уровней в соответствии с масштабами задач по уголовному делу.

Выводы. На завершение подчеркнем, разработка и реализация стратегии имеют свои преимущества и недостатки и может привести к успеху или провалу: тут многое зависит от стоящих задач, материального обеспечения, организации

деятельности и профессионального уровня членов следственно-оперативной группы разрешать стоящие задачи, умения определять оптимальное направление расследования, и наконец, профессионального качества реализации стратегического плана расследования по уголовному делу. Все эти аспекты входят в содержание стратегии следственной деятельности и подлежат дальнейшему исследованию.

Литература:

1. Томпсон-мл. Артур А. Стратегический менеджмент: концепции и ситуации для анализа : перевод с англ. / Артур А. Томпсон-мл., Ш. А. Джордж Стрикленд. — 12 издание. — М. : Вильямс, 2009. — 928 с.
2. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р. С. Белкин. — М. : НОРМА—М, 2001. — 240 с.

Берназ В. Д., Берназ П. В. Найважливіші стратегічні задачі в діяльності слідчого

Анотація. Обговорюється проблема формування та вирішення стратегічних задач в діяльності слідчого на підставі даних сучасної науки управління і останніх досягнень криміналістики.

Ключові слова: стратегія, задачі, цілі, реалізація, оцінка.

Bernaz V. D., Bernaz P. V. The most important strategic objectives of the investigator

Summary. Discusses the problem of the formation and resolution of strategic problems in the work of investigators on the basis of modern science, management and the latest forensic.

Key words: strategy, objectives, goals, implementation, evaluation.

Дулов А. В.,

*д.ю.н., профессор, профессор кафедры криминалистики
Белорусского государственного университета,
Заслуженный деятель науки Республики Беларусь*

ПОСТИЖЕНИЕ ВЗАИМОСВЯЗЕЙ НАУК УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛА – ОСНОВА ФОРМИРОВАНИЯ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Аннотация. Автор выделяет основные группы связей, которые надлежит изучить при исследовании системы уголовно-правовых наук, обосновывает вывод о необходимости в формировании и разработке общей теории действия уголовно-правовой системы.

Ключевые слова: криминалистика, криминология, уголовное право, уголовный процесс, методология, принципы изучения взаимосвязей, теория действия, уголовно-правовая система.

Постановка проблемы. В своей трехтомной монографии, посвященной формированию и развитию Теории Криминалистики [1], профессор Рафаил Самуилович Белкин уже в первом томе сформулировал очень ценную Идею о необходимом развитии научных исследований систем связей криминалистики с уголовным процессом и уголовным правом. К сожалению, очень многие работы современных ученых направлялись на то, чтобы доказать полную независимость криминалистики от других наук. Рафаил Самуилович прозорливо отмечал, что развитие Криминалистики зависит от укрепления связей с другими правовыми науками. Изучения, проведенные в этом направлении, показали исключительную ценность этой Идеи, равно как и многих других Его Идей.

Развитие науки осуществляется на основе уже познанных закономерностей. К таким закономерностям относятся процессы интеграции и дифференциации. Интеграция проявляется в постоянно развивающихся закономерных связях между различными науками. Углубление и расширение целей научного исследования неминуемо приводит к тому, что для их достижения необходимо использовать данные других наук, тесно взаимодействовать с ними. Взаимодействие постоянно порождает новые методы, средства исследования, что позволяет расширять сферу познания явлений и процессов.

В развитии современной науки все больше проявляются интеграционные процессы. Усложняются объекты исследования, что требует взаимодействия ряда уже сложившихся наук, создания

новых отраслей знаний. Усложняющиеся процессы изучения объективного мира, социальной действительности делают интеграционные процессы обязательным условием развития наук. Такая же тенденция происходит и в праве. Появление новых объектов исследования (космос, экология и т.д.), новых углубленных задач исследований приводит к формированию новых отраслей права.

Но интеграционные процессы проявляют себя и в тенденции формирования циклов, блоков научных знаний. Необходимость этого определяется наличием общей цели, единого объекта воздействия. Такая тенденция проявляется и в праве, в частности в формировании научного комплекса, призванного обеспечить борьбу с преступностью.

Изучение взаимосвязей между науками уголовно-правового цикла постепенно становится необходимым объектом их исследования. Наиболее часто упоминают о связях между уголовным правом и уголовным процессом.

Анализ последних исследований. При раскрытии сущности этой связи в работах юристов часто приводится цитата из работы К. Маркса «Дебаты по поводу закона против кражи дров», в которой характеризовалась связь уголовного процесса с уголовным правом. Автор указывал, что судебный процесс рассматривают только как «надежный конвой, который должен препроводить противника в тюрьму, простое приготовление к экзекуции, а где процесс желает быть чем-то большим, там его заставляют молчать» [2, 157]. Далее К. Маркс, развивая свой анализ, писал: «Если судебный процесс сводится к одной только бессодержательной форме, то такая пустая формальность не имеет никакой самостоятельной ценности. С этой точки зрения, китайское право стало бы французским, если бы его втиснули в форму французской процедуры; материальное право, однако, имеет свои необходимые, присущие ему процессуальные формы. Как в китайском праве, обязательно фигурирует палка; как с содержанием средневекового уголовного уложения, в качестве процессуальной формы, неразрывно связана пытка, — подобно этому гласный, свободный процесс составляет

необходимую принадлежность гласного по своей природе содержания, продиктованного свободой, а не частным интересом. Судебный процесс и право так же тесно связаны друг с другом, как, например, формы растений связаны с растениями, а формы животных — с мясом и кровью животных. Один и тот же дух должен одушевлять судебный процесс и законы, ибо процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни» [2, 158].

По поводу этой цитаты М. С. Строгович в своем «Курсе уголовного процесса» писал: «Эта яркая и выразительная характеристика очень хорошо показывает роль и значение процессуальных форм и их связей с материальным правом. Они неотделимы друг от друга, так как через уголовный процесс находит свое осуществление и применение в жизни уголовное материальное право» [3, 86].

В действительности же приведенная цитата, образно характеризуя зависимость уголовного процесса и уголовного права, совершенно не претендует на раскрытие связей между этими науками. Да такая задача никогда и не стояла. Совершенно ясно, что исследование связей между науками требует глубокого раздельного исследования их содержания, выяснения общих задач этих наук, путей их решения.

В настоящее время без глубокого изучения связей нельзя развивать дальше ни уголовный процесс, ни уголовное право. Как они влияют друг на друга, какое влияние эти связи оказывают на конечный результат — борьбу с преступностью, как можно и следует регулировать эти связи? Эти, и многие другие вопросы еще требуют внимательного исследования.

В юридической литературе рассматривались взаимосвязи уголовного права и криминологии. Но детально исследование целей, сущности, методов взаимосвязей не осуществлялось.

Имеются указания общего характера на взаимосвязь уголовного права и криминалистики. Интересно отметить, что наиболее точно сущность этой взаимосвязи определил еще Г. Гросс при формировании новой науки криминалистики. Он писал: «Криминалистика по природе своей начинается лишь там, где уголовное право, также по своей природе, прекращает свою работу: материальное уголовное право имеет своим предметом изучение преступного деяния и наказания, формальное уголовное право (процесс) заключает в себе правила применения материального уголовного права. Но каким именно способом совершаются преступления? Как исследовать эти способы и раскрывать их, какие были мотивы совершения такового, какие имелись в виду цели

— обо всем этом нам не говорит ни уголовное право, ни процесс. Это составляет предмет криминалистики» [4, 8].

Впоследствии это общее указание оказалось забытым и о месте уголовного права в криминалистике упоминают лишь в разделе «Методика расследования отдельных видов преступлений», как об обстоятельстве, конкретизирующем направленность различного содержания методик расследования.

Обращалось внимание и на связь уголовного процесса и криминалистики. Профессор П. С. Элькиндел делала вывод, что «дальнейшее развитие уголовно-процессуальной науки и законодательства, как и дальнейшее совершенствование технико-криминалистических средств в уголовном судопроизводстве, возможно только при условии взаимообогащения науки уголовного процесса и криминалистики» [5, 109]. Но на какой теоретической основе должно происходить это взаимообогащение, в чем оно заключается, как должно реализовываться?

Обычно ограничиваются указанием, что при осуществлении следственных действий обязательно должны выполняться все требования уголовно-процессуального законодательства. Но это только одна из сторон связи уголовного процесса и криминалистики. Проблема изучения связей стала настоятельно необходима с появлением термина «науки уголовно-правового цикла». Значит, имеется целая группа наук, которые тесно связаны между собой. В чем заключаются эти связи, как их надо развивать и совершенствовать? Какое влияние они оказывают на развитие каждой науки, на достижение общей цели борьбы с преступностью?

Изложение основного материала. Ответить на эти и многие другие вопросы можно только в том случае, если целенаправленно, системно выявить, а затем комплексно исследовать все их связи. К сожалению, «цикл уголовно-правовых наук» в комплексе пока не изучается. В то же время совершенно очевидно, что проблема активизации борьбы с преступностью настоятельно требует проведения таких исследований. Это, безусловно, выявит новые горизонты в управлении общим процессом борьбы с преступностью, откроет и новые возможности в развитии каждой из наук, входящих в этот цикл.

Практика крайне нуждается в подобных исследованиях. Такая потребность существует на тактическом и стратегическом уровнях. И следователь, и судья, при расследовании, судебном рассмотрении уголовных дел комплексно применяют знания уголовного права, уголовного процесса, криминалистики и других наук. Эти знания

используются и при разработке государственных программ, мероприятий, направленных на организацию борьбы с преступностью. Отсюда требуется и комплексное изучение этих наук.

Что же надо делать для такого комплексного изучения? Прежде всего, возникает необходимость формирования методологической основы исследования. Такая база имеется у уголовного права, процесса, криминалистики. Но когда ставится задача исследовать комплекс в целом, методологическая основа каждой из этих наук уже недостаточна. Новая методологическая основа, прежде всего, обеспечивается применением структурного подхода. Совокупность наук всего цикла должна рассматриваться как система. Это дает возможность определить содержание этой системы: какие науки должны входить в совокупность ее элементов. Причем важно установить, какие науки-элементы являются системообразующими, а роль каких определяется только решением конкретных практических или теоретических проблем, возникающих в ходе борьбы с преступностью на отдельных ее этапах.

При изучении системы необходимо:

1. Определить общую цель формирования, действия создаваемой системы. Такой общей целью является борьба с преступностью. Часто считается достаточным ограничиться указанием на то, что общность цикла уголовно-правовых наук определяется их относимостью к единой цели — борьбе с преступностью. Но определение общей цели является только первоначальным этапом исследования. Если мы хотим использовать все положительные свойства общности этих наук, управлять процессом воздействия этой общности на борьбу с преступностью, следует значительно глубже изучать их в комплексе, устанавливая роль каждой науки, определяя, как каждая из наук дополняет, влияет на другие для достижения общей цели — усиление борьбы с преступностью.

2. Общая цель создает «дерево» целей, которые в свою очередь конкретизируют ее, определяют основные пути ее достижения. В связи с этим научные исследования постоянно направлены на выявление новых элементов в общей системе целей, на выявление всех составляющих, из которых складывается обеспечение общей цели (сбор информации, предупреждение преступления, пресечение преступлений, расследование, судебное рассмотрение, исполнение наказания, ресоциализация и т.д.).

3. Определение всей системы функций, которые реализуются в деятельности по осуществлению борьбы с преступностью.

4. Определение всех видов связей в изучаемой системе.

Науки рассматриваемого цикла определяют, что является преступлением, как его можно предупредить, выявлять, доказывать, определять вину и т.д. В этом их общая логическая связь. Но надо устанавливать и всю совокупность научно-необходимых и обоснованных связей. Это составная часть системно-структурного подхода, так как структура состоит не только из элементов (наук), но и связей между ними, отдельными функциями, действиями.

Для исследования связей в изучаемой системе уголовно-правовых наук предварительно необходимо иметь достаточно полное представление о самом понятии «связи». Следует основываться на том, что философские исследования процессов отражения и многочисленные исследования естественных и социальных наук, подтвержденные экспериментальным изучением большого эмпирического материала, убедительно показали, что связи между явлениями проявляются как взаимодействие. Значит, уголовное право воздействует на процесс, а уголовный процесс, в свою очередь, влияет на формирование уголовного права. И так во всех дисциплинах, входящих в данную систему наук.

Взаимосвязи создаются специально для достижения намеченных целей, для решения поставленных задач, имеют различные уровни, виды. Взаимосвязи могут быть причинно-следственными, выступать в виде прогнозируемых зависимостей, могут определяться результатами исследования. Они могут проявлять себя как взаимозависимости, взаимодействие, взаимовлияние (непосредственное, опосредованное). Наконец, различными могут быть и цели взаимодействия: установление методологической или теоретической основы, взаимодействие при осуществлении функций, реализации средства, создании условий для явления, действия.

Все это указывает на исключительное многообразие роли взаимосвязей, а отсюда и сложности их изучения.

При реальном существовании множества отдельных наук формирование целостного комплекса может осуществляться только через изучение систем связей.

Для проведения подобных исследований представляется необходимым сформулировать основные методологические принципы их осуществления. Можно указать на следующие принципы:

1. Изучение всех видов связей: системных, структурных, генезисных, функциональных, коммуникативных.

2. Изучение всех форм проявления связей: причинно-следственных, зависимостей, спонтанных, внешне случайных и т.д.

3. Изучение связи каждой науки с основной целью образования системы. Конкретизируются цели, функции каждой науки по отношению к общей цели системы, ее функциям. Цели и функции конкретной науки основываются на общесистемных целях и функциях и, в тоже время, конкретизируют, обогащают, совершенствуют их. Причем этот процесс может идти по следующим направлениям; 1) осмысление и углубленное исследование реально существующих, функционирующих связей; 2) поиски следов возможно существующей, но скрытой связи для исследования ее действительной значимости и ее полной легализации в системе наук; 3) выдвижение гипотез о связях, которые надо устанавливать, развивать для формирования системы наук, развития каждой науки.

4. Изучение всех связей с другими науками, входящими в изучаемую систему. Только такой подход обеспечит достижение общей цели системы — организацию и активизацию борьбы с преступностью, развитие вклада каждой науки в достижение этой общей цели. Поскольку эти связи полностью не выявлены и не обозначены, это приводит к тому, что и изучены они недостаточно. К примеру, в науке уголовного права неплохо разработаны связи с криминологией, исправительным правом, в меньшей степени с уголовным процессом, совсем мало с юридической психологией, юридической этикой, теорией профилактики, криминалистикой.

В криминологии изучение внешнесистемных связей развито еще меньше, связи с уголовным процессом, криминалистикой практически не исследованы. В то же время, именно криминалистика изучает материальную сторону преступления, которая во многом определяется социальными связями, отношениями. Отсюда ясно, что использование результатов криминалистического изучения материальной структуры преступления крайне важно для исследования и тех социальных факторов, которые изучает криминология.

Можно выделить три основные группы связей, которые надлежит изучить при исследовании системы уголовно-правовых наук.

Первая группа — это системообразующие связи. Они формируют цели, методологические основы, функции системы, то есть все то, что создает базис любой интеллектуальной системы. Здесь создается основа связей между всеми науками: формируется их общая цель («дерево» целей), функции выполняемые системой.

Вторая группа — внешние связи системы наук. Система не существует сама по себе. Это относится и к системам наук: они определяются и зависят от потребностей общества (тех экономических,

социальных, технологических систем, которым призваны служить); от других групп наук и т.д.

Внешние связи влияют на формирование теоретической, методологической основы наук, на условия их развития, на цели, объекты и предметы исследования. Эти связи двухсторонние: система наук через них обогащается и в то же время обогащает их своими знаниями. Связи между науками позволяют устанавливать общие методологические основы исследования образуемой системы наук.

Только анализ и синтез всех внутренних и внешних связей каждой науки позволит правильно определить общую методологию исследования, сформировать в конечном итоге эффективно действующую систему борьбы с преступностью.

Третья группа — это связи внутри системы. Они существуют между всеми элементами, системами (науками). Эти связи направлены на взаимообогащение каждой науки. Они обеспечивают формирование методологической и теоретической основы каждой науки, возможность использовать уже разработанные в других науках методы, средства, рекомендации. Связи создаются для выполнения общесистемных целей, функций, что, в свою очередь, формирует системообразующие связи с целями, функциями общей системы.

Реализация системного подхода и изучение группы уголовно-правовых наук закономерно должна привести и к углубленному изучению каждой науки, входящей в систему. Каждая из них, в свою очередь, рассматривается как система и изучается по выше изложенным принципам. Это значит, что должны изучаться: 1) все внешние связи конкретной науки, которые определяют, влияют на ее содержание и развитие, и те, которые обеспечивают воздействие содержанием, результатами своих исследований на другие науки; 2) связи, формирующие самостоятельность науки; 3) связи, формирующие систему данной науки.

Конкретное изучение связей между науками, безусловно откроет много нового и неожиданного. Самое главное, что это определит новые горизонты исследования, будет способствовать развитию общей системы научного обеспечения борьбы с преступностью.

Так, исследование связей закономерно приводит к созданию условий для более углубленного исследования функций как системы в целом, так и применительно к каждой науке.

Особенность цикла уголовно-правовых наук проявляется в том, что каждая из них обязательно оказывает влияние, обеспечивает, помогает становлению, развитию всех других наук своего цикла. Именно поэтому они и создают единую систему. Такая специфическая взаимосвязь наук приводит к формированию методологической

функції. Каждая наука обязана обобщать, систематизировать свои теории, методы, средства, содержание таким образом, чтобы эта информация как можно полнее могла быть воспринята другими науками.

Методологическая функция уже прочно определилась в юридической психологии, юридической этике за счет тесных связей с такими науками как психология, этика, теория права. Но эта функция существует и у уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, что определяется исследуемым содержанием, связями с социальными науками, общей теорией познания, отражения и т.д. Выделение такой функции будет способствовать консолидации и развитию каждой науки цикла, системы в целом.

Целостное исследование системы уголовно-правовых наук приведет к существенному обогащению методологических основ и каждой из них. Это обеспечивается внутренними связями каждой науки, общими целями и функциями, связями с другими науками, входящими в систему уголовно-правового цикла. Так, существенное развитие методологических основ закономерно ожидается от связей с развитием юридической психологии, юридической этики. Они изучают психологические, нравственные отношения в обществе, их влияние на правовую систему. Соответственно эти знания, уже в качестве методологической основы, будут использоваться в уголовном праве, исправительном праве, уголовном процессе, криминалистике.

Исследование связей позволит существенно активизировать изучение профилактической деятельности. У права имеется общая цель — предупреждения возникновения дефектов, опасностей, конфликтов в обществе. Решение этой задачи присуще в этой или иной мере уголовному праву, уголовному процессу, криминалистике, юридической психологии. Таким образом, каждая наука выполняет профилактическую функцию.

Выявление связей, образующихся сочетанием функций профилактики в каждой науке, приводит к выводу о наличии общесистемной функции профилактики преступлений, которая уже определяет, организует, конкретизирует реализацию этой функции в уголовном праве, уголовном процессе, криминалистике и т.д. Множественность связей по функции профилактики между всеми науками требует их упорядочения, то есть создания самостоятельной общей теории (а, возможно, и самостоятельной науки) — профилактики преступлений.

Изучение систем связей способно выделить еще одну функцию — предсказательную. Появляется возможность предвидеть, какие институты,

теории следует разрабатывать в пределах системы уголовно-правовых наук.

Выявление всех видов связей между науками уголовно-правового цикла является необходимым средством развития каждой науки и всей системы в целом.

Изучение связей, объединение их в группы может привести к необходимости формирования новых отраслей в существующей системе уголовно-правовых дисциплин. Это происходит в тех случаях, когда цели установленных взаимосвязей не могут быть обеспечены существующим комплексом наук. Так, последовательное применение системного подхода к изучению целей и связей позволяет сделать вывод о необходимости формирования науки управления процессами борьбы с преступностью, комплексно исследующей возможности уголовно-правовых наук в реализации общей задачи правового государства по обеспечению безопасности общества и каждой личности во всех сферах жизни.

Изучение связей может привести и к изменению системы построения отдельных наук данного цикла. Они должны в большей степени учитывать необходимость исследования всех систем связей, последовательность в их изучении. Возникает необходимость более четко определять основные блоки каждой науки (например, выделять общую и особенную часть) и изучать связи, зависимости между этими блоками. Это должно стать обязательным принципом развития всех наук уголовно-правового цикла. Так, например, в криминалистике последовательное применение системного подхода к изучению связей привело к формированию нового раздела — криминалистическая стратегия.

Изложение значимости и путей исследования системных связей позволяет сделать **вывод** о том, что появилась потребность в формировании и разработке общей теории действия уголовно-правовой системы. Создание такой общей теории (а значит и системы методов, средств) должно осуществляться самостоятельной наукой — теорией системы уголовно-правовых наук. Формирование такой теории явится существенным вкладом в развитие всех наук цикла, в повышение их роли в активизации практической деятельности по борьбе с преступностью, повысит системность, организованность, управляемость этой деятельности.

Литература:

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3-х т. / Р. С. Белкин. — М. : Юристъ, 1997. — 480 с.
2. Маркс К. Сочинения / К. Маркс., Ф. Энгельс. — 2-изд. — Т. 1.
3. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. — М. : Наука, 1968. — 469 с.
4. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики : пер. с нем. / Г. Гросс. — СПб, 1908. — 263 с.
5. Элькин П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П. С. Элькин. — Л., 1976. — 143 с.

Дулов А. В. Осягнення взаємозв'язків наук кримінально-правового циклу — основа формування загальної теорії боротьби із злочинністю

Анотація. Автор виділяє основні групи зв'язків, які належить вивчити при дослідженні системи кримінально-правових наук, обґрунтовує висновок про необхідність у формуванні та розробці загальної теорії дії кримінально-правової системи.

Ключові слова: технічні науки, кримінальне право, кримінальний процес, методологія, принципи вивчення взаємозв'язків, теорія дії, кримінально-правова система.

Dulov A. V. The comprehension of the relationships sciences of the criminal law cycle — the basis of formation of the general theory of the struggle with crime

Summary. The author singles out the main groups of relations, which should be studied in the study of the system of criminal legal sciences, justifies the conclusion about the necessity of the formation and development of the general theory of action of the criminal-legal system.

Key words: criminal law, criminology, criminal law, criminal process, methodology, principles studies of the relationship, the theory of action, the criminal-legal system.

*Комаров И. М.,
д.ю.н., профессор,
заведующий кафедрой судебной экспертизы и криминалистики
Белгородского государственного университета*

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ВЕРСИИ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Аннотация. В настоящей статье дается краткий теоретический анализ основных этапов развития криминалистического учения о версии предварительного расследования преступлений, рассматривается вопрос о версии следственного действия в качестве одного из способов решения следователем его (следственного действия) тактических задач.

Ключевые слова: криминалистическая версия, следственное действие, предварительное расследование, ситуация следственного действия, оценка условий, планирование, криминалист.

Постановка проблемы и анализ последних исследований. Начало разработки учения о криминалистической версии и планировании расследования преступлений и судебного разбирательства по уголовному делу отечественная криминалистика связывает с именем В. И. Громова. В специальной литературе советского периода первые рекомендации по планированию расследования и построению умозаключений при работе с доказательствами были сделаны Н. В. Крыленко «Дознание и предварительное следствие (теория и техника расследования преступлений)». Термин версия, по нашим данным, впервые был употреблен авторами учебника по криминалистике 1935 года. Они не рассматривали логическую природу версии и ограничивались указаниями на то, что версии лежат в основе плана расследования и выдвигаются на втором этапе расследования — после проведения первоначальных следственных действий, если с их помощью следователь «все же не получает определенных указаний о личности и местонахождении преступника» [1, 141]. По мнению авторов учебника, перечень следственных действий, необходимых для проверки версии, образует собой план расследования [1, 143]. В учебнике криминалистики 1938 года раздел «Планирование расследования» принадлежит перу С. А. Голунского. В нем он привел рекомендации, связанные с умением пользоваться версиями расследования. Однако учебники криминалистики и другие криминалистические исследования указанного периода не содержали определения

понятия версии. Первое определение было дано Б. М. Шавером и выглядело следующим образом: «Под версией понимается основанное на материалах дела предположение следователя о характере расследуемого преступления, мотивах, в силу которых оно совершено, и лицах, которые могли совершить преступление» [2, 76]. Следуя традициям первого периода развития советской криминалистики Б. М. Шавер рассматривал вопросы, относящиеся к основаниям и содержанию версии, в неразрывной связи с рекомендациями по планированию расследования и считал разработку версии началом составления плана расследования. Послевоенные работы криминалистов продолжили исследование вопросов связанных с версиями в контексте планирования предварительного расследования преступлений. Так, Т. М. Арзуманян определил версию как основанное на фактах предположение следователя, исследование которого может обеспечить раскрытие преступления и изобличение преступника [3, 115]. Значение версии для предварительного расследования преступлений в середине 50-х годов привлекло внимание и ученых уголовно-правовой специализации. В этой связи А. А. Пионтковский писал: «Вызывает сомнение и обычное рассмотрение в криминалистической литературе вопроса о построении версии среди других вопросов планирования следствия. Хотя планирование тесным образом связано с выдвижением версии, однако по своей природе выдвижение следственных версий как орудия познания объективной истины является самостоятельным и одним из наиболее ответственных этапов следственной работы» [4, 28]. Данное высказывание выпадало из традиционной концепции взглядов на версию, которые сложились у криминалистов к тому периоду времени. Поэтому, первым, кто возразил А. А. Пионтковскому, был А. Н. Колесниченко. Он подчеркивал, что единство процесса мышления в форме гипотезы, включающего накопление и изучение фактического материала, высказывание предположений о причинах и иных связях, выведение из них следствий и проверку, есть единый процесс и его нельзя разделить на две части, отнеся первые два момента к версии,

а третий — к планированию [5, 165]. Этот же период времени ознаменован появлением в исследованиях терминов «судебная версия» [6], «следственная версия» [7, 120; 8, 110], обоснованием взглядов на версию как разновидность гипотезы, новыми определениями понятия версии [8, 110; 9, 41; 10, 13; 11, 13] и их классификациями [9, 40; 11, 14]. Эти авторы, также как и Братковская В. В., другие криминалисты, не отрывают теорию версии от теоретических положений планирования расследования и рассматривают их как единое теоретическое построение. Между тем, на заседаниях Совета ВНИИ криминалистики Прокуратуры СССР в 1955 году высказывались мнения о разработке самостоятельной теории версии как раздела криминалистики, но тогда возобладала точка зрения А. Н. Васильева — «разработка проблемы следственных версий может быть плодотворной только в сочетании с вопросами планирования, так как само планирование тесно и органически связано с выдвижением и проверкой версии» [12, 151]. Однако, в 1959 году Г. Н. Александров опубликовал статью «Версия» где обосновал свои взгляды на эту криминалистическую категорию и необходимость создания самостоятельного раздела криминалистики — учения о версии [13]. В тот период времени данные взгляды поддержки не получили, но анализ специальной литературы проблематики вопроса (прошлого и современного периода развития криминалистики) свидетельствует о том, что авторы неизменно связывают проблемы версии с планированием расследования, как в теории, так и на практике, а это закономерно приводит к выводу: разработка вопросов версии неизбежно влечет за собой разработку аспектов планирования (а не наоборот), то есть «учения о криминалистической версии и планировании судебного исследования» [14, 483]. За последние десятилетия вопрос криминалистической версии исследовался достаточно подробно и разносторонне.

Изложение основного материала. В настоящей статье мы не станем утомлять читателя приведением имен известных ученых, которые посвятили проблематике вопроса свои исследования, специалистам они хорошо итак известны. Беглый исторический экскурс нам понадобился для того, чтобы еще раз обратить внимание на значение необходимости дальнейшего развития криминалистического учения о версии и планировании, как одном из важнейших методов и средств предварительного расследования преступления и судебного разбирательства по уголовному делу. Далее мы намерены предпринять попытку обоснования понятия, которое не встречается в исследованиях различных аспектов криминалисти-

ческой версии. Это понятие — «*версия следственного действия*». В процессе подготовки материалов к данной статье мы не обнаружили в специальной литературе определения понятия версии следственного действия, которое, на наш взгляд, может быть полезным практике предварительного расследования. Предпримем попытку его обоснования и определения. Исходным моментом в данном вопросе будет понятие криминалистической версии. Оно является родовым для искомого определения. Мы склоняемся к мнению Р. С. Белкина, что криминалистическая версия — это обоснованное предположение относительно отдельного факта или группы фактов, имеющих или могущих иметь значение для дела, указывающее на наличие или объясняющее происхождение этих фактов, их связь между собой и содержание и служащее целям установления объективной истины [14, 493]. Очевидно, что это определение имеет прикладное значение для предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу как элементов уголовного судопроизводства. Следственное действие — элемент системы досудебного производства, преимущественно предварительного расследования преступления. Поэтому определение версии следственного действия мы будем обосновывать для прикладных целей предварительного расследования. Следственное действие в процессе реализации следователем имеет следующие общие цели: получение доказательственной и ориентирующей криминалистически значимой информации, подтверждение факта ранее выдвинутой версией, проверка версии, установление причин и условий, способствующих совершению преступлений. Эти цели подразумевают конечный результат следственного действия, так сказать, формирование на его основе источника доказательств по уголовному делу. Этот источник, закрепленный следователем в процессуальной форме — протоколе, никак не связан с процессом проведения следственного действия, то есть с криминалистическим механизмом достижения следователем этих целей. Данный же механизм, как свидетельствует практика, представляет собой сложную систему действий следователя, его тактическое построение, оптимальная реализация которого обеспечивает эффективность в достижении конечной цели следственного действия — формирования на его основе полноценного источника доказательств. Данный тезис справедлив для любого следственного действия, предусмотренного действующим Уголовно-процессуальным кодексом РФ. Как в процессе подготовки, например, к допросу следователь должен разрабатывать определенные варианты (версии) своего поведения

на случай изменения его ситуации, в силу возникновения тех или иных объективных и субъективных обстоятельств, так и возможные изменения ситуации при производстве других следственных действий без непосредственного вербального контакта следователя и участника следственного действия должны быть учтены и при необходимости оптимизированы (в соответствии с версиями) в целях увеличения результативности данного действия. Последняя часть тезиса означает, что изменение ситуации, например, в процессе осмотра места происшествия должно предполагать наличие у следователя соответствующей версии осмотра на тот случай, когда определенный в начале данного действия алгоритм поведения следует изменить для увеличения его результативности. Тактическое построение следственного действия мы относим к важному существенному признаку понятия версии следственного действия. По существу это алгоритм линии поведения следователя «привязанный» своим содержанием к оценке ситуации, в которой данное следственное действие проводится. Вместе с тем, этот алгоритм должен быть его «домашней заготовкой», то есть заранее, на подготовительной части следственного действия, спланированной линией поведения следователя. В зависимости от сложности следственного действия, личностей его участников, других обстоятельств предварительного расследования таких «заготовок» должно (может) быть несколько, что, разумеется, не лишает следователя возможности творческой импровизации, в «непросчитанных» ситуациях предварительного расследования. В основе содержания тактического построения лежит тактический прием (тактическая комбинация). С учетом постоянного мониторинга и оценки ситуации следственного действия, своим применением тактический прием (тактическая комбинация) рассчитан на достижения целей, которые определил следователь. Понятия ситуации следственного действия в криминалистике нет. На наш взгляд, для того, чтобы определить его для содержания (процессуальный и криминалистический аспект) следственного действия следует экстраполировать на его понятие группы компонентов (условий) следственной ситуации, определенные Р. С. Белкиным, естественно, в их видовом приложении к следственному действию [14, 631] Итак, что же собой может представлять ситуация производства следственного действия, из оценки каких условий должен исходить следователь применяя то или иное теоретическое построение для проведения следственного действия и достижения поставленной ему цели? Во-первых, это компоненты психологического характера. Для вербальных

(с участниками, дающими показания) и невербальных следственных действий они отличны, так как включают оценку результата возможного конфликта между следователем и противостоящим ему лица, собственную оценку следователем своих психологических свойств и т.п. факторы. Во-вторых, компоненты информационного характера: осведомленность следователя об обстоятельствах преступления, возможных доказательствах и возможностях их обнаружения, местах сокрытия искомого и пр., осведомленность противостоящих следователю и иных проходящих по делу лиц, о степени информированности следователя и свидетелей, об обнаруженных и необнаруженных доказательствах, о намерениях следователя и пр. обстоятельствах. Компоненты процессуального и тактического характера относятся к третьей группе условий, влияющих на оценку ситуации следственного действия. К ним относится состояние производства по делу, возможность избрания меры пресечения, изоляции друг от друга проходящих по делу лиц и т.д. Четвертым компонентом, рассматриваемой криминалистической категории являются материальные и организационно-технические условия производства следственного действия (возможность мобильного маневрирования наличными силами и средствами, наличие средств передачи информации из учетных аппаратов органов внутренних дел и пр.). Таким образом, на основе аналитической оценки данных условий, ситуацией проведения следственного действия можно называть обстановку, в которой осуществляется следственное действие, где доминирующей является информационная компонента. Правда, определяя свои взгляды на содержание следственной ситуации, Р. С. Белкин отметил, что сочетание этих компонентов (условий), составляющее содержание следственной ситуации, есть результат воздействия факторов, влияющих на ее формирование, но оценка сложившейся следственной ситуации и принятие на основе такой оценки тактического решения в понятие и содержание ситуации не входят [14, 631]. Полагаем, вторая часть данного тезиса является актуальной для версии следственного действия и ее необходимо включать в содержание этого понятия. В ходе следственного действия следователь должен постоянно проводить оценку ситуации его проведения, а при ее изменении оперативно принимать тактические решения об использовании другой версии следственного действия с новым тактическим построением. То есть он должен использовать другую, более оптимальную версию его производства, когда оценкой ситуации установлено, что прежняя версия не обеспечит достижения поставленной

следственному действию цели. Таким образом, наряду с тактическим построением, ситуационный подход к производству следственного действия является следующим существенным признаком понятия версии следственного действия. Остался не исследованным еще один вопрос относительно того, какой субъективный фактор является доминирующим при построении следователем версий следственного действия, при условии, если исключить типичные версии, например, подозреваемый будет давать правдивые показания, подозреваемый откажется от дачи показаний и пр. Мы имеем в виду более сложную систему отношений следователя как творческого субъекта доказывания и главного участника стадии предварительного расследования преступлений, когда отсутствует необходимость решать тактические задачи по примитивному алгоритму следственной деятельности. На наш взгляд таким субъективным фактором, практически не исследованным в криминалистике, является следственная рефлексия. Данного вопроса касался только А. Р. Ратинов [15, 185-197]. В приложении к предварительному расследованию его теоретическое исследование было бы достаточно полезным. В психологии рефлексия это умственная активность субъекта, концентрирующаяся на определенном содержании сознания инстинкт и влечение, включающие в себя поиски смысла. Она характеризуется как обращенность сознания назад или к внутреннему миру, при которой вместо непосредственной, немедленной и непреднамеренной реакции на объективные стимулы в «дело» вступает психологическое размышление. В результате подобного размышления как следствие свободной мысли возможны весьма индивидуализированные и относительные ответы. Рефлексия дает толчок серии внутриспсихических образов еще до того, как предпринято само действие. С помощью рефлексивного инстинкта стимул становится психическим содержанием, опытом, посредством которого становится возможным преобразовать естественный процесс в осознанный и созидающий [15, 131-132]. Несколько сложно, а если этот тезис упростить, то рефлексия, хотя и инстинктивна, но выступает как процесс сознательный, предполагающий использование воображения при принятии решений и последующего действия. Предметно-рефлексивные отношения следователя в процессе построения версий для такого следственного действия, как, например, допрос могут быть выражены отображением допрашиваемого в следующей схеме: каков этот субъект в действительности; как этот субъект оценивает сам себя; каким, с позиции этого субъекта, он видится окружающим. В соответствии с ответами на эти вопросы и могут быть выстроены версии допроса.

Выводы. Таким образом, искомое понятие — версия следственного действия, на наш взгляд содержит следующие существенные признаки: 1) теоретическое построение; 2) ситуация следственного действия; 3) рефлексия следователя. Следовательно, ее можно определить как основанное на рефлексии следователя ситуационное тактическое построение, линию его поведения с целью установления криминалистически значимой информации в расследовании преступлений.

Литература:

1. Криминалистика. — М., 1935. — 211 с.
2. Шавер Б. М. Криминалистика / Б. М. Шавер, А. И. Винберг. — М., 1940. — 189 с.
3. Настольная книга следователя. — М., 1949. — 567 с.
4. Пионтовский А. А. К вопросу о теоретических основах советской криминалистики / А. А. Пионтовский // Советская криминалистика на службе следствия. — М., 1955. — Вып. 6. — С. 27-31.
5. Колесниченко А. Н. Роль следственных версий и построение их при расследовании преступлений / А. Н. Колесниченко // Ученые записки Харьковского юридического института. — Харьков, 1957. — Вып. IX. — С. 163—169.
6. Никренц О. В. Судебная версия как разновидность гипотезы : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / О. В. Никренц. — М., 1954. — 21 с.
7. Теребилов В. И. Разработка следственных версий и планирование следствия / В. И. Теребилов // Расследование убийств. — М., 1954. — 191 с.
8. Теребилов В. И. К вопросу о следственных версиях и планировании расследования / В. И. Теребилов // Советская криминалистика на службе следствия. — М., 1955. — Вып. 6. — С. 109—114.
9. Васильев А. Н. Общие вопросы планирования предварительного следствия / А. Н. Васильев // Планирование расследования преступления. — М., 1957. — 78 с.
10. Голунский С. А. Планирование расследования / С. А. Голунский // Советская криминалистика на службе следствия. — М., 1958. — Вып. 10. — С. 9-14.
11. Шляхов А. Р. Планирование предварительного следствия / А. Р. Шляхов. — М., 1957. — С. 67.
12. Васильев А. Н. О тактике следствия / А. Н. Васильев // Советская криминалистика на службе следствия. — М., 1956. — Вып. 7. — с. 147 — 154.
13. Александров Г. Н. Версия / Г. Н. Александров // Социалистическая законность, 1959. — №10. — С. 18-24.
14. Белкин Р. С. Курс криминалистики : учебное пособие для вузов / Р. С. Белкин. — 3-е изд., дополненное. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. — С. 837.
15. Ратинов А. Р. Теория рефлексивных игр в приложении к следственной практике / А. Р. Ратинов // Правовая кибернетика. — М. : Наука, 1970. — С. 185-197.
16. Зеленский В. В. Словарь аналитической психологии / В. В. Зеленский. — М., 1997. — С. 131—132.

Комаров І. М. До питання про поняття версії слідчої дії в розслідуванні злочинів

Анотація. У даній статті надається короткий теоретичний аналіз основних етапів розвитку криміналістичного вчення про версію попереднього розслідування злочинів, розглядається питання про версію слідчої дії як один із способів вирішення слідчим його (слідчої дії) тактичних завдань.

Ключові слова: криміналістична версія, слідча дія, попереднє розслідування, ситуація слідчої дії, оцінка умов, планування, криміналіст.

Komarov I. M. The question is about the system of proving process in criminal legal proceedings

Summary. In the present article the short theoretical analysis of the basic stages of development criminalistics doctrines about the version of preliminary investigation of crimes is given, the question on the version of investigatory action as one of ways of the decision by its inspector (investigatory action) tactical problems is considered.

Key words: criminalistics version, investigatory action, preliminary investigation, a situation of investigatory action, an estimation of conditions, planning, the criminalist.

*Неледва Н. В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету*

ВІДНОВНЕ ПРАВОСУДДЯ ЯК СПОСІБ РОЗВ'ЯЗАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ

Анотація. Обговорюється проблема розв'язання кримінально-правового конфлікту засобами відновного правосуддя.

Ключові слова: кримінально-правовий конфлікт, конфлікт, відновне правосуддя, медіація.

Постановка проблеми. Забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу, зокрема їх реального захисту на досудовому слідстві — являється важливим напрямком гуманізації у сфері кримінальної юстиції. Так, статтею 3 Конституції України встановлено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Особливої гостроти та актуальності на сучасному етапі розвитку законодавчого забезпечення права на ефективний захист набувають питання, примирення з метою відновлення та захисту прав потерпілих від злочину в ситуації конфлікту з особою яка вчинила злочин.

Англійський філософ і соціолог Г. Спенсер вважав конфлікт невід'ємним явищем в історії суспільства та стимулом соціального розвитку [1].

Конфлікт — це постійний супутник нашого життя. Проблема регулювання кримінально-правового конфлікту виходить із можливості впливати на причини конфліктної ситуації, певним чином спрямовувати його в русло, де є можливість досягнення примирення або порозуміння між сторонами конфлікту.

Визнаючи універсальність і постійність конфліктів у суспільстві, не можна вважати що конфлікт є неминучим в той формі, в тих масштабах, в яких він виступає. Вірним є визначення неможливості уникнення всіх конфліктів, але це не означає, що не можна уникнути жодного з них. Проблеми регулювання соціальних конфліктів походять із можливості вплинути на причини конфліктної ситуації, певним чином спрямовувати протікання самого конфлікту, для того щоб використовувати його результати, або подолати негативні наслідки. Питання про регулювання конфлікту — це самостійна проблема. Дослідники вважають, що регулювання конфлікту є найбільш раціональним підходом до нього. Не завжди можна уникнути відкритого зіткнення, але завжди слід

намагатися уникнути надмірної шкоди, занадто великої розплати за непідконтрольний розвиток конфлікту.

Злочин, злочинна поведінка, що є виявом інтересів правопорушника, суперечать інтересам суспільства і його окремих громадян. Протириччя злочинних і суспільних інтересів у багатьох випадках виливається в протистояння інтересів злочинця (злочинців) і конкретної особи (групи). Злочин, де є потерпілі — конкретні особи, як правило, створює конфліктну ситуацію або прямий міжособистісний конфлікт [2, 28].

Позитивний вплив ідей відновного правосуддя на сторони кримінально-правового конфлікту, є безумовним, адже за допомогою його засобів можна досягти більш високого рівня задоволення потреб потерпілого, а саме задоволенням результатами розгляду справи, зменшити рівень рецидиву, підняти рівень довіри громадян до системи кримінального правосуддя.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. На жаль, в сучасній кримінально-процесуальній літературі недостатньо сучасних фундаментальних наукових розробок, пов'язаних з проблемою регулювання відновного правосуддя, що негативно впливає на їх розвиток, на формування договірної кримінальної юстиції. Значний масив принципів питань правового регулювання вказаних відносин не одержав вирішення у нормотворчій практиці та належного висвітлення у теоретичних дослідженнях, що обумовлено не розробленістю доктринальних засад регулювання компромісних відносин і не сприяє стабільності їх правового регулювання та використання на практиці, не дозволяє визначити належне їм місце у системі кримінально-процесуального права, виявити критерії й чітко відмежувати від суміжних правових конструкцій, встановити характер взаємозв'язку із суміжними правовими конструкціями. Формування науково обґрунтованих засад вирішення наведених проблем сприятиме адекватному нормативному регулюванню вказаних відносин.

Викладення основного матеріалу. Сьогодні, процеси за допомогою, яких здійснюється вирішення

конфлікту між жертвою злочину та правопорушником повинні привертати до себе увагу, оскільки суди не завжди спроможні якісно виконати завдання, які стоять перед ними. Вивідним вказаного стає втрата довіри суспільства до представників влади, які неспроможні відновити порушені охоронювані права та виконати мету покарання — перевиховати правопорушника, запобігти злочині.

Відновне правосуддя є перспективним підходом до реакції держави на злочин та його наслідки, до розв'язання кримінально-правового конфлікту у межах кримінального процесу.

На жаль, цього неможливо досягти за допомогою використання карального підходу боротьби зі злочинністю, який Україна успадкувала від радянських часів, згідно ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України, яка встановлює завдання кримінального судочинства, а саме, щоб кожний хто вчинив злочин був притягнутий до відповідальності. Але, Кримінальний кодекс України передбачає, що покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Відновне правосуддя має великий потенціал для вирішення провідного завдання кримінальної політики держави, а саме, запобігання вчиненню нових злочинів засудженими та іншими особами. Відновний процес спрямований не тільки на покарання, а також на залагодження стосунків, відновлення спокійної атмосфери в суспільстві та повернення правопорушників до нормального життя. Судовий вирок не в повній мірі задовольняє інтереси потерпілого, останньому не менш важливо почути осмислене вибачення правопорушника, і розуміння того, що він скоїв. Злочинці мають можливість побачити у жертвах реальних людей, осмислити скоєне, висловити розкаяння і просити вибачення. Встановлення консенсусу, який відповідає інтересам усіх задіяних в конфлікті сторін не менш важливе, ніж постановлення вироку ім'ям держави.

Держава взяла на себе обов'язок по переслідуванню та покаранню правопорушника, проте, потерпілий, його інтереси залишаються неперіоритетними. На противагу каральному, відновний підхід орієнтований на потерпілого, сприяє тому, щоб правопорушник усвідомив свої дії та прийняв відповідальність по виправленню наслідків цих дій. Відновний підхід передбачає соціальну відповідальність, а не кримінальну [3, 7].

Діюча в Україні система правосуддя, спрямована виключно на змагальність сторін, а не на співпрацю, однак часто змагальність виключає можливість подальшої нормалізації відносин між сторонами. Нільс Крісті у своїй роботі «Конфлікти як власність» доходить висновку, що держава

«вкрала» у громадян самим вирішувати свої конфлікти. Діюча сьогодні модель правосуддя у центрі уваги розмістила державні інтереси, а інтереси жертви злочину залишились не на першому місці. Українська система правосуддя, не надає потерпілому можливості позбутися статусу «жертви», людина продовжує жити з цим переживанням. Концепція відновного правосуддя розвивалася на основі стародавньої практики розв'язання конфліктів у різних народів, а також на християнських цінностях та традиціях. В. Землянська виділяє найбільш поширені форми відновного правосуддя, та класифікує їх за трьома категоріями: медіація між потерпілим та правопорушниками, конференції та кола правосуддя. Слід наголосити на тому, що практика впровадження відновного правосуддя відрізняється в залежності від форми, тоді як принципи та мета для кожної форми, є однаковими [4, 7].

Враховуючи те, що Рада Європи у 1999 році прийняла Рекомендацію «Про медіацію у кримінальних справах», щоб сприяти країнам учасникам у питаннях становлення або подальшого розвитку практики медіації [5, 12]. Далі Європейський Союз в 2001 році прийняв рішення «Про становище жертв злочинів у кримінальному судочинстві», у відповідності до якого до 22 березня 2006 року кожна держава — учасниця ЄС повинна була у своєму законодавстві закріпити можливість проведення медіації (одна з форм відновного правосуддя) у випадках вчинення злочинів. Економічна та Соціальна Рада ООН 24 липня 2002 року прийняла Резолюцію «Про основні принципи використання відновного правосуддя у кримінальних справах», яка закликала держави — учасниці ООН розробити стратегії та політику спрямовану на впровадження відновного правосуддя [6].

За підтримки Верховного Суду України та Міністерства юстиції України з 2003 року в Україні відновне правосуддя успішно розвивається. На сьогодні реалізація програм відновного правосуддя здійснюється у багатьох регіонах України. Застосовуються різні механізми передачі справ на медіацію — їх передають судді, прокурори, служби у справах дітей, тощо. Завдяки позитивним результатам оцінки цього проекту, а також запровадженню правових реформ, як складової процесу євроінтеграції, Міністерство юстиції України розробило законопроекти, спрямовані на закріплення програм відновного правосуддя у законодавстві України [4, 18].

Висновки. На завершення слід наголосити, що є мінімум два шляхи вирішення цієї проблеми: удосконалення традиційного провадження по кримінальним справам та створення різних процесуальних конструкцій, які являються

альтернативними кримінальному переслідуванню. В першому варіанті, які б покращання не приймалися до провадження, потерпілому від злочину приходится ще раз страждати, коли йому приходится з'являтися до органів розслідування та суду, приймати участь у слідчих діях, звертатися за допомогою до адвокатів тобто терпіти моральний та матеріальний збиток і т.п.. Разом з тим, основною метою повинно бути не необхідність покарання за злочин, а *відновлення прав особи, яка потерпіла від злочину*. Тобто потерпілому необхідно повернути його права повноправного учасника спору, рішення якого повинно реально впливати на процесуальний розвиток кримінальної справи. Одним із таких напрямків вирішення даного питання являються договірні компромісні правовідносини в кримінальному процесі.

Література:

1. Радугин А. А. Социология. Курс лекций : учеб. пособие для вузов / А. А. Радугин, К. А. Радугин. — 2-е изд., перераб., доп. — М. : Центр, 1996.
2. Юридическая конфликтология / А. Д. Бойков, Н. Н. Варламова, А. В. Дмитриев, О. Л. Дубовик [и др.] ; отв. ред.: В. Н. Кудрявцев. — М. : Изд-во ИГиП РАН, 1995. — 316 с.
3. Зер Х. Введение в восстановительное правосудие / Х. Зер // Вестник восстановительной юстиции. — 2000. — № 1. — С. 2-10.
4. Землянська В. В. Відновне правосуддя у кримінальному процесі України : посібник / В. В. Землянська. — К. : Видавець Захаренко В.О., 2008. — 200 с.
5. Розвиток медіації в Україні. Польсько-українська співпраця : зб. статей / Наук. ред. І. А. Войтюк. — К. : Арт-бюро, 2004. — 189 с.
6. Див. : <http://www.commonground.org.ua>

Неледва Н. В. Восстановительное правосудие как способ разрешения уголовно-правового конфликта

Аннотация. Обсуждается проблема решения уголовно-правового конфликта средствами восстановительного правосудия.

Ключевые слова: уголовно-правовой конфликт, конфликт, восстановительное правосудие, медиация.

Nelevda N.V. Restorative Justice as a way to decision of the criminal-legal conflict

Summary. Discusses the problem of decision of the criminal-legal conflict through rehabilitation of justice.

Key words: criminal legal conflict, conflict, restorative justice, mediation.

*Уваров В. Г.,
к.ю.н., Заслужений юрист України,
докторант Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМИ ПІДСТАВ ЗАТРИМАННЯ ТА ВЗЯТТЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПІД ВАРТУ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Анотація. У статті аналізуються проблеми реформування інституту запобіжних заходів у кримінальному процесі, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів та Конституції України, проблеми забезпечення верховенства права у кримінальному процесі.

Ключові слова: запобіжні заходи, міжнародні стандарти, верховенство права, практика Європейського Суду з прав людини.

Постановка проблеми. Обумовлюється як наявністю практичних проблем застосуванні інституту запобіжних заходів, так і новими обертами судово-правової реформи, взятим державою курсом на приведення чинного процесуального законодавства у відповідність до основних міжнародно-правових актів та рішень Європейського Суду з прав людини.

Переважна частина позовів громадян України до Європейського суду з прав людини пов'язана з фактами незаконних затримань чи арештів, порушення прав затриманих, нелюдських умов та нерозумних строків тримання під вартою, порушення права підозрюваних на захист.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Проблеми реформування процесуального законодавства в центрі уваги науковців [1-14]. Але існуючі публікації не висвітлюють всю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Мета даної роботи — визначити шляхи реформування інституту затримання та арешту підозрюваних і обвинувачених в контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського Суду з прав людини.

Викладення основного матеріалу. В практичній діяльності щодо протидії злочинності правоохоронні органи стикаються з певною конкуренцією правових норм що визначають завдання забезпечити розкриття злочину і встановлення істини та забезпечити при цьому верховенство права. Особливу складність являють собою тлумачення фактичних підстав затримання

та арешту запідозреної у вчиненні злочину особи.

Згідно Конституції України, норми якої мають найвищу юридичну силу, «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Якщо щодо формальних підстав тримання особи під вартою неясності з аналізу указаних положень практично не виникає, то в сенсі фактичних підстав взяття особи під варту можна стверджувати лише те, що рішення про застосування указаних обмежень свободи має бути обґрунтованим і вмотивованим.

Зважаючи на узагальнюючий характер конституційних норм є потреба більш детального аналізу міжнародних європейських стандартів щодо застосування інституту запобіжних заходів.

Міжнародні стандарти забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві — звід основних загальноновизнаних і загальнообов'язкових норм і принципів, викладених як у міжнародних правових актах, так і в прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини та міждержавних угодах, які закріплюють стандартизовані правила поведінки сторін і інших учасників кримінального судочинства.

Право на свободу і особисту недоторканність як європейський стандарт забезпечення прав людини у кримінальному процесі включає: право на свободу від свавільного затримання та взяття під варту; право бути позбавленим свободи тільки «на підставі закону»; право бути невідкладно

повідомленим про причини затримання або взяття під варту; право бути позбавленим волі на законних підставах лише протягом «розумного строку»; право на безвідкладний судовий контроль за затриманням та взяттям під варту; право бути звільненим з-під варту до судового розгляду при наявності гарантій явки в суд; право на можливість оскаржити законність затримання або взяття під варту; право на компенсацію за незаконне затримання або взяття під варту [10, 68-69].

Що стосується застосування затримання чи взяття під варту, то ст. 5 Європейської конвенції з прав людини, констатує, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність та зазначаючи, що ніхто не може бути позбавлений волі інакше як у випадках і порядку встановлених законом (п. 1), встановлює, що таким, законним взяттям під варту може вважатись «законне затримання чи взяття під варту особи, здійснене з тим, щоб вона предстала перед компетентним органом по обґрунтованій підозрі у вчиненні правопорушення, чи коли наявні достатні підстави вважати, що необхідно попередити вчинення ним правопорушення чи помішати їй зникнути після його вчинення».

У даній не менш узагальнюючій правовій нормі взяття під варту підозрюваного пов'язується з обґрунтованою підозрою вчинення ним злочину, та наявністю достатніх підстав вважати, що він буде скритися.

Застосування інституту затримання та взяття під варту в певній мірі знаходить певну деталізацію у багатьох рішеннях Європейського Суду з прав людини, які, *по-перше*, представляють собою достатньо об'ємний комплекс висновків, правових дефініцій, принципів і положень, *по-друге*, окрім виконання функції тлумачення Європейської конвенції з прав людини, являють собою ще й значний пласт прецедентної практики як унікального джерела права, *по-третє*, являють собою нормотворчу систему що динамічно розвивається, *по-четверте*, підлягають як безпосередньому застосуванню в кримінальному судочинстві, так і потребують додаткового узагальнення, кодифікації і імплементації в кримінально-процесуальне законодавство України.

Зазначимо, що Європейський Суд з прав людини, час від часу розглядаючи справи позивачів з різних країн, робить спробу гармонізувати законодавство європейських держав, деталізувати або конкретизувати свої раніш прийняті рішення, користуючись принципами правової визначеності, верховенства права, та справедливості. Але при цьому маючи справу з досить складним явищем, Суд шукає ту розумність, яка має розв'язувати притаманну усім країнам проблему конкуренції

цінностей, що знаходяться у стані єдності і боротьби протилежностей, яка, як зазначає В. М. Тертишник, «гармонізувала б баланс публічних та приватних інтересів, засоби забезпечення встановлення істини та гарантії прав і свобод людини» [12, 12]. А це одна з найбільш складних проблем юриспруденції.

Так, у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» (1994) Суд визначив, що «факти, які є причиною виникнення підозри не повинні бути не повинні бути такими ж переконливими, як то, що є необхідними для обґрунтованого обвинувального вироку чи й просто висунення обвинувачення, черга якого надходить на наступній стадії процесу кримінального розслідування».

Уже в справі «Влох проти Польщі» (2000) Суд зазначає, що «обґрунтованої підозри», безперечно, не може бути, якщо дії або факти, які ставлять за провину утримуваній під вартою особі, не містили складу злочину.

У справі «Канджов проти Болгарії» (2008) Суд, аналізуючи дії заявника, які полягали в збиранні підписів під закликком про відставку міністра юстиції та демонстрації двох плакатів, де останнього названо «повним ідіотом» (top idiot), Суд не знайшов достатніх підстав для арешту, оскільки не знайшов доказів, які б показували на наявність в його діях ознак злочину.

Зважаючи на недосконалість чинної редакції ст. 106 КПК України, залишеної у спадщину з минулих років, коли законодавець на протязі певного історичного етапу регламентував затримання підозрюваного як невідкладну слідчу дію, відповідним чином визначаючи і підстави даного заходу, а уже в наш час став розглядати затримання як тимчасовий запобіжний захід, залишаючи в незмінному вигляді підстави його застосування, доцільно звернути увагу на трактування подібних проблем Судом щодо позовів громадян країн зі схожими національними процесуальними інститутами затримання.

Так, у справі «Степуляк проти Молдови» (2007) Суд констатував, що єдиною підставою, на яку посилався слідчий орган, беручи під варту заявника та просячи суд видати постанову про його досудове ув'язнення, було те, що потерпіла особа прямо указала на нього, як на виконавця злочину. Слідчі органи не здійснивши ретельної перевірки фактів з метою встановити наявність обґрунтованої підозри, просячи заарештувати особу. Суд робить висновок, що інформація, яка є в його розпорядженні не може «переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити це правопорушення». Суд вирішив, що незалежно від того, чи заявника заарештували навмисно, чи в результаті того, що фактичні

обставини справи не були зважені належним чином, чи внаслідок щирої помилки (*bona fide mistake*), Суд не бачить у матеріалах справи яких-небудь доказів на підтвердження обґрунтованості підозри в тому, що заявник скоїв злочин.

Як видно, Європейський Суд з прав людини тут затримання уже пов'язує з наявністю доказів вчинення злочину. І це правильно. Іншого й бути не може.

Спробуємо проаналізувати в контексті викладеного деякі положення нового проекту КПК України, розробленого під егідою Міністерства юстиції України (далі — проект), де зроблена спроба кодифікації існуючих законоположень.

У статті 204 Проекту зазначається, що «уповноважена посадова особа має право без ухвали суду затримати особу безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення, якщо очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила кримінальне правопорушення. Уповноважена посадова особа має право затримати особу, щодо якої вона має достатні підстави для обґрунтованої підозри, що існує ухвала про затримання цієї особи».

Проблема підстав затримання та застосування запобіжних заходів є досить гострою і не випадково неоднозначно розуміється вченими і практичними працівниками.

Деякі автори, наприклад, стверджують, що докази вчинення злочину потрібні лише для пред'явлення обвинувачення, а підстави застосування запобіжних заходів — це доведені в матеріалах кримінальної справи обставини (факти), що обумовлюють наявність у конкретного підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного достатнього мотиву спробувати ухилитися від слідства та суду або від виконання процесуальних рішень, перешкодити встановленню істини у справі чи продовжити злочинну діяльність [4, 13].

Тут виникає цікаве питання, як можна мати докази того, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде *продовжувати* злочинну діяльність, без наявності доказів того, що таку злочинну діяльність він уже почав і здійснював. Інакше кажучи, чи можна мати докази того, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде *продовжувати* злочинну діяльність, при відсутності доказів того, що таку злочинну діяльність він взагалі здійснював.

Цікава в цьому аспекті думка Тертишника В. М., який зазначає, що «*фактичні підстави застосування запобіжних заходів — це наявність системи незаперечних доказів вчинення відповідною особою злочину*». Оскільки, на його думку, «запо-

біжні заходи застосовуються, як правило, до обвинуваченого, а постановою про притягнення як обвинуваченого виноситься лише за наявності достатніх доказів, які викривають особу у вчиненні злочину, то й запобіжні заходи можуть бути обрані тільки за наявності таких доказів. Іншого й бути не може. Адже в силу Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», громадянин має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди у разі його незаконного арешту, а вказане право виникає в тому разі, коли у розслідуваній справі винесено постанову про її закриття за відсутністю складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Отже, законними як арешт, так і інші заходи примусу вважатимуться тільки в разі, коли доведено наявність у діях обвинуваченого складу злочину, коли зібрано кримінально неспростовні докази вчинення обвинуваченим (підозрюваним, підсудним) караного діяння [11, 509].

При розв'язанні проблем конкуренції завдань розкриття злочину і дотримання гарантій права на свободу і особисту недоторканність, слід виходити з принципу верховенства права, та допускати обмеження прав людини лише як випадок крайньої необхідності, за умови його обґрунтованості і пропорційності. З такого підходу має виходити законодавче визначення підстав арешту, затримання та застосування інших запобіжних заходів.

Виникає необхідність окремого врегулювання кримінально-процесуальним законом підстав і порядку затримання підозрюваного.

Системний аналіз рішень Європейського Суду з прав людини (наприклад, «Коваль проти України» — 2007, «Яковенко проти України» — 2008, «Юхан проти України» — 2008, Невмержитський проти України» — 2005 та ін.), показує, що Європейський Суд з прав людини фактично орієнтує нашу державу на реформування усієї законодавчої системи запобіжних заходів.

Час обумовлює необхідність звуження обсягу застосування затримання та арешту підозрюваного (обвинувачуваного), а також запровадження в законодавство й розширення застосування системи так званих [4] неізоляційних запобіжних заходів: 1) нагляд міліції; 2) заборона відвідування певних місць; 3) домашній арешт тощо.

Висновки. Реформування інституту запобіжних заходів має відбуватись з застосуванням загальноновизначених норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського Суду з прав людини, з беззаперечним дотриманням принципу верховенства права, і проваджуватись, в першу чергу, в

напрямку гуманізації і демократизації інституту запобіжних заходів.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці концептуальних моделей застосування окремих запобіжних заходів.

Література:

1. Алейніков Г. Л. Використання рішень Європейського Суду при обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту / Г. Л. Алейніков // Реформування законодавства з питань протидії злочинності в контексті євро інтеграційних прагнень України : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. — Запоріжжя, 2006. — С. 31-35.
2. Губська О. А. Взяття під варту як запобіжний захід у світлі національного та міжнародного законодавства / О. А. Губська // Адвокат. — 2007. — № 3.
3. Заїка С. О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / С. О. Заїка. — Київ, 2006. — 20 с.
4. Захарко А. В. Неізоляційні запобіжні заходи в кримінальному процесі : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. В. Захарко. — Дніпропетровськ, 2010. — С. 13.
5. Каплина О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія / О. В. Каплина. — Х. : Право, 2008. — 296 с.
6. Маринів В. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України / В. Маринів // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 1.
7. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. — Київ : Юрінком Інтер, 1998.
8. Назаров В. В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук / В. В. Назаров. — Дніпропетровськ, 2009. — 36 с.
9. Савонюк Р. О. Загальна декларація прав людини та проблеми забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу / Р. О. Савонюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2011. — №6. — С. 51-57.
10. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія / Д. В. Сімонович. — Харків : НикаНова, 2011. — 272 с.
11. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підручник / В. М. Тертишник. — 5-те вид., доп. і перероб. — К. : А.С.К., 2007. — 848 с.
12. Тертишник В. М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : автореферат дис. на соискание ученой степени доктора юридичних наук : спеціальність 12.00.09 / В. М. Тертишник. — Дніпропетровськ, 2009. — 848 с.
13. Чернова А. К. Концептуальні аспекти проекту закону «Про тимчасове затримання особи» / А. К. Чернова // Державна політика у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні. — Дніпропетровськ, 2008. — 40 с.
14. Шевчук С. В. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини // Бюлетень Міністерства Юстиції України. — 2007. — № 5. — С. 110.

Уваров В. Г. Проблемы оснований задержания и заключения подозреваемого под стражу в контексте европейских стандартов

Аннотация. В статье анализируются проблемы реформирования института мер пресечения в уголовном процессе, приведения его в соответствие с Европейскими стандартами и Конституцией Украины, проблемы обеспечения верховенства права в уголовном процессе.

Ключевые слова: меры пресечения, международные стандарты, верховенство права, практика Европейского Суда по правам человека.

Uvarov V. G. Problems of reformation in criminal process of Ukraine like in European Court of Human Rights

Summary. The article is devoted to the analysis of the content of the concept of the Rule of Law; The ways of decision some problems of the guarantee of the protection the humans rights and freedoms in criminal procedure.

Key words: rights and freedoms, Rule of Law; precedents, European Court of Human Rights.

*Галицкая О. К.,
ст. преподаватель кафедры уголовного права,
процесса и криминалистики
Международного гуманитарного университета*

ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ЗАГРЯЗНЕНИЕМ ВОД

Аннотация. Рассматриваются дискуссионные вопросы и структура криминалистической характеристики преступления. Предлагается элементный состав криминалистической характеристики преступлений, связанных с загрязнением вод.

Ключевые слова: экология, криминалистическая характеристика, структура криминалистической характеристики загрязнения вод.

Постановка проблемы. Сегодня достижения цивилизации, часто используется во вред природе. Преобладание экономических интересов над экологическими привело к тому, что антропогенная нагрузка на природную среду превысила возможности ее самовосстановления. Создалась реальная опасность уничтожения природных объектов и изменения естественных свойств компонентов природной среды. Проблема сохранения природы превратилась в одну из глобальных общечеловеческих проблем, от которой зависят жизнь и здоровье нынешнего и будущего поколений людей. Состояние экологических проблем, их масштабы и острота указывает на актуальную проблему сложившейся ситуации. В этой обстановке охрана окружающей среды стала приоритетным направлением, одной из важнейших сфер деятельности государства. Так, Уголовный кодекс Украины содержит целый ряд норм, направленных на охрану природы от преступных посягательств (раздел VIII «Преступления против экологии», ст. 236-254). При этом, как свидетельствует практика, расследование этих преступлений представляет не простую проблему. Такое положение требует активных научных исследований, разработки конкретных мер, направленных на улучшение методики расследования преступлений данного вида. В основе методики, как известно лежит криминалистическая характеристика преступлений. Раскрывая, методику расследования экологических преступлений, целесообразно руководствоваться учением о криминалистической характеристике. При этом на первый план выдвигается проблема уяснения его сущности, заключающейся в целенаправленном исследовании обстановки преступления, типичных

способов, процесса слеодообразования в целях разработки на этой основе наиболее эффективных рекомендаций по обнаружению следов, экологических преступлений, типичных черт лиц совершающих преступления данного вида. Мы попытаемся раскрыть понятие и структуру криминалистической характеристики преступлений связанных с загрязнением вод.

Анализ последних исследований. Перечень работ, посвященных Криминалистической характеристике, достаточно обширен. Однако до сих пор остается дискуссионным вопрос о её понятии, структуре, значении для методики расследования. Так, Г. А. Густов определяет криминалистическую характеристику преступления как — «основанное на практике правоохранительных органов и криминалистических исследованиях описание преступления как реального явления, имеющее своей целью оптимизацию процесса раскрытия и расследования преступления и решения задач правосудия» [1, 44]. И. А. Возгрин пишет, что криминалистическая характеристика «представляет собой описание состояния и особенностей борьбы с различными категориями преступных действий». В структуру криминалистической характеристики он включает следующие элементы [2, 7]:

- 1) характеристика исходной информации;
- 2) сведения о предмете преступного посягательства;
- 3) данные о способах приготовления, совершения и сокрытия преступлений и типичных последствиях преступных действий;
- 4) сведения о типичных личностных особенностях преступников и потерпевших;
- 5) обобщенные данные о наиболее распространенных мотивах преступления;
- 6) характеристика предмета доказывания.

На наш взгляд, «характеристика исходной информации и характеристика предмета доказывания» являются такими элементами, которые пересекаются с остальными, что с точки зрения логики не допустимо.

В. Г. Танасевич включает в понятие криминалистической характеристики преступления: «такие

взаимосвязанные элементы, как: способ совершения преступления, обстановка совершения преступления, непосредственный предмет преступного посягательства, условия охраны его от посягательства (включая характеристику лиц, связанных с обеспечением неприкосновенности блага, на которое произведено покушение), личность субъекта преступления; маскировка, направленная на сокрытие преступного деяния и виновных лиц, осуществляемая как в процессе совершения преступления, так и после него» [3, 92].

Л. Л. Каневский под криминалистической характеристикой понимает «взаимосвязанную совокупность индивидуальных особенностей определенной категории преступлений, характеризующих обстановку, способ и механизм совершения и сокрытия преступления, личность преступника и потерпевшего, которые имеют значение для выявления, расследования и раскрытия преступлений» [4, 92].

И. Ф. Пантелеев отмечает, что «чем больше и детальнее в видовой криминалистической характеристике преступлений будут находиться элементы, имеющие криминалистическое значение, тем содержательнее и ценнее она будет для следственной практики». В нее могут входить любые элементы, которые способны повлиять на эффективность расследования. Уточнение дополнение основных ее элементов находится в прямой зависимости от криминалистической характеристики отдельных видов преступлений определяется их ролью в расследовании этих преступлений. В литературе встречается мнение о возможности и целесообразности разработки криминалистической характеристики конкретного преступления.

Р. С. Белкин считает ошибочными рассуждения о существовании криминалистической характеристики конкретного преступления. В своих работах он пишет: «Это не характеристика, а описание конкретного преступления; оно не может быть распространено на все подобные преступления именно в силу своей индивидуальности» [5, 688]. По его мнению, «в криминалистической характеристике конкретного преступления нет никакой практической надобности, поскольку она не может выполнять те функции, которыми обладает криминалистическая характеристика как элемент криминалистической методики».

Криминалистическая характеристика основывается на анализе следственной, экспертной, оперативно-розыскной, судебной практики конкретных уголовных дел, обобщенные данные которых позволяют сформировать криминалистическую характеристику группы преступлений и используется этой практикой через методику расследования преступлений соответствующего вида, для разработки, которой она является исходной базой. Ценностью

такой видовой характеристики являются выявленная «совокупность закономерных, причинно-следственных и иных зависимостей, присущих данному виду преступлений, установленные корреляционные связи между элементами структуры преступления, в том числе между различными комбинациями этих элементов».

Изложение основного материала. Анкетирование уголовных дел по преступлениям о загрязнении вод (70 уголовных дел), рассмотренных судами Одесской области за 2000-2011 г.г.), анализ научной литературы позволяет прийти нам к следующим суждениям. Криминалистическая характеристика данного вида, преступлений на наш взгляд, состоит из следующих структурных элементов:

- 1) предмет преступного посягательства на водные объекты;
- 2) способы, совершения и сокрытия преступления;
- 3) обстановка и время совершения преступления;
- 4) последствия совершенного преступления;
- 5) характеристика лиц, совершающих эти преступления;
- 6) данные об обстоятельствах, способствующих загрязнению вод;
- 7) типичные следы, возникающие в результате его совершения;

Особое значение имеют такие элементы, как предмет преступного посягательства, способ, обстановка и время, последствия. Как наиболее информативные, они определяют, какой степени загрязнения подвергается водный объект и насколько он жизнеспособен. А также позволяют установить источник загрязнения (по делам, связанным с его наличием) и (или) характеризуют личности преступников, образ их действий. Изучение предмета (водные объекты) преступного посягательства позволяет наиболее эффективно устанавливать связи между ним и признаками, относящимися к другим элементам криминалистической характеристики преступления, а также имеет важное значение как предмет доказывания, который позволяет, исходя из сложившейся ситуации, выдвинуть версии о совершенном преступлении, о способе совершения и сокрытия следов преступления и личности преступника.

Преступное посягательство может быть направлено на окружающую среду в целом или отдельные ее компоненты. В соответствии с этим можно выделить интегрированные (естественные экологические системы, природные комплексы, природные ландшафты), дифференцированные (вода, земля, почва, недра, животные и растения), особо охраняемые (заповедники, животные и растения, занесенные в Красную книгу и т. п.) объекты

посягательства. Данные о способе совершения и сокрытия преступления (нарушение правил охраны вод и загрязнения вод) — центральная часть криминалистической характеристики, поскольку именно они выражают функциональную сторону преступной деятельности. Без их знания, без знания тех признаков, которые указывают на их использование, невозможно расследовать преступление. Недаром в криминалистике существует принцип: «от способа совершения преступления к способу его выявления и раскрытия» [6, 686].

Г. Г. Зуйков рассматривает способ совершения преступлений как систему действий по подготовке, совершению и сокрытию преступления, детерминированных условиями внешней среды и психофизиологическими свойствами личности, могущих быть связанными с избирательным использованием соответствующих орудий или средств и условий места и времени [7, 10]. Когда, мы говорим об обстановке и времени, то это позволяет нам установить, где и когда были нарушены соответствующие экологические нормы и правила, и кто предположительно виновен в этом.

Так, например, загрязнение воды ядохимикатами указывает на нарушение агротехнических правил со стороны агронома и лиц, непосредственно вносивших химикаты в почву; слив неочищенных загрязняющих веществ указывают на отсутствие, неисправность или неправильную эксплуатацию очистных сооружений предприятий и, как следствие, причастность к преступлению лиц, ответственных за их установку и эксплуатацию. Характер загрязнения окружающей среды, направление и время распространения вредных веществ позволяют установить место расположения объекта-загрязнителя, даже если он расположен на значительном удалении от места обнаружения последствий преступления (слив вредоносных неочищенных вод; гибели рыбы и животных). Нарушение правил охраны вод, загрязнение моря, по своей конструкции являются материальными, и для установления последствий, наибольшую сложность, представляют определение характера и размера причиненного вреда, установление причинной связи между наступившим вредом и нарушением природоохранных правил конкретными лицами. При этом необходимо учесть, что наступление последствий по делам об экологических преступлениях обусловлено значительным влиянием на них естественных природных процессов, таких как сила и направление течения, выпадение осадков, разливы рек и др. Их наличие, сила, продолжительность во многом определяют саму возможность обнаружения последствий рассматриваемых преступлений.

Криминалистическая характеристика может применяться не только в процессе расследования

экологических преступлений, ее можно использовать в оперативно-розыскной деятельности, поскольку в ней имеются данные о типичных способах совершения и сокрытия данной категории преступлений, включает сведения о характеристике личности типичного преступника и, тем самым, содержит необходимые ориентиры для выявления типичных версий осуществления ОРД. В соответствии с этим, необходимо постоянное исследование преступлений, связанных с загрязнением водных ресурсов и формирование обновленных, современных, криминалистических характеристик данного вида преступлений. Такие знания необходимы для совершенствования методик раскрытия экологических преступлений на основе познания сущности реальных деяний, механизма их совершения, способов сокрытия, закономерностей процесса слеодообразования, обстановки и типичных черт преступников.

Выводы. Таким образом, криминалистическая характеристика преступлений связанная с загрязнением вод это типичные признаки уголовно-наказуемых деяний предусмотренных ст. ст. 242, 243 УК Украины, имеющие значение для предупреждения, раскрытия и расследования преступления данного вида.

Литература:

1. Густов Г. А. Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений / Г. А. Густов // Криминалистическая характеристика преступлений. — М., 1984. — С. 44.
2. Возгрин И. А. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений / И. А. Возгрин. — Л., 1976. — С. 7.
3. Танасевич В. Г. Теоретические основы методики расследования преступлений / В. Г. Танасевич // Сов. государство и право. — 1977. — № 6. — С. 92.; Каневский Л. Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних / Л. Л. Каневский. — Красноярск, 1991. — С. 74.
4. Пантелеев И. Ф. Методика расследования преступлений / И. Ф. Пантелеев. — М., 1975.
5. Белкин Р. С. Курс криминалистики : в 3 т. / Р. С. Белкин. — М., 1997.
6. Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий / Н. А. Селиванов. — М., 1982; Фокина А. А. Роль криминалистической характеристики преступлений в укреплении связи науки криминалистики и практики расследования / А. А. Фокина // Криминалистика и судебная экспертиза. — Киев, 1990. — Вып. 41; Криминалистика / Под ред. Р. С. Белкина. — М., 1999. — С. 688; Белкин Р. С. Курс криминалистики. — Т. 3. — 318 с.
7. Криминалистика / Под ред. Р. С. Белкина. — 686 с.
8. Зуйков Г. Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук / Г. Г. Зуйков. — М., 1970. — 20 с.

Галицька О. К. **Поняття та структура криміналістичної характеристики екологічних злочинів, пов'язаних із забрудненням вод**

Анотація. В статті розглядаються дискусійні питання та структура криміналістичної характеристики злочину. Пропонується елементний склад злочинів, пов'язаних із забрудненням вод.

Ключові слова: екологія, забруднення вод, криміналістична характеристика, структура криміналістичної характеристики, забруднення вод.

Galytska O. K. **The concept and structure of criminalistic characteristics of ecological crimes concerning water pollution**

Summary. The article «The concept and structure of criminalistic characteristics of ecological crimes concerning water pollution» focuses on the controversial issues and structure of criminalistic characteristics. The component elements of criminalistic characteristics of water pollution are featured.

Key words: ecology, water pollution, criminalistic characteristics, criminalistic characteristics' structure.

Антоненко А. П.,

к.ю.н., доцент

Российского государственного социального университета (филиал в г. Минске)

ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ИНТЕГРАЦИИ ГОСУДАРСТВ

Аннотация. Статья посвящена изучению принципов межгосударственной интеграции и детерминирующих их факторов. Каждому типу межгосударственных объединений (политическому, экономическому) соответствует своя система правовых принципов их функционирования, складывающаяся на основе общих принципов международного права и отражающая особенности конкретного межгосударственного объединения.

Ключевые слова: интеграция государств, правовые принципы.

Постановка проблемы. Сотрудничество, в том числе в форме создания различных по своей направленности, функциональному назначению и видам объединений государств, сопровождало человечество во все времена его истории. Продолжительные, благоприятные для развития духовности, культуры, благосостояния периоды объединения народов, примерами чего служат времена Римской империи и Византии, сменялись периодами недоверия, вражды, ненависти, ввергавшими мир в гибельный для него хаос.

Анализ последних исследований. Отмечаемая с давних времен цикличность в смене интеграционных и дезинтеграционных периодов объясняется в диалектической философии проявлением действия закона развития. Как отмечает В. Я. Янчук, уже «в философии Спенсера интеграция и дезинтеграция представляют необходимое условие развития, ...» [1]. В современной философии понятие «интеграция» трактуется как сторона процесса развития [2]. В современном мире понимание объективности процессов интеграции дополняется осмыслением на новом уровне идеи единства как безальтернативной формы отношений, обеспечивающей условия для развития, а с некоторого времени и самосохранение, человеческой цивилизации. Начало очередного интеграционного цикла относится к первой четверти XX века. С этого периода «распавшийся, по образному суждению Николая Бердяева, мир новой истории, ..., разными путями стремится к универсальному единству, к преодолению того исключительного национального обособления, которое довело нации до падения и разложения» [3, 426-427].

Изложение основных положений. Если интеграция как общемировой процесс имеет объективный, исторически predetermined характер, то успешность конкретных интеграционных проектов в большей степени зависит от субъективного фактора: научного осмысления законов интеграции, их восприятия на политическом уровне и правильного отражении в правовых актах создаваемых межгосударственных объединений.

Несмотря на разнообразие известных в прошлом и существующих в наше время видов межгосударственных образований, все они основаны и подчиняются в своем бытии определенным принципам, в которых находит проявление их сущностная характеристика.

Правовая сущность межгосударственных образований предполагает международно-правовой механизм их создания и функционирования. Его основу образуют основные принципы международного права, реализуемые в договорах, соглашениях и иных правовых актах, регулирующих отношения между государствами-участниками созданных ими межгосударственных образований. Основные принципы международного права сформулированы в принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1970 г. Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, и в Декларации принципов, являющихся частью Заключительного акта СБСЕ, принятой в 1975 г. В последующие годы перечень основных принципов был дополнен сложившимися первоначально на региональном уровне и приобретшими затем всеобщее значение принципами территориальной целостности и нерушимости границ [4, 298].

Основные принципы образуют единую систему, общий правовой организм, чем и объясняется сложившееся в международном праве и практике его применения понимание того, что «каждый принцип должен рассматриваться в комплексе всех других принципов» [4, 297].

Необходимость комплексного рассмотрения принципов международного права не единственный фактор, осложняющий их применение. Для правильного толкования и понимания содержания

принципов существенное значение имеет отсутствие между ними какой-либо формальной соподчиненности, явного доминирования одних принципов над другими. Вместе с тем, в научной литературе высказано мнение о неодинаковом реальном значении основных принципов международного права. Так, известный российский государствовед профессор И. И. Лукашук полагал очевидным первенство принципа неприменения силы, от соблюдения которого зависит эффективность всех иных принципов [4, 299].

Фактором, осложняющим применение основных принципов международного права, является также и развитие их содержания как следствие общего развития международного права, проявляющееся в частности в формулировании новых принципов международных отношений, примером чему и служат принципы территориальной целостности и нерушимости границ.

Отдельно взятый основной принцип, таким образом, не предопределяет результат рассматриваемой на его основе частной международно-правовой ситуации. Он формулирует лишь общую посылку, исходный императив (подход) ее рассмотрения. В этом смысле можно говорить о несоответствии фактического содержания принципов их формальной определенности, о неодинаковом реальном значении принципов¹.

Основные принципы международного права относятся к наиболее общим нормам, определяющим его главное содержание. Но ни какая система общих норм не в состоянии учесть специфику регулируемых ею правоотношений. Выстраивание полноценной системы правового регулирования любой области международных отношений требует формулирования и использования в качестве основы нормативного регулирования специальных принципов, учитывающих сущностные особенности данной области отношений и дополняющих систему общих основных принципов международного права. Понимание необходимости формулирования и нормативного закрепления специальных принципов находит проявление в правовых системах крупных межгосударственных объединений, примером чему служит право Европейского Союза. Именно специальные (отраслевые и функциональные) принципы определяют основные начала деятельности Европейского Союза в конкретных вопросах общественной и правовой жизни [5, 77-80].

¹ Практическое применение принципов международного права осложняется еще и тем, что международные споры возникают, как минимум, между двумя субъектами международного права, которые могут основывать свои правовые позиции, опираясь на разные принципы. Такова ситуация, например, между Грузией, апеллирующей к принципу территориальной целостности, и Абхазией, Южной Осетией, исходящих в своем споре с Грузией из принципа равноправия и самоопределения народов.

Специальные принципы, обретающие в международных договорах правовую силу, имеют диспозитивный характер и обязательны лишь для сформулировавших и признавших их субъектов международного права, хотя сами принципы могут обладать и признаками универсальности.

Выбор закрепляемых в межгосударственных соглашениях специальных принципов обусловлен некоторыми факторами. Во-первых, общими интересами, достижение которых и побуждает субъектов международного права интегрироваться в межгосударственные объединения. Представление об общности интересов как условия интеграции не должно трактоваться в смысле равенства (одинаковости) обретаемых в объединении выгод и преимуществ. Принцип равенства неизбежно приводит к установлению между участниками объединения дискриминационных отношений, поскольку «уравнивание» всегда достигается за счет преференций и особых условий, предоставляемых государствами-партнерами стороне, считающей себя обделенной. Условием честной интеграции должен быть не принцип равенства, а принцип разумной достаточности, мера которой определяется каждым партнером самостоятельно с учетом условий, в которых он находится.

Интересы государств-участников международных объединений могут быть классифицированы по различным основаниям. В. М. Шумилов условно подразделяет их «с точки зрения их предмета: экономические, политические, территориальные, правовые, интеллектуальные (духовные, социокультурные)» [6]. Наибольшее практическое значение в международных отношениях имеют, по-видимому, интересы политические, экономические и военные. Именно они лежат в основе образования большинства существующих межгосударственных объединений.

Во-вторых, соответствием специальных принципов универсальным, своего рода «отраслевым», законам, управляющим соответствующей областью социальных отношений (экономической, политической и т.д.).

Учет и применение «отраслевых» законов, имеющих изначально внеправовое содержание, требует их адаптации к публичным отношениям, что достигается отражением их сущности в правовых нормах-принципах, формулируемых участниками международных отношений. Наибольшую правовую адаптацию получили «отраслевые» законы, относящиеся к сфере политических отношений. Они то и сформулированы в виде общепризнанных основных принципов международного права. Грамотное дополнение их функциональными принципами, определяющими, прежде всего,

порядок формирования и принятия решений надгосударственными органами объединений, механизм обеспечения исполнения решений, создает достаточную правовую предпосылку для успешного функционирования политических межгосударственных объединений.

Экономические отношения подчиняются собственной логике развития и собственным законам, отличающимся от законов политической жизни, вследствие чего непосредственное применение для их регулирования принципов международного права оказывается неприемлемым. Экономические отношения должны строиться на специальных принципах, гармонизированных с законами экономики. Они объективны и, в этом смысле, универсальны. Действие законов экономики должно обобщаться в принципах их функционирования, которые, как и сами законы, обретают в этом случае качество объективности. С помощью юридической техники эти принципы «включаются» в систему социальных отношений в виде ее регуляторов — законов, а в международных отношениях — в виде договорных специальных норм-принципов. Противоречие норм-принципов законам экономики приводит к несоответствию между экономическими результатами и интересами государств, следствием чего может стать изменение, денонсация или фактическое неисполнение международного договора.

Причиной построения экономических объединений на основе норм-принципов плохо сочетающихся с законами экономики остаются кардинально отличающиеся подходы государств к управлению в сфере внешнеэкономической деятельности. «Баланс между рыночными механизмами международных хозяйственных связей и государственным регулированием экономики устанавливается в противоречиях между либерализацией и протекционизмом» [6]. Неизбежно противоречивы и создаваемые такими государствами межгосударственные объединения экономической направленности, поскольку их участникам не удастся сформулировать четкие, ясные, логически выверенные принципы экономических отношений, тем более, соблюдать их. Если баланс и достигается, то он весьма нестабилен, что и проявляется в регулярных «экономических войнах» между партнерами по объединению, примером чему служат экономические отношения между Россией и Белоруссией. Функциональные возможности подобных объединений ограничены, а правовое регулирование их деятельности чрезвычайно осложнено. Очевидно, не случайна констатация В. М. Шумиловым того факта, что «современное международное экономическое право рассчитано на взаимодействие между собой государств рыночного типа» [6].

Выводы. Регулирование отношений, возникающих между государствами на основе перечисленных выше видов интересов, должно, таким образом, основываться на специальных принципах, соответствующих универсальным «отраслевым» законам. Специальные принципы находятся во взаимодействии с основными принципами международного права, выполняющими роль системообразующего элемента. Их взаимодействие проявляется, в частности в том, что некоторые общие принципы международного права образуют содержательную основу отдельных специальных принципов. Например, общий принцип сотрудничества выступает в международных экономических отношениях в виде специального принципа экономического сотрудничества. Просматривается связь между принципом справедливости и экономической недискриминации. В таком влиянии общих принципов международного права проявляется их всеобщий характер (универсальность).

Взаимодействие в рамках одной системы отношений общих и специальных принципов международного права приводит к их изменению, в результате чего те и другие содержательно развиваются. Сохраняя общую сущностную основу, они, в процессе их адаптации участниками правоотношений к целям, задачам и формам интеграции, превращаются в нечто особенное, отражающее особенности создаваемых межгосударственных объединений.

Диалектика взаимодействия специальных «отраслевых» принципов и общих принципов международного права позволяет предположить, что каждому виду отношений, возникающих между государствами, и каждому виду объединений, создаваемых государствами для удовлетворения соответствующих видовых интересов (политических, экономических и т.д.) соответствует своя система принципов регулирования отношений, которая должна детально разрабатываться и закрепляться в праве создаваемых межгосударственных объединений и прежде всего в их учредительных договорах.

Литература:

1. Янчук В. Я. Интегративно-электрический подход к анализу психологической феноменологии. — 2011. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.vocabulagi.ru>> Анализ психологической феноменологии. — Дата доступа: 06.12.2011.
2. Философский энциклопедический словарь, 1983. — 2011. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.dic/academic.ru>. Философская энциклопедия. — Дата доступа: 06.12.2011.
3. Бердяев Н. Новое средневековье. Размышления о судьбе России и Европы / Н. Бердяев Русская идея. — М. : Эксмо ; СПб : Мидгард, 2005.
4. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И. И. Лукашук ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 432 с.
5. Подробнее о специальных принципах права Европейского Союза см., например: Кашкин С. Ю. Введение в право Европейского Союза : учебное пособие / С. Ю. Кашкин ; под ред. д.ю.н., проф. Кашкина С. Ю. — М. : Эксмо, 2005. — 365 с.
6. Шумилов В. М. Международное публичное экономическое право. Международный экономический правовой порядок. — 2011. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.society.polbu.ru>>shumiloy_pravo/cy05_all.html. — Дата доступа: 15.12.2011.

Антоненко А. П. Правові принципи інтеграції держав

Анотація. Стаття присвячена вивченню принципів міждержавної інтеграції і чинників, що детермінують їх. Кожному типові міждержавних об'єднань (політичному, економічному) відповідає своя система правових принципів їх функціонування, що складається на основі загальних принципів міжнародного права і відображає особливості конкретного міждержавного об'єднання.

Ключові слова: інтеграція держав, правові принципи.

Antonenko A.P. Legal principles of integration

Summary. The article is devoted to the study of the principles of interstate integration, and factors that determine them. Each type of interstate organizations (political, economic) corresponds to its own system of legal principles of their functioning, emerging on the basis of the general principles of international law and reflecting specific features of the interstate association.

Key words: integration of states, the legal principles

Каменський Д. В.,

*к.ю.н., завідувач кафедри галузевих юридичних дисциплін
Бердянського інституту державного та муніципального управління
Класичного приватного університету*

ПОДАТКОВА ОПТИМІЗАЦІЯ ТА ПОДАТКОВЕ УХИЛЕННЯ У США: ОСОБЛИВОСТІ ВІДМЕЖУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню сучасних підходів американського законодавця, судової практики і кримінально-правової науки до відмежування схем податкової оптимізації від кримінально карного ухилення від сплати податків. Показана схожість цієї юридичної проблематики в США і Україні.

Ключові слова: податкова оптимізація, ухилення від сплати податків, податковий злочин, Податковий кодекс.

Постановка проблеми. Суддя Верховного Суду США Олівер Холмс в одному із рішень Суду зазначив, що податки — це платня за цивілізоване суспільство. У свою чергу під час виступу перед американським Конгресом, присвяченого проблемі ухилення від сплати податків (червень 1937 р.), Президент США Франклін Рузвельт, цитуючи слова Холмса, додав, що за умов такої «платні» занадто багато громадян прагнуть одержати цивілізацію зі знижкою [1]. 70 років потому питання ефективної протидії шахрайським махінаціям, пов'язаним із несплатою податків, проблеми попередження маніпуляцій із порядком справляння обов'язкових платежів, а також пошук ефективних підходів до відмежування правомірної податкової оптимізації від злочинного ухилення від сплати податків залишаються відкритими у США, а також, на жаль, супроводжують негативні тенденції економічного розвитку і в Україні.

Сьогодні податкова оптимізація (унікнення, мінімізація) визнається урядами практично всіх демократичних держав. У більшості випадків таке визнання має негативний «присмак», адже схеми оптимізації зазвичай становлять собою загрозу принципам інтегрованості, рівності і справедливості, що притаманні сучасним податковим режимам.

Податкова оптимізація, на відміну від ухилення від сплати податків, полягає у використанні платником податків дозволених чи незаборонених законодавством способів зменшення суми податкових платежів. У такому разі дії платника податку не є податковим правопорушенням, у тому числі злочином і, відповідно, не викликають несприятливих наслідків для платника податку, таких,

зокрема, як донарахування податків, накладення фінансових санкцій, нарахування пені, притягнення до кримінальної відповідальності.

На практиці податкова оптимізація знаходить свій вираз у виборі платником податків найбільш привабливих форм здійснення економічної діяльності з метою обчислення оптимальної суми податків в конкретних умовах господарювання згідно з чинним законодавством. Під правовими формами розуміються передбачені законодавством варіанти поведінки — вибір організаційно-правової форми здійснення діяльності, податкового режиму, облікової політики, виду і умов цивільно-правових договорів, використання пільг. Пошук оптимальних управлінських рішень, спрямованих на правомірну мінімізацію зобов'язань щодо сплати обов'язкових платежів, є характерним напрямом податкової політики суб'єкта господарювання за умов ринкових відносин.

Ст. 67 Конституції України закріплює обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, установлених законом. Водночас буквальне тлумачення цього положення Основного закону, а також звернення до властивого правовій державі принципу «дозволено все, що прямо не заборонено законом», дозволяє зробити логічний висновок про те, що податкова оптимізація є цілком законним і таким, що перебуває у межах правового поля, проявом поведінки платника податку.

На превеликий жаль, Податковий кодекс України (далі у цій статті — ПК України) не пропонує визначення і взагалі не звертається до поняття «податкова оптимізація» або його синоніму, хоч цілком очевидно, що воно могло б стати важливим юридичним орієнтиром у повсякденній діяльності суб'єктів податкових правовідносин. У науці податкового права під податковою оптимізацією традиційно розуміється зменшення розміру податкового зобов'язання шляхом цілеспрямованих правомірних дій платника податку, що включають в себе повне використання всіх наданих законодавством пільг, податкових звільнень та інших законних переваг. Вочевидь наголос у цій дефініції повинен ставитись саме на правомірності дій учасника податкових відносин. У протилежному

випадку поведінка платника податків (його службової особи) може вийти за межі дозволеної законом або навіть набути ознак злочинного ухилення від сплати податків і зборів (ст. 212 КК України).

Не передбачає вітчизняне податкове законодавство і критеріїв, які б дозволили провести чітке розмежування між законним зменшенням податкових зобов'язань (податковою оптимізацією) та ухиленням від сплати податків. У зв'язку з цим актуальною залишається проблема «сірих схем», коли платник податків формально не порушує жодну статтю ПК України, однак за допомогою схем податкового планування суттєво зменшує свої податкові зобов'язання порівняно з іншими платниками податків, які такі схеми не використовують.

З огляду на очевидні прогалини у вітчизняному законодавстві, вважаємо за доцільне звернути увагу на сучасний зарубіжний досвід розв'язання позначених питань. Зокрема, Сполучені Штати Америки по праву можуть пишатись чималими напрацюваннями у цій сфері функціонування системи оподаткування. **Метою** цієї статті є вивчення сучасного правового досвіду США в частині відмежування схем податкової оптимізації від випадків злочинного ухилення від сплати податків. Автор статті також прагнув провести порівняльний аналіз американського та вітчизняного підходів до юридичної оцінки таких дій платників податків.

Викладення основного матеріалу. Американські юридичні словники тлумачать податкову оптимізацію як використання особою дозволених законодавством можливостей податкового планування з метою зменшення фіскальних зобов'язань [2, 705]. Як вдало підкреслив суддя апеляційного суду 2 округу Джон Хенд в окремій думці у справі Комісіонер проти Ньюмана (1947 р.), ніхто не повинен, виконуючи свій громадський обов'язок, сплачувати більше, ніж того вимагає закон, адже податки — це вимушені відрахування, а не добровільні внески [3].

Регулятивне законодавство США визнає податкову оптимізацію правомірною поведінкою; натомість ухилення від оподаткування (як різновид податкового шахрайства) є суспільно небезпечним діянням, що тягне кримінальну відповідальність. Водночас на практиці мають місце ситуації, коли провести межу між цими двома видами юридично значущої поведінки платників податків дуже важко або взагалі неможливо. На цю обставину звертає увагу американська дослідниця П. Морган, яка причину існування окресленої проблеми вбачає у складності податкових законів [4, 4]. До речі, у ряді випадків норми Податкового кодексу США (далі у цій статті — ПК США) не розкривають використовувані поняття «оптимізація» та

«ухилення», що лише ускладнює юридичну оцінку дій платників податків. Дещо забігаючи наперед, зазначимо, що американська судова практика у неоднозначних ситуаціях, пов'язаних із відмежуванням податкової оптимізації від податкового ухилення, головним критерієм визнає суб'єктивне ставлення платника до виконання вимог податкового закону: якщо наявні фактичні обставини, що підтверджують відверту впевненість платника податків у правомірності своєї позиції, навіть якщо вона і не відповідає змісту відповідних положень ПК США, особа не буде визнаватись винною в злочинному ухиленні від сплати податків. Разом із тим, якщо платник податків усвідомлює, що його дії явно виходять за межі або прямо суперечать вимогам регулятивного законодавства, він може бути визнаний винним в ухиленні від сплати податків. Таким чином, суб'єктивне ставлення платника податків до своєї поведінки з юридичної точки зору бере гору над властивим федеральному законодавству США формальним підходом: «є факт порушення — є підстава для настання юридичної відповідальності».

Принагідно зауважимо, що, на відміну від деяких інших кримінально-правових норм, ст. 212 КК України (так само, як і § 7201 ПК США) не містить вказівки на незаконність передбаченої нею поведінки належного суб'єкта, а тому небезпека охоплення кримінально-правовою репресією випадків податкової мінімізації (оптимізації) зберігається. На перший погляд, пише О. О. Дудоров, ознака незаконного зменшення податкових зобов'язань дозволяє безпроблемно розмежовувати незаконне (у тому числі злочинне) ухилення від сплати податків і податкову мінімізацію. Водночас чимало авторів під ухиленням від оподаткування розуміють і обхід податків як правомірну діяльність: використання недоліків фінансової системи, територіального характеру податкового суверенітету держави, міжнародного співробітництва тощо [5, 115]. За такого відверто «гумового» підходу до визначення меж злочинної поведінки, закріпленого у чинній редакції ст. 212 КК України, платника податків можуть звинуватити у здійсненні діяльності, внаслідок якої держава зазнає майнових втрат, яких не було б, якби він діяв так, як інші і не був таким «розумним». Цілком очевидно, що таке занадто поширювальне тлумачення кримінального закону порушує згаданий вище принцип правового суспільства — «дозволено все, що прямо не заборонено законом».

Наведене підкреслює, що потреба у чіткій нормативній регламентації меж кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків і зборів залишається наразі актуальною. А тому поняття «податкова оптимізація» потребує належного

доктринального розроблення і подальшого законодавчого закріплення. При цьому, на наш погляд, юридичні ознаки не кримінально-правового за своїм змістом терміну «податкова оптимізація» повинні бути закріплені саме у ПК, а не у КК України.

Федеральне податкове законодавство США, як, нагадаємо, і ПК України, визначення податкової оптимізації наразі не пропонує. Як наслідок, цей термін тлумачиться американськими суддями та науковцями досить широко. Водночас фахівці коментують, що діюче податкове законодавство містить чимало нормативних «підказок» для того, щоб у більшості випадків юристи могли відмежувати податкові схеми від реальних, економічно обґрунтованих трансакцій. Більше того: податкові юристи, як правило, усвідомлюють, коли вони перебувають на «межі» між дозволеним і забороненим — між легальною податковою оптимізацією та кримінально караним податковим ухиленням.

Тут доречно звернути увагу на застереження О. О. Дудорова, який, розмірковуючи над особливостями кримінально-правового статусу податкових консультантів (податкових експертів, радників, працівників аудиторських фірм тощо), зазначає: притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності за співучасть у злочинному ухиленні від сплати податків буде виправданим за умови, що запропоновані ними схеми «податкової мінімізації» полягають саме в умисному порушенні вимог чинного законодавства, наприклад, у внесенні перекручених відомостей у документи податкової звітності. Водночас податкова оптимізація, яка не супроводжується порушенням законних інтересів держави та яка ґрунтується на творчому використанні вад, суперечностей і лазівок у чинному законодавстві, не повинна бути сферою застосування кримінально-правової репресії. Якщо ж має місце не правомірна податкова мінімізація, а злочинне ухилення від сплати податкових платежів, кримінально-правове реагування на незаконну поведінку податкового консультанта повинне здійснюватись на підставі ч. 5 ст. 27, ст. 212 КК України [6, 415].

Податкова оптимізація, будучи одним із проявів соціально-правової поведінки, має власне ідеологічне підґрунтя, що дозволяє платникам податків та їх представникам — податковим юристам не лише виправдовувати свою поведінку, а й розглядати її як цілком законну і справедливу. Такою ідеологічною платформою податкової оптимізації у США є право на захист від зайвого втручання уряду в особисте життя, право на приватну власність, право на вільне укладання цивільних угод. Водночас критики схем податкового уникнення закидають їх прибічникам, що названі права і

свободи слугують лише прикриттям справжніх спонукань — перенесення тягаря оподаткування на плечі менш заможних верств населення. На наш погляд, такий аргумент має повне право на існування. Відповідно, американське суспільство спостерігає за конфліктом двох основних демократичних ідеологій у цій сфері суспільних відносин — ідеології свободи «проти» ідеології рівності (що втілена передусім у вигляді прогресивної шкали ставок податків із доходів фізичних осіб та на прибуток корпорацій).

Повертаючись із площини соціально-ідеологічної у площину юридичну, доречно звернути увагу на розмежувальні ознаки податкового ухилення і податкової оптимізації в США. Так, § 7201 ПК США, описуючи ознаки ухилення від сплати податків, криміналізує саме *умисне* порушення вимог податкового законодавства. Під час кримінального переслідування за § 7201 ПК уряд як сторона обвинувачення повинен виконати певний стандарт доведеності вини підсудного — «поза справедливими сумнівами». Тобто прокурор повинен надати такі докази вини підсудного, щоб журі присяжних переконалось або щонайменше схилилось до висновку про те, що підсудний дійсно вчинив податковий злочин. У контексті застосування розглядуваної кримінально-правової заборони державний обвинувач повинен продемонструвати, що платник податків свідомо та умисно не відобразив належним чином свої ділові операції у податковій звітності, унаслідок чого відбулось заниження податкового зобов'язання або виникнення податкової недоїмки.

Аналіз ознак федеральних податкових злочинів і порівняння кримінальних податкових справ із цивільними спорами, пов'язаними із застосуванням схем податкової оптимізації, дозволяє зробити висновок про те, що відмежування цих двох видів поведінки платника податків відбувається за ознакою умислу. Умисел як внутрішнє вольове ставлення особи до своїх дій, спрямованих на порушення відомого правового обов'язку, є юридичною ознакою саме злочину (зокрема, податкового).

Інша справа з податковою оптимізацією. Для такої поведінки платника податків характерним є прагнення знизити фіскальне навантаження всіма законними способами. Незалежно від того, чи буде схема оптимізації успішною, платник податків переконаний у тому, що його поведінка є абсолютно правомірною.

Різницю між ухиленням та оптимізацією за ознакою свідомого і цілеспрямованого діяння з метою заниження податкового зобов'язання встановити неможливо, оскільки обидва види податкової поведінки відповідають цій вимозі. Відповідно, правова «межа» у цьому питанні повинна

приводиться, виходячи із відвертості і достовірності свідчень платника податків, а також з урахуванням того, чи стали дії платника результатом порушення відомого йому юридичного обов'язку. Термін «податкове ухилення» може позначати поведінку, що поєднується з приховуванням, введенням контролюючих органів в оману, знищенням податкової звітності тощо; натомість поняття «податкова оптимізація» позначає поведінку, за якої платник сподівається знизити своє податкове зобов'язання, однак готовий повністю розкрити свою позицію податковим інспекторам [7].

Окремі фахівці звертають значно більше уваги на відмітну юридичну природу податкової оптимізації: у процесі реалізації плану податкової оптимізації платник не має причин боятися можливого розкриття цього плану. Навпаки, у більшості випадків безпосередньо податковий закон вимагає від такої особи подання детального звіту про проведені трансакції з метою гарантованого права на одержання податкових привілеїв.

Критики наведеної позиції закидають, що готовність повністю розкрити свою економічну та, відповідно, податкову позицію притаманна лише незначній кількості платників — учасників схем податкової оптимізації. Адже, хоч податковий оптимізатор може і не мати причин боятися можливих кримінальних санкцій, він все одно боїтиметься можливого викриття, оскільки часто на практиці часто успішна схема податкової оптимізації — це нерозкрита схема податкової оптимізації. Врешті-решт кінцева мета такої особи полягає у зменшенні податкових зобов'язань, і досягнення цієї мети не лише робить будь-яку ділову операцію більш привабливою, а й взагалі, як свідчить практика, у багатьох випадках є єдиною причиною її проведення [8].

Наведені вище міркування спонукають нас замислитись над ключовим питанням: чи можна створити ефективні правові критерії відмежування некримінальної податкової оптимізації від кримінально караного податкового ухилення? Відповідь на це питання непросте і, враховуючи результати опрацювання відповідної судової практики, буде, вочевидь, різною у кожній конкретній податковій справі. Тут доречно послатись на обстоювану Верховним Судом США позицію, відповідно до якої у кримінальних справах особа, яка своїми діями свідомо і цілеспрямовано «підійшла» до межі дії кримінально-правової заборони, повинна усвідомлювати ризик притягнення до кримінальної відповідальності у разі «перетинання» цієї межі [9]. Вочевидь, це правило поширюється і на досліджувану нами проблематику: платник податків, реалізуючи схему податкової оптимізації, повинен

усвідомлювати потенційні ризики і наслідки своєї поведінки, якщо він, прагнучи максимально зменшити свої податкові зобов'язання, «перетне» межу між сферами дозволеної і забороненої податковим законом поведінки.

Хоч податкові оптимізатори можуть помилятися з питання правомірності своєї поведінки та додержання вимог регулятивного законодавства, вони можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності, якщо доведуть відверте та чесне нерозуміння вимог закону. Американська кримінально-правова доктрина, посилаючись на низку рішень Верховного Суду США, створила і запровадила прецедентне виключення із загальної презумпції правової обізнаності особи. Особливо помітно це виключення знайшло своє втілення під час розгляду кримінальних податкових справ [10, 170-179].

Зокрема, у справі Сполучені Штати проти Крітцера (1974 р.) апеляційний суд четвертого округу підтвердив, що у тих випадках, коли зміст закону є занадто розмитим чи навіть спірним, вважається, що підсудний не мав фактичного наміру порушити цей закон [11]. У цій справі платник податків одержав від двох федеральних органів — Служби внутрішніх доходів США та Бюро зі справ індіанців два протилежні висновки щодо визнання доходу від оренди земель на території індіанської резервації оподатковуваним. У результаті такого спірного тлумачення норм податкового законодавства з боку державних установ платник податків цей дохід не задекларував, фактично приховавши важливу фінансову інформацію від контролюючого органу. Суд дійшов висновку, що таке недекларування не можна визнати кримінально караним податковим шахрайством.

На завершення хотілось би ще раз звернутись до вже згаданого на початку статті виступу Президента Рузвельта перед американським Конгресом. Президент підкреслив, що усі методи уникнення оподаткування є схожими в тому, що вони однаковою мірою суперечать «духу» закону. Усі вони є схожими в тому, що уособлюють цілеспрямовані прагнення окремих індивідуумів, у порушення законодавчої волі Конгресу, уникнути сплати податків. Нарешті, усі вони є схожими в тому, що сприяють переміщенню тягаря оподаткування на плечі тих, хто має значно менше можливостей сплачувати податки [12]. Не піддаючи критиці висловлювання Президента США, водночас візьмемо не себе сміливість зауважити, що сьогодні, за інших умов економічного розвитку, питання дотримання правового балансу між проявами податкової оптимізації і податкового ухилення залишається відкритим і злободенним як у США, так і в Україні.

Проведене вище дослідження особливостей відмежування податкової оптимізації від податкового ухилення у федеральному праві США дозволяє сформулювати декілька узагальнюючих і значущих у порівняльно-правовому контексті **висновків**.

По-перше, враховуючи значний рівень податкового навантаження як у США, так і в Україні, стає зрозумілим прагнення багатьох платників податків всіма дозволеними (а часом і забороненими) засобами оптимізувати чи взагалі не виконувати покладені на них податкові зобов'язання. У випадку з Україною додатковою причиною таких дій є відверто незадовільний порядок справляння податкових внесків, а також значно нижча, ніж у США, податкова культура населення і бізнесу.

По-друге, проведений нами аналіз судової практики США у справах про порушення податкового законодавства дозволяє обґрунтувати таку тезу: якщо податковий шахрай повністю зосереджує зусилля на приховуванні своєї поведінки, а не на суперечливості нормативних приписів, то податковий оптимізатор, навпаки, концентрує свою увагу на неоднозначності вимог податкового закону — виявляє прогалини і змістовні недоліки в тексті юридичних норм або в практиці їх застосування, після чого активно їх використовує.

По-третє, істотному вдосконаленню практики відмежування проявів податкової оптимізації від злочинних ухилень від сплати податків могло б сприяти доповнення податкових кодексів США та України детально розробленим визначенням податкової оптимізації.

По-четверте, американський правовий досвід переконує, що прояви податкової оптимізації є не спонтанними одиничними випадками, а побудовані на певній ідеологічній платформі. У випадку із США мова йде про ліберальну ідеологію. Наведене спонукає нас замислитись над більш глибокими, системними причинами протиправної поведінки українських платників податків; вимагає виявлення цих причин, їх систематизації, а також розроблення рекомендацій щодо їх усунення. Врешті-решт, культивування поваги до закону взагалі і податкового зокрема є однією із заповувань успішної розбудови цивілізованого суспільства, про яку писав згаданий на початку цієї статті суддя Холмс.

Література:

1. President Roosevelt's Message to Congress on Tax Evasion Prevention. June 1, 1937. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=15413&st=&st1=#axzz1SASUCiGF>.
2. Garner B. Black's Law Dictionary / B. Garner. — St. Paul, Minn. : Thomson/West, 2006. — 810 p.
3. Commissioner v. Newman, 2d. Cir. 1947. Hand, J., dissenting.
4. Morgan P. Tax Procedure and Tax Fraud in a Nutshell / P. Morgan. — St. Paul, Minn. : West Group, 1999. — 376 p.

5. Дудоров О. О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Дудоров. — К., 2007. — 513 с.

6. Дудоров О. О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти : монографія / О. О. Дудоров. — К. : Істина, 2006. — 648 с.

7. Boris I. Bittker & Martin J. McMahon, Jr. Federal Income Taxation of Individuals 1—26 (1988) / Boris I. Bittker & Martin J. McMahon, Jr.

8. U.S. Department of the Treasury, the Problem of Corporate Tax Shelters: Discussion, Analysis and Legislative Proposals 23 (1999). [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.treas.gov/offices/tax-policy/library/ctswwhite.pdf>.

9. Boyce Motor Lines, Inc. v. United States, 342 U.S. 337, 340 (1952).

10. Дудоров О. О. Умисел як обов'язкова ознака злочинних посягань на систему федерального оподаткування США / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень / За заг. ред. д-ра юрид. наук, професора А. А. Музики. — К. : КЮІ КНУВС, 2005. — С. 168-179.

11. United States v. Critzer, 498 F.2d 1160, 1162 (4th Cir. 1974).

12. President Roosevelt's Message to Congress on Tax Evasion Prevention. June 1, 1937. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=15413&st=&st1=#axzz1SASUCiGF>.

Каменский Д. В. Налоговая оптимизация и налоговое уклонение в США: особенности отграничения

Аннотация. Статья посвящена исследованию современных подходов американского законодателя, судебной практики и уголовно-правовой науки к отграничению схем налоговой оптимизации от уголовно наказуемого уклонения от уплаты налогов. Показано сходство данной юридической проблематики в США и Украине.

Ключевые слова: налоговая оптимизация, уклонение от уплаты налогов, налоговое преступление, Налоговый кодекс.

Kamensky D.V. Tax Optimization and Tax Evasion in the United States: Distinguishing Features

Summary. The article is devoted to the research of modern approaches by the American legislator, judicial practice and criminal law representatives to the separation of tax optimization schemes from criminal tax evasion; similarity of the researched legal problem in the United States and Ukraine is demonstrated.

Key words: Tax optimization, tax evasion, tax crime, Tax Code.

*Нестеренко С. С.,
к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету*

ЗАХИСТ ПРАВА НА ЖИТТЯ В ЕКСТРАДИЦІЙНІЙ ПРОЦЕДУРІ

Анотація. Стаття присвячена розгляду питання захисту прав та свобод осіб, яким загрожує застосування смертної кари внаслідок видачі. Держави, надаючи правову допомогу у кримінальних справах, повинні виконувати свої зобов'язання щодо захисту права на життя особи, видача якої вимагається.

Ключові слова: екстрадиція, смертний вирок, право на життя, відмова від видачі.

Постановка проблеми. Одним із важливих та ефективних інструментів у боротьбі зі злочинністю на міждержавному рівні виступає екстрадиція. Водночас однією з цілей екстрадиції є захист прав особи, видача якої запитується. У літературі вказується, що в розвитку інституту екстрадиції проявляються суперечливі тенденції, що впливають з одного боку, із необхідності боротьби з міжнародною злочинністю, а з іншого - безумовного обов'язку дотримання прав видаваної особи [1]. Гуманні міркування як підстава відмови у видачі відіграють важливу роль у захисті прав людини в екстрадиційному процесі. У зв'язку з цим актуальним є дослідження такої підстави невидачі, як смертна кара.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Питання екстрадиції, зокрема дотримання прав особи, залученої до екстрадиційної процедури, розглядали у своїх наукових дослідженнях вітчизняні та закордонні вчені, серед яких можна назвати О. П. Бичківського, С. М. Вихриста, Н. А. Зелінську, О. І. Бойцова, І. І. Лукашука, Н. А. Сафарова, М. Ш. Бассіуні, К. Вінджерт, Г. Джилберта та ін.

Необхідно відмітити, що не дивлячись на значну кількість наукових праць, що свідчать про інтерес до інституту видачі, проблема забезпечення прав і свобод людини в механізмі екстрадиції не отримала достатньої уваги.

Метою даної статті являється дослідження та аналіз на основі доктринальних джерел, договірної та судової практики питання захисту прав та свобод осіб, яким загрожує застосування смертної кари внаслідок видачі.

Викладення основного матеріалу. Стаття 2 Конвенції про захист прав людини та основних

свобод 1950 р. (далі — Конвенція) встановлює, що «право кожної людини на життя охороняється законом. Ніхто не може бути навмисне позбавлений життя інакше як на виконання смертного вироку, винесеного судом за вчинення злочину, у відношенні якого законом передбачене таке покарання». Протокол № 6 до Конвенції, який стосується скасування смертної кари від 28 квітня 1983 р. у ст. 1 передбачив, що смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено. У ст. 2 Протоколу вказувалося, що держава може передбачити у своєму законодавстві смертну кару лише за дії, вчинені під час війни або невідвортної загрози війни. Протокол № 13 до Конвенції, прийнятий 5 травня 2002 р. забороняє застосовувати смертну кару до людей за будь-яких обставин, у тому числі на війні або в умовах близької загрози воєнних дій. Жодних застережень документ не дозволяє. Проте, суперечки про необхідність скасування або збереження смертної кари не припиняються.

Клаузула про можливість відмови у видачі особи у зв'язку із загрозою застосування у запитуючій державі смертної кари має в екстрадиційній практиці більш ніж столітню історію. Вона зустрічається у Південноамериканській конвенції 1889 р., у договорах про екстрадицію між Португалією та Великобританією 1892 р., між США та Португалією 1908 р. й т. п. [2, 79]. Застосування смертної кари відносно осіб, які вчиняють тяжкі злочини проти публічних і приватних інтересів, відноситься до числа факторів, які в сучасних умовах не можуть розглядатися безвідносно до такої проблеми, як захист прав людини. Хоча сама постановка питання про гарантії прав осіб, яким загрожує смертна кара, є досить складна й суперечлива, проте різні правові сфери, у тому числі сфера екстрадиції, не можуть не брати до уваги можливість винесення смертних вироків відносно видаваної особи [3, 215]. Рух у напрямку відміни смертної кари поставив на повістку дня питання про негуманність даного виду покарання як такого (безвідносно до способів виконання), а також про необхідність дотримання гарантій захисту прав засуджених осіб до смертної кари. У цьому контексті в екстрадиційній практиці

почав оформлюватися принцип невидачі внаслідок загрози смертної кари [4, 725].

Положення ст. 11 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. визначає, що у видачі особи, яка вчинила злочин може бути відмовлено, якщо правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством запитуючої держави і якщо законодавство запитуваної держави не передбачає смертної кари за таке правопорушення і запитуюча сторона не надає гарантії того, що смертний вирок не буде звернений до виконання.

Правило про невидачу осіб за злочини, за які передбачається смертна кара, міститься і у національних законодавчих актах. Так, наприклад, відповідно до ст. 33 Конституції Португалії, не допускається видача за злочин, за який закон держави, що вимагає видачі, передбачає смертну кару [5]. У ст. 44 Закону Канади «Про екстрадицію» вказано, що у видачі може бути відмовлено у випадку, якщо за законодавством запитуючої держави за злочин, вчинений особою, передбачена смертна кара [6]. Аналогічне положення міститься у ст. 3.2.1 Закону Азербайджанської Республіки «Про видачу осіб, які вчинили злочини (екстрадицію)» 2001 р. [7].

У ряді екстрадиційних договорів, а також у національних актах держав, прийняття позитивного рішення про видачу пов'язане з отриманням гарантій незастосування смертної кари або не приведення її до виконання у випадку призначення. Видача правопорушників з урахуванням можливості винесення смертного вироку лише тоді може бути припустима, якщо запитувана держава має достатні підстави вважати, що смертна кара не буде призначена або вирок не буде звернутий до виконання [8, 335]. Так, наприклад, ст. 9 Договору між Сполученими Штатами Америки та Італією «Про екстрадицію» 1983 р. встановлює, що «видача за злочини, за які передбачене покарання у вигляді смертної кари, може бути здійснена тільки після надання достатніх гарантій про незастосування даного виду покарання» [9]. У відповідності зі ст. 37 Федерального закону Швейцарії «Про міжнародну взаємну правову допомогу у кримінальних справах» у видачі відмовляється, якщо запитуюча держава не надає гарантій того, що переслідувана особа не буде засуджена до смертної кари або у випадку винесення подібного вироку він не буде приводитися до виконання [10]. Алогічне положення міститься у ст. 16 Договору між Україною та Республікою Індія «Про видачу правопорушників» 2002 р. [11]. У справі *Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey* Євросуд звернув увагу на той факт, що заявники були видані лише після того, як влада Узбекистану

надала Туреччині гарантії, що вони не будуть піддаватися катуванню або засуджуватися до смертної кари [12, 134].

Таким чином, як міжнародні договори, так і національні закони передбачають можливість видачі особи, якій загрожує смертна кара, лише після одержання достатніх гарантій про незастосування даного покарання. Такі гарантії надавалися в практиці міжнародних відносин латиноамериканських держав із приводу видачі осіб, обвинувачуваних у державній зраді, насильницькому захопленні влади, заколоті, оскільки ряд цих держав скасував смертну кару, а інші її зберігають [13, 75].

Підхід, викладений у ст. 11 Європейської конвенції про видачу правопорушників, по суті, є традиційною формулою при вирішенні питання щодо видачі особи за вчинення злочину, який карається смертною карою. На відміну від загальної клаузули, відповідно до якої у видачі може бути відмовлено, якщо запитуюча держава не надасть достатніх, на думку запитуваної держави гарантій, що смертний вирок не буде винесений, а у випадку його винесення — не буде звернений до виконання, окремі екстрадиційні договори ще більше обмежують можливість видачі осіб до держав, законодавство яких передбачає смертну кару, та закріплюють необхідність отримання гарантій невинесення смертного вироку. Так, наприклад, у відповідності з Договором про екстрадицію між Іспанією та Австрією 1987 р., видача може відбутися тільки після гарантій, що смертний вирок не буде винесений ні при яких обставинах. У ст. 7 Договору про екстрадицію між Бразилією та Іспанією вказується, що екстрадиція може бути поставлена під умову отримання попередніх гарантій того, що видавана особа не буде осуджена до смертного вироку, довічного ув'язнення або тілесного покарання або не стане об'єктом катувань та нелюдського поводження чи покарання [2, 79].

Інтерес представляє рішення Конституційного Суду Португальської Республіки у справі відносно заявника, заарештованого в Макао. Від органів Китайської Народної Республіки надійшов запит про видачу громадянина Китаю за навмисне вбивство своєї нареченої. Високий суд Макао задовольнив запит про видачу, взявши до уваги запевняння не засуджувати підозрюваного до смертної кари або довічного тюремного ув'язнення та не видавати його третім державам. У своєму остаточному рішенні Конституційний Суд Португальської Республіки визнав розглядану норму закону неконституційною у тій мірі, у якій вона допускає видачу за злочин, за який у запитуючій державі за законом передбачається смертна кара, незалежно від наданих гарантій про її заміну іншим покаранням [14, 107].

Тому за законодавством Португалії смертна кара не може бути назначена ні при яких обставинах, та ні за які види злочинів.

З 1986 по 1989 роки розглядалася справа Йенса Соурінга (Soering case), громадянина ФРН, який під час проживання в США вбив батьків своєї подруги і разом з нею переховувався у Великобританії. Справа дійшла до Європейського Суду з прав людини та розглядалася у зв'язку з порушенням ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., оскільки заявник обґрунтовував свою скаргу тим, що його видача в США та засудження до смертної кари за вчинені злочини, супроводжувані тривалим періодом (часом 6-8 років) очікування приведення покарання у виконання, являють собою нелюдське поводження (т.зв. «феномен смертного ряду» — «death row phenomenon»). Проблеми з екстрадицією Сорінга виникли у зв'язку з можливістю призначення йому покарання у вигляді смертної кари, яка в Англії була скасована. Прокурор штату Вірджинія повідомив, що у випадку визнання Сорінга винним у вчиненні вбивства він буде домагатися для Сорінга винесення смертного вироку. Суддя де Мейер у своїй окремій думці вказав, що екстрадиція заявника до Сполучених Штатів Америки не лише поставила б його під загрозу нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, вона, насамперед, порушила б його право на життя. Суддя також відзначив, що коли мова йде про право людини на життя, жодна держава, до якої звернулися із запитом про видачу, не має права допустити, щоб запитуюча держава вчинила такі дії, які запитувана держава сама не вправі вчинити [15]. Незабаром після того, як Суд виніс рішення, Великобританія заручилася зобов'язанням державного прокурора штату Вірджинія про те, що він не буде вимагати смертного вироку. У результаті Сорінг був виданий США.

Використання розглядуваної нами підстави відмови у видачі сполучено з певними труднощами. Так, виникає дискусія щодо питання про достатність гарантій незастосування смертної кари. Як відзначає А. Б. Мезяєв, практика свідчить, що держави наділені повною свободою в тлумаченні терміна «достатні» [2, 80]. Суди деяких держав (наприклад, Португалії) виходять із того, що ніякі гарантії не можуть уважатися такими [16, 221].

Однак подібний підхід є скоріше виключенням, ніж правилом. У цілому, держави довіряють отриманим гарантіям незастосування смертної кари, хоча в ряді випадків держави порушують дані ними раніше гарантії.

На теоретичному рівні виділяють певні критерії прийнятності гарантій незастосування смертної кари.

Так, гарантії повинні виходити від офіційного органа, у компетенції якого перебуває рішення відповідного питання, вони не повинні містити застережень, які ставили б їх виконання в залежність від яких-небудь умов, і повинні оцінюватися поряд з урахуванням загальної ситуації в запитуючій державі; наявністю на території цієї держави міжнародних правозахисних організацій; існуванням між запитуваною і запитуючою державами двосторонніх міжнародних договорів про правову взаємодопомогу; зовнішньополітичною репутацією держави.

Наприклад, широко відомою є справа М. Фідана. М. Фідан, громадянин Туреччини, був заарештований у Франції і на прохання турецьких властей повинен був бути виданий по обвинуваченню у вбивствах. У відповідності із законодавством Туреччини за вчинення цих злочинів передбачено покарання у вигляді смертної кари. Державна Рада Франції, розглядаючи його апеляцію, послалася на Закон від 9 жовтня 1981 року, згідно з яким смертна кара у Франції була відмінена, а також на Додатковий протокол VI до Європейської конвенції з прав людини. Державна Рада Франції ухвалила, що застосування смертної кари до особи, яка була би видана Францією, суперечило б французькому публічному праву. Уряд Франції не отримав завірень від турецьких офіційних осіб про те, що смертна кара відносно Фідана не буде застосована. В цих умовах апеляція М. Фідана була задоволена, і розпорядження про його видачу анульовано [2, 80].

Виникають питання також про те, які саме органи вправі надавати запитуваній державі гарантії того, що смертний вирок не буде винесений (приведений у виконання). Це можуть бути судові органи, відповідальні за винесення вироків, органи, що здійснюють міжнародне співробітництво у кримінально-процесуальній сфері (прокуратура, міністерство юстиції), або політичні органи (глава держави, міністерство закордонних справ). У деяких договорах вказується, наприклад, що суб'єктами надання гарантій виступають «офіційні особи виконавчої влади»: договір США з Болівією 1995 р., США з Люксембургом 1996 р.. На думку деяких авторів, повноваження по дачі відповідних гарантій можуть бути надані кожному із цих органів, важливо лише, щоб вони були офіційно закріплені [16, 221]. У цілому дана проблема є виключно національною [4, 735]. Проте, більшість договорів не визначає конкретно суб'єктів, уповноважених вирішувати питання надання гарантій про незастосування смертної кари.

Висновки. В процесі здійснення екстрадиції не можна не брати до уваги можливість винесення смертного вироку відносно видаваної особи.

Прийняття рішення про видачу даної особи повинне ґрунтуватися на уважному дослідженні всіх обставин справи, пов'язаних з виключенням можливих порушень прав і свобод індивіда, і передусім, права на життя, які гарантуються міжнародно-правовими актами в сфері захисту прав людини та основних свобод. Проблема дотримання прав і свобод людини в інституції екстрадиції потребує подальшого вивчення і дослідження. Держави, надаючи правову допомогу у кримінальних справах, повинні виконувати свої зобов'язання щодо захисту прав та інтересів осіб, залучених до екстрадиційної процедури.

Література:

1. Зелинская Н. А. Международные преступления и международная преступность : монография / Н. А. Зелинская. — О. : Юридическая литература, 2006. — С. 178; Сафаров Н. А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. Extradition in International Criminal Law: Problems of Theory and Practice / Н. А. Сафаров. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 117; De Than C. International criminal law and human rights / C. de Than, E. Shorts. — London : Sweet and Maxwell, 2001. — P. 194-198; Лукашук И. И. Международное уголовное право / И. И. Лукашук, А. В. Наумов. — М. : Спарк, 1999. — С. 213; Gilber, G. Aspects of Extradition Law / G. Gilbert. — London : Kluwer, 1991. — P. 245; Dugard J., Wyngaert C. van den. Reconciling Extradition with Human Rights // American Journal of International Law. — Vol. 92. — №. 2 —1998. — P. 212.
2. Мезяев А. Б. Международные договоры об экстрадиции и проблема смертной казни / А. Б. Мезяев // Государство и право. — 2003. — № 3. — С. 79.
3. Сафаров Н. А. Экстрадиция, смертная казнь и права человека / Н. А. Сафаров // Вестник Межпарламентской Ассамблеи. — 2002. — № 2 (33). — С. 215.
4. Бойцов А. И. Выдача преступников / А. И. Бойцов. — СПб : Юрид. центр пресс, 2004. — С. 725.
5. Конституція Португальської Республіки 1976 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/portugal_constitut.html
6. Про екстрадицію : Закон Канади від 1999 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.oas.org/JURIDICO/MLA/en/can/en_can-ext-loi-1999.html
7. Про видачу осіб, які вчинили злочини (екстрадицію) : Закон Азербайджанської Республіки від 2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.legal.az/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=34&Itemid=36.
8. Wentzel M. Extradition Involving the Possibility of the Death Penalty / M. Wentzel // Revue International de Droit Penal. — 1991. — vol. 62. — № 1-2. — P. 335.
9. Про екстрадицію : Договір між Сполученими Штатами Америки та Італією від 1983 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://untreaty.un.org/unts/60001_120000/26/25/00051223.pdf.
10. Про міжнародну взаємну правову допомогу у кримінальних справах : Федеральний закон Швейцарії від 1981 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rhf.admin.ch/etc/medialib/data/rhf/recht.Par.0016.File.tmp/sr351-1-e_070101.pdf
11. Про видачу правопорушників : Договір між Україною та Республікою Індія 2002 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=356_011
12. Сафаров Н. А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. Extradition in International Criminal Law: Problems of Theory and Practice / Н. А. Сафаров. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — С. 134.
13. Костенко Н. И. Проблемы международно-правового регулирования института выдачи (экстрадиции) / Н. И. Костенко // Государство и право. — 2002. — № 8. — С. 75.
14. Шурухнова Д. Н. Выдача, передача и выдворение лиц в отношениях государств (права, законные интересы личности и их гарантии) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Шурухнова Диана Николаевна. — М., 2001. — С. 107.
15. ECHR. Soering v UK. Judgment of 7 July 1989. Series A. № 161. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ecre.org/files/ECHR%20SOERING%20v%20UK.doc>.
16. Ижнина Л. П. Основания отказа в выдаче лиц в целях осуществления уголовного преследования / Л. П. Ижнина, А. С. Гришин // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. — 2008. — № 2. — С. 221.

Нестеренко С. С. Защита права на жизнь в экстрадиционной процедуре

Аннотация. Статья посвящена рассмотрению вопросов защиты прав и свобод лиц, которым угрожает смертная казнь в результате выдачи. Государства, оказывая правовую помощь по уголовным делам, должны выполнять свои обязательства по защите права на жизнь лица, выдача которого запрашивается.

Ключевые слова: экстрадиция, смертная казнь, право на жизнь, отказ от выдачи.

Nesterenko S. S. Protecting the right to life in the extradition procedure

Summary. Article deals with the problem of the protection of the rights and freedoms of individuals, the death penalty to whom will be applied as a result of the extradition. States, providing legal assistance in criminal cases, should to perform their obligations to protect the right to life of the person whose extradition is required.

Key words: extradition, death penalty, right to life, refusal of extradition.

*Тертиченко Т. М.,
науковий співробітник відділу організації наукової роботи
та редакційно-видавничої діяльності
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*

МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Анотація. У роботі розглядається місце і роль норм міжнародного права в кримінальному праві України, аналізується відповідна нормативно-правова база. Обґрунтовується необхідність розширення кола джерел кримінального законодавства і включення в нього міжнародних договорів.

Ключові слова: кримінальне право, міжнародний договір, джерело кримінального права, кримінальний закон, правозастосування.

Постановка проблеми. У теорії права (у тому числі права кримінального) питання визначення його джерел є вкрай важливим, оскільки має безпосереднє значення для вирішення багатьох теоретичних і практичних проблем. Використання неточних підходів до вивчення джерел кримінального права може спричинити певні негативні наслідки, зокрема, виникнення помилкового уявлення про зміст кримінально-правових норм та порядок їх застосування [1, 3].

Ситуація ускладнюється тим, що у вітчизняній науці кримінального права тривалий час превалювала позиція, відповідно до якої єдиним джерелом кримінального права визнавався Кримінальний кодекс. Зі ст. 3 КК України випливає, що вітчизняне законодавство про кримінальну відповідальність становить лише КК України. Між тим, є всі підстави стверджувати, що вказаний Закон, безперечно, є основним, однак не єдиним джерелом кримінального права. З огляду на сучасні глобалізаційні процеси, у тому числі тенденції інтеграції законодавства різних країн, формування наддержавних організацій на кшталт Європейського Союзу, міжнародні договори набувають особливого значення саме як джерела кримінального права; тим більше, що наразі «загальнокримінальні» злочини все частіше набувають транснаціонального характеру, а кількість злочинів, вчинюваних іноземними громадянами, а також стосовно них збільшується.

Теоретична розробка питання про місце міжнародного договору в кримінальному праві України дозволить вийти на нові, науково обґрунтовані шляхи щодо вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства, підвищення якості та

ефективності дії кримінально-правових інститутів, вдосконалення діяльності правозастосовних органів.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Слід зазначити, що з'ясуванню кримінально-правової специфіки джерел права присвятили свої роботи, зокрема, такі науковці, як П. П. Андрушко, О. М. Бібік, О. М. Броневицька, Л. В. Іногорова-Хегай, А. Е. Жалінський, Д. В. Кайсин, О. Г. Кибальник, В. І. Коныхин, Н. О. Лопашенко, В. О. Навроцький, М. І. Пікуров, Ю. В. Трунцевський, М. І. Хавронюк. Разом із тим, у вітчизняній кримінально-правовій науці ґрунтовних досліджень у вказаному напрямі не проводилось, тому й питання щодо ролі міжнародних договорів у кримінальному праві України не отримало остаточного вирішення.

Таким чином, у цій роботі маємо на меті дослідити ступінь впливу міжнародного законодавства на вітчизняне кримінальне право та з'ясувати доцільність розширення кола джерел кримінального законодавства за рахунок міжнародних договорів.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до ст. 9 Конституції України міжнародні нормативні акти, ратифіковані Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Також законодавець у ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України» закріпив таке положення: якщо міжнародним договором України, котрий набрав чинності у встановленому порядку, визначено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [2]. Необхідно підкреслити, що винятків стосовно жодної галузі законодавства, включаючи кримінальне законодавство, тут не передбачено.

Крім того, положення самого КК України із розглядуваного питання дещо дисонують. З одного боку, в ст. 3 КК говориться, що він є єдиним джерелом кримінального законодавства, а, з іншого, в ст. 11 КК, яка регулює питання відповідальності за злочини, вчинені не громадянами України, міститься таке положення: «...підлягають в Україні

відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами...» [3].

Також відповідно до диспозицій деяких кримінально-правових норм міжнародні договори визначають окремі обов'язкові елементи складів злочинів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 438 КК України перелік форм об'єктивної сторони передбаченого цією нормою злочину не є вичерпним, і кримінально караними вважаються ще й інші порушення законів та звичаїв війни, передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. А згідно зі ст. 439 КК, що передбачає відповідальність за застосування зброї масового знищення, і ст. 440 КК України, в якій закріплено караність розроблення, виробництва, придбання, зберігання, збуту й транспортування зброї масового знищення, міжнародними договорами визначається предмет зазначених злочинів. Як бачимо, у вказаних випадках питання кримінальної відповідальності певним чином регулюються у тому числі відповідними нормами міжнародних договорів. Щоправда, це суперечить ч. 3 ст. 3 КК, у якій вказується, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК.

Розглядаючи міжнародні нормативні акти як джерело кримінального права, необхідно підкреслити, що вони виступають як в ролі його матеріального джерела, закріплюючи або встановлюючи певний устрій суспільних відносин у різних сферах, так і в ролі формального джерела, встановлюючи низку норм, які безпосередньо регулюють кримінально-правові відносини [4, 46].

Безперечно, перший із вказаних аспектів впливу міжнародних договорів на кримінальне право є досить поширеним та більш звичним для національного законодавства з точки зору впливу на зміст кримінально-правових норм. Дуже часто міжнародні документи містять положення про необхідність закріплення караності певних діянь у національному законодавстві (наприклад, Конвенція Ради Європи від 23 листопада 2001 р. про комп'ютерні злочини, Конвенція Ради Європи від 27 січня 1999 р. про боротьбу з корупцією тощо). Крім того, вони, як правило, не передбачають конкретних санкцій, залишаючи вирішення цього питання на розсуд національного законодавця. У цьому випадку міжнародні договори впливають на національне кримінальне законодавство опосередковано, стаючи приводом внесення змін до КК України.

Однак предметом кримінального права є відносини, які виникають унаслідок вчинення злочину та застосування відповідного покарання. Отже, до сфери регулювання кримінального права

належать не лише питання, пов'язані із закріпленням караності того чи іншого діяння, а й визначенням меж, цілей і принципів кримінально-правової дії на злочинність і злочинців, умов відповідальності за злочини, системи покарань, вихідних положень, умов і меж їх застосування тощо. Із цих питань значення міжнародних договорів не можна применшувати.

Наприклад, Конвенція Ради Європи від 30 березня 1978 р. про передачу провадження у кримінальних справах стосується питань кримінального переслідування за злочини, вчинені громадянами України та особами без громадянства за межами України [5], а Конвенція Ради Європи від 28 травня 1978 р. про міжнародну дійсність кримінальних вироків має важливе значення при вирішенні питань щодо повторності чи рецидиву злочинів [6].

Між іншим, недостатня увага до міжнародних договорів як до джерела кримінального права призводить до помилок на практиці. Зокрема, Конвенція Ради Європи від 21 березня 1983 р. про передачу засуджених осіб передбачає дві окремі процедури визнання та виконання вироків іноземних держав: процедуру продовження виконання вироку іноземної держави (пункт «а» ч. 1 ст. 9 і ст. 10 Конвенції) та процедуру заміни вироку іноземної держави (пункт «б» ч. 1 ст. 9 і ст. 11 Конвенції) [7]. Ці процедури є різними за своєю природою. Вивчення ж судової практики показує, що при винесенні рішення про виконання вироків іноземних судів на території України суди не розмежовують ці дві процедури і часто некоректно вживають їх у постановках (ухвалах) [8].

З огляду на зростання масштабів транснаціональної злочинності, значення міжнародних договорів буде лише збільшуватися, а вітчизняний КК просто не може й навіть не повинен вмещувати весь масив норм міжнародних договорів кримінально-правового характеру. Окрім того, міжнародне право виступає своєрідним орієнтиром, з яким узгоджуються внутрішньодержавна нормотворчість і національна правозастосовна практика; норми міжнародного права слугують фактором, який впливає на формування вітчизняного кримінального права, на визначення об'єкта, змісту і цілей правового регулювання; міжнародно-правові норми є уніфікованими правилами, механізм виконання яких закладений в системі національного кримінального права [9, 19].

Загалом, положення Загальної та Особливої частин КК України узгоджуються з конституційним приписом про відповідність внутрішнього законодавства принципам і нормам міжнародного права. Структура Особливої частини КК України в цілому свідчить про сприйняття принципів і норм міжнародного права як джерел універсального і конвенційного характеру.

Очевидно, що положення вітчизняного Кримінального кодексу щодо обмеження кола джерел кримінального права, яке наразі не відповідає сучасним потребам регулювання кримінально-правових відносин, потребує змін. Видається, що ст. 3 КК України варто доповнити положенням про те, що у випадку прогалин у чинному КК необхідно застосовувати відповідні норми міжнародного права.

Не зовсім послідовною із розглядуваного питання виглядає позиція В. П. Попович. Спочатку вона зазначає, що на території України норми міжнародного гуманітарного права не можуть безпосередньо впливати на обов'язки людини в сфері відносин, що охороняються кримінальним законодавством [10, 9]. Згодом авторка вказує на доцільність введення до КК України окремої статті з бланкетною диспозицією, яка б відсилала до норм міжнародного права [10, 12]. При цьому мову про розширення джерел кримінального законодавства України В. П. Попович не веде.

На думку О. М. Броневицької, можлива колізія між положеннями кримінального законодавства України та положеннями міжнародних договорів не може бути вирішена національними органами досудового слідства або суду, позаяк це — компетенція законодавця [11, 4]. Виходить, що вітчизняні правозастосовні органи не вправі безпосередньо застосовувати міжнародно-правові акти, які по-іншому порівняно з КК України вирішують те чи інше питання, пов'язане з кримінальною відповідальністю. Вважаємо, що цей підхід не зовсім узгоджується з іншою тезою О. М. Броневицької — про те, що міжнародно-правові договори, які поліпшують становище особи, є самовиконуваними, тобто реалізуються без внесення змін до національного кримінального законодавства [11, 6].

Висновки. Таким чином, можемо констатувати, що, оголосивши норми міжнародного права складовою частиною вітчизняного законодавства і передбачивши так зване правило примату міжнародного права над національним, Україна фактично обмежує безпосереднє застосування міжнародних договорів у сфері кримінального права.

Виходячи з вищевикладеного, на сьогоднішньому етапі розвитку кримінально-правової науки можна говорити про змістову невідповідність понять «джерело кримінального права» та «джерело кримінального законодавства». Адже якщо джерелом кримінального законодавства є виключно КК України, то джерела кримінального права не обмежуються кримінальним законом, бо включають, зокрема, й інші нормативні акти, у тому числі міжнародні договори, які ратифіковані Верховною Радою України та які стали внаслідок цього

частиною національного законодавства. Як слушно зазначає П. П. Андрушко, джерелами кримінального права є нормативні приписи і правові позиції, які підлягають обов'язковому використанню при застосуванні кримінального закону і на які має бути посилання або у формулі кваліфікації, або у мотивувальній частині вироку чи іншому процесуальному документі для обґрунтування кримінально-правової кваліфікації, призначення покарання, застосування інших заходів кримінально-правового характеру [12, 21].

Разом з тим, визнання міжнародних договорів частиною кримінального законодавства України (а не просто джерелом кримінального права), що можна здійснити шляхом розширення закріпленого в ст. 3 КК переліку відповідних джерел, матиме істотне позитивне значення для ефективної протидії небезпечним тенденціям світової злочинності, у тому числі транснаціональної, дозволить ширше використовувати прогресивні ідеї щодо вирішення кримінально-правових проблем.

Література:

1. Биби́к О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Биби́к Олег Николаевич. — Омск, 2005. — 228 с.
2. Про міжнародні договори України»: Закон України за станом на 29 червня 2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1906-15>.
3. Кримінальний кодекс України : за станом на 16 лютого 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>.
4. Спур Г. В. Впровадження міжнародно-правових актів в кримінальне законодавство України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Спур Григорій Володимирович. — Х., 2005. — 195 с.
5. Конвенція Ради Європи про передачу провадження у кримінальних справах : за станом на 22 вересня 1995 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_008.
6. Конвенція Ради Європи про міжнародну дійсність кримінальних вироків : за станом на 26 вересня 2002 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_341.
7. Конвенція Ради Європи про передачу засуджених осіб : за станом на 18 грудня 1997 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_025.
8. Філатов В. М. Практика застосування судами міжнародних договорів України щодо визнання і виконання вироків іноземних судів / В. М. Філатов, З. П. Бортновська. [Електронний ресурс] Режим доступу : <http://sudpraktika.in.ua/praktika-zastosuvannya-sudami-mizhnarodnix-dogovoriv-ukraïni-shhodoviznannya-i-vikonannya-virokiv-inozemnix-sudiv/>.
9. Трунцевский Ю. В. Нормы международного права как источник российского уголовного права : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ю. В. Трунцевский. — Рязань, 1995. — 25 с.
10. Попович В. П. Імплементация норм международного кримінального права у кримінальне законодавство України : автореф. дис. на соискание ученой степени

канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. П. Попович. — Львів, 2010. — 20 с.

11. Броневицька О. М. Відповідність кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. М. Броневицька. — Львів, 2011. — 18 с.

12. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П. П. Андрушко // Адвокат. — 2011. — № 8. — С. 10-22.

Тертыченко Т. Н. Международный договор как источник уголовного права

Аннотация. В работе рассматривается место и роль норм международного права в уголовном праве Украины, анализируется соответствующая нормативно-правовая база. Обосновывается необходимость расширения круга источников уголовного законодательства и включения в него международных договоров.

Ключевые слова: уголовное право, международный договор, источник уголовного права, уголовный закон, правоприменение.

Tertychenko T.N. Treaty as the Source of Criminal Law

Summary. The place and the role of international law in the criminal law of Ukraine are considered in the article through the analysis of relevant legal framework in this issue. The necessity of expanding the range of sources of criminal legislation by the means of inclusion of international treaties is grounded.

Key words: criminal law, treaty, source of criminal law, criminal legislation, law enforcement.

*Янчук Н. Д.,
к.ю.н., доцент кафедри права ЄС та
порівняльного правознавства Національного
університету «Одеська юридична академія»*

ТИПОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ: ЗАГАЛЬНЕ ТА ОСОБЛИВЕ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню типологічних особливостей романо-германської кримінально-правової системи, аналізу національних моделей, для яких характерні оригінальні теоретичні доктрини, специфічні законодавчі положення, особливі форми та методи практичного здійснення цілей та завдань кримінального права.

Ключові слова: французька кримінально-правова система, німецька кримінально-правова система, романо-германська кримінально-правова система, типологічні особливості, національні моделі, кримінальне право.

Постановка проблеми. До проблем типологічних особливостей кримінально-правових систем вітчизняні вчені звернулись досить недавно, зупиняючись в своїх дослідженнях, переважно, на загальних рисах, притаманних кримінально-правовій системі в цілому, ігноруючи багатоманітність національних моделей, котрі наділені не лише типовими, але й особливими ознаками.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Так, на думку О. Наумова, «відмінною рисою романо-германського кримінального права являється яскраво виражене прагнення до писаного права та відмова від прецедентного чи звичаєвого права, до визнання закону єдиним нормативним джерелом кримінального права, до кодифікації кримінальних законів. Іншою характерною рисою цієї системи права слід визнати специфічний спосіб формування кримінально-правових заборон, що відрізняється від абстрактного способу їх описання, що виражається в лаконічності мови кримінального закону, що передбачає узагальнююче формулювання кримінально-правових норм, розраховане на застосування до максимально-типових випадків їх проявлення» [1, 50].

До речі, такої ж думки дотримується проф. О. Ведернікова, яка до відмінних рис романо-германського типу кримінально-правових систем відносить: прагнення до писаного права, не використання прецеденту як джерела права, визнання закону єдиним джерелом кримінального права, кодифікація більшості кримінально-правових законів [2, 70].

Н. Крилова вважає, що для романо-германської кримінально-правової системи характерні наступні основні риси: закон і право не ототожнюються, право тісно пов'язане з моральністю; оптимальна узагальненість норми права, тобто норма формується як певні абстрактні правила поведінки, вони не представляють собою конкретний прецедент і адресовані невизначеному колу осіб; поділ права на самостійної гілки — галузі; наявність добре розробленого законодавства та ієрархії нормативних актів; в ієрархії законів головне місце займає Конституція держави; здійснюється кодифікація та систематизація нормативних актів; оскільки право і закон не ототожнюються, певну роль відіграє тлумачення, що надається судами; обмежена роль правового звичаю серед джерел права [3, 17].

Викладення основного матеріалу. І хоча питання специфічних рис, притаманних для даної кримінально-правової системи, залишається предметом дослідження вчених-правників, проблематика особливостей кримінально-правових систем регіонального типу, рис, що відрізняють національні моделі від «материнської», залишається поза увагою поля зору вчених.

Не претендуючи на повне охоплення відмінних особливостей романо-германської кримінально-правової системи та специфічності національних моделей, зупинимось на найбільш важливих рисах, що визначають характер кримінального права.

Серед особливостей романо-германської кримінально-правової системи слід відмітити, по-перше, яскраво виражений кодифікаційний характер. Особливістю романо-германської кримінально-правової системи є те, що кримінальне право повністю не кодифіковане. Відомо, що першочергово кримінальне право французької та німецької моделей тяжіло до повної кодифікації кримінального законодавства, що повністю відповідало ідеям класичної школи кримінального права, ідеї якої надихали творців перших кримінальних кодексів Франції 1810 р. та Баварії 1813 р. Однак, на даний момент ні у французькій, ні у німецькій кримінально-правових моделях кримінальний кодекс не являється єдиним кримінально-правовим законодавчим актом. Так, у Франції існує досить широке законодавство, що передбачає кримінальну

відповідальність за вчинення злочинних діянь. Окрім Кримінального кодексу Франції, кримінально-правові норми та інститути містяться в інших кодексах, спеціальних кримінальних законах та законах, що не мають в цілому, кримінально-правового характеру, підзаконних актах. В Німеччині спостерігається подібна тенденція — існування великої кількості законодавчих актів, що передбачають кримінальну відповідальність за транспортні, екологічні, фінансові злочини, причому більшість з них не включені до кримінального кодексу, а існують наряду з ним.

Загалом для кодексів даної кримінально-правової системи характерно:

а) «неповнота кримінального закону», що виражається в відсутності в КК загальних теоретичних визначень та норм-цілей;

б) відсутні деякі інститути, що заповнюються доктринально (наприклад, групові злочини, рецидив);

в) кодифікація кримінального права носить частковий характер — додатковим кримінальним правом вважаються всі ті закони, котрі містять правові приписи та ставлять певні дії під загрозу кримінального покарання.

По-друге, особлива специфіка романо-германської кримінально-правової системи пов'язана із застосуванням формального визначення поняття злочину. Так, в КК Франції загальне поняття злочинного діяння відсутнє. Його окремі ознаки можуть бути виділені із норм Загальної та Особливої частин КК. Так, в ст. 111-1 ведеться мова про тяжкість здійсненого діяння; ст. 111-2 визначає протиправність та караність злочинного діяння; ст. 121-3 — закріплює таку ознаку злочинного діяння як вина. Аналогічний підхід знайшов своє відображення в КК Німеччини, де в різних статтях визначені ознаки злочинного діяння: протиправність, винність та караність. Як бачимо, законодавець відмовився від «суспільної небезпеки» як ознаки злочинного діяння, що багато в чому пояснюється тим, що основний акцент ставиться на суспільну небезпечність злочинця.

По-третє, одна із особливостей романо-германської кримінально-правової системи полягає у поділі права на приватне та публічне. Як відомо, основний критерій, котрий покладений в основу класифікації являється інтерес. Для публічного права перевагу має публічний інтерес, що матеріалізується в інтересах соціальної громади, а критерієм визначення приватного права виступає приватний інтерес, який направлений на забезпечення правом інтересів окремих осіб.

В правовій системі Франції кримінальне право відноситься до приватного права. При цьому, як зазначає М. Марченко: «хоча кримінальне

право за своєю суттю та характером являється публічним правом, тим не менш за французькою класифікацією воно відноситься до приватного права, оскільки містить в собі безліч положень, направлених на захист приватних інтересів та відносин» [4, 38]. Натомість у кримінально-правовій системі Німеччини кримінальне право, навпаки відноситься до публічного права.

По-четверте, відмінною рисою романо-германської правової системи є ієрархічність джерел кримінального права. Сучасне французьке та німецьке кримінальне право представлено у вигляді певної ієрархічної системи, на вершині якої знаходяться конституція та міжнародно-правові акти, далі слідує кримінальні кодекси та інші кодифіковані акти, закони та підзаконні акти.

По-п'яте, специфічність романо-германської кримінальної системи полягає у застосуванні широкого підходу до розуміння кримінально-караного діяння, котре включає не лише злочини, але й проступки, що об'єднуються в єдину категорію «кримінальні правопорушення» чи «протиправні діяння».

Тим не менше, за зовнішньою схожістю романо-германської кримінально-правової системи приховується різноманіття національних моделей французького та німецького кримінального права, котре полягає у своєрідності законодавчих положень, теоретичних доктрин та особливих форм і методів практичного здійснення цілей та завдань кримінального права.

Для німецької кримінально-правової системи характерний дуалізм кримінального законодавства: воно може виходити як від федерації в цілому, так і від кожної з земель, що входять до складу федерації. Співвідношення між федеральним кримінальним законодавством і законодавством земель засновується на принципі «конкуруючого законодавства». Це означає, що суб'єкт федерації може урегулювати питання, що відносяться до предмету конкуруючої компетенції в тому випадку і в тому об'ємі, що не урегульовані федерацією. Іншими словами, якщо федеральний законодавець скористався наданими йому повноваженнями і видав норми в якійсь області кримінального права, то в цій області втрачають силу всі попередні видані кримінальні закони окремих земель і в подальшому в цій сфері їх законодавча діяльність виключається.

Своєрідність німецької кримінально-правової системи полягає в тому, що на відміну від французької групи, німецька склалась не на основі інтеграції загального законодавчого зразка, а шляхом розповсюдження доктринального впливу. Як відмічає В. Додонов, «майже всі кодекси країн німецької групи носять самостійний характер і

часом необхідно докласти зусиль, щоб відшукати їх доктринну єдність» [5, 35].

Типологічною ознакою, що відрізняє німецьку кримінально-правову модель від французької, полягає у ролі Конституційного суду в контролі за відповідністю законодавства основним положенням Конституції. «Його рішення нарівні з законом обов'язкові для всіх органів, в тому числі і для суду, — підкреслює А. Саїдов, — якщо у звичайного суду при розгляді справи виникають сумніви в конституційності норм, що підлягають застосуванню, він призупиняє справу, звертається із запитом до Конституційного суду, а потім вирішує справу у відповідності з висновком останнього» [6, 268]. Натомість, у Франції Конституційна Рада має більш обмежену компетенцію, що передбачає можливість лише попереднього контролю за конституційністю законопроектів, і не має змоги вплинути на всі прийняті закони.

Типологічною особливістю французької кримінально-правової моделі являється визнання за виконавчою владою права на автономну регламентативну владу. Так, Кримінальний кодекс Франції складається з двох частин: законодавчої та регламентаційної. Кожна з цих частин складається із семи книг. Положення, що містяться в регламентаційній частині КК Франції уточнюють, пояснюють, доповнюють законодавчу частину КК. Категорія «порушення» віднесена до компетенції виконавчої влади, а відповідно регулюється регламентаційною частиною КК Франції.

Окрім вище згаданих відмінних рис романо-германської кримінально-правової системи є і інші особливості. До числа таких слід віднести провідну роль закону як джерела кримінального права. Разом з тим, на відміну від кримінально-правової системи загального права континентальне кримінальне право «проявило себе як «негнучку» правову сім'ю, в котрій практично не зустрічаються гібридні правопорядки. Пояснюється це тим, що європейські країни по відношенню до колишніх колоній проводили переважно політику правової асиміляції» [7, 49]. Іншою відмінною рисою можна назвати практично повну відсутність зв'язків між національними моделями кримінально-правових систем в даній сім'ї, що і обумовлює самотність кримінального права.

Висновки. Розглянуті нами типологічні особливості романо-германського кримінального права не є вичерпними. Тим не менш вони дають загальне уявлення про романо-германську кримінально-правову систему.

Література:

1. Наумов А. В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права в XX веке и его перспективы в XXI веке / А. В. Наумов // Государство и право. — 1998. — № 6. — С. 50-58.
2. Ведерникова О. Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика / О. Н. Ведерникова // Государство и право. — 2004. — № 1. — С. 68-76.
3. Уголовное право зарубежных стран. Общая и особенная части : учебник / под ред. И. Д. Козочкина. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 1056 с.
4. Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособие / М. Н. Марченко. — М. : ТК Велби ; Проспект, 2006. — 760 с.
5. Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть : монография / В. Н. Додонов ; под общ. и науч. ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ С. П. Щербы. — М. : Юрлитинформ, 2010. — 336 с.
6. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / Отв. ред. В. А. Туманов. — 2-е изд., доп. и пераб. — М. : Юристъ, 2007. — 510 с.
7. Есаков Г. А. Уголовное право зарубежных государств / Г. А. Есаков, Н. Е. Крылова, А. В. Серебряникова. — М. : Проспект, 2008. — 336 с.

Янчук Н. Д. Типологические особенности романо-германской уголовно-правовой системы: общее и особенное

Аннотация. Статья посвящена исследованию типологических особенностей романо-германской уголовно-правовой семьи, анализу национальных моделей, для которых характерны оригинальные теоретические доктрины, специфические законодательные положения, особенные формы и методы практического осуществления целей и задач уголовного права.

Ключевые слова: французская уголовно-правовая система, немецкая уголовно-правовая система, романо-германская уголовно-правовая система, типологические особенности, национальные модели, уголовное право.

Yanchuk N. D. Typological features of the Roman-German criminal justice system: general and special

Summary. The article investigates typological features of Romano-Germanic criminal justice system, analysis of national models, which are characteristic for the original theoretical doctrine, specific statutory provisions, the specific forms and methods of practical realization of the goals and objectives of criminal law.

Key words: the French penal system, the German criminal law system, Roman-German criminal law system, typological features, national model, criminal law.

*Дворниченко Д. Ю.,
преподаватель кафедры международного права
и сравнительного правоведения
Международного гуманитарного университета*

КОММУНИТАРНОЕ ПРАВО И НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ГРЕЦИИ: ПОИСК НАИБОЛЕЕ ЭФФЕКТИВНОЙ МОДЕЛИ СООТНОШЕНИЯ

Аннотация. В статье рассматривается проблема соотношения коммунитарного права и национального законодательства Греции. Автор анализирует противоречия между некоторыми законодательными актами и отдельными статьями Конституции Греции, с одной стороны, и принципом прямого действия норм коммунитарного права, с другой. На примере судебных решений, вынесенных Государственным Советом Греции, раскрывается двойственная позиция греческих властей по вопросу верховенства коммунитарного права над национальным законодательством в целом и Конституцией страны в частности.

Ключевые слова: Европейский Союз, Греция, коммунитарное право, национальное законодательство, Конституция Греции.

Постановка проблемы. Присоединение Греции к Европейскому Экономическому Сообществу (с 1992 Европейский Союз) стало импульсом для проведения масштабных институциональных реформ и новеллизации греческого законодательства. Процесс реформ был осложнен, с одной стороны, неготовностью греческого общества к изменениям, а с другой стороны, непониманием многими представителями юридической элиты Греции механизма и принципов деятельности коммунитарного права.

Анализ последних исследований. Соотношение коммунитарного права и национального законодательства стран-членов ЕС является одним из острых дискуссионных вопросов среди европейских функционеров, политологов и юристов. Этой проблеме посвящены многочисленные монографии и научные статьи. Особую остроту вопросу придает то, что он связан с дискуссией о природе и пределах ограничения государственного суверенитета в условиях европейской интеграции. Вместе с тем, в современной отечественной науке проблема соотношения коммунитарного права и законодательства отдельных стран-членов ЕС остается малоизученной. В этой связи научный аппарат данной статьи составили преимущественно работы зарубежных ученых Николопулоса Илиаса, Янниса Зросуса, Констандиноса Мавриаса и др.

Изложение основных положений. Анализ опыта гармонизации греческого законодательства к коммунитарным правовым стандартам имеет как общетеоретическое, так и прикладное значение. На его основе могут быть сформулированы рекомендации странам, которые определили вступление в ЕС в качестве внешнеполитического приоритета, и которым в процессе интеграции предстоит столкнуться со схожими трудностями.

С момента присоединения Греции к ЕЭС и до настоящего времени наиболее острой проблемой, связанной с вхождением страны в общеевропейское правовое пространство, было и остается признание греческими судами принципа верховенства коммунитарного права и принципа прямого действия коммунитарного права. Первый принцип состоит в том, что в случае коллизии норм национального права и норм коммунитарного права преимущественную силу имеют последние. Второй принцип состоит — в непосредственном применении норм коммунитарного права на территории стран-членов ЕС без принятия соответствующих актов имплементации.

Рассмотрение споров, связанных с применением норм коммунитарного права на территории Греции, относится к ведению системы административных судов, возглавляемой Государственным Советом. Отдельные решения административных судов в этой сфере обрели знаковый характер, оказав влияние на развитие правовой системы Греции в целом.

Административные суды при осуществлении правосудия длительное время фактически не признавали принцип верховенства коммунитарного права. Первые противоречия возникли сразу после присоединения Греции к ЕЭС. В частности, по поводу Закона 1386/1983 «Об организации экономической реконструкции предприятий», который предоставлял греческому правительству полномочия увеличивать капитал и регулировать долги компаний, которые имели долговые обязательства перед частными банками. Этот закон противоречил Директиве 77/91 ЕС о требованиях к капиталу компаний. Однако, при рассмотрении

дела по существу греческий суд отдал предпочтение нормам национального законодательства. Такая позиция греческого суда стала основанием для рассмотрения в Суде ЕЭС первого дела против Греции в качестве ответчика. Только после рассмотрения в Суде ЕЭС двух последующих резонансных дел — Ассоциация членов Евангелической церкви против Греции С-381/89, Кареллас против Министра промышленности С-19 и 20/90 — административные суды в конечном итоге признали верховенство коммунитарного права [1, 345].

Верховный Суд (высший судебный орган Греции) подтвердил принцип верховенства коммунитарного права в решении по делу 1008/1993, резолютивная часть которого предоставила гражданину Италии право приобрести недвижимость в Греции на тех же условиях, что греческие граждане, несмотря на указ Президента Греции 1927 года, препятствующий приобретению гражданами других государств недвижимого имущества в Греции. В мотивировочной части решения Верховный Суд Греции сослался на нормы коммунитарного права, которые предусматривают более либеральный подход к рынку недвижимости в странах-членах ЕС.

Правовая позиция Верховного Суда повлияла на практику административных судов. Так, Государственный Совет, вынося решение по делу № 3502/1994, констатировал противоречие между национальным законодательством, которое запрещало гражданам Греции, являющимися должниками греческого государства, покидать страну, и одной из свобод Общего Рынка — свободой передвижения лиц, закрепленной нормами коммунитарного права. Вместе с тем, Государственный Совет признал, что последние обладают высшей юридической силой.

Камнем преткновения остается вопрос о верховенстве коммунитарного права над Конституцией Греции. С одной стороны, ст. 28 Конституции Греции предусматривает, что международные соглашения составляют неотъемлемую часть греческого национального законодательства и имеют преваляющую силу в случае противоречия с национальным законом [2, 255]. Данная статья наделяет Парламент полномочиями по имплементации международных договоров, в соответствии с которыми осуществляется передача конституционных прав международным организациям. С другой стороны, п. 3 ст. 28 предусматривает исключения из этой нормы, которые касаются правовых актов, противоречащих национальным интересам, посягающих на права человека и основы демократического правления. Эти положения Конституции Греции неоднократно приводили к противоречивым последствиям при осуществлении правосудия греческими судами [3, 106].

Одной из сфер правового регулирования, в которой отмечается противоречия коммунитарного права и конституционных традиций Греции, является деятельность в области СМИ.

В частности, п. 9 ст. 14 Конституции Греции предусматривает отстранение компаний, связанных с управлением СМИ, от участия в тендерах на получение государственных заказов. Ограничение, установленное Конституцией Греции было детализировано в законах, каждый из которых заменял предыдущий (3021/2002, 3310/2005 и 3414/2005).

Директивы 2004/18/ЕС и 2004/17/ЕС о государственных закупках гарантируют всем без исключения европейским компаниям равный доступ к получению государственных заказов и вступают в противоречие с п. 9 ст. 14 Конституции Греции. Цель директив обеспечить открытость и прозрачность процедур получения государственных заказов, создать дополнительные преграды для коррупции, и в конечном итоге, способствовать развитию международной конкуренции на рынке потребления. Благодаря применению директив в странах-членах ЕС в среднем на 30% снизилась цены на товары и услуги, закупаемые государством.

Несоответствие норм Конституции Греции нормам коммунитарного права по вопросу регулирования государственных закупок и подрядов неоднократно становилось объектом особого внимания со стороны ЕС. В апреле 2005 года Европейская Комиссия направила официальное уведомление греческому правительству, в котором обязывало последнее в трехнедельный срок гарантировать верховенство коммунитарного права в данном вопросе и внести изменения в Конституцию и соответствующие законы. В противном случае, Европейская Комиссия угрожала обращением в Суд ЕС на основании п. 2 ст. 226 Договора о ЕС. Жесткая позиция Европейской Комиссии вынудило греческие власти, заявить о готовности принять соответствующие меры и гарантировать, что нормы Конституции Греции, которые противоречат нормам коммунитарного права, не будут иметь определяющее значение при рассмотрении дел по существу.

Однако уже год спустя Государственный Совет решением по делу 3670/2006 вновь фактически подтвердил верховенство норм Конституции Греции над нормами коммунитарного права, указав на правомерность ограничений, установленных при проведении тендеров на получение государственных заказов для компаний, руководство которых связано родственными узами с управлением СМИ.

Еще одной сферой правового регулирования, в которой проявляется несоответствие норм Конституции Греции нормам коммунитарного права — образование. Показательным в данном вопросе

стало решение по делу Кацару против ДИ.КА. ТСА 3458/1998. Конституция Греции наделяет правом предоставления высшего образования исключительно национальные университеты, которые основаны, финансируются и управляются государством (ст. 16). Гражданка Греции Кацару получила степень магистра во французском университете Лилль. Частично обучение в магистратуре основывалось на прохождении двухгодичного курса обучения в частном институте Греции, не обладающем статусом национального университета. Когда она обратилась за признанием своего диплома магистра к греческим властям, ей было отказано. Кацару было предложено стать студенткой третьего курса юридического факультета греческого университета, по окончании которого она сможет претендовать на получение степени доктора права. В своих возражениях Кацару указывала на то, что принятое решение противоречит коммунитарному принципу свободного передвижения лиц, а также Директиве 89/48ЕС о взаимном признании квалификаций по юридическим специальностям.

В связи с противоречием между ст. 16 Конституции Греции и указанной директивой, 6 из 7 судей палаты Государственного Совета, первоначально рассматривающей дело, высказали мнение о том, что Конституция с точки зрения иерархии имеет большую юридическую силу и поэтому превагирует над коммунитарным правом. В силу исключительной важности, рассматриваемого вопроса, его окончательное решение было перенесено на пленарное заседание Государственного Совета Греции.

Большинство членов Государственного Совета (17 судей) настаивали на первостепенном значении при рассмотрении данного спорного вопроса ст. 149 Договора о ЕС, согласно которой ЕС «в полной мере уважает ответственность стран-членов за содержание образовательной программы и организацию учебного процесса, так же как и культурное и лингвистическое разнообразие». Ссылаясь на эту статью, они настаивали на том, что организация системы образования, в том числе высшего, признание иностранных научных степеней и содержания учебных программ находится в исключительной компетенции стран-членов ЕС, и исключается любое вмешательство в регулирование данной сферы со стороны ЕС. Судьи также сослались на ст. 126 Договора о ЕС, которая содержит обязательство ЕС «содействовать культурному процветанию стран-членов и уважать национальное и региональное разнообразие». Опираясь на вышеприведенную аргументацию, судьи сделали вывод, что Директива 89/48 ЕС предметно не связана со ст.126 Договора о ЕС, и в силу того, что этот

вопрос относится к национальной юрисдикции и не затрагивает коммунитарное право, нет необходимости в обращении в Суд ЕС.

Оставшиеся в меньшинстве 12 членов Государственного Совета высказали несогласие с такой позицией и настаивали на применении норм коммунитарного права и обязательном обращении в Суд ЕС. Они высказали мнение о том, что высшее образование относится к профессиональному обучению, которое предполагает свободу передвижения лиц и право на получение образования внутри ЕС, и что реализация этих прав и свобод будет затруднено в случае, если страна-член ЕС откажет в признании квалификации, полученной в другой стране-члене ЕС.

Итоговым решением по делу 3458/1998 Государственный Совет в очередной раз фактически подтвердил верховенство коммунитарного права над национальным законодательством Греции, за исключением норм Конституции.

Положение, когда политическая элита Греция на официальном уровне декларируют свою приверженность общеевропейским правовым ценностям, а судебная практика свидетельствует об их неприятии, вызывает острую критику как со стороны функционеров ЕС, так и со стороны экспертного сообщества Греции. По мнению Стелы-Ирины Вецика и Вассилиса Дзевелекоса, в Греции наблюдается подмена понятий «законодательный патриотизм» и «законодательный провинциализм» [4, 22].

Несмотря на то, что и в последние годы судебная система Греции неоднократно получала замечания от европейских институтов по поводу несоблюдения принципа верховенства коммунитарного права, можно сделать **вывод**, что в целом удалось добиться признания верховенства последнего над национальным законодательством страны. Спорным остается вопрос о верховенстве коммунитарных норм над нормами Конституции Греции, что способствует формированию напряженности в отношениях с ЕС, приводит к новым резонансным судебным делам, которые рассматриваются в Суде ЕС с участием Греции в качестве ответчика, что, в свою очередь, негативно сказывается на международном имидже страны.

Литература:

1. Cases and Materials on European Union Law. 2nd Edition — West Group, 2002. — 1434 p.
2. Μαυριάς Κων/νος, "Συνταγματικό Δίκαιο Γ", 2η έκδοσ, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα — Κομοτηνή 2002. — 560 σ.
3. Δρόσος Ι. Ελληνική Συνταγματική τάξη και Ευρωπαϊκές Κοινότητες στις διεθνείς σχέσεις, επ. εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα — Κομοτηνή, 1987. — 576 σ.
4. Stella-Eirini Vetsika. Tzevelekos. In Integration We Trust? The Reception of Supranational Law in the Greek Legal Order: «a Tale of Love and Darkness» / Stella-Eirini Vetsika, Vassilis P. Tzevelekos // STALS research paper. — 2010. — № 5. — 25 p.

Дворніченко Д. Ю. Комунітарне право та національне законодавство Греції: пошук найбільш ефективної моделі співвідношення

Анотація. В статті розглядається проблема співвідношення між комунітарним правом та національним законодавством Греції. Автор аналізує протиріччя між деякими законодавчими актами та окремими статтями Конституції Греції, з одного боку, та принципом прямої дії норм комунітарного права, з іншого. На прикладі судових рішень, що були прийняті Державною Радою Греції, розкривається двояка позиція грецької влади щодо питання верховенства комунітарного права над національним законодавством в цілому та Конституцією зокрема.

Ключові слова: Європейський Союз, Греція, комунітарне право, національне законодавство, Конституція Греції.

Dvornichenko D. Community law and national legislation of Greece: search the most effective model of correlation

Summary. The problem of relation between Community law and national legislation of Greece is examined in the article. The author analyses the contradictions between some national laws and certain articles of Constitution, on the one hand, and the direct effect principle of community law, on the other. The Decisions, made by the Council of State, reveal the dual position of Greek authorities towards the principle of supremacy of Community legal order over the national law in general and the Greek Constitution in particular.

Key words: European Union, Greece, Community law, national law, Constitution of Greece.

*Макаров І. М.,
викладач кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету*

ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Анотація. У статті розглядається проблема визначення системи принципів міжнародного приватного права. Робиться висновок про наявність трьох рівнів у системі принципів міжнародного приватного права.

Ключові слова: принципи міжнародного приватного права, автономія волі, найбільш тісний зв'язок, публічний порядок.

Постановка проблеми. Незважаючи на довготривалість створення спеціального закону, який би регулював колізійні питання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, на сьогоднішній день прийнятий у 2005 році Закон України «Про міжнародне приватне право» не встановлює принципів міжнародного приватного права. Внаслідок такої законодавчої невизначеності у правовій доктрині висувається різний перелік основних начал правового регулювання транскордонних приватноправових відносин, що справляє негативний вплив на практику застосування колізійних норм та обумовлює актуальність обраної тематики дослідження.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. В українській доктрині окремих монографічних досліджень, присвячених визначенню принципів міжнародного права немає, лише деякі аспекти автономії волі можна знайти в дисертаційній роботі В. І. Кисіля. Але достатньо значну увагу даному питанню приділяли російські вчені, зокрема М. Вольф, О. М. Макаров, О. Піленко, О. І. Абдулін, С. Б. Крилов, Л. О. Лунц, І. С. Перетерський.

Метою даної статті є за допомогою історичного аналізу визначити принципи, що склались під час становлення та формування міжнародного приватного права та шляхом аналізу положень Закону України «Про міжнародне приватне право» визначити загальні засади правового регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, що пронизують всю систему цієї галузі права.

Викладення основного матеріалу. Перш за все, зазначимо, що з'ясування питання основних начал правового регулювання міжнародних приватних відносин тісно пов'язано з проблемою

визначення місця міжнародного приватного права в системі права, оскільки останнім часом з'являється все більше публікацій, що повністю дискредитують існування даної галузі як самостійної, мотивуючи це тим, такі галузі права як цивільне, трудове, сімейне та ін. охоплюють правове регулювання відносин і з іноземцями, що власне і породжує відсутність міжнародного приватного права. Але виходячи з вимог теорії права необхідними елементами для виділення галузі в якості самостійної є предмет та метод правового регулювання суспільних відносин. Деякі вчені зазначають ще й принципи.

Серед чисельних пропозицій стосовно виділення принципів на особливу увагу заслуговує думка О. М. Толочко. Автор, зокрема, пропонує виділяти принципи регулювання приватноправових відносин взагалі та принципи, які регулюють окремі групи таких відносин (колізійні принципи). При цьому, до перших включаються: принцип національної (внутрішньодержавної) юрисдикції щодо міжнародних приватних відносин; принцип колізійного регулювання; принцип безумовного застосування іноземного законодавства відповідно до колізійної норми; принцип диспозитивності (автономії волі); принцип одноразового застосування колізійної норми; принцип пріоритету норми міжнародного договору перед нормою національного законодавства. До спеціальних або колізійних принципів О. М. Толочко відносить основні колізійні прив'язки, визнані доктриною МПрП загальними правилами визначення права в регулюванні окремих сфер приватних відносин з іноземним елементом. Зокрема, до таких прив'язок, на думку дослідниці, належать: принцип місцезнаходження речі у відносинах власності; принцип місцезнаходження основного виконавця за угодою у договірних відносинах; принцип прапору у відносинах міжнародного перевезення тощо [1]. Більш чітко формулює систему принципів МПрП Л. П. Ануфрієва. Вона зазначає, що до основних засад МПрП слід віднести національний режим, взаємність, режим найбільшого сприяння, реторсії, публічний порядок, обхід закону та зворотне відсилання [2, 103]. Виходячи з аналізу запропонованих принципів, приходимо до наступних

висновків: О. М. Толочко в системі своєї системи принципів надає перелік колізійних прив'язок, що є сталими для багатьох держав. Але в теорії міжнародного приватного права це явище увійшло під назвою формули прикріплення, і навіть якщо розглядати їх як принципи, то виходить, що всі колізійні норми можуть вважатись принципами. Разом з тим, одним із основних начал він називає колізійне регулювання, внаслідок чого виникає запитання як співвідносяться принцип запропонованих прив'язок та власне колізійне регулювання. Крім того, загально визнаним є визначення колізійно-правове регулювання у якості методу правового регулювання міжнародного приватного права. Аналогічну помилку формальної логіки допускає і В. М. Завгородня, яка в якості принципу міжнародного приватного права називає принцип поєднання колізійного і матеріально-правового способів у регулюванні міжнародних приватних відносин. Звернемо увагу на те як згаданий науковець називає методи, — способами правового регулювання, що по-перше, породжує невизначеність у такому випадку методів міжнародного приватного права, а по-друге, якщо визначити колізійне та матеріально-правове регулювання у якості принципів міжнародного приватного права, то власне «безметодність» призводить до відсутності МПП в якості самостійної галуззі права взагалі. Л.П. Ануфрієва серед принципів визначає обхід закону, зворотне відсилання та відсилання до третьої держави, але дані категорії представляють собою правила колізійного регулювання, а міжнародне приватне право зводиться не тільки до колізійного регулювання, в результаті чого через відсутність універсалізму вони не можуть бути визнані в якості принципів. Крім того, до принципів включаються і національний режим та режим найбільшого сприяння, що створює підстави для запитання: чому тоді до принципів не включений спеціальний чи преференціальний режими?

Вважаємо, що принципи міжнародного приватного права можна представити у вигляді трьохрівневої системи: перший рівень складають принципи приватного права, зокрема юридична рівність, автономія, добровільність, диспозитивність, координація, загальний дозвіл, правовий захист приватного інтересу та ін.; другий рівень складають принципи міжнародного публічного права, що справляють вплив на правове регулювання транскордонних приватноправових відносин (принципи поваги до прав людини; незастосування сили чи погрози силою; вирішення міжнародних спорів мирним шляхом; невтручання у внутрішні справи інших держав; співробітництва; недискримінації; рівноправ'я та самовизначення народів; суверенної рівності держав; добросовісного виконання

міжнародних договорів); і, насамкінець принципи власне міжнародного приватного права, вияв яких можливий через призму аналізу історії становлення МПП, яка в повній мірі відображає дієвість саме тих основних положень, що справляють вплив на регулювання впродовж тривалого часу.

Історія розвитку науки міжнародного приватного права показує, що колізійне регулювання відносин завжди спиралось на певні основи, формування яких обумовлювалось потребою міжнародного співробітництва або особливостями транскордонних приватних правовідносин. Так, Б. Дюмулен (1500 — 1566 рр.), автор численних коментарів до кутюмів, цікавий тим, що він уперше розвинув та обґрунтував так звану теорію автономії сторін при вирішенні колізійних питань. Думка його зводиться до того, що до договорів належить застосовувати право, яке мали на увазі сторони. Якщо в самому договорі це право недостатньо виражено, необхідно звертати увагу на обставини, за яких воля сторін була висловлена. Інакше кажучи, важливо усвідомити собі те право, що було в думках контрагентів і яке вони мали на увазі, хоча виразно й не назвали. Отже, в питаннях, що залежать від волі сторін, цей правник допускає вільний аналіз. Причому, за його погляду, воля сторін має бути чітко висловленою або такою, яку сторони лише мають на увазі при укладенні угоди, що впливає з обставин справи [3, 66]. Виведений у такий спосіб принцип автономії волі покладено в підґрунтя сучасних диспозитивних колізійних норм [4, 215].

Дійсно, законодавець також визначає дане положення у якості принципу правового регулювання відносин, зокрема п. 5 статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає автономію волі як принцип, згідно з яким учасники правовідносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір права країни, що підлягає застосуванню до відповідних відносин. Автономія волі пронизує всю систему відносин міжнародного приватного права та в окремих відносинах проявляє регулятивну дію або повністю, або в обмеженому вигляді. Наприклад, під час укладення зовнішньоекономічних угод сторони можуть вибрати право будь-якої країни щодо змісту майже всіх правочинів, в той час як при захисті речових прав автономія волі обмежується вибором заявника або права держави, в якій знаходиться майно, або права країни суду. Свою дію автономія волі проявляє і в деліктних зобов'язаннях, і в питаннях сімейного та спадкового права.

Ф. Савіньї у своїй праці «Система сучасного римського права» (1849 р.) для врегулювання міжнародних колізій запровадив формулу, що значно вплинула на подальшу теорію конфліктного

права: «Для кожного правовідношення повинна бути знайдена та система права, до якої це правовідношення за своєю природою належить або якій воно підпорядковується (місце знаходження)». Ф. Савіні запропонував застосовувати в кожному окремому випадку закон, з яким відповідні правовідносини за своєю природою мали юридичний зв'язок, тобто в якому вони б знаходилися, так би мовити, на своєму місці. Ця формула привела науковця до висновку про необхідність вирішення конфліктних питань з урахуванням не територіальності правопорядків, а з погляду їх міжнародної спільності [5, 26]. В нинішній час цей принцип увійшов у правову реальність під назвою принцип найбільш тісного зв'язку. Найбільш тісний зв'язок визнається в якості загального начала регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, у зв'язку з тим, що він пронизує майже всі інститути міжнародного приватного права. Так, у договірних зобов'язаннях, у випадку, якщо сторони не скористались автономією волі для встановлення уповноваженого правопорядку, для врегулювання відносин застосовується право країни, яке має більш тісний зв'язок із правочином. Вважається, що правочин більш тісно пов'язаний із правом країни, в якій сторона, що повинна виконати дію вирішального значення для змісту такого правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження (ч.ч.2,3 ст.32).

При визначення правового статусу фізичних осіб принцип найбільш тісного зв'язку також знаходить свою реалізацію, зокрема частина 2 статті 16 визначає особистий закон біпатрида. Так, якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю. В сімейному праві даний принцип знаходить свою реалізацію у правах та обов'язках батьків і дітей, але з умовою, що обране право є більш сприятливим для дитини.

Наступним принципом, що витримав перевірку часом, є дія публічного порядку. Дж. Манчіні (1817–1888 рр.), який висунув конфліктний принцип, що отримав потім широке визнання — національний, тобто застосування до правовідношення, ускладненого іноземним елементом, національного закону його учасника. Винятками із загального правила екстериторіальної дії національного закону він вважав лише випадки застосування категорії «публічний порядок» [6, 36]. У сучасній літературі застереження про публічний порядок розглядається здебільшого як категорія або інститут міжнародного приватного права, покликаний запобігати можливим негативним наслідкам колізійного відсилання до іноземного права, внаслідок

чого виявляється його значення для врегулювання всієї системи суспільних відносин, що складають предмет МПП, та обумовлює його визначення в якості керівного начала.

Висновки. Таким чином, система принципів міжнародного приватного права складається з трьох рівнів: принципів приватного права; принципів міжнародного публічного права, що мають значення для врегулювання міжнародних приватноправових відносин та власних принципів міжнародного приватного права, до яких відносяться автономія волі, найбільш тісний зв'язок та публічний порядок.

Література:

1. Толочко О. Принципы международного частного права / О. Толочко // Белорусский журнал международного права и международных отношений. — 2001. — № 2. — С. 24-29.
2. Ануфриева Л. П. Международное частное право : учебник : в 3 т. / Л. П. Ануфриева. — М. : БЕК, 2002. — Т. 1 : Общая часть. — 2002. — 288 с.
3. Kalensky P. Trends of International Private Law / P. Kalensky. — Prague : Academia Publishing House of the Czechoslovak Academy of Science. — 1974. — 47 p.
4. Задорожна С. М. Історія принципів міжнародного приватного права / С. М. Задорожна // Проблеми законності. — 2009. — № 102. — С. 212-219.
5. Перетерский И. С. Международное частное право : учебник / И. С. Перетерский, С. Б. Крылов. — М. : Госюриздат, 1959. — 227 с.
6. Макаров А. Н. Основные начала международного частного права / А. Н. Макаров. — М. : Юрид. изд-во Наркомюста РСФСР, 1924. — 151 с.

Макаров И. М. Принципы международного частного права

Аннотация. В статье рассматривается проблема определения системы принципов международного частного права. Делается вывод о наличии трех уровней в системе принципов международного частного права.

Ключевые слова: принципы международного частного права, автономия воли, наиболее тесная связь, публичный порядок.

Makarov I. M. Principles of private international law

Summary. The paper considers the problem of defining the principles of private international law. It is concluded that there are three levels in the principles of private international law.

Key words: principles of private international law, the autonomy of the ox, the most closely linked, public policy.

Тоница Ж. В.,

преподаватель кафедры международного права
и сравнительного правоведения
Международного гуманитарного университета

ПРОБЛЕМА РАСИЗМА В ЕВРОПЕЙСКОМ ФУТБОЛЕ

Аннотация. Расизм определяют как веру в превосходство отдельной расы, религии или этнической группы. Как правило, проявления расизма связаны с употреблением высказываний или совершением действий, которые унижают окружающих.

Ключевые слова: расовая дискриминация, расизм, антирасистские акции, меры по предотвращению проявлений расизма.

Постановка проблемы. «Расовая дискриминация» означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни [1].

Дискриминация в отношении людей по признаку расы, цвета кожи или этнического происхождения представляет собой посягательство на достоинство человеческой личности и осуждается как отрицание принципов, изложенных в Уставе Организации Объединенных Наций, как нарушение прав человека и основных свобод, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека, как препятствие к поддержанию дружественных и мирных отношений между государствами и как обстоятельство, могущее нарушить международный мир и безопасность [2].

Проблема расизма крайне актуальна для европейского футбольного сообщества и для футбола вообще. Расистские выходки могут быть *преднамеренными* или *непреднамеренными* — вызванными недостаточной информированностью и уровнем культур. Расизм может проявляться *открыто*, существовать *в скрытой форме* и принимать *организованную форму*.

Изложение основного материала. Политика Европейского союза футбольных ассоциаций (UEFA) — твердо противостоять любым формам проявления расизма или ксенофобии. Борьба с расизмом продолжается благодаря тесному сотрудничеству с сетью «Футбол против расизма в

Европе» (FARE), которая занимается проблемами расовой дискриминации на континенте [3].

FARE была основана в феврале 1999 году по инициативе австрийской кампании FairPlay и получила поддержку со стороны UEFA, FIFA и Европейской комиссии. Тогда фанатские клубы и антирасистские кампании пригласили футбольные клубы, профсоюзы игроков и организации мигрантов в Вену, чтобы развить общую стратегию против расизма и ксенофобии в европейском футболе.

УЕФА опубликовал План действий по борьбе против расистских инцидентов на стадионах, который рекомендован всему европейскому футбольному сообществу, особенно клубам, в качестве руководства к действию. План предусматривает ряд мер, которые следует предпринимать клубам для успешной борьбы с расизмом. Сюда входят дисциплинарные меры по отношению к игрокам или болельщикам, принимающим участие в расистских выходках. Клубы также должны предотвращать распространение литературы расистского характера на стадионах и вблизи от них. УЕФА оказывает проводимым по инициативе национальных ассоциаций антирасистским акциям финансовую поддержку из средств созданного специально для той цели фонда [4].

Антирасистские акции. *Недели борьбы с расизмом* в европейском футболе, проводимые сетью FARE, продолжают заострять внимание общественности на столь важной социальной проблеме. Каждый год сеть FARE проводит целый ряд мероприятий, которые направлены на решение проблем местного характера, а также выражения единого протеста проявлениям расизма в футболе. Инициативные группы получают большое количество агитационных материалов, как то плакаты, флаги FARE, футболки FARE, повязки для капитанов с антирасистскими лозунгами, баннеры FARE, DVD-диски, красные карточки и т.п. Своими идеями и задумками делятся тысячи организаций, включая фан-клубы, группы этнических меньшинств и неправительственные организации.

Неделя по борьбе с расизмом координируется семью опытными организациями, входящими в состав FARE, которые располагаются в Австрии, Англии, Италии, Франции, Германии, Испании и

Польше [5]. Основная идея европейской акции футбола против расизма — это организовать как можно больше мероприятий, ориентированных на проблемы с расизмом в местных клубах или сообществах. Кроме мероприятий, организованных профессиональными футбольными клубами, национальными ассоциациями, лигами, такими как Чемпионская лига УЕФА, организация «Футбол против расизма в Европе» предоставляет возможность клубам футбольных фанатов, группам меньшинств и местным футбольным командам поучаствовать в Европейской акции.

В Испании, Франции и Италии группы «Ultra» организуют на стадионах зрелищные представления, чтобы выразить свой протест против проблемы, о которой продолжают твердить СМИ, в частности, *чемпионат Mondiali Antirazzisti* (Антирасистский чемпионат мира), проводимый в Италии в июле каждого года; мероприятия местного масштаба, организуемые болельщиками, этническими меньшинствами и ассоциациями иммигрантов [6].

Свою поддержку выразили и другие представители европейского футбола. Футбольные ассоциации Австрии, Ирландии и Кипра провели антирасистские акции перед домашними отборочными матчами чемпионата мира 2010 г.

Расширение участия этнических меньшинств во всех сферах футбольной жизни и, в особенности, присутствие представителей этнических меньшинств на трибунах во время матчей профессиональных команд имеет большое значение для успеха кампании по искоренению расизма в футболе, так в Венгрии *Общество прав человека им. Махатмы Ганди* сформировало команду «Африканские звезды», состоящую из беженцев и потомков выходцев из стран Африканского континента.

Следует обратить внимание на то, что борьба с расизмом неизменно начинается по почину болельщиков. Таким образом, даже если болельщики частично виновны в существовании проблемы, они же принимают активное участие в ее решении. Именно традиционные особенности психологии и коллективной культуры болельщиков открывают возможности для поиска наиболее эффективных форм борьбы с расизмом, таких как: самодельные транспаранты болельщиков — они несут большую смысловую нагрузку, прославляют любимую команду и ее поклонников и оказывают психологическое давление на соперников. Именно такие самодельные транспаранты дали болельщикам возможности впервые выразить свой протест против расизма на стадионах.

Будучи во многих случаях зачинателями борьбы с расизмом, болельщики, объективно говоря,

не могут добиться полной победы над расизмом только собственными силами, при помощи транспарантов, листовок и малотиражных изданий. Для осознания проблем расизма более широкими кругами общественности и, в частности, для привлечения к ней внимания СМИ необходима поддержка со сторон игроков и клубов. Например, в ходе кампании «Расизму — красную карточку» игроки обратились к детям школьного возраста и молодежи с заявлениями, опубликованными в прессе или распространяемыми в видеозаписи. Звезды футбола являются кумирами молодежи, благодаря чему их выступления на темы расизма и его негативных последствий, с которыми футболистам приходится сталкиваться в спортивной или повседневной жизни, могут оказать огромное воспитательное воздействие на молодежную аудиторию.

Футбол привлекает огромное внимание СМИ, включая прессу, радио и телевидение, во всех уголках европейского континента. Активное сотрудничество со СМИ дает участникам антирасистских кампаний возможность привлечь внимание общественности как к существованию проблемы расизма, так и к путям ее решения.

Средства массовой информации должны вносить важный вклад в укрепление мира и международного взаимопонимания и в борьбу против расизма, апартеида и подстрекательства к войне. Мероприятия и деятельность, имеющие целью борьбу против расизма и расовой дискриминации, должны широко освещаться средствами массовой информации [7]. СМИ неоднократно освещали антирасистские акции болельщиков и общественных объединений в разных странах Европы, особенно в связи с конкретными мероприятиями, такими как дни или недели борьбы с расизмом под эгидой отдельных клубов или FARE, а также презентации новых изданий и видеофильмов и открытие выставок с участием популярных звезд футбола.

Более активную роль в пресечении расистских выходов на стадионах будут ныне играть делегаты и официальные лица Европейского футбольного союза — до и во время матчей представители УЕФА будут следить за появлением на трибунах расистской символики, требовать ее устранения, при необходимости фотографировать отдельные расистские выходы и вносить упоминание об этих инцидентах в официальный протокол УЕФА.

Меры по предотвращению проявлений расизма на стадионах могут включать в себя разработку и доведение до сведения посетителей правил поведения на стадионе, обучение персонала, отвечающего за поддержание порядка, методам выявления и пресечения проявлений расизма, включая расистские лозунги, символику и надписи.

Национальные ассоциации в ответ на события в отдельных странах уже подготовили свои собственные документы по борьбе с расизмом в футболе.

Например, *Английская футбольная ассоциация* уже много лет выступает спонсором и организатором антирасистских акций, включая кампанию «Расизму не место в футболе», осуществляемую под эгидой *организации Kick It Out*. Ассоциация разработала комплексный план соблюдения этических принципов и принципов равноправия в области спорта, утвержденный ее руководством и позволяющий проводить в жизнь комплексную стратегию обеспечения равноправия во всех областях деятельности ассоциации. В частности, ассоциация ежегодно выпускает плакаты на антирасистские темы под девизом «*Уважения заслуживает не только цвет майки*» и способствует привлечению своих членов к борьбе против расизма. Футбольные организации Англии, следуя рекомендациям экспертов организации *Kick It Out*, разработали учебную программу, обучение по которой в ближайшие несколько лет пройдут все работники служб охранных и поддержания порядка на стадионах Англии и Уэльса.

Норвежская футбольная ассоциация разработала программный документ, включающий принципы, на которые должна опираться борьба с расизмом и дискриминацией в клубах. Возглавляемая президентом Норвежской ассоциации Пером Равн Омдалем кампания развернулась в ответ на убийство 15-летнего футболиста Бенжамина Хермансена, сына выходца из Африки, известного как символ объединяющей роли футбола благодаря его антирасистским высказываниям, транслировавшимся норвежским телевидением. Соблюдение этих *принципов, таких как:* признание и уважение человеческого достоинства всех участников спортивной деятельности и любителей спорта; борьба со всеми видами дискриминации; недопустимость насилия; участие всех без исключения членов футбольного сообщества, станет основой, позволяющей футбольным клубам рационально организовать деятельность по борьбе с расизмом.

Немецкая футбольная ассоциация приняла аналогичный документ по вопросам борьбы с расизмом, содержащий призыв к действию со сторон клубов и перечисленные выше положения. Подобные документы и заявления об основополагающих принципах на уровне отдельных стран могут стать эффективным призывом к дальнейшим действиям

Вопрос об искоренении расизма с *футбольных стадионов Украины* крайне важен, особенно в свете приближения подготовки страны к Европейскому чемпионату совместно с Польшей в 2012 году. Принимая во внимание серьезность

проблемы и трудностей на пути её решения Федерация футбола Украины готова внести свой вклад в решение общеевропейской проблемы и провести решительную работу по искоренению расизма в футболе. Изучив опыт европейских стран, таких как: Англия, Германия, Испания, Норвегия, Польша и др. разработаны комплексные меры относительно этого вопроса, федерация имеет решительное намерение совместно с этими странами и УЕФА объединить всех под лозунгом «*Вместе против расизма!*». Так, проект *ВЕИР* (Восточноевропейский институт развития), организованный в сотрудничестве с польской *ассоциацией «Никогда больше» («Never Again»)* и *FARE*, привлекает внимание украинских фанов к этой проблеме. За время проведения Европейской Недели Акции против Расизма и Дискриминации в Футболе в Украине состоялись несколько футбольных матчей в рамках Национального украинского чемпионата и Лиги чемпионов УЕФА. Во время проведения своих кампаний *ВЕИР* привлекала внимание общества к проблеме расизма и призывала ее устранить: перед футбольными матчами, болельщикам выдавались желто-черные флаера с надписью «футбол против расизма» и стикеры, показывающие «красный свет» расизму накануне чемпионата ЕВРО-2012, соорганизатором которого является Украина. Таким образом, при участии этнических меньшинств и в сотрудничестве с группами болельщиков, украинский футбол стал частью инициативы *FARE*.

Следует отметить, что в *Польше* популярность играющего за сборную страны нигерийца Эммануэля Олисадебе уже привела к пересмотру отношения к выходцам с африканского континента в лучшую сторону. Кроме того, польская национальная ассоциация в сотрудничестве с *неправительственной организацией «Хватит»* не только уделяет особое внимание проблемам антисемитизма, но применяет санкции, включая штраф и угрозу закрытия стадионов, к клубам, болельщики которых вступают на матчах с лозунгами расистского толка.

Проблемами расизма в спорте занимаются такие организации и ассоциации, как: *Football Unites, Racism Divides; Buendnis Aktiver Fussballfans (BAFF); Международный Комитет Fair play; SOS. Racisme (Paris); European Network Against Racism (ENAR); «Союз ромов Испании».* А также *Amadeu Antonio Stiftung; CE, Европейская Комиссия против расизма и нетерпимости; European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia; Equality and Human Rights Commission; Committee on the Elimination of Racial Discrimination CERD* и др.

Выводы. Несмотря на разнообразие местных условий и специфики, из-за которых выработать

єдиний рецепт боротьби з расизмом практично неможливо, можна сформулювати ряд основопологаючих принципів, дотримання яких сприяє вирішенню проблем расизма:

- Утвердження основопологаючих принципів проведення антирасистських акцій для доведення до свідомості широких кіл футбольного суспільства. Сприяє максимально широкому розповсюдженню інформації про основопологаючі принципи;
- Розробка планів реалізації основопологаючих принципів на основі плану УЄФА, лозунгів і девізів для кампаній з боротьби з расизмом з урахуванням місцевої специфіки окремих країн;
- Привлечення до співпраці болельщиків, гравців, правоохоронних органів, неправительствених організацій, які мають досвід планування і проведення суспільних акцій. Співпраця з етнічними меншинами та мігрантами;
- Уважливе ставлення до традицій і культурних установок болельщиків і їх об'єднання, розповсюдження антирасистських ідей з використанням методів і джерел інформації, які користуються популярністю серед болельщиків;
- Підкріплення антирасистських лозунгів і ідей авторитетом і думкою популярних футболістів;
- Розповсюдження антирасистських ідей серед молоді за допомогою співпраці з навчальними закладами, молодіжними клубами та виданнями;
- Впровадження систем виявлення випадків расизму або дискримінації у всіх сферах футбольного життя;
- Неукосницьке застосування санкцій у всіх випадках прояву расизму в футболі, що підтверджується невідворотним наслідком ставлення до расизму.

УЄФА займає чітку позицію: «Ми не потерпимо жодних проявів насильства, расизму або дискримінації. Ігноруючи прояви расизму, ти приймаєш їх — вискажись проти расизму, учасником виступи проти расизму в футболі...» [8].

Література:

1. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації: вступила в силу 04 січня 1969 г. (для України — 07 квітня 1969 г.). — Частина 1, Стаття 1, П. 1.
2. Резолюція 1904 (XVIII) Генеральної Асамблеї ООН. Декларація Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 20 листопада 1963 г. — Стаття 1.
3. На даний момент FARE (Football Against Racism in Europe) співпрацює з футболістами, болельщиками, організаціями етнічних меншинств і органами влади. Підтримують невеликі групи і об'єднують розрозненні голоси звичайних болельщиків, FARE є головною мережею організацій, що протистоять расизму і дискримінації по всій Європі. В серпні 2001 г. УЄФА вперше надав фінансову допомогу в розмірі 1 млн. швейцарських франків союзом

FARE, поклавши, тим самим, основу для подальшого співробітництва, за час якого УЄФА підтримав проведення антирасистських акцій на Євро-2004 і Євро-2008, а також заходи на рівні масового футболу — офіційний сайт УЄФА — www.uefa.com

4. Фонд має на увазі сумми в розмірі до 50 000 швейцарських франків на оплату 50% вартості заходів, які проводяться національними асоціаціями. Друга половина вартості оплачується безпосередньо організатором заходу асоціацією.
5. Асоціація «Фейрплей» / FairPlay. Different Colours. One Game Vienna Австрія. Асоціація Kick It Out Unit London Великобританія. Асоціація «Єдинство футболу проти расизму» / Football Unites Racism Divides (FURD) Sheffield Великобританія. Асоціація «Расизм — червоний картон» / Show Racism the Red Card (SRTRC) Newcastle-upon-Tyne Великобританія. Італійський союз за спорт для всіх / Unione Italiana Sport Per Tutti (UISP) Roma Італія і Асоціація Progetto Ultra Via Riva Reno Bologna Італія. «Союз ромів Іспанії». SOS.Racisme Paris. Союз болельщиків Bundnis Aktiver Fußballfans e.V. (BAFF) Hanau Німеччина. Асоціація «Хватит» / Stowarzyszenie Nigdy Wiecej Warszawa Польща
6. В час проведення першої тижня боротьби з расизмом під егідою FARE (2001 г.), антирасистські транспаранти висували на стадіонах Італії болельщики клубів «Перуджия», «Наполи», «Анкона», «Генуя», «Сампдорія», «Аталанта», «Кавезе», «Венеція», «Піза», «Тернана», «Болонья» і інших, а в 1993 г. провідні гравці «Мілана» вийшли на поле перед початком матчу серії А з транспарантом «Ні расизму». — Публікація відділу зв'язків з суспільністю УЄФА 2003 г.
7. Ст 1, 3 Декларація про основні принципи, які стосуються вкладу засобів масової інформації в зміцнення миру і міжнародного взаєморозуміння, в захист прав людини і в боротьбу проти расизму і апартеїду і підстрекательства до війни 28 листопада 1978 року. ЮНЕСКО
8. Разом проти расизму. Публікація відділу зв'язків з суспільністю УЄФА 2003 г.

Тоніца Ж. В. Проблема расизму в європейському футболі

Анотація. Расизм визначають як віру в перевагу окремої раси, релігії або етнічної групи. Як правило, прояви расизму пов'язані з вживанням висловів або здійснення дій, які принижують оточуючих.

Ключові слова: расова дискримінація, расизм, антирасистські акції, заходи щодо запобігання проявам расизму.

Tonica Z.V. The problem of racism in european football

Summary. Racism is determined as the faith in superiority of a separate race, religion and ethnic group. As a rule, the manifestations of racism are connected with the usage of statements or accomplishment of an action, which humiliate the surroundings.

Key words: racial discrimination, racism, anti-racism actions, measures on prevention the racism display.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ОГЛЯД НАУКОВИХ ЗАХОДІВ У МІЖНАРОДНОМУ ГУМАНІТАРНОМУ УНІВЕРСИТЕТІ КРУГЛИЙ СТІЛ

18 лютого 2011 року в Інституті національного та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету відбувся круглий стіл на тему «Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку». У круглому столі взяли участь близько півсотні науковців та практичних працівників, які обговорили проблеми та перспективи гуманізації кримінальної юстиції, покарання тощо.

За матеріалами круглого столу видано збірник: **Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку : матеріали круглого столу (м. Одеса, 18 лютого 2011 року).** — О., 2011. — 108 с.

СТУДЕНТСЬКА КОНФЕРЕНЦІЯ

25 березня 2011 року на базі Інституту національного та міжнародного права в Міжнародному гуманітарному університеті традиційно пройшла Четверта щорічна науково-практична конференція студентів, аспірантів та молодих науковців «Право і держава в дослідженнях молодих науковців», організована за підтримки ректора та студентського наукового товариства.

Розпочалася конференція пленарним засіданням, яке було відкрито вітальним словом від імені керівництва Міжнародного гуманітарного університету професором Василем Берназом, який наголосив на важливості проведення таких заходів і висловив побажання продовжувати традицію проведення такого роду конференцій у майбутньому в Інституті національного та міжнародного права. З вітанням також виступили директор Інституту доцент Андрій Березовський та голова студентського наукового товариства Національного університету «Одеська юридична академія» Оксана Хлопчик. У розпочатій дискусії взяли участь та виступили зі своїми доповідями: прокурор відділу Військової прокуратури Південного регіону України, майор юстиції Андрій Воевода «Особа злочинця у військових злочинах: кримінально-правові та криміналістичні аспекти», студентка Кременчуцького національного університету ім. М. Остроградського Ангеліна Ципкова «Поняття обставин, що виключають злочинність діяння», Андрій Порадинський, студент університету, зачепив болючу для нашого одеського регіону тему «Рибне браконьєрство», студенти МГУ: Ірина Хаюк «Одностаттеві шлюби», М. Півень винесла на обговорення молодих науковців положення своєї доповіді «Використання біометрії в забезпеченні безпеки банківської діяльності». Про становлення інституту суду присяжних в Україні доповідала Стелла Артеменко. Прозвучало і багато інших не менш цікавих доповідей. Засідання переривались лише кавою-брейк, під час якої студенти продовжували обговорення своїх тем. По перерві робота конференції продовжилася в п'ятьох секціях. В конференції взяли участь понад сто молодих науковців та практичних працівників з різних областей нашої держави.

За матеріалами конференції видано збірник: **Право і держава в дослідженнях молодих науковців: матеріали IV-ї всеукраїнської науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих вчених (м. Одеса, 25 березня 2011 року).** — О. : Фенікс, — 2011. — 224 с.

III-Я МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ «АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ»

28 жовтня 2011 року на базі Міжнародного гуманітарного університету традиційно пройшла третя щорічна міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики», організована за підтримки Національної академії правових наук України, за участю таких провідних ВУЗів держави, як Національний університет «Одеська юридична академія», Львівський національний університет імені Івана Франка, Одеський національний університет імені Іллі Мечникова, Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника.

Розпочалася конференція пленарним засіданням, яке було відкрито вітальним словом від імені Президента Національної академії правових наук України — академіка Василя Тація, проголошеним проректором Міжнародного гуманітарного університету з наукової роботи та міжнародних зв'язків професором Василем Берназом, який наголосив на важливості проведення таких заходів і висловив побажання продовжувати традицію проведення такого роду наукових форумів майбутньому.

Його актуальність зумовлена тим, що боротьба зі злочинністю — один із пріоритетних напрямків діяльності нашої держави, успішна реалізація якої неможлива без її підкріплення авторитетною думкою досвідчених фахівців у галузі кримінального права, процесу та криміналістики.

З пленарними доповідями на конференції виступили: академік НАПрН України В. Ю. Шепітько «Криміналістика в сучасних умовах: деякі тенденції та постановка нових завдань», академік НАПрН України В. Т. Нор «Роль суду у встановленні обставин справи за чинним КПК України та його новим проектом», члени-кореспонденти НАПрН України: Є. Л. Стрельцов «Організаційні та змістовно-методичні засади в міжнародній протидії транснаціональній злочинності», В. О. Туляков «Методологія пустелі: в пошуках оптимізації кримінально-правового регулювання», В. В. Тищенко «До дискусії про структуру методик розслідування окремих видів злочинів» тощо.

У розпочатій дискусії взяли участь та виступили зі своїми доповідями: професори В. М. Дрьомін (м. Одеса), М. Є. Шумило (м. Київ), О. В. Капліна (м. Харків), М. А. Погорецький (м. Київ), С. С. Чернявський (м. Київ), Л. Г. Шапіро (м. Саратов, Росія) та інші.

Прозвучало і багато інших не менш цікавих доповідей. Засідання переривались лише кавою-брейк, під час якої учасники продовжували обговорення проблем кримінально-правових наук та налагодженням міжособистісних контактів. По перерві робота конференції продовжилася у двох секціях: «кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології» та «кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності». В конференції взяли участь 276 науковців та практичних працівників з різних куточків України, Росії, Білорусі, Казахстану, Латвії, Вірменії, серед яких було майже півсотні докторів наук.

Програма конференції виявилася досить насиченою і плідною. Спільними зусиллями її учасники змогли здійснити глибокий і комплексний аналіз проблем, що підіймалися, на підставі чого були сформульовані пропозиції щодо змін і доповнень до чинного кримінально-правового та кримінально-процесуального законодавства України та запропоновані сучасні прийоми, способи і методи протидії злочинності.

Матеріали конференції опубліковано у двох томах:

Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики», присвяченої 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету (м. Одеса, 28 жовтня 2011 року). — Одеса : Фенікс 2011. — 358 с.;

Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики», присвяченої 10-річчю Міжнародного гуманітарного університету (м. Одеса, 28 жовтня 2011 року). — Одеса : Фенікс 2011. — 424 с.).

КОНФЕРЕНЦІЯ З МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

24-25 листопада 2011 р., в Міжнародному гуманітарному університеті проходила Перша міжнародна науково-практична конференція студентів, аспірантів та молодих науковців «Міжнародне право: *de lege praeterita, instanti, futura*».

Пленарне засідання конференції було розпочато виступом проректора з наукової роботи д.ю.н., професора Берназа В.Д., який підкреслив актуальні проблеми міжнародного публічного права та міжнародного приватного права сьогодення. Під час роботи в секціях обговорювалась проблематика міжнародно-правового регулювання конкурентних відносин (С. Б. Мельник), відповідальності держав за порушення норм міжнародного гуманітарного права (С. С. Нестеренко), інституційного забезпечення участі Греції в процесі європейської інтеграції (Д. Ю. Дворниченко), расизму у європейському футболі (Ж. В. Тоніца), трафікінгу (М. Воловик), гуманітарних інтервенцій (Ю. Гуляко), піратства у міжнародному морському праві (В. Іванова), подвійного громадянства (В. Смотрицький) та ін. Конференція викликала підвищений інтерес та зацікавленість з боку молодих та майбутніх науковців, для яких вона стала важливим кроком в подальшій науковій діяльності.

Матеріали конференції було опубліковано у збірнику: *Міжнародне право: De Lege Praeterita, Instanti, Futura* : матер. міжнар. наук.-практичн. конф. (Одеса, 24-25 листопада 2011 р.). — Одеса : Фенікс, 2011. — 226 с.

ПЕРСОНАЛІЇ

ПАМ'ЯТІ АКАДЕМІКА ВОЛОДИМИРА ВОЛОДИМИРОВИЧА СТАШИСА (1925-2011)



2 листопада 2011 року після тривалої хвороби помер видатний вчений та педагог в галузі кримінального права, Герой України, ветеран Великої Вітчизняної війни, Заслужений діяч науки і техніки України, академік Національної академії правових наук України, генерал-полковник юстиції Володимир Володимирович Сташис, який працював помічником ректора Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого» (м. Харків).

Володимир Володимирович Сташис народився 10 липня 1925 року у місті Суми. З 1943 року воював на Калінінському, Північно-Західному та Прибалтійському фронтах, був комсоргом батальйону 756-го стрілецького полку, знаменитої 150-ї Ідрицької стрілецької дивізії, яка безпосередньо штурмувала Рейхстаг у Берліні. Саме бійці цього полку встановили на ньому прапор Великої Перемоги. Був тричі поранений. З уламками куль у собі проходив усе життя.

У 1946-1950 роках Володимир Сташис навчався у Харківському юридичному інституті (нині Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»). Після закінчення інституту, як відмінник навчання, був залишений в аспірантурі на кафедрі.

У 1954 році Сташис захистив кандидатську дисертацію, а у 1956 році став завідуючим кафедрою кримінального права та кримінального процесу, яку очолював 35 років. На цій посаді він особисто та у співавторстві написав понад 200 наукових праць, з яких 7 монографій, 6 науково-практичних коментарів, 10 підручників та 8 навчальних посібників. Володимир Сташис створив свою особисту наукову школу, у якій під його безпосереднім науковим керівництвом підготовлено та захищено 29 кандидатських дисертацій, 6 його учнів стали докторами юридичних наук. Він виховав плеяду відомих юристів, науковців та педагогів.

Одним з починань Володимира Сташиса стала Національна академія правових наук України. Він був одним із фундаторів цієї наукової установи. За його безпосередньої участі були розроблені проект Кримінального кодексу УРСР 1960 року та Кримінальний кодекс України 2001 року.

Ставши 1964 року проректором з навчальної та наукової роботи, згодом першим проректором, Володимир Володимирович зумів об'єднати зусилля свого ВУЗу для основної мети — підготовки висококваліфікованих юристів. І завдяки Володимирі Сташису, харківський ВУЗ ще за радянських часів став одним з найпрестижніших навчальних закладів СРСР.

Володимир Володимирович зробив вагомий внесок у розвиток вітчизняної юридичної науки та освіти, був засновником харківської школи кримінального права.

За безпосередньої участі Володимира Володимировича Сташиса змінювалася і матеріальна база академії. Відома його діяльність з художнього оформлення інтер'єру академії. За сучасний дизайн та високе естетичне оформлення Палацу студентів академії Володимир Сташис став лауреатом Державної премії України. За його участю при академії організовані: народна самодіяльна хорова чоловіча капела, жіночий хор, ансамбль скрипалів, жіночий вокальний ансамбль, духовий оркестр, ансамбль бандуристок «Купава».

Володимир Володимирович Сташис був ініціатором створення й розвитку Харківського відділення українсько-американського центру вивчення організованої злочинності, спрямувавши його діяльність на поширення на території України інформації про законодавчі акти та практику правозастосування держав СНД, Європи, і Америки з проблем боротьби з організованою злочинністю і корупцією, в т.ч. у сфері економічної діяльності.

Заслуги Володимира Сташиса перед державою оцінені високо: Сташис – повний кавалер ордену «За заслуги» I-го, II-го і III-го ступенів, нагороджений орденами князя Ярослава Мудрого V-го і IV-го ступенів, Богдана Хмельницького III-го ступеня, Леніна, Бойового Червоного Прапора, двома орденами Вітчизняної війни I-го ступеню, двома орденами «Знак Пошани», обраний за-служеним професором Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Їм'ям Сташиса названа одна із малих планет Всесвіту за № 7373.

Володимир Володимирович Сташис за свого життя удостоївся пам'ятника (у Запоріжжі), меморіальної дошки (у Сумах), його ім'я носить Інститут права (у Запоріжжі).

Володимира Володимировича відрізняли відданість справі, невичерпна енергія, надзвичайно широка ерудиція, чуйність і доброзичливість.

Світла пам'ять про високопорядну людину, видатного вченого та талановитого педагога назавжди залишиться в наших серцях.

Колектив Міжнародного гуманітарного університету та редакційна рада «**НАУКОВОГО ВІСНИКА МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**» шанують світлу пам'ять про цього видатного науковця.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку у Віснику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо додержуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ВАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку.

Разом із статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального закладу або наукового закладу (у формі витягу з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації — 6-10 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль — 14, інтервал — 1,5.

На початку рукопису необхідно зазначити індекс УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. — 2009. — №5. — С. 26-30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання у списку літератури, сторінка).

Після списку використаних джерел подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити: прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До видавничо-редакційного відділу необхідно додавати:

- роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка повинна містити: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти);
- текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Електронний варіант статті можна надіслати на ел. пошту: nauka.mgy@mail.ru

Інформацію щодо опублікування статті можна отримати у видавничо-редакційному відділі Міжнародного гуманітарного університету за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 5, каб. 3.

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Крижановський А.Ф.

ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК У ДИСКУРСІ ІСТОРІОСОФІЇ ПРАВА 4

Манько Д. Г.

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ІНОЗЕМНИХ ЗАРОБІТЧАН В УКРАЇНІ 9

Печерський В.В.

**МЕСТО ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ
ПОДГОТОВКИ СПЕЦИАЛИСТА-ЮРИСТА 13**

Арабаджи Н. Б.

АКСІОЛОГЕМИ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ 18

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ТА КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Голоядова Т. О.

**РЕФОРМУВАННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ
В УМОВАХ СВІТОВОЇ ФІНАНСОВОЇ КРИЗИ 24**

Ігнатенко В.І.

**РОЗВИТОК ТА СТАНОВЛЕННЯ ЧЕРГОВОЇ СЛУЖБИ
В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ: ІСТОРИЧНИЙ ТА ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 27**

Пузанова Г.И.

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ИНОСТРАННОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ 31**

Мельниченко Н.О.

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ
У ГРЕЦІЇ ТА УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ 35**

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Сытник А. Н.

**ПРОБЛЕМАТИКА ВЕЩНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ:
ВЕЩЬ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ 38**

Вабищевич С.С.

**ЗЛУОПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ В СОВРЕМЕННОЙ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ ДОКТРИНЕ
(НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ) 42**

Квасніцька О. О.

ЩОДО ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ. 47

Козыревская Л.А.

**ПРАВА УЧРЕДИТЕЛЕЙ (УЧАСТНИКОВ) ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ
В ПРОЦЕДУРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ БЕЛАРУСИ И УКРАИНЫ
(СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ) 50**

Озернюк Г. В.

**ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА
ЩОДО РЕНТНИХ ДОГОВОРІВ 56**

Серих О.В.

ІНСТИТУТ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ В СИСТЕМІ МИТНОГО ПРАВА 61

Клім С.І.

ПРИРОДНО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ВІДСУТНОСТІ ПРОГАЛИН У ПРАВІ ТА НАЯВНОСТІ ПРОГАЛИН У ЗАКОНІ	66
---	-----------

СУДОУСТРІЙ, АДВОКАТУРА, ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ

Полянський Ю.Є.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗМІЦНЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ І ПІДВИЩЕННЯ АВТОРИТЕТУ СУДДІВ	72
---	-----------

Долежан В.В.

ЗАПОБІГАННЯ ЖОРСТОКОМУ ПОВОДЖЕННЮ ІЗ ЗАТРИМАНИМИ З БОКУ ПРЕДСТАВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ	76
---	-----------

Меланчук А. В.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ	81
---	-----------

Шиманський Ф.В.

ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ	86
---	-----------

Ігнатів О. М.

ЗАГАЛЬНИЙ КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ» ЯК ЗАХОДУ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ	90
--	-----------

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Гуторова Н.О.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ «ПЕНАЛІЗАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ»: МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ	96
---	-----------

Верина Г.В.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИИ: УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ВОЗЗРЕНИЙ	101
--	------------

Дудоров О.О., Дудорова К. Б.

НЕЗАКОННА ПРИВАТИЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО І КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ І ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА.	104
---	------------

Шапоренко О.И.

ИНСТИТУТ ПРОБАЦИИ КАК АЛЬТЕРНАТИВА ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ	111
---	------------

Березовська Н.Л.

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ	115
--	------------

Березовський А.А.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: НЕОБХІДНІСТЬ ВИЗНАЧЕННЯ ТА УЗГОДЖЕННЯ	120
--	------------

Вечерова Є.М.

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА ЗЛОЧИНИ: ПОНЯТТЯ, УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ВИДИ	124
--	------------

Митрофанов І.І.

НОВИЙ ПОГЛЯД НА ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН	127
---	------------

Гасымов А.Б.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЕЛИГИОЗНОГО ЭКСТРЕМИЗМА В СВЕТЕ ИЮНСКИХ СОБЫТИЙ 2010 года В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ	133
---	------------

Марчук А.І.

**ТАКСОНОМІЧНА ФУНКЦІЯ ВТОРИННОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ
ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ 138**

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Берназ В. Д., Берназ П. В.

**ВАЖНЕЙШИЕ СТРАТЕГИЧЕСКИЕ ЗАДАЧИ
В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ (ЧАСТЬ 2). 146**

Дулов А.В.

**ПОСТИЖЕНИЕ ВЗАИМОСВЯЗЕЙ НАУК УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛА –
ОСНОВА ФОРМИРОВАНИЯ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ 149**

Комаров И. М.

**К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ВЕРСИИ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ
В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ 155**

Неледва Н. В.

**ВІДНОВНЕ ПРАВОСУДДЯ
ЯК СПОСІБ РОЗВ'ЯЗАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ 160**

Уваров В. Г.

**ПРОБЛЕМИ ПІДСТАВ ЗАТРИМАННЯ ТА ВЗЯТТЯ ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ВАРТУ
В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ 163**

Галицкая О. К.

**ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ
ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ЗАГРЯЗНЕНИЕМ ВОД. 167**

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Антоненко А. П.

ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ИНТЕГРАЦИИ ГОСУДАРСТВ 172

Каменський Д. В.

**ПОДАТКОВА ОПТИМІЗАЦІЯ ТА ПОДАТКОВЕ УХИЛЕННЯ У США: ОСОБЛИВОСТІ
ВІДМЕЖУВАННЯ 176**

Нестеренко С. С.

ЗАХИСТ ПРАВА НА ЖИТТЯ В ЕКСТРАДИЦІЙНІЙ ПРОЦЕДУРІ 181

Тертиченко Т. М.

МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА. 185

Янчук Н.Д.

**ТИПОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ
СИСТЕМИ: ЗАГАЛЬНЕ ТА ОСОБЛИВЕ 189**

Дворниченко Д.Ю.

**КОММУНИТАРНОЕ ПРАВО И НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ГРЕЦИИ: ПОИСК
НАИБОЛЕЕ ЭФФЕКТИВНОЙ МОДЕЛИ СООТНОШЕНИЯ 192**

Макаров І. М.

ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА 196

Тоница Ж.В.

ПРОБЛЕМА РАСИЗМА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ФУТБОЛІ 199

НАУКОВЕ ЖИТТЯ 203

ПЕРСОНАЛІЇ 207

ДО УВАГИ АВТОРІВ! 210

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Науковий збірник

Виходить двічі на рік

№ 2, 2011

Заснований у 2010 р.

Коректор
Технічний редактор

Радіонова І.І.
Мартиненко Т.В.

Підписано до друку 30.11.11. Формат 60x84/8. Обл.-вид.арк. 26,09. Ум.-друк. арк. 25,68.
Папір офсетний. Гарнітура «Literaturna». Друк на дуплікаторі. Наклад 300 прим. Заказ № _____

Віддруковано ПП «Фенікс»

(Свідоцтво ДК № 1044 від 17.09.02).

Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. 8(048) 7777-591.