

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ

| | |
|--|----|
| <i>Дзюбенко О.Л.</i> Теоретико-правове розуміння юридичної техніки відомчої нормотворчості | 2 |
| <i>Коломієць-Людвіг Є.П.</i> Проблеми тлумачення понять "злиття", "приєднання" та "поглинання" як способів реорганізації суб'єктів господарювання | 11 |
| <i>Слуцька Т.І.</i> "Суспільна небезпечність перевищення влади або службових повноважень" | 19 |
| <i>Шимон С.І.</i> Відповідальність змісту правочину моральним засадам суспільства як умова його дійсності | 24 |
| <i>Павлівська С.М.</i> Процесуальні та процедурні гарантії забезпечення прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності | 31 |
| <i>Кармаза О.О.</i> Забезпечення в Україні конституційного права на житло в умовах розгортання світової економічної кризи | 37 |
| <i>Лобода Ю.П.</i> Історико-правова концепція М. Чубатого та методологія дослідження правової традиції українського народу | 42 |
| <i>Гафаров М.С.</i> Международные стандарты и рекомендации обеспечения безопасности личности в уголовном судопроизводстве | 47 |
| <i>Абульфат Шафагат оглы Гасанов</i> Юридическая характеристика объективных и субъективных признаков налоговых преступлений по действующему Уголовному кодексу Азербайджанской Республики | 53 |
| <i>Штурмак Н.Л.</i> Компаративний аналіз християнського, мусульманського та індуського типів праворозуміння | 59 |

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ВІДОМЧОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ

Дзюбенко О.Л.,

*ад'юнкт кафедри теорії держави та права
Київського національного університету внутрішніх справ*

Анотація

У статті розглядається сутність та значення юридичної техніки відомчої нормотворчості, визначаються правила юридичної техніки відомчої нормотворчості через призму її видів. Класифікуються правила юридичної техніки створення відомчих актів, як домінуючого виду юридичної техніки відомчої нормотворчості.

Ключові слова: юридична техніка, юридична техніка відомчої нормотворчості

В умовах швидкого розвитку суспільних відносин в різних сферах суспільного життя виникає гостра потреба їх правового регулювання за допомогою нормативних актів. Велика кількість підзаконних актів створюється на відомчому рівні, що зумовлює необхідність детального розгляду юридичної техніки їх створення та упорядкування. Юридична техніка відомчої нормотворчості, тобто техніка створення та упорядкування відомчих підзаконних актів забезпечує якість відомчого регулювання, а отже, безпосередньо впливає на стан суспільних відносин. Саме тому визначення поняття, особливостей викорис-

тання, елементів та змісту юридичної техніки відомчої нормотворчості є актуальним та необхідним.

У науковій літературі недостатньо уваги приділено визначення даною теоретико-правовою категорією. Теоретики права досліджували переважно окремі питання правотворчості, законотворчості, нормотворчості, юридичної техніки, законотворчої техніки тощо. Так, до проблем юридичної техніки зверталися у своїх працях такі відомі теоретики права, як С.С.Алексєєв, О.В. Бабкіна, А.Б. Венгер, Г.І. Денисов, А.І. Коваленко, В.С. Ковальський, І.П. Козинцев, Р. Лукич, А.В. Малько, Л.А. Морозова, Г.І. Муромцев, Н.М. Оніщенко, А. Полешко, П.М. Рабінович, О.О. Тененко, А.Ф. Черданцев, Б.В. Чигидин, Є.С. Шугрина, М.К. Юков та інші науковці, які досліджували окремі аспекти юридичної техніки, а саме: її елементи, характер, види, сфери її застосування, призначення тощо. Р.А. Калюжний, М.С. Кельман, А.М. Колодій, С.Л. Лисенков, В.В. Лазарєв, О.Г. Мурашин, А.В. Міцкевич, І.В. Опришко, М.Н. Пархоменко, О.А. Пучков, Ю.М. Перрера, Е.І. Темнов та ін. присвячували праці проблемним питанням правотвор-

чості: її способам, видам, стадіям, співвідношенню з такими категоріями як правотворення, нормотворчість, законотворчість тощо. Разом з тим, у другій половині ХХ ст. відомі вчені почали розглядати юридичну техніку не як самостійну правотворчу категорію, а як елемент правотворчості. Так, М.К. Юков у своїй праці звертає увагу на місце юридичної техніки в правотворчому процесі [17]. М.Тихомиров порушує проблему законності та якості відомчих нормативних актів, як різновиду підзаконних актів розглядає проблеми, які необхідно вирішити через призму недоліків відомчих актів [15, с. 18-19]. Суттєвим внеском у теорію юридичної техніки відомчих актів є праця А.К. Кабатова, у якій автор звертається до поняття та ролі відомчих нормативних актів [5, с. 84]. У 90-х роках у працях теоретиків права прослідковується тенденція у висвітленні питань, пов'язаних із технікою створення нормативно-правових актів взагалі та технікою створення відомчих підзаконних актів зокрема. Так, наприклад, М.Т. Лихачов у своїй праці "Документ и деловодство" розглядає вимоги до текстів документів [4, с. 26-29]. І.П. Сидорчук у своєму дослідженні звернув увагу на підвищення якості відомчої правотворчості [14, с. 70-75]. Працею "Основы законодательной техники" Н.А Власенко визначив основні правила законодавчої лінгвістики та законодавчої логіки [3]. Така поширеність проблеми юридичної техніки в правотворчості пояснюється В.С. Ковальським та І.П. Козинцевим тим, що вітчизняні нормотворці, особливо у перші роки незалежності держави, не мали необхідного досвіду творення законодавства, потрібного для перехідного періоду для створення політичної, економічної, соціальної і правової системи, орієнтованої на ринкові відносини. Більшість за-

конодавчих актів перших років незалежності мали декларативний, узагальнений характер. Тому широка розповсюдженість відомчої нормотворчості стала закономірним явищем [8, с. 31].

На сучасному етапі розвитку Української держави постає потреба підвищення якості та ефективності дії відомчих підзаконних актів, які є результатом відомчої нормотворчості. У зв'язку з цим особливо увагу слід звернути на юридичну техніку відомчої нормотворчості. Так, дослідження юридичної техніки відомчої нормотворчості заповнить прогалину як у теорії права, так і практичній діяльності суб'єктів відомчої нормотворчості. Визначення юридичної техніки відомчої нормотворчості допоможе виробити та стандартизувати певні рекомендації, правила створення та упорядкування відомчих підзаконних актів, необхідних у діяльності центральних органів виконавчої влади в процесі виконання ними нормотворчих функцій. Отже, основними завданнями даної статті є: проаналізувати сутність юридичної техніки відомчої нормотворчості, сформулювати визначення юридичної техніки відомчої нормотворчості, визначити правила юридичної техніки відомчої нормотворчості через призму її видів.

З метою визначення сутності "юридичної техніки відомчої нормотворчості" слід співвіднести дві самостійні теоретико-правові категорії: "юридична техніка" та "відомча нормотворчість" шляхом зіставлення складових цих понять, серед яких-види, ознаки, елементи тощо. У зв'язку з цим визначимо що слід розуміти під юридичною технікою та під відомчою нормотворчістю. Так, юридичною технікою є сукупність правил використання засобів, прийомів та способів для створення та упорядкування правових актів з метою забез-

печення високого рівня ефективності у досягненні мети правового регулювання суспільних відносин. Під відомчою нормотворчістю слід розуміти діяльність уповноважених керівників центральних органів виконавчої влади, які у межах своєї компетенції створюють відомчі підзаконні акти шляхом створення, зміни, доповнення, скасування правових норм, спрямованих на регулювання тих суспільних відносин, які входять до сфери їх управління.

Юридична техніка є багатограним поняттям, яке знаходить своє відображення у своїх видах, оскільки саме вони розкривають сфери застосування юридичної техніки. Так, юридична техніка включає техніку створення правових актів та техніку упорядкування правових актів.

Техніка створення правових актів залежно від виду діяльності держави (правотворча, правозастосовча, правотлумачна) та відповідно результатів такої діяльності поділяється на техніку нормативно-правових актів, техніку правозастосовчих актів та відповідно техніку правотлумачних актів. Найбільш поширеним видом юридичної техніки створення правових актів є юридична техніка нормативно-правових актів. Так, нормативно-правові акти, які є результатом правотворчості, за юридичною силою поділяються на закони та підзаконні акти. Закони є результатом законотворчості, підзаконні акти-нормотворчості. Отже, залежно від поділу нормативно-правових актів за юридичною силою на закони та підзаконні нормативні акти та поділу правотворчості на законотворчість та нормотворчість, результатом якої вони є, юридичну техніку створення нормативно-правових актів слід також поділити на законотворчу та нормотворчу техніку.

Об'єктом законотворчої техніки є закони, які відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 85 Конс-

титуції України приймаються єдиним органом законодавчої влади України Верховною Радою України, а також народом України у ході референдуму. Об'єктом нормотворчої техніки є підзаконні акти, які є результатом нормотворчої діяльності органів державної влади всіх рівнів: вищих, центральних, місцевих та локальних [9, с. 516]. Так, залежно від місця органів державної влади в апараті держави та юридичної сили актів, які вони приймають у межах своєї компетенції, підзаконні акти можна поділити на загальні (підзаконні акти, які видаються вищими органами державної влади та поширюють свою дію на всю територію держави), відомчі (підзаконні акти, які видаються центральними органами виконавчої влади для врегулювання тих суспільних відносин, які входять до сфери їх управління), місцеві (підзаконні акти, які видаються місцевими державними та недержавними органами виконавчої влади з метою регулювання суспільних відносин певної адміністративно-територіальної одиниці), локальні (підзаконні акти, які видаються керівниками підприємств, установ, організацій для вирішення внутрішніх питань).

Зазначені підзаконні акти є результатом нормотворчості, тобто діяльності уповноважених державних та недержавних органів, які у межах своєї компетенції видають підзаконні акти шляхом створення, зміни, доповнення, скасування правових норм, з метою регулювання певного кола суспільних відносин. Залежно від класифікації підзаконних актів та ієрархії суб'єктів їх видання нормотворчість можна поділити на такі рівні: нормотворчість вищих органів виконавчої влади, відомча нормотворчість, місцева нормотворчість та локальна. Поділ нормотвор-

чості на рівні дозволяє більш чітко визначити їх особливості, проаналізувати стадії нормотворчого процесу, встановити форми та особливості підзаконних актів, які є результатом нормотворчої діяльності рівня нормотворчості.

Одним з рівнів нормотворчості є відомча нормотворчість, результатом якої є відомчі підзаконні акти. Так, відомчі підзаконні акти є різновидом підзаконних актів, які в свою чергу є об'єктом нормотворчої техніки. Тому об'єктом нормотворчої техніки є як підзаконні акти в цілому, так і відомчі підзаконні акти зокрема. Нормотворча техніка передбачає "роботу" над текстом підзаконного акта в процесі його створення, а тому якщо об'єктом нормотворчої техніки є відомчий підзаконний акт, то нормотворча техніка використовується суб'єктами відомчої нормотворчості в процесі створення текстів відомчих підзаконних актів.

Окрім техніки створення нормативно-правових актів, виокремлюють техніку внесення змін та доповнень до нормативно-правових актів, тобто до законів та підзаконних нормативних актів. Слід зазначити, що відомчою нормотворчістю є створення відомчих підзаконних актів, яке здійснюється шляхом створення, зміни, доповнення правових норм, а тому зазначений вид юридичної техніки знаходить своє відображення у способах відомчої нормотворчості. Отже, юридична техніка внесення змін та доповнень може використовуватись суб'єктами відомчої нормотворчості під час внесення і доповнень до чинних відомчих актів.

Окремим видом юридичної техніки є техніка упорядкування правових актів. Юридична техніка упорядкування правових актів передбачає техніку скасування, обліку та систематизації правових актів.

Слід зазначити, що відомчі підзаконні акти також є об'єктом даного виду юридичної техніки, оскільки відомча нормотворчість передбачає як створення відомчих підзаконних актів, так і їх упорядкування.

Аналізуючи види юридичної техніки та способи здійснення нормотворчих функцій суб'єктами відомчої нормотворчості можна зробити такі висновки.

По-перше, відомчі підзаконні акти є об'єктом застосування різних підвидів юридичної техніки, а саме: нормотворчої техніки та техніки внесення змін та доповнень, юридичної техніки скасування, обліку та систематизації правових актів, які разом є різновидами юридичної техніки упорядкування правових актів.

По-друге, створення відомчих підзаконних актів відбувається шляхом створення актів та внесення в них змін та доповнень. Упорядкування відомчих актів здійснюється через їх скасування, облік та систематизацію. Отже, способи здійснення нормотворчих функцій суб'єктами відомчої нормотворчості та переважна більшість підвидів юридичної техніки, де об'єктом є відомчі підзаконні акти, збігаються, а тому приходимо до висновку, що кожному способу відомчої нормотворчості відповідає певний різновид юридичної техніки. Такий аналіз дозволяє констатувати, що юридична техніка використовується в процесі створення та упорядкування всіх видів правових актів та відомчих зокрема. У зв'язку з цим виникає необхідність детального розгляду виключно тих підвидів юридичної техніки, об'єктом яких є відомчі підзаконні акти. Так, розглядаючи підвиди юридичної техніки, об'єктом яких є відомчі підзаконні акти, можна прийти до висновку, що вони відповідають двом напрямкам діяльності суб'єктів відомчої

нормотворчості: створенню відомчих актів та їх упорядкуванню.

Отже слід виділити самостійну правову категорію "юридична техніка відомчої нормотворчості", яка передбачає "роботу" виключно над відомчими підзаконними актами у двох напрямках: їх створення та упорядкування.

Однак зазначимо, що в науковій літературі є ширше розуміння видів юридичної техніки. Так, наприклад, В.І. Риндюк, поділяючи юридичну техніку на законодавчу, адміністративну, правоохоронну, зазначає, що залежно від обраного критерію можна говорити про різні види цих видів техніки. Так, на думку автора, законодавча техніка залежно від основних стадій парламентського законодавчого процесу поділяється на техніку внесення законодавчої ініціативи, техніку розгляду проектів в різних читаннях, техніку прийняття закону, техніку опублікування закону [12, с. 76]. І. Біля виділяє такі види юридичної техніки: нормотворчу оприлюднення, інкорпорації і консолідації, правозастосовну тощо [1, с.219]. Аналізуючи позиції науковців щодо розуміння видів юридичної техніки, приходимо до висновку, що до юридичної техніки вони відносять також процедуру створення актів.

Керуючись таким розумінням видів юридичної техніки, розглянемо процесуальний бік відомчої нормотворчості. Так, з одного боку, відомча нормотворчість передбачає створення та упорядкування відомчих актів суб'єктами відомчої нормотворчості, а з іншого – реалізацію вказаних напрямів діяльності шляхом виконання поетапних дій. Розглядаючи види юридичної техніки відомчої нормотворчості за аналогією з позиціями зазначених авторів, можна виділити юридичну техніку підписання актів, техніку присвоєння

реєстраційного коду відомчим актам, техніку опублікування актів тощо. Однак, таке виділення видів юридичної техніки відомчої нормотворчості суперечить як розумінню юридичної техніки в цілому, так і юридичної техніки відомчої нормотворчості зокрема, оскільки юридична техніка відомчої нормотворчості передбачає "роботу" над текстами відомчих підзаконних актів під час їх створення та упорядкування, проте не включає процедурну діяльність, яка передбачає процесуальні дії суб'єктів нормотворчості від виникнення ідеї про створення відомчих актів до набрання ними чинності, а отже, виходить за межі "роботи" над текстами відомчих актів. У зв'язку з цим, можна прийти до висновку, що юридична техніка відомчої нормотворчості використовується при виконанні певних дій (стадій) суб'єктами відомчої нормотворчості, однак не охоплює весь процес відомчої нормотворчості.

Отже, видами юридичної техніки відомчої нормотворчості є: юридична техніка створення відомчих актів, юридична техніка внесення змін та доповнень до відомчих актів, юридична техніка скасування відомчих актів, юридична техніка обліку відомчих актів, юридична техніка систематизації відомчих актів.

Види юридичної техніки відомчої нормотворчості допомагають визначити ті сфери відомчої нормотворчості, в яких використовується юридична техніка. Проте юридична техніка в цілому та юридична техніка відомчої нормотворчості зокрема є багатограним поняттям, оскільки включає в себе такі структурні елементи як засоби, прийоми, способи, правила та відповідно їх складові. В науковій літературі не виникає сумніву в тому, що найбільш важливим та особливим елементом юридичної техніки відомчої нормотворчості є

правила, за допомогою яких юридична техніка використовується в практичній діяльності суб'єктів відомчої нормотворчості. Так, правила юридичної техніки відомчої нормотворчості через свою чисельність потребують упорядкування, тобто розподілення їх за групами за певним критерієм. Можна припустити, що основним критерієм поділу правил є сфера їх застосування у відомчій нормотворчості, а тому правила юридичної техніки відомчої нормотворчості ґрунтуються на її видах. Особливу увагу слід звернути на те, що види юридичної техніки відомчої нормотворчості належать до теорії права, однак реалізація того чи іншого виду відомчої нормотворчості в практичній діяльності суб'єктів відомчої нормотворчості відбувається за допомогою правил. У зв'язку з цим види юридичної техніки відомчої нормотворчості передбачають наявність відповідних груп правил, за допомогою яких певний вид реалізовується в певному напрямі діяльності суб'єктів відомчої нормотворчості.

Тому до правил юридичної техніки відомчої нормотворчості слід віднести правила створення відомчих актів та правила їх упорядкування. Так, до правил створення відомчих актів належать правила створення відомчих актів та правила внесення змін та доповнень. Правила упорядкування відомчих актів у свою чергу включають правила скасування відомчих актів, правила обліку та правила систематизації відомчих актів.

Керуючись вищезазначеними позиціями, приходимо до висновку, що юридичною технікою відомчої нормотворчості є сукупність правил використання засобів, прийомів та способів для створення та упорядкування відомчих підзаконних актів з метою забезпечення високого рівня ефек-

тивності у досягненні мети правового регулювання певної сфери суспільних відносин.

Найбільш значущим видом юридичної техніки відомчої нормотворчості треба вважати юридичну техніку створення відомчих актів, оскільки він є базовим, вихідним, а інші види ми розглядаємо як вторинні, додаткові. У зв'язку з цим найбільшу увагу слід приділити правилам юридичної техніки створення відомчих актів, які є найчисельнішими серед інших правил юридичної техніки відомчої нормотворчості, що зумовлено двома факторами. По-перше, при створенні відомчих актів, слід враховувати такі аспекти, як вибір форми відомчих актів, їх оформлення (використання в певному порядку обов'язкових реквізитів), дотримання правил викладення мови актів, їх змісту та структури. По-друге, кожний із зазначених аспектів – це відповідна сукупність правил юридичної техніки, розробка та дотримання яких безпосередньо впливає на якість відомчих актів.

У науковій літературі виділяють три групи правил юридичної техніки, які можна віднести до правил створення нормативних актів: правила зовнішнього оформлення актів, правила викладення змісту та структури актів, правила викладення правових норм [11, с. 368-370]. Зазначені групи правил належать до правил юридичної техніки, які є загальними як для створення законів, так і для створення підзаконних актів. Дійсно, правила створення нормативних актів слід поділяти на правила зовнішнього оформлення актів та правила викладення текстів актів. Однак правила викладення норм права є більш допустимими та необхідними для створення законів, що зумовлено їх імперативністю, загальнообов'язковістю, структурною побудовою статей. Відомчі акти, на

наш погляд, не потребують виділення самостійної групи правил оформлення правових норм, оскільки, на відміну від законів, мають більш спрощену структурну побудову тексту. Т. Дідич вважає, що серед вимог, які пред'являються до актів, слід розрізняти вимоги щодо текстуальної нормативності акта, текстуальної побудови актів, забезпечення системного характеру права, мовленнєвої зрозумілості, чіткості та доступності актів [10, с. 109]. Дані вимоги є обов'язковими для кожного нормативно-правового акта, однак залишається невирішеною їх класифікація за певними групами. Так, Б. В. Чигидин поділяє правила юридичної техніки на три групи: логічні, мовні, гносеологічні, однак найбільшу увагу приділяє саме мовним правилам [16, с. 18]. При цьому мовні правила юридичної техніки, на думку теоретика, включають такі підгрупи правил: загальнолінгвістичні (стосується тексту акта у цілому), термінологічні (регулюють порядок конструювання юридичних термінів, використання їх, а також інших термінів в тексті акта), синтаксичні (регулюють порядок побудови структурних одиниць тексту) та стилістичні (визначають порядок використання специфічних мовних елементів, властивих офіційно-діловому стилю) [16, с. 43]. Теоретик вдало поділив правила юридичної техніки на три групи, при цьому більш детально розглянув мовні правила, виділивши в них чотири підгрупи правил, які, на його думку, є важливими для створення нормативно-правових актів.

Дійсно, розглядаючи правила юридичної техніки створення відомчих актів, слід врахувати всі можливі групи правил, дотримання яких нормотворцями забезпечить створення якісних відомчих актів. Отож правила створення відомчих актів,

на нашу думку, включають: правила зовнішнього оформлення актів, тобто правила оформлення обов'язкових реквізитів відомчих актів та правила викладення текстів актів, які в свою чергу поділяються на мовні правила, правила викладення змісту актів, правила викладення структури актів.

Не виникає сумніву в тому, що найбільшу групу правил юридичної техніки створення актів складають мовні правила. Мовні правила юридичної техніки в цілому та юридичної техніки відомчої нормотворчості зокрема є похідними від правил саме української мови. До мовних правил української мови слід віднести правила лексикології; правила граматики, яка в свою чергу складається з таких розділів: морфеміка (будова слова), морфологія (формотворення та словозміна) і синтаксис (будова та функції словосполучень і речень) [6, с. 69]; правила пунктуації; правила стилістики. Однак, розглядаючи правила української мови в контексті правил юридичної техніки відомчої нормотворчості, слід врахувати два аспекти. По-перше, деякі правила української мови з призми правил юридичної техніки відомчої нормотворчості мають більш конкретний, спеціалізований характер, притаманний саме для текстів відомчих актів. Наприклад, правила лексикології в мовних правилах юридичної техніки відомчої нормотворчості слід розглядати як правила викладення термінів, оскільки в текстах актів використовується лексика окремих груп слів, які, з одного боку, є елементами лексикології, а з іншого – основними мовними засобами юридичної техніки. По-друге, використання деяких груп правил української мови в текстах відомчих актів не відрізняються від загальних правил української мови, у зв'язку з чим вони

не потребують детального розгляду в групі правил створення відомчих актів, хоча і повинні використовуватись нормотворцями при створенні відомчих підзаконних актів. Прикладом вказаних груп правил української мови є правила пунктуації та правила синтаксису. Правила пунктуації передбачають систему правил вживання на письмі розділових знаків [6, с. 143]. Особливістю відомчих актів є те, що пунктуація нормативного тексту має бути витриманою і обмеженою [13, с. 9]. У відомчих актах не слід використовувати багатокрапку, кличний та питальний знаки. Великої обережності потребує розстановка ком, крапки з комою [2, с. 101]. Однак при використанні інших розділових знаків у текстах відомчих актів нормотворець має керуватися правилами пунктуації української мови. Правила синтаксису також не потребують уточнення, оскільки є загальними для текстів усіх стилів. Так, акти складаються відповідно до прийнятих правил синтаксису та граматики. Надзвичайно важливо послідовно викладати в акті правовий матеріал [7, с. 93]. Досягати ясності у викладенні матеріалу допомагають смислово точність підбору слів та прямий порядок слів у реченні, коли присудок слідує за підметом, визначення стоїть перед тим словом, яке визначається. Але в тих випадках, коли смислове навантаження падає на дію, використовується зворотний порядок слів [4, с. 26].

Так, враховуючи зазначені аспекти, приходимо до висновку, що серед правил української мови слід виділити ті, які мають особливе значення та потребують уточнення і деталізації при створенні відомчих підзаконних актів. Розглядаючи мовні правила як складову правил юридичної техніки відомчої нормотворчості, слід звернути особливу увагу на загаль-

нолігвістичні правила, правила викладення мовних засобів, стилістичні правила.

Отже, правила створення відомчих актів включають такі групи правил:

1) правила зовнішнього оформлення актів, тобто правила оформлення обов'язкових реквізитів відомчих актів;

2) правила викладення текстів актів, серед яких розрізняють:

- мовні правила (загальнолігвістичні, правила викладення мовних засобів, стилістичні правила);

- правила викладення змісту актів;

- правила викладення структури актів.

Ігнорування суб'єктами відомчої нормотворчості правил юридичної техніки призводить до того, що нині в Україні діє велика кількість відомчих підзаконних актів, які суперечать один одному, є юридично неправильними, неграмотними за своїм змістом та недосконалими за структурою. Тому використання правил юридичної техніки при створенні та упорядкуванні відомчих підзаконних актів сприятиме поліпшенню якості законодавства та зекономить час та зусилля при його подальшому упорядкуванні.

В результаті висвітлення сутності юридичної техніки відомчої нормотворчості, формулювання визначення юридичної техніки відомчої нормотворчості, визначення правил юридичної техніки відомчої нормотворчості через призму її видів приходимо до висновку, що юридична техніка відомчої нормотворчості є багатограним поняттям, яке використовується при створенні та упорядкуванні відомчих підзаконних актів, що дозволяє до його змісту включати різні види, а саме: юридичну техніку створення відомчих актів, внесення змін та доповнень до відомчих актів, скасування відомчих актів, обліку відомчих актів, систематизації відомчих актів.

При цьому юридична техніка відомчої нормотворчості є теоретико-прикладною категорією, оскільки, з одного боку є сукупністю знань, розроблених теорією права, які знаходять свій вираз в правилах юридичної техніки відомчої нормотворчості, а з іншого – передбачає безпосереднє використання цих правил у нормотворчій діяльності суб'єктів відомчої нормотворчості з метою створення та упорядкування якісних відомчих підзаконних актів. Правила юридичної техніки відомчої нормотворчості включають правила створення відомчих актів та правила їх упорядкування. До перших слід віднести правила створення відомчих актів (правила зовнішнього оформлення актів та правила викладен-

ня текстів актів, серед яких розрізняють мовні правила (загальнолігвістичні, правила викладення мовних засобів, стилістичні правила), правила викладення змісту актів, правила викладення структури актів) та правила внесення змін та доповнень до відомчих підзаконних актів. До других належать правила скасування обліку, систематизації відомчих актів. Отже, під юридичною технікою відомчої нормотворчості слід розуміти сукупність правил використання засобів, прийомів та способів для створення та упорядкування відомчих підзаконних актів з метою забезпечення високого рівня ефективності у правовому регулюванні певної сфери суспільних відносин.

Список використаних джерел

1. *Біля І.* Нормотворча техніка: поняття і загальна характеристика // Вісник Академії правових наук України. – Х., 2002. – № 1 (28). – С. 21-226
2. *Боголюбов С.А.* Стиль правовых актов // Советское государство и право. – 1973. – № 10. – С. 101-105.
3. *Власенко Н.А.* Основы законодательной техники: Практическое руководство. – Иркутск: Сибирское книжное издательство, АО "Норма плюс", 1995. – 56 с.
4. *Документы и делопроизводство: Справ. пособие / Т.В. Кузнецов, М.Т. Лихачев, А.Л. Райхцаум, А.В. Соколов; Сост. М.Т. Лихачев.* – М.: Экономика, 1991. – 271 с.
5. *Кабатов А.К.* Ведомственные нормативные акты в общенародном государстве: понятие и роль // Вестник Московского университета. – Серия 11: Право. – 1982. – № 3. – С. 82-87.
6. *Кельман М.Н., Мурашин О.Г., Хома Н.М.* Загальна теорія держави та права: Підручник. – Львів: Новий Світ – 2000, 2003. – 584 с.
7. *Керимов Д.А.* Культура и техника законотворчества. – М.: Юрид. лит., 1991. – 160 с.
8. *Ковальський В.С., Кузінцев І.П.* Правотворчість: Теоретичні та логічні засади. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.
9. *Котюк В.О.* Загальна теорія держави та права: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2005. – 592 с.
10. *Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко.* – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 1232 с.
11. *Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. проф. М.Н. Марченко.* – Т. 2: Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – 640 с.
12. *Риндюк В.І.* До питання визначення поняття і видів юридичної техніки // Держава і право: Збірник наукових праць: Юридичні і політичні науки. – 2005. – Випуск 27. – С. 71-78.
13. *Робер К. Берджерон.* Правила нормо проектування / Пер. з фр. (Документ, вироблений в рамках програми співробітництва між Міністерством юстиції Канади та Міністерством юстиції України). – К. 1999. – С. 43-48.
14. *Сидорчук В.П.* Пути повышения качества ведомственного правотворчества // Право и демократия: Межведомственный сборник научных трудов. – Минск: Университет, 2003. – Вып. 4. – С. 70-75.
15. *Тихомиров М.* Законность ведомственных актов // Социалистическая законность. – 1987. – № 12 (638). – С. 18-19.
16. *Чигидин Б.В.* Юридическая техника российского законодательства. Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теория и история государства; история правовых наук; 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право. – М. 2002. – 189 с.
17. *Юков М.К.* Место юридической техники в правотворчестве // Правоведение. – 1979. – № 5.

ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТЬ "ЗЛИТТЯ", "ПРИЄДНАННЯ" ТА "ПОГЛИНАННЯ" ЯК СПОСОБІВ РЕОРГАНІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Коломісць-Людвіг Є.П.,

*аспірантка кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету ім. В. Гетьмана*

Анотація

Дана стаття присвячена дослідженню змісту "злиття", "приєднання" та "поглинання" як механізмів реструктуризації та способів реорганізації суб'єктів господарювання. Автором визначено специфіку реорганізації як наслідка поглинання, доведено комплексну природу понять "злиття" та "поглинання". Обґрунтовано необхідність визначення "поглинання" через поняття "припинення суб'єкта господарювання".

Ключові слова: злиття, приєднання, поглинання, реструктуризація, реорганізація.

Постановка проблеми. Фундаментальними умовами ефективності застосування права як регулятора суспільних відносин є визначеність та відповідна уніфікація основних понять й інститутів, що складають основу відповідного елемента цих суспільних відносин [8, с. 12].

Останнім часом популяризувалось використання таких понять, як "реструктуризація", "реорганізація", "злиття", "приєднання" та "поглинання", однак відсутність у законодавстві однозначного

тлумачення деяких з них зумовлює зростання непорозумінь щодо їх застосування у господарському обороті. Крім того, залишається юридично невизначеним місце економічного поняття "поглинання" серед реструктуризаційних процесів.

Аналіз останніх досліджень, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Наукові пошуки щодо змісту понять "злиття" та "приєднання" проводяться українськими вченими з позиції реорганізації суб'єктів господарювання. Слід зазначити, що існують дослідження О.Р. Кібенко, О.М. Вінник, В.С. Щербини, І.В. Спасібо-Фатєєвої, В.В. Луця, В.М. Кравчука,

О.В. Дзери, Д.В. Задихайла, Н.В. Щербакової, які в повному обсязі або частково були присвячені згаданій проблематиці. Підґрунтям саме для таких наукових підходів послуговували як праці відомих дореволюційних вчених-правознавців, зокрема О. Тернера, А. Камінки, Г. Шершеневича, Д. Мейера, так і окремі дослідження, що проводилися в радянський період розвитку вітчизняної юридичної науки. Зміст поняття "поглинання" в контексті встановлення контролю над акціонерним

товариством та захисту прав його акціонерів вивчався В.В. Ряботою.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою статті є визначення змісту понять злиття, приєднання та поглинання як складових елементів реструктуризації суб'єктів господарювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. На фоні активізації господарських відносин та розвитку сучасного понятійного апарату спостерігається звуження ширших за змістом понять та їх синонімічне використання. Зокрема, це стосується понять "реструктуризація" й "реорганізація", "приєднання" та "поглинання".

Так, згідно з ст. 1 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" під реструктуризацією розуміють запровадження комплексу організаційно-господарських, фінансово-економічних, правових, технічних заходів, спрямованих на реорганізацію підприємства, зміну форми власності, управління, організаційно-правової форми, що сприятиме його фінансовому оздоровленню, збільшенню обсягів випуску конкурентоспроможної продукції, підвищенню ефективності виробництва та задоволенню вимог кредиторів. Аналогічне визначення реструктуризації закріплено у Положенні про реструктуризацію підприємств, затвердженому Наказом Міністерства промислової політики України від 18 липня 2008 р. № 460.

Науковці визначають процедуру реструктуризації як комплекс заходів, спрямованих на оновлення стійкої технічної, економічної та фінансової життєздатності підприємства [5, 6]. Поняття реструктуризації охоплює зміну організаційно-управлінської структури підприємства та кадрового складу, пов'язаних з перепрофілюван-

ням його підрозділів, а також зміну корпоративних відносин та фінансових зв'язків [7]. До реструктуризації відносять, як правило, всі види реорганізації, операції з майновими активами, а також поглинання однієї компанії іншою [17, с. 209].

Керуючись такими визначеннями можна розмежувати категорії реструктуризації та реорганізації, які у вітчизняній господарській практиці часто вживаються як синоніми [15].

Основний зміст реорганізації полягає в повній або частковій зміні власника статутного капіталу юридичної особи та в зміні організаційно-правової форми діяльності суб'єкта господарювання. В чинному законодавстві однозначне визначення реорганізації відсутнє, але під нею законодавець розуміє як один із способів припинення юридичної особи з переходом всіх прав та обов'язків до правонаступника [1, ст.59], так і один із способів утворення нової юридичної особи [1, ст.56].

Реорганізація суб'єкта господарювання може здійснюватися шляхом злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення – за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, а у випадках, передбачених Господарським кодексом України (далі – ГК України), – за рішенням суду.

Згідно з п. 2 ст. 59 ГК України у разі злиття суб'єктів господарювання усі майнові права та обов'язки кожного з них переходять до суб'єкта господарювання, який утворений внаслідок злиття [1].

Відповідно до ст.19 Закону України "Про господарські товариства" злиття є одним із різновидів реорганізації товариства (яка, в свою чергу, є одним із способів його припинення), відбувається за рішенням вищого органу товариства та з дотриманням вимог законодавства про захист

економічної конкуренції. При реорганізації товариства вся сукупність прав та обов'язків товариства переходить до його правонаступників.

У Законі України "Про акціонерні товариства" злиттям акціонерних товариств визнається виникнення нового акціонерного товариства - правонаступника з передачею йому згідно з передавальними актами всіх прав та обов'язків двох або більше акціонерних товариств одночасно з їх припиненням. [11, ст.83].

Приєднання як різновид реорганізації визначається законодавством як припинення одного або кількох суб'єктів господарювання з передачею ним (ними) згідно з передавальним актом усіх його (їх) майнових прав та обов'язків іншому суб'єкту господарювання- правонаступнику [1, п. 3 ст. 59; 11, ст.84].

Як бачимо, реорганізація у формі злиття та приєднання характеризується як універсальне правонаступництво й, на відміну від поділу та виділення, є виключно добровільним [4, с. 96] способом утворення чи припинення суб'єкта господарювання, оскільки здійснюється за рішенням власника (власників) або уповноважених ним органів, а не за рішенням суду [1, статті 56, 59; 16, ст. 105].

Необхідність прикладного застосування злиття і приєднання в практичній діяльності зумовила наявність у спеціальному законодавстві більш детальних визначень та порядку здійснення зазначених процесів [14, 22]. Так, нормативно-правовими актами центральних органів виконавчої влади регламентовано злиття та приєднання страховика; злиття комерційних банків; злиття та приєднання інвестиційних фондів.

Злиття та приєднання як різновиди реорганізації є близькими до способів злит-

тя за європейським законодавством. Так, у Третій директиві ЄС "Про злиття" дано такі визначення кожному з видів злиття: а) злиттям шляхом придбання є процедура, під час якої одне чи більше товариств припиняються без процедури ліквідації та переводять до іншого товариства всі свої активи та пасиви в обмін на випуск акціонерам товариства (товариств), яке купують, своїх акцій товариства та на грошові виплати, які не можуть перевищувати 10% номінальної вартості таким чином випущених акцій; б) злиттям шляхом створення нового товариства є процедура, під час якої одне чи більше товариств припиняються без процедури ліквідації та переводять всі свої активи і пасиви до товариства, яке вони засновують, в обмін на випуск акцій своїм акціонерам у новому товаристві, можливо, та на грошові виплати, які не можуть перевищувати 10% номінальної вартості таким чином випущених акцій [9, с. 201, 207].

Отже, ознаками злиття та приєднання як різновидів реорганізації є: 1) припинення одного або всіх учасників реорганізації; 2) універсальне правонаступництво; 3) добровільний характер зазначених процесів; 4) здійснення злиття та приєднання шляхом обміну відповідних акцій (паїв, часток) (відсутність їх купівлі-продажу); 5) утворення у разі злиття нового суб'єкта господарювання. На відміну від інших способів реорганізації у результаті приєднання відбувається лише припинення існуючого суб'єкта господарювання, без утворення нового, хоча у ст. 56 ГК України приєднання називається також одним із способів утворення нового суб'єкта господарювання.

У сучасному економіко-правовому середовищі поняття "злиття" та "приєднання" часто ототожнюються з поняттям

"злиття та поглинання", що, на думку В.В.Рябети, зумовлено відсутністю зв'язку між юридичним та економічним підходом до зазначених процесів. Фактично, саме аналізуючи економічні наслідки зазначених процесів, представники юридичної професії спробували надати економічному поняттю "поглинання" юридичного змісту, чітко відокремивши поняття реорганізації у правовому контексті (як способу створення /припинення юридичної особи) від процесів придбання активів чи капіталу господарських організацій [14, с. 30].

Деякі науковці [3, с. 54] вважають, що з точки зору права було б правильніше замість поняття "поглинання" вживати поняття "злиття" та "приєднання", оскільки вони використовуються для визначення форми одного процесу – концентрації виробництва шляхом його інтеграції. Цим можна також пояснити використання як синонімів до поняття "поглинання" більш широке поняття "придбання" в економічному контексті або "приєднання" – в юридичному.

Однак очевидною є невідповідність між економічними процесами, що містяться в поняттях "злиття" та "поглинання", й законодавчо закріпленими видами реорганізації юридичних осіб, якими не можна відобразити всі економічні форми реструктуризації. Це спричиняє різноманітність підходів до визначення економічного та юридичного змісту зазначених понять.

Так, А.Дамодаран [2, с. 924-925] визначає злиття і поглинання як перехід майна у власність іншої особи. М.О. Козодаєв [10, с. 58-63.] вважає, що фактично існують лише операції з поглинання, а злиття є лише його різновидом. С. Росс визначає злиття як повне поглинання, що заперечується такими авторами, як А.Д. Радигін

і Р.М. Ентов, які наголошують на суттєвій відмінності між злиттям і поглинанням. На їх думку, злиття – це операції на первинному ринку акцій, поглинання – на вторинному. При злитті право приймати або відхиляти пропозиції про купівлю-продаж компанії мають уповноважені особи, а при поглинанні – акціонери компанії-об'єкта поглинання. Як зазначають Н.Б. Рудик та О.В. Семенкова, після злиття покупець отримує контроль над 100% акцій, при поглинанні – лише контрольний пакет [6].

Д.О. Єндовицький та В.Є. Соболева визначають злиття як правочин, в результаті якого відбувається об'єднання двох або більше компаній в одну, що супроводжується конвертацією акцій компаній, які зливаються, та збереженням складу власників [6, с.33]. Поглинання, згідно з їх позицією, це угода, за якою в результаті купівлі-продажу контрольного пакету акцій відбувається перехід прав власності на компанію, що, як правило, супроводжується заміною управлінських посад придбаної компанії, а також зміною її фінансової та виробничої політики. Як наслідок, куплена компанія може залишатися формально самостійною юридичною особою.

Термін "поглинання" в західній юридичній науці та певною мірою у пострадянському правовому полі первинно зводиться до встановлення контролю. Наприклад, згідно з Тринадцятою директивою ЄС поглинання визначається як публічна пропозиція, зроблена усім власникам цінних паперів, придбати всі або деякі із зазначених цінних паперів в обов'язковому чи добровільному порядку з метою отримання контролю над товариством, яке поглинається. У Великобританії поглинання є одним із способів вертикаль-

ного об'єднання бізнесу шляхом купівлі однією компанією контрольного пакету акцій іншої [9, с. 76].

Для визначення змісту поняття "поглинання" В.В.Самойленком, В.М.Кравчуком, М.Г.Іонцевим, М.Б. Рудиком, О.А.Дубовицькою запропоновано розкрити основну складову поглинання – контроль та/або контрольний пакет. Так, В.В.Рябота називає поглинанням акціонерного товариства встановлення контролю над ним юридичною або фізичною особою одноосібно або разом із пов'язаними особами [14, с. 80].

Поняття "поглинання" чинним українським законодавством не передбачено, хоча воно зустрічалось в деяких нормативно-правових актах 90-х років ХХ ст. Наприклад, у Положенні про холдингові компанії, що створюються в процесі корпоративізації та приватизації, затвердженому Указом Президента України від 11 травня 1994 р. № 224/94 поглинання одного суб'єкта господарювання іншим (далі – поглинання) визначалось як придбання контрольного пакета акцій першого у процесі приватизації, в результаті якого суб'єкт господарювання, що поглинає, визнається холдинговою (материнською) компанією, а поглинутий – дочірнім підприємством. Указ втратив чинність на підставі Указу Президента № 640/2007 від 12 липня 2007 р. "Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 11 травня 1994 року № 224". Визначення терміна "поглинання" не було відновлено в жодному з наступних нормативно-правових актів.

Слід зазначити, що в окремих підзаконних актах міститься опис юридичних явищ, спрямованих на встановлення контролю, тобто які за своїм змістом, ознаками або наслідками є фактично "поглинан-

ням". Наприклад, у п. 1.2.1. Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію), затвердженому розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 лютого 2002 р. № 33-р, поняття "концентрація", окрім злиття і приєднання, включає "набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання", з подальшим переліком шляхів набуття зазначеного контролю. Аналогічні, хоча й більш узагальнені, норми містяться і в Законі України "Про захист економічної конкуренції".

На підставі теоретичних знань щодо сутності поглинання можна визнати, що його зміст досконало розкрито в Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 19 "Об'єднання підприємств", затвердженому Наказом Міністерства фінансів України від 07 липня 1999 р. № 163, під поняттям "об'єднання підприємств", що являє собою поєднання окремих підприємств та/або видів їх діяльності в одне підприємство з метою одержання доходів, зниження витрат або отримання економічних вигод у інший спосіб. Таке поєднання може відбуватися шляхом приєднання одного підприємства (його компонента) до іншого, придбання всіх чистих активів (деяких чистих активів), прийняття зобов'язань або придбання капіталу іншого підприємства з метою одержання контролю одним підприємством над чистими активами та діяльністю іншого підприємства. Якщо об'єднання підприємств та/або видів їх господарської діяльності контролюється тією самою стороною

(сторонами) до та після поєднання і цей контроль не є тимчасовим, то це не є об'єднанням підприємств та/або видів їх господарської діяльності.

Важливо, що в українському правовому полі існує ще одна правова категорія "об'єднання підприємств" як господарської організації, утвореної у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової й іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань, згідно зі ст. 118 ГК України, нормативно-правове регулювання якого визначено в главі 12 ГК України. Саме в такому значенні об'єднання підприємств фігурує в науковій літературі та нормативно-правових актах.

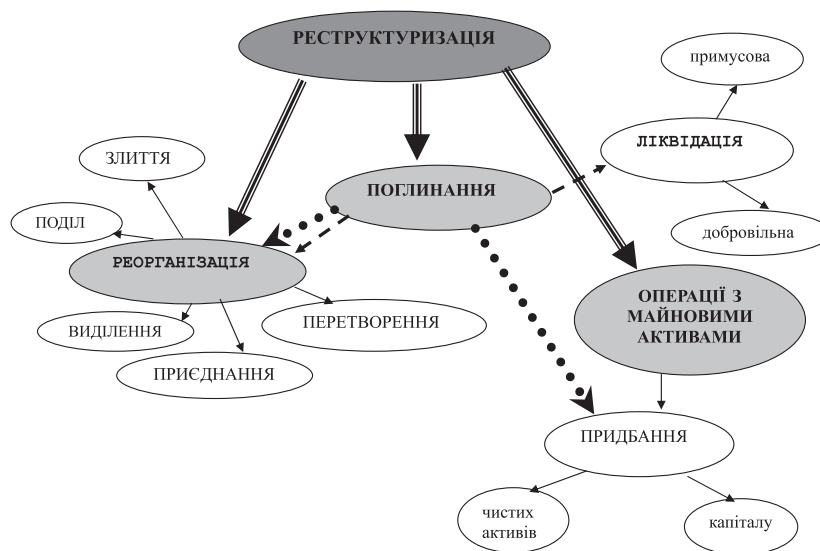
У чинному вітчизняному законодавстві зустрічається поняття "юридична особа, що не припиняється в результаті приєднання" [13, п.11 ст.37] в контексті державної реєстрації змін до установчих документів юридичних осіб. На нашу думку, це дає підстави говорити якщо не про суперечність даного поняття власне змісту реорганізації у формі припинення, то про "поглинання" такого суб'єкта господарювання, оскільки науці відомі визначення поглинання як способу інтеграції юридичних осіб без їх припинення, коли одна юридична особа отримує можливість визначити рішення, які прийматимуться іншою юридичною особою [3, с. 59]. Ми частково погоджуємося з даною позицією, однак вважаємо, що юридичним закріпленням економічного факту поглинання і як інтеграції, і як встановлення контролю може бути зміна організаційно-правової форми суб'єкта господарювання, над яким встановлено контроль, – тобто його реорганізація у будь-якій із вищезгаданих форм (найбільш імовірно та в першу чергу – злиття, приєднання або перетворен-

ня, а в окремих випадках – відповідно поділ або виділення).

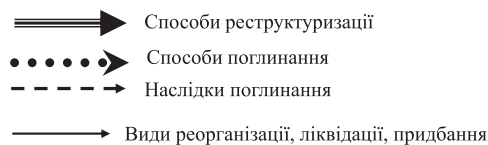
Можливість включення злиття і поглинання до механізмів реструктуризації підтверджується також змістом окремих способів здійснення її складової частини – санації суб'єкта господарювання (системи економіко-організаційних заходів, спрямованих на оздоровлення фінансового стану підприємства-боржника), а саме: об'єднання підприємства, яке перебуває на межі банкрутства, з потужнішою компанією; повна або часткова купівля державою акцій підприємства, що перебуває на межі банкрутства.

Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Отже, злиття та приєднання як види реорганізації можуть бути як механізмами поглинання – разом із придбанням чистих активів або капіталу, так і юридичним наслідком поглинання – закріплення встановленого контролю шляхом зміни організаційно-правової форми поглинутого суб'єкта господарювання. У такому разі реорганізація не обмежується лише злиттям чи приєднанням, внаслідок якого припиняється юридична особа, а може мати місце перетворення поглинутого суб'єкта господарювання (незалежної юридичної особи) на дочірнє підприємство або структурний підрозділ компанії-поглиначка. Співвідношення понять "реструктуризація", "реорганізація", "злиття", "приєднання" та "поглинання" пропонуємо узагальнити у вигляді схеми 1.

Враховуючи викладене, вважаємо доцільним визначити поглинання як встановлення контролю над суб'єктом господарювання з подальшим його припиненням. Дане визначення не суперечитиме законодавчому визначенню поняття "припинення", що включає реорганізацію та ліквідацію



Схема



[13, ст.33; 1, ст.59; 16, ст. 105], а також органічно вписуватиметься в економічний зміст поглинання. З огляду на це автор статті вважає перспективним напрямом подальшого дослідження юридичну природу процесів злиття та поглинання в діяльності різних учасників господарських відносин.

Anotation

This article concerns the content of terms "merger", "acquisition" and "takeover" as

the means of restructuring and reorganization of economic entities. The author determines the specific features of reorganization being the circumstance of takeover process. A new definition of "takeover" containing the term "discontinuance" is suggested and substantiated.

Key words: *merger, acquisition, takeover, restructuring, reorganization.*

Список використаних джерел:

1. *Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462. – (Зі змін. і допов.)*
2. *Дамодаран А. Инвестиционная оценка: Инструменты и методы оценки любых активов. – М.: Альпина Бизнес Букс, 2006. – 1341 с.*
3. *Данельян А.А. Корпорация и корпоративные конфликты. – М.: Издательский дом "Камерон", 2007. – 192 с.*

4. *Дуканов С.С.* Прекращение юридических лиц. – М.: Юрид. лит., 2008. – С.96.
5. *Економічне обґрунтування реструктуризації промислових підприємств в умовах перехідної економіки: Автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.02.03 / Л.М. Таранюк; Сум. нац. аграр. ун-т. – Суми, 2005. – 21 с.*
6. *Ендовицкий Д.А., Соболева В.Е.* Экономический анализ слияний / поглощений компаний. – М.: КНОРУС, 2008. – 448 с.
7. *Жаліло Борис.* Реструктуризація підприємства як комплексна інновація, спрямована на підвищення конкурентоспроможності // <http://www.businesssolutions.com.ua/restructuring.htm>
8. *Карев Я.А.* Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: Правовое регулирование. – М.: Статут, 2006. – 319 с.
9. *Кібенко О., Пендак Сарбах А.* Право товариств (company law): Порівняльно-правовий аналіз acquis Європейського Союзу та законодавства України / Упоряд. Г.Друзенко; За наук. ред. О.Кібенко. – К.: Видавнича організація "Юстініан", 2006. – 496 с.
10. *Козодаев М.А.* Оценка бизнеса при слияниях и поглощениях // Аудитор. – 2004. – №9. – С. 58-63.
11. *Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р.* // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.
12. *Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 30 червня 1999 р.* // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42-43. – Ст. 378. – (Зі змін. і допов.).
13. *Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р.* // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263. – (Зі змін. і допов.).
14. *Рябота В.В.* Захист прав акціонерів при злитті та поглинанні акціонерних товариств в Україні: Монографія. – К.: Вид. дім "Києво-Могилянська акад.", 2007. – 159 с.
15. *Холмич Ю.* Как правильно реорганизовать компанию // Юридическая практика. – 2006. – №10 (428). – 7 березня // <http://www.yurpractika.com/issue.php?id=000428>
16. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.* // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461. – (Зі змін. і допов.).
17. *Шиткина И.С.* Холдинги: Правовое регулирование и корпоративное управление. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 209.

"СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ"

Слуцька Тетяна Іванівна,

здобувач кафедри кримінального права КНУВС

У статті розглянуто питання суспільної небезпечності перевищення влади або службових повноважень, з'ясовано її характер і ступінь. Зроблено висновок, щодо доцільності наявності такого злочину, як перевищення влади або службових повноважень в Кримінальному кодексі України.

У період розбудови України, як правової держави, проблема боротьби зі злочинністю, і зокрема перевищенням влади або службових повноважень, набуває особливого соціально-політичного значення. З огляду на це, актуальним виглядає дослідження питання визначення суспільної небезпечності перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК). Вирішення даної проблеми дасть можливість визначити доцільність наявності вказаного злочину в КК України.

Проблеми боротьби зі злочинами у сфері службової діяльності розглядали такі видатні вчені, як М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, П.П. Андрушко, Б.В. Здравомислов, А.Б. Сахаров, О.Я. Светлов, О.Ф. Бантишев, І.Г. Філановський, І. Зейкан, М.Д. Лисов, А.В. Дулов, Б.С. Волков та ін. Зважаючи на вагомий внесок вітчизняних науковців з питань боротьби зі злочинами у сфері службової діяльності, це питання було і залишається надто актуальним, тим

паче, що достатньої уваги перевищенням влади або службових повноважень за часів незалежності нашої держави, приділено не було. Саме тому, основним завданням статті є визначення суспільної небезпечності такого злочину, як перевищення влади або службових повноважень.

Сутність вчиненого діяння визначається його суспільною небезпечністю. А небезпека заподіяння шкоди суспільним відносинам, як зазначає, В.Д. Філімонов, є безпосереднім підґрунтям норм кримінального права" [15, с.16]. Тому злочинним можна визнати таке діяння, яке за своїм змістом є суспільно небезпечним [3, с.128]. Аналіз такого фактору, як суспільна небезпечність дозволяє зазначити, що правомірною є криміналізація лише такого діяння, суспільна небезпечність якого з точки зору кримінального права є достить високою.

Суспільна небезпечність полягає в тому, що діяння або спричиняє шкоду відносинам, що охороняються кримінальним законом, або містить в собі реальну можливість заподіяння такої шкоди [1, с. 20-21].

За своєю соціальною сутністю, суспільна небезпечність – це об'єктивно-суб'єктивна категорія, яка визначається сукупністю всіх обов'язкових елементів складу злочину [14, с. 78]. В літературі вже зазначалося, що кримінологічним підґрунтям

складу злочину є сукупність елементів реального суспільно небезпечного діяння, яке, в свою чергу, є головним кримінологічним підґрунтям змісту кримінально-правової норми [14, с.78].

Основними рисами суспільної небезпечності є її характер і ступінь. Під характером суспільної небезпечності розуміється її якісна властивість, а ступінь – кількісна характеристика [5, с.102; 2, с.72-73; 11, с.40].

Одним з головних критеріїв, що визначають суспільну небезпечність діяння, є характер та значення тих суспільних відносин, на які спрямоване злочинне діяння й котрим воно спричиняє шкоду чи створює реальну небезпеку такого спричинення [5, с.98]. Перевищення влади або службових повноважень є одним з найбільш небезпечних серед інших злочинів. Його суспільна небезпека полягає у тому, що він підриває авторитет держави, завдає шкоди утвердженню демократичних основ управління суспільством, побудові та функціонуванню державного апарату; суттєво обмежує конституційні права і свободи людини і громадянина; порушує принципи верховенства права; призводить до гальмування та викривлення соціально-економічних реформ; перешкоджає розвитку ринкових відносин, передусім середнього та малого бізнесу, а також надходженню іноземних інвестицій; грубо порушує встановлений порядок здійснення повноважень посадовими і службовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, управлінських структур приватного сектору; підпорядковує державну владу їх інтересам; сприяє криміналізації та тінізації економічних відносин, легалізації доходів, одержаних незаконним шляхом; порушує принципи соціальної справедливості, невідворотності покарання; нищить духовні, моральні

та суспільні цінності; ускладнює відносини з іншими державами і всією міжнародною спільнотою тощо.

Слід зазначити, що суспільна небезпека перевищення влади або службових повноважень виявляється у тому, що в результаті його вчинення службова особа виходить за межі наданої їй влади чи службових повноважень і вчиняє дії, яких вона не може вчинити на займаній посаді або взагалі не може вчинити як службова особа чи просто як людина.

Серед таких дій найбільш небезпечними є перевищення службовою особою влади або службових повноважень, поєднане із застосуванням насильства, в результаті чого страждають не лише інтереси служби і авторитет влади, але і заподіюється значна шкода таким невід'ємним благам людини, як життя, здоров'я, честь, гідність. Такого роду перевищення влади або службових повноважень нерідко перетворюється в акти катування, яке вчинюється з метою отримати від потерпілого певні відомості чи визнання, залякати його або примусити до будь-якої дії, принизити в очах інших людей. Маючи кримінальний характер, воно грубо порушує ст. 28 Конституції України, де передбачено, що "ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню" [6, с.7].

Підвищена суспільна небезпека таких діянь полягає ще у тому, що потерпілий практично позбавлений можливості вжити адекватних заходів до захисту своїх прав, ефективно протистояти свавіллю, яке вчиняється від імені влади і з використанням владних можливостей. Відповідно до статті 2 Закону України "Про міліцію" одним з пріоритетних завдань правоохоронців є забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав, свобод та законних інтересів

[4, с.1]. У статті 5 вищезгаданого закону наголошується, що міліція має поважати гідність особи і виявляти до неї гуманне ставлення, захищати права людини незалежно від її соціального походження, майнового чи іншого стану, расової й національної належності, громадянства, віку, мови та освіти, ставлення до релігії, статі, політичних та інших переконань. У взаємовідносинах з громадянином працівник міліції повинен виявляти високу культуру і такт.

Але як свідчить практика, у реальному житті поведження багатьох працівників міліції з громадянами, особливо під час розкриття злочинів, з вини правоохоронців здійснюється з ігноруванням вимог законодавства і навіть загальноприйнятого людського етикету. Найпоширенішими серед працівників правоохоронних органів такі порушення, як незаконне адмінзатримання, незаконне проведення обшуку та незаконне застосування спеціальних засобів тощо. За результатами соціологічного дослідження, різноманітні форми фізичного насильства під час затримання відмітили 2/3 опитаних. Тут "лідерами" є такі поширені прийоми як викручування рук, заламування ноги або шиї (45%), а також нанесення ударів руками і ногами по тілу (33%) [12].

У кожній Щорічній доповіді Уповноваженим ВРУ з прав людини Ніною Карпачовою наголошується, про систематичне застосування працівниками правоохоронних органів насильства до затриманих осіб. Комітет ООН з прав людини та представники Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (Європейський комітет з запобігання тортурам), постійно привертаять до цього увагу України, в особі уряду держави. Ми погоджуємося з думкою Уповноваженого з прав людини, яка в своїй

черговій доповіді, зазначала: "...ніколи серед міліції не набуло б такого розмаху беззаконня і жорстокого поводження з людьми, якби за цими фактами проводилися об'єктивні службові розслідування, а їх результатам надавалася принципова оцінка та вживалися адекватні заходи реагування..." [13]. Але потрібно зазначити, що ми ні як не зводимо до того, що суб'єктом злочину передбаченого ч.2 ст. 365 КК України "перевищення влади або службових повноважень, яке супроводжувалося насильством, застосуванням зброї або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями за відсутності ознак катування" [8], є виключно працівники правоохоронних органів, хоча значна їх частина вчиняється саме цією категорією осіб.

Стаття 19, як і стаття 3 Конституції України, закріплює пріоритет людини перед державою, яка має право регулювати поведінку людей тільки в тій частині, в якій необхідно виключити нанесення шкоди іншій людині чи суспільству. При цьому, слід звернути увагу, що ч. 2 ст. 19 Конституції України проголошує правовий порядок, де будь-яка публічна влада, що наділена правом примусу (державна і муніципальна), в особі всіх її органів і посадових осіб мають право діяти виключно в межах, Конституції України та законів України. Тобто, існує небезпека для принципу розподілу влади, яка криється і в очевидній нині тенденції використання тією чи іншою гілкою влади в обхід конституційних повноважень іншою. В результаті цього грубо порушується принцип розподілу влади, тобто тим самим підриваються основи конституційного устрою, які тільки закладаються. Вищевикладене вказує на неабияку суспільну небезпеку досліджуваного злочину, крім того охорона конституційного устрою Украї-

ни відповідно до статті 1 КК України є його пріоритетним завданням, що розуміє собою конституційне закріплення правового статусу і повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, політико-правовий фундамент формування громадянського суспільства і правової держави, як засіб забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина. Найбільш вагомим захистом якого є наявність норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за перевищення влади або службових повноважень.

Щодо ступеню та характеру суспільної небезпечності залежать від властивостей та конкретних особливостей тієї об'єктивної форми, яку має посягання на охоронюваний законом об'єкт [5, с.102]. Тільки реальна шкода, яку спричинено чи може бути спричинено об'єкту конкретним актом людської поведінки, обумовлює суспільну небезпечність такої поведінки [5, с.102]. Наприклад, у ст. 92 Конституції України встановлено перелік питань, які регулюються виключно законами України, отож видання з цих питань указів Президента України чи постанов Кабінету Міністрів України буде явним перевищенням повноважень виконавчою владою, відповідно – посяганням на повноваження законодавчої влади, тобто порушуватимуться принципи, встановлені ч. 2 ст. 6 і ч. 2 ст. 19 Конституції.

Суспільно небезпечні наслідки оцінюються через негативні соціальні властивості, сукупність яких свідчить про спричинення або можливість спричинення шкоди суспільним відносинам. І якщо соціальний збиток, який спричинюється діянням перевищує витрати криміналізації, а його запобігання за допомогою не кримінально-правових заходів неефективне, то криміналізація можлива [10, с.99-100]. Отже основним критерієм під час визначення

суспільної небезпечності перевищення влади або службових повноважень виступають суспільно небезпечні наслідки, тобто соціальні властивості. Соціальні властивості полягають у поліоб'єктності, тяжкості реальної шкоди та її незворотності.

Досліджуваний злочин спричиняє (здає спричинити) шкоду різноманітним суспільним відносинам, тобто є поліоб'єктивним. До кола відповідних об'єктів належать правильна діяльність (тобто та, що відповідає вимогам закону) державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремої організації, установи, підприємства (незалежно від форм власності) їх авторитет; інтереси окремих громадян, державні та суспільні, інтереси юридичних осіб; здоров'я і гідність та інші охоронювані законом блага особи. Це дозволяє встановити характер суспільної небезпечності злочину, що досліджується, але не дає можливості визначити її ступінь.

Ступінь суспільної небезпечності визначається незворотністю спричиненої шкоди та її тяжкістю [7, с.104]. Вчинення службовою особою перевищення влади або службових повноважень характеризується тривалою незворотністю, спричиненою незаконними діями шкоди. Не можна одномоментно, відшкодувавши завдані збитки, підняти авторитет служби чи влади в очах громадян. Службова особа не може та й не має права вчиняти злочинні діяння, оскільки повинна бути взірцем для наслідування у підлеглих та оточуючих. Якщо публічне нехтування законом вищими службовими особами нашої держави, виникає запитання, чи етично вимагати дотримання закону від пересічних громадян, які здебільшого вчинюють злочин з безвиходу, адже значно поступаються своїм матеріальним становищем. Суспільство втратило довіру до влади в цілому, міжна-

родна спільнота з пересторогою ставиться до держави, де закон не має ніякої сили впливу, – це і є та тяжкість, яку тягне за собою спричинена шкода при перевищенні влади або службових повноважень.

Характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння зумовлюється також формою вини [7, с.69]. При цьому кримінологічними підставами умислу та необережності є різні ступені усвідомлення особою суспільної небезпечності діяння, передбачення настання шкідливих наслідків та вольової спрямованості на досягнення суспільно небезпечного результату (ступеня вини). Такий злочин, як перевищення влади або службових повноважень вчинюється тільки умисно. У статті 365 КК України прямо йдеться про умисне вчинення дій службовою особою, які явно виходять за межі наданих законом прав і повноважень.

З вищевикладеного слідує, що такий злочин, як перевищення влади або службових повноважень має високий ступінь суспільної небезпеки, і без наявності в Кримінальному кодексі України статті 365 КК в Україні не можливо побудувати демократичної, соціальної, правової держави (ст.1 Конституції України), не реалізувати закладений в статті 3 Конституції України філософії прав людини, не забезпечити дотримання вимог закріплених в ч.2 ст.19 Конституції.

In the article the author considers the problem of social danger of power exceeding or official authority exceeding, its character and level are cleared up. The conclusion concerning the expediency of the availability of such crime as power or official authority exceedings in the Criminal Code of Ukraine is made.

Список використаних джерел:

1. *Бажанов М.И.* Уголовное право Украины: Общая часть: Конспект лекций. – Днепропетровск: Порош, 1992. – 166 с.
2. *Беляев Н.А.* Уголовно-правовая политика и пути её реализации. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. – 175 с.
3. *Борзенков Г.Н., Комиссаров В.С., Крылова Н.Е.* Курс уголовного права: Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.И. Тяжковой. – М.: Изд-во ЗЕРКАЛО, 1999. – 592 с.
4. *Закон України "Про міліцію"*: За станом на 21 вересня 2006 року / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парламентське вид-во, 2006. – 35 с.
5. *Карпушин М.П., Курляндский В.И.* Уголовная ответственность и состав преступления. – М.: Юрид. лит., 1974. – 232 с.
6. *Конституція України. Закон України "Про внесення змін до Конституції України"*. – Х.: ТОВ "Видавництво Фоліо", 2005. – 47с.
7. *Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – Київ-Харків: Юрінком Інтер. – Право, 2002. – 416 с.
8. *Кримінальний кодекс України; Кримінально-процесуальний кодекс України: офіц. вид.: із змінами та доп. станом на 1 липня 2008 р.* / Міністерство юстиції України. – К.: Ін Юре, 2008. – 557 с.
9. *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления. – М. Госюриздат., 1960. – 244 с.
10. *Мальцев В.В.* Принципы уголовного законодательства и общественно опасное поведение // Гос-во и право. – 1997. – №2. – С.98-102.
11. *Пинаев А.А.* Курс лекций по общей части уголовного права/ Кн. 1. "О преступлении". – Х.: Юрид. Харьков, 2001. – 290 с.
12. *Свеженцева Ю.О., Рущенко І.П., Соколов В.О.* Проблеми порушення прав людини та законності на етапі попереднього ув'язнення (дані соціологічного дослідження). [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.politik.org.ua/vid/magcontent.php?m=8&n=52&c=1116>. – Заголовок з екрану.
13. *Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Доповідь уповноваженого Верховною радою України з прав людини.* [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://ombudsman.kiev.ua/dopovid%204/d_04_4_4.htm. – Заголовок з екрану.
14. *Трайнин А.Н.* Общее учение о составе преступления. – М.: Госюриздат, 1957. – 364 с.
15. *Филлимонов В.Д.* Криминалогические основы уголовного права. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1981. – 214 с.

ВІДПОВІДНІСТЬ ЗМІСТУ ПРАВочИНУ МОРАЛЬНИМ ЗАСАДАМ СУСПІЛЬСТВА ЯК УМОВА ЙОГО ДІЙСНОСТІ

Шимон С.І.,

кандидат юридичних наук, доцент

Правочин як юридичний феномен завжди привертав увагу як представників цивільно-правової науки, так і практичних фахівців, і вважається достатньо дослідженим у цивілістиці. Однак, зважаючи на той факт, що переважна більшість досліджень щодо правочину здійснювалася в попередні періоди розвитку правової думки, коли на позначення схожої за змістом правової категорії застосовувався термін "угода", сучасний аналіз проблем, пов'язаних з правочином, й особливо новел, представлених насамперед у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) не тільки становить певний інтерес для науки, але і є необхідним для правозастосовної практики. Одним з таких нововведень є поява вимоги щодо відповідності змісту правочину моральним засадам суспільства. Таке нововведення зумовило дискусії серед науковців, перед якими постають питання, зокрема, про наслідки порушення вказаної вимоги учасниками правочину, а також чи є це свідченням легітимації моральних норм у цивільному праві.

Питання про взаємозв'язок права та моралі докладно розглядалися представниками теоретико-правової науки, у тому

числі вітчизняними і російськими правознавцями: С.С.Алексєєвим, В.М.Корецьким, О.Є.Лейстом, Н.І.Матузовим, В.С.Нерсесянцом, П.О.Недбайло, Л.С.Явичем, Є.А.Якубою, А.М.Колодієм, В.В.Копейчиковим, В.В.Мадіссоном, П.М.Рабіновичем, М.В.Цвіком, В.В.Цветковим та багатьма іншими науковцями. У цивілістиці питання моральності в цивільних правовідносинах, співвідношення норм моралі з нормами цивільного права, як правило, самостійним предметом вивчення не є. Подібні проблеми зачіпаються зазвичай побіжно, в роботах із суміжною тематикою, присвячених насамперед дослідженню проблем здійснення цивільних прав (М.К. Галянтич, В.М. Махінчук, М.О. Стефанчук, Р.О. Стефанчук та ін.).

Метою нашої праці є спроба з'ясувати, що саме означає вимога про відповідність змісту цивільного правочину моральним засадам суспільства, які наслідки передбачає цивільне законодавство на випадок її порушення.

З позиції деяких науковців, зокрема В.М.Махінчука, для українського народу певним універсальним мірилом моральності є християнські цінності, які застосо-

вуються переважно більшістю населення, оскільки визнаються не лише християнами різних конфесій та домінацій, але навіть і тими людьми, що не сповідують жодного віровчення [1, с.271]. Враховуючи це, нововведення, яке є предметом нашої уваги, цілком виправдане і необхідне з точки зору того, що моральність – це соціальне джерело права. І поява такої норми саме в ЦК України дуже символічна, адже саме кодифікація, як виразно підкреслює відомий французький правник, демонструє здатність оновлювати право відповідного суспільства, віддзеркалюючи у ньому цінності свого часу [2, с.236].

Зазначимо, що в ЦК України безпосередньо вказано на необхідність дотримання моральних засад суспільства, зокрема, при формуванні змісту правочину (ч.1 ст. 203), здійсненні цивільних прав (ч.4 ст. 13), здійсненні самозахисту (ч.1 ст. 19; ч. 2 ст. 1169), здійсненні права власності (ч. 2 ст. 319), визначенні умови в заповіті (ч.2 ст. 1242) та ін. Зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Це положення закріплено в ч.1 ст. 203 ЦК України, яка встановлює загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Аналогічні вимоги до змісту правочинів містить і законодавство зарубіжних країн: згідно зі ст. 169 Цивільного кодексу Російської Федерації недійсною є угода, що суперечить моральності; відповідно до ст. 1133 Французького цивільного кодексу підстава виникнення зобов'язання є незаконною, якщо вона суперечить доброзвичайності (те саме, що моральності) [3, с.378]; згідно з параграфом 138 Німецького цивільного уложення недійсною є угода, яка порушує правила доброзвичайності [4, с. 27].

"Зміст правочину" згадується переважно в теорії договірного права, де зміст договору (двостороннього та багатостороннього правочину) пояснюється як "умови, на яких укладена відповідна угода сторін" [5, с.175]. Щодо загального поняття правочину термін "зміст" застосовується значно рідше, проте і вчені, і правознавці практики однастайні в думці, що зміст правочину – це його "умови" [5, с.19], "права та обов'язки, про набуття, зміну або припинення яких учасники правочину домовилися" [6, с.24].

Питання про відповідність змісту правочину актам цивільного законодавства потребує самостійного дослідження і, на наш погляд, не зумовлює таких проблем, як вимога додержання моральних засад суспільства. Проблемність останньої пов'язана, передусім, із розумінням змісту самого терміносполучення "моральні засади суспільства", адже стати умовою дійсності правочину ця вимога може винятково у разі, якщо буде встановлено чітку межу моральності/неморальності прав та обов'язків, що становлять зміст правочину.

Деякі науковці вважають рівноцінними поняття "моральні засади суспільства" та "суспільна мораль"; остання відповідно до ст. 1 Закону України "Про захист суспільної моралі" є системою етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість. Однак наведене визначення підкреслює нетотожність "суспільної моралі" з "моральними засадами суспільства"; насамперед, як бачиться, останні не повинні пов'язуватися з такими категоріями, як "совість", "громадський обов'язок" і под. "Суспільна мо-

раль" є вужчим за змістом поняттям, її основні ідеї втілено в нормах публічного права, вона впливає й на формування цивільно-правових інститутів чи норм і, зокрема, може асоціюватися в цивільному праві з поняттям публічного порядку. Так, згідно з ч.2 ст. 228 правочин, який порушує публічний порядок, тобто спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним, є нікчемним.

Вимога про відповідність дій суб'єкта моральним засадам суспільства чи відповідність їм змісту правочину, як ми вже зазначали в попередніх працях [7], може застосовуватися у цивільних правовідносинах виключно за умови універсалізованості – вона має бути такою, що могла б бути звернена до будь-якої особи, якби вона виявилася у відповідній ситуації, незалежно від її національної належності, релігійних поглядів тощо. Ідея відповідності моральним засадам суспільства спирається на загальнолюдські цінності й віддзеркалює систему ustalених поглядів, яка склалася у свідомості людей на основі їхніх уявлень про добро, людяність, гідність, совість, справедливість, що не залежить від національної, етнічної, релігійної належності суб'єкта цивільного права.

Отже моральні засади суспільства не визначають конкретного правила поведінки, їх приписи виявляються у більш загальній формі, проте вони формують тип поведінки, що має відповідати найвищим людським чеснотам, ідеалам людської свідомості, а отже, вимога про відповідність змісту правочину моральним засадам суспільства постає як відповідність

змісту правочину ідеї добра і справедливості, спрямованість його на досягнення всього позитивного в житті людей, що відповідає їх інтересам, бажанням, мріям. При цьому аргументовано видається і стурбованість вчених щодо проблеми практичного застосування такого критерію, як моральні засади суспільства. Професор О.В.Дзера, приміром, застерігає, що "необхідно уникати розширеного тлумачення цього поняття, адже це може призвести до довільного визнання недійсним правочину, в якому поведінка його учасників не містить ознак суспільної небезпеки" [5, с. 20]. Разом з тим, на нашу думку, твердження цього авторитетного вченого про те, що "правочин, який суперечить моральним засадам суспільства, має вважатися нечинним, якщо ці моральні засади у прямих чи загальній формі знайшли своє нормативне закріплення, наприклад, як це передбачено у Конституції України, Законі України "Про захист суспільної моралі", призводить до висновку, що вимога про відповідність змісту правочину моральним засадам суспільства не має сенсу, адже те, що "знайшло своє нормативне закріплення", стає частиною "цивільного законодавства", якому також має відповідати зміст правочину.

В юридичній літературі висловлюється й протилежна оцінка положення ч.1 ст. 203 ЦК України; група вчених під керівництвом професора Р.Б.Шишки вважає, що завдяки цій нормі "досягається стабільність цивільного права, зменшується можливість його довільного трактування". Попри це науковці вважають, що ця норма містить два "взаємовиключні принципи: домінанту права і домінанту закону; при цьому всупереч Конституції України проведено як домінуючий все-таки другий" [8, с. 322]. Отже, з позиції

прибічників цієї думки вимога про відповідність змісту правочину моральним засадам суспільства втілює домінують права.

Ця проблема пов'язана з питанням про значення й місце моральних засад в регулюванні цивільних правовідносин. Положення ЦК України про відповідність змісту правочину або дій суб'єкта моральним засадам суспільства оцінюється окремими правознавцями як таке, що означає надання моральним нормам юридичної сили і легітимацію норм моралі в цивільних правовідносинах. Наприклад, з позиції М.О.Стефанчука, "закріпивши норму про дотримання моральних засад суспільства законодавець фактично легітимізував норми моралі" [9, с.143-144], а з погляду В.М.Махінчука, "звернення саме до засад моралі надає останнім певної універсалізованості та загального визнання" [1, с. 272]. Особливу думку висловлює М.К.Галантич, стверджуючи, що порушення вимоги про відповідність змісту правочину моральним засадам суспільства має розглядатися як елемент об'єктивної сторони у складі правопорушення, при цьому "із суб'єктивної сторони необхідна спільна обізнаність про факт порушення моральних засад суспільства" [10, с.417].

Так чи інакше, проблема зводиться до питання, чи стали норми моралі джерелом права? Відповідь на нього можна шукати в Рішенні Конституційного Суду України, який зазначив, що "право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори: зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства; всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права" [11]. Як бачимо, у

вказаній позиції цей поважний державний орган, по-перше, розглядає як "форму права" (відомо, що форма – це джерело права. -С.Ш.) законодавство та "інші соціальні регулятори", серед яких, зокрема, називає норми моралі, по-друге, вважає їх "елементами права". Наведене тлумачення Конституційного Суду України збігається з баченням деяких сучасних цивілістів самого поняття цивільного права як сукупності "концепцій, ідей та правових норм" [12, с.40]. Очевидно, що і з позиції деяких науковців, і з позиції Конституційного Суду України, норми моралі є джерелом права.

Проте, на нашу думку, відповідь на питання, чи вважає законодавець моральні норми (моральні засади суспільства) джерелом цивільного права можна знайти лише внаслідок визначення особливостей юридичних наслідків порушення вимоги закону про відповідність змісту правочину моральним засадам суспільства.

Згідно зі законом недодержання у момент вчинення правочину вимоги про те, що зміст правочину не повинен суперечити моральним засадам суспільства, є підставою недійсності правочину. Це випливає із положень ст. 215 ЦК України, яка вказує у ч.1, що недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, встановлених частинами першою – третьою, п'ятою та шостою ст. 203 Кодексу є підставою недійсності правочину. Правочини, недійсність яких прямо встановлена законом, є нікчемними; інші правочини, вчинені з недотриманням вказаних вимог ст. 203 ЦК України, у разі заперечення їх однією зі сторін чи іншою заінтересованою особою у судовому порядку можуть бути визнані недійсними, тобто вони є оспорюваними (частинами 2, 3 ст.215 ЦК України).

Законодавець не вказує чітко, до яких саме недійсних правочинів – нікчемних чи оспорюваних – належать правочини, зміст яких суперечить моральним засадам суспільства. Він не відносить їх до нікчемних, адже ЦК України не містить конкретної статті, яка встановлювала б наслідки вчинення такого правочину. Верховний Суд України в узагальненнях "Практики розгляду судами цивільних справ про визнання правочину недійсними (далі – Узагальнення) підкреслює, що ст. 203 ЦК України "передбачає загальну підставу для визнання нікчемності (виділено нами. – С.Ш.) правочину і застосовується лише у тих випадках, якщо в ЦК немає спеціальної підстави (норми) для цього".

Щодо цієї позиції Верховного Суду України виникає запитання, як це узгоджується з положенням ч.2 ст. 215 про те, що "недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин)", з якого випливає, що нікчемним є лише той правочин, недійсність якого прямо встановлена законом, і це узгоджується з усталеним у цивілістиці розумінням нікчемності правочину. Термінологічне поєднання у згаданих Узагальненнях "визнання нікчемності" (виділено нами. – С.Ш.) могло б свідчити на користь думки, що йдеться про "визнання недійсності", з чого слідував би логічний, на нашу думку, висновок, що в усіх випадках укладення правочину з порушеннями вимог частин 1-3 та 5-6 ст. 203 ЦК України, коли прямої вказівки закону на його нікчемність немає, правочин може бути оспорений в судовому порядку, тобто він є оспорюваним. У числі оспорюваних правочинів є такі, для оспорювання яких закон встановлює конкретні підстави (наприклад, статті 222, 225, 229 та ін.), або такі, що можуть оспорюватися з посилан-

ням на ст. 203 ЦК України, оскільки для них не встановлено спеціальні підстави недійсності, у тому числі й ті, зміст яких суперечить моральним засадам суспільства.

Отже, для того, щоб такий правочин втратив юридичну силу (був визнаний недійсним) суд повинен констатувати, що його зміст суперечить моральним засадам суспільства. Враховуючи приписи ст.204 ЦК України, яка встановлює презумпцію правомірності правочину (правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним), суд при розгляді справи повинен виходити з позиції, що правочин є правомірним, тобто його зміст не суперечить моральним засадам суспільства. Обов'язок довести протилежне покладається на сторону, яка оспорює правочин, – вона зобов'язана надати докази того, що зміст оспорюваного правочину суперечить моральним засадам суспільства.

Звісно, що при застосуванні на практиці категорії "моральні засади суспільства" виникають проблеми, пов'язані з невизначеністю цього поняття. Варто погодитись із думкою, що це пов'язано з тим, що практики поки що не володіють достатнім емпіричним матеріалом для застосування відповідних положень ЦК України, однак при належному підході відповідні проблеми у більшості своїй можуть бути успішно вирішені [1, с.267-268].

Враховуючи викладене, приходимо до висновків, що положення ЦК України, які закріплюють вимогу про відповідність змісту правочину моральним засадам суспільства не слід вважати свідченням загальної легітимації норм моралі; законодавець надає їм юридичного значення лише у тих випадках, коли на це прямо вказано в законі.

Вимога про відповідність змісту правочину моральним засадам суспільства означає встановлення більш суворих (навіть порівняно із законом) претензій до умов, погоджених сторонами при укладенні правочину. Узгодження їх із актами законодавства є недостатнім для гарантованості юридичної сили правочину – зміст останнього має відповідати усталеним у суспільстві поглядам, що склалися у свідомості людей на основі їхніх уявлень про добро, людяність, гідність, совість, справедливість. У більш загальному вигляді ця вимога може бути сформульована як відповідність ідеї добра і справедливості, спрямованість правочину на досягнення всього позитивного в житті людей, що відповідає їх інтересам, бажанням, мріям. Вона не встановлює конкретного правила, але формує тип поведінки; її слід розглядати як принцип, за допомогою якого законодавець конкретизує моральні ідеї в категоріях прав та обов'язків, тобто формулює конкретні моделі цивільно-правових норм, а суб'єкти цивільного права – координують свої вчинки з уявленнями про найвищі людські чесноти, ідеали людської свідомості, ідеєю добра і справедливості.

Порушення цієї вимоги не веде до нікчемності правочину, такий правочин вважається дійсним і зобов'язує учас-

ників, якщо тільки не буде визнаний недійсним у судовому порядку. Невідповідність змісту правочину моральним засадам суспільства дає сторонам правочину чи іншим заінтересованим особам можливість оспорити правочин – звернутися до суду з вимогою про визнання його недійсним, посиляючись на порушення вимоги ч.1 ст. 203 ЦК України. У разі визнання такого правочину недійсним юридичні наслідки є типовими для всіх випадків недійсності правочину.

В розрізі подальшого вивчення проблеми змісту правочину та умов його дійсності певний інтерес становлять, зокрема, питання про те, яку роль у встановленні наслідків порушення вимоги про відповідність моральним засадам суспільства при укладенні правочину можуть відігравати самі учасники правовідносин, чи можливе договірне регулювання наслідків порушення згаданого принципу, яким саме актам законодавства (якої галузевої належності) має відповідати зміст правочину, до яких видів недійсних правочинів належать правочини, зміст яких не суперечить актам законодавства та ін. Аналіз цих питань поглибить розуміння юридичної природи і сутності правочину, втім не вичерпає можливостей для наукового пошуку в проблемі цього правового феномену.

Список використаних джерел:

1. *Махінчук В.М.* Моральні засади суспільства як один з чинників цивільного законодавства та критеріїв визначення меж здійснення особистих немайнових прав // *Еволюція цивільного законодавства: Проблеми теорії та практики: Зб. наук. Праць: За матеріалами міжнародної науково-практичної конференції, м.Харків, 29-30 квітня 2004 року.* – К., 2004. – С.258-272.
2. *Кабриак Реми.* Кодификации / Пер. с фр. Л.В.Головко. – М.: Статут, 2007. – 476 с.
3. *Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона)* / Пер. с франц. В.Захватаев; Предисловие: А.Довгерт, В.Захватаев. – К.: Истина, 2006. – 1008 с.
4. *Гражданское уложение Германии: Ввод. закон к Гражданскому уложению* / Пер. с нем. В.Бергман; Введ. сост. научн. редакц. А.Л.Маковский и др. – 2-е изд., доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.
5. *Договірне право України: Загальна частина: навч. посіб.* / Т.В.Боднар, О.В.Дзера, Н.С.Кузнецова та ін.; За ред. О.В.Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.

6. *Практика* розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 1(101). – С. 22-34.
7. *Шимон С.І.* Ідея моральності в цивільному праві // Юридична Україна. – 2008. – № 3. – С. 58-64; *Шимон С.І.* Вплив ідеї моральності на розвиток цивільного права та формування змісту цивільно-правових норм // Юридична Україна. – 2008. – № 4. – С. 76-82.
8. *Цивільне право України: Курс лекцій: У 6 т. – Т.1. – Кн. 2 / За ред. Р.Б.Шишки та В.А.Кройтора. – Х.: Еспада, 2004. – 392 с.*
9. *Стефанчук М.О.* Проблеми юридичної техніки статті 13 Цивільного кодексу України / Університетські наукові записки. – 2005. – № 1-2 (13-14). – С.143-144.
10. *Галянтич М.К.* Теоретико-правові засади реалізації житлових прав громадян в умовах ринкових перетворень. – К.: НДІ приватного права і підприємництва, 2006. – 512 с.
11. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами"* (справа про податкову заставу) від 24 березня 2005 р.; *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 6 9 Кримінального кодексу України* (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року.
12. *Харитонов Є.О., Харитонова О.І.* Цивільні правовідносини: Навчальний посібник. – К.: Істина, 2008. – 304 с. 05.03.2002 р. № 49-р // Законодавство України про захист економічної конкуренції: Юридичний збірник. – 3-тє вид., розшир. й доп. – К.: Фенікс, 2008. – С. 309.
-

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ПРОЦЕДУРНІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ, ЯКА ПРИТЯГАЄТЬСЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Павлівська С.М.,

*ад'юнкт кафедри адміністративного права і процесу
Київського національного університету внутрішніх справ*

Анотація

Стаття присвячена проблемним питанням захисту прав особи у відносинах із суб'єктами владних повноважень, розглянуто стан інституту захисту прав громадян на сучасному етапі, окреслено коло заходів забезпечення провадження у зазначеній категорії справ з урахуванням змін у законодавстві, зроблено наголос на особливостях оскарження неправомірних дій суб'єктів владних повноважень, зокрема, висвітлено особливості оскарження до адміністративних судів та внесено пропозиції щодо удосконалення діяльності адміністративного судочинства.

***Ключові слова:** права та свободи особи, заходи забезпечення провадження, судова влада, апеляційний суд, адміністративний суд, адміністративна юстиція, адміністративне судочинство.*

На сучасному етапі побудови в Україні правової держави та формування оновленого громадянського суспільства після прийняття Декларації про державний суверенітет [1, ст.429] та Конституції Украї-

ни [2] питомої ваги набуває стан одного з найважливіших інститутів демократичної держави – прав та свобод людини і громадянина.

Нині впевнено можна стверджувати, що ознакою сучасної правової держави є орієнтація у діяльності її представників насамперед саме на забезпечення та захист прав людини відповідно до ст.3 Конституції України, яка проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищими соціальними цінностями.

У вітчизняній науці проблемі прав людини завжди приділялась значна увага, хоча за радянських часів існувала певна специфіка у дослідженні даного питання. Так, людина визнавалася як така, що є відповідальною перед державою, а держава та її інтереси – домінуючими щодо особи. Нині зазначена проблематика потребує відповідного переосмислення.

Незважаючи на певну ідеологічність радянської правової науки, у цьому напрямі все-таки проводились дослідження, в полі зору яких знаходилась людина, її інтереси та потреби.

У вітчизняній літературі 70-80-х років виділялися праці таких вчених, як М.П. Орзіх, М.І. Матузова, М.В. Вітрука, В.В. Копейчикова, Л.Д. Воєводіна, П.М. Рабіновича, В.М. Чхиквадзе та інших науковців.

У подальшому у різні роки в адміністративно-правовій літературі науковим опрацюванням окремих проблем, пов'язаних із захистом прав і свобод громадян у провадженні в справах про адміністративні правопорушення займалися такі науковці, як В.С. Анджієвський, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, О.К. Безсмертний, Ю.П. Бітяк, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Е.В. Додін, М.М. Дорогих, С.В. Ківалов, А.П. Ключніченко, Л.В. Коваль, А.Т. Комзюк, В.Ф. Опришко, В.І. Олефір, І.М. Пахомов, О.І. Остапенко, О.І. Семчик, П.П. Сергун, Ю.С. Шемшученко, В.О. Шамрай, С.М. Штефан, В.К. Шкарупа та інші.

Метою даної роботи є дослідження теоретичних та практичних засад забезпечення реалізації та захисту прав особи, щодо якої здійснюється провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Проблема забезпечення прав особи постає перед дослідниками в процесі вивчення особливостей адміністративно-деліктних відносин, насамперед тих, які виникають під час здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення.

За даними Державного комітету статистики України протягом 2006 р. до адміністративної відповідальності було притягнуто 7677,9 тис. осіб, у 2007 р. – 8867,5 тис. осіб, що на 13 % більше ніж в попередньому році [3].

Зазначене свідчить про нагальну необхідність дослідження саме інституту реалізації та захисту прав особи у відноси-

нах із суб'єктами владних повноважень у справах про адміністративні правопорушення.

На нашу думку, насамперед треба дослідити процесуальні гарантії забезпечення прав особи, відповідно якої здійснюється провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Особа, щодо якої здійснюється провадження у зазначеній категорії справ, займає особливе місце серед учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення, оскільки саме провадження має на меті своєчасне, всебічне, повне та об'єктивне з'ясування обставин кожної справи та встановлення особи, винної у скоєнні адміністративного правопорушення.

Права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, визначаються ст.268 КпАП України. Зокрема, адміністративне законодавство наділяє особу, щодо якої здійснюється провадження у справі про адміністративне правопорушення, колом спеціальних прав, це:

- право на ознайомлення зі всіма матеріалами справи (ст.268 КпАП);
- право давати пояснення (ст.268 КпАП);
- право подавати докази (ст.268 КпАП);
- право на заявлення клопотань (ст.268 КпАП).

Крім зазначеної статті, додаткові гарантії прав особи визначено щодо:

- права на отримання копії протоколу про адміністративне правопорушення (ч.2 ст.254 КпАП);
- права на отримання копії постанови по справі (ст.285 КпАП), рішення по скарзі або протесту на постанову (ст.295 КпАП);

- права на оскарження застосування заходів забезпечення провадження (ст.267 КпАП);

- права на оскарження постанови по справі (ст.287 КпАП).

Крім КпАП, певні гарантії захисту прав особи можуть бути встановлені й іншими законами. Наприклад, Законом України "Про міліцію", ст.5 якого закріплює гарантії захисту прав особи, затриманої за скоєння адміністративного правопорушення, відповідно чого міліція:

- забезпечує затриманим та заарештованим (взятим під варту) особам з моменту затримання або арешту (взяття під варту) право захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника, реалізацію інших прав затриманих і заарештованих (взятих під варту) осіб;

- негайно, але не пізніше як через дві години після затримання або арешту (взяття під варту) осіб повідомляє про їх місце перебування родичам та у разі заявлення усної або письмової вимоги – захиснику, а також адміністрації за місцем роботи чи навчання;

- забезпечує харчування затриманих осіб три рази на добу за єдиними нормами, встановленими Кабінетом Міністрів України;

- у разі необхідності вживає заходів щодо негайного надання медичної та іншої допомоги затриманим та заарештованим (взятим під варту) особам [4].

Особа, яка притягається до будь-якого різновиду юридичної відповідальності, має право знати, у чому її звинувачено, оскаржувати звинувачення, заявляти клопотання, надавати докази, оскаржувати дії державних органів та посадових осіб [5, с.23].

Ще до складання протоколу про адміністративне правопорушення підозрювана

особа має право знати, у скоєнні якого правопорушення вона підозрюється, власні права та обов'язки, а також підстави застосування заходів забезпечення провадження у справі.

Нині залишається важливим питання застосування заходів примусу щодо особи, яка притягується до адміністративної відповідальності.

До вищезазначеної особи може бути застосовано заходи, здійснювані під час проведення адміністративного розслідування. До таких заходів можна віднести доставлення особи (ст.259) та застосування заходів забезпечення провадження (ст.260). На стадії розгляду справи може бути застосовано примусовий привід особи (ст.268). Слід звернути увагу на внесені до цієї статті зміни. Так, окрім вже передбачених статтею заходів забезпечення провадження, вона була доповнена такими заходами, як: вилучення посвідчення водія, талона про проходження державного технічного огляду, ліцензійної картки на транспортний засіб; тимчасове затримання транспортного засобу; відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами та огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції.

Отож спостерігається тенденція посилення можливостей впливу з боку суб'єктів владних повноважень на учасників провадження, насамперед на особу, яка притягається до адміністративної відповідальності. Для забезпечення балансу можливостей має бути реалізовано ідею посиленого захисту прав особи при здійсненні провадження. Таке посилення можливе за рахунок застосування процесуальних та

процедурних заходів. Процесуальні заходи мають передбачати чітку процедуру оскарження будь-яких рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень при здійсненні провадження. Процедурні заходи мають передбачати встановлення однозначних та зрозумілих правил щодо прийняття відповідних рішень та вчинення дій суб'єктами владних повноважень.

Українським законодавством передбачено, що акти управління, дії (бездіяльність) посадових осіб можуть бути оскаржені як у судовому, так і в адміністративному порядку. Конституцією України передбачено право кожного оскаржувати в суді рішення органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо вони порушують права та свободи громадян (ст. 55). Право на судовий захист є найважливішим чинником гарантування прав і свобод громадян у сфері діяльності органів публічного управління [6, с.107].

Слід підкреслити ряд новацій, яких зазнав чинний КпАП. По-перше, ст.290 КпАП було закріплено десятиденний строк опротестування постанови по справі про адміністративне правопорушення. По-друге, що є передусім важливим відповідно розглядуваної тематики, особа отримала право апеляційного оскарження неправомірного, на її розсуд, рішення до апеляційного суду.

Апеляційна скарга, протест прокурора подаються до відповідного апеляційного суду через місцевий суд, який виніс постанову. Місцевий суд протягом трьох днів надсилає апеляційну скаргу, протест прокурора разом із справою у відповідний апеляційний суд (ч.3 ст.294 КпАП).

Апеляційний суд переглядає справу в межах апеляційної скарги. Зокрема, важливо підкреслити, що суд апеляційної

інстанції не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права. Апеляційний суд може дослідити нові докази, які не досліджувалися раніше, якщо визнає обґрунтованим неподання їх до місцевого суду або необґрунтованим відхилення їх місцевим судом, що, у свою чергу, сприяє захисту прав особи.

За наслідками розгляду апеляційної скарги, протесту прокурора суд апеляційної інстанції має право:

- 1) залишити апеляційну скаргу чи протест прокурора без задоволення, а постанову без змін;
- 2) скасувати постанову та закрити провадження у справі;
- 3) скасувати постанову та прийняти нову постанову;
- 4) змінити постанову.

У разі зміни постанови в частині накладення стягнення, в межах, передбачених санкцією статті КпАП, воно не може бути посилено.

Постанова апеляційного суду набирає законної сили негайно після її винесення, є остаточною й оскарженню не підлягає.

В контексті розгляду процедурних гарантій, слід звернутись до можливостей адміністративного судочинства в Україні. Одним із процесуальних засобів, спрямованих на забезпечення вільного здійснення громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, юридичними особами законних прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин, є адміністративна юстиція. Вирішальне правове, організаційне та функціональне становлення вітчизняного інституту адміністративної юстиції відбулося із прий-

няттям низки нормативно-правових актів, зокрема Закону України "Про судочину України" [7] та Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [8].

Слід підкреслити, що вже за період першого півріччя 2008 р. найбільшу частку у структурі адміністративних справ, що перебували на розгляді судів, становили справи за заявами юридичних та фізичних осіб про оскарження дій або бездіяльності, рішень (правових актів індивідуальних дій) суб'єктів владних повноважень – 73,3 % (124,4 тис.), справи за зверненнями суб'єкта владних повноважень та їх органів на місцях – 23,2 % (39,3 тис.) [9].

Як зазначено в ст. 2 КАС України, завданнями адміністративного судочинства є захист прав, свобод і інтересів фізичних осіб, прав і інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на підставі законодавства, у тому числі і у виконанні делегованих повноважень.

Інакше кажучи, завданнями даного судочинства є захист прав, свобод та законних інтересів осіб від будь-яких порушень з боку органів та посадових осіб державної влади. Правовий захист, що забезпечують адміністративні суди, спрямований не на покарання протиправної поведінки, а на відновлення законного стану, поновлення порушених прав особи.

Відповідно до ч.2 ст.2 КАС України до адміністративного суду можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії або бездіяльність суб'єктів владних повноважень, окрім тих випадків, коли щодо та-

ких рішень, дій або бездіяльності Конституцією України або іншими законами встановлений інший порядок судового провадження.

Тобто можна оскаржити рішення, дії або бездіяльність, які відбуваються в одній з двох сфер:

- 1) у сфері виконання законів;
- 2) у сфері розпорядницької діяльності [10, с.5].

Якщо закон чітко визначає обов'язки суб'єкта владних повноважень, його діяльність ні за яких обставин не може виходити за межі закону і одночасно повинна бути спрямована на його виконання. Навіть у тих випадках, коли орган державної влади відповідно до закону має право на застосування до громадянина санкцій чи звуження визначених можливостей даної особи, така дія також може бути оскаржена в адміністративному суді. Це зумовлено тим, що подібні обмеження не мають абсолютного характеру, їх межі повинні бути чітко окреслені законом [10, с.6].

Слід підкреслити, що на практиці часто виникають такі випадки, коли суб'єкт владних повноважень вступає у фактичні, не врегульовані законом, відносини з громадянами. При таких обставинах від владного суб'єкта не вимагається діяти певним чином, передбаченим законом. В результаті у громадянина може виникнути не опосередкований правом інтерес, реалізація якого не має чіткої правової регламентації. В подібних ситуаціях за громадянином також зберігається право звернення до адміністративного суду, оскільки ст.2 КАС України передбачає охорону не тільки права, але і порушених інтересів.

Особливістю розгляду таких справ адміністративними судами визначається

підсудністю таких справ. Якщо подається скарга на рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності, то такі справи розглядаються місцевими загальними судами як адміністративними.

Висновки нашого дослідження полягають в тому, що спостерігаються різнополярні тенденції щодо посилення, з одного боку, можливостей суб'єктів владних повноважень по застосуванню заходів примусового характеру при здійсненні провадження в справах про адміністративні правопорушення, а з іншого – посилення процесуальних та процедурних гарантій забезпечення прав особи, яка притягається

до адміністративної відповідальності. Процесуальні заходи мають передбачати чітку процедуру оскарження будь-яких рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень при здійсненні провадження. Процедурні заходи мають передбачати встановлення однозначних та зрозумілих правил щодо прийняття відповідних рішень та вчинення дій суб'єктами владних повноважень. Забезпечення прав особи насамперед залежить від її правосвідомості та правової ініціативи, яку вона може реалізувати на підставі наданих можливостей як в самому провадженні у справах про адміністративні правопорушення, так і в межах адміністративного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Декларація про державний суверенітет України // Відомості ВР УРСР. – 1990. – №31. – Ст.429.
2. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Преса України, 1997. – 80 с.
3. Статистична інформація Державного комітету статистики України. [Електронний ресурс]. – <http://www.ukrstat.gov.ua>
4. Закон України "Про міліцію" // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №4. – Ст.20.
5. Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – М., 1988.
6. Кузьменко О.В. Адміністративна юстиція в Україні: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2007. – 156 с.
7. Закон України "Про судоустрій України" від 7 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №27-28. – Ст.180.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р., №2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №35 (№35-36, 37). – Ст. 446.
9. Узагальнені дані судової практики [Електронний ресурс]. <http://www.scourt.gov.ua>.
10. Букалов П.Ф., Яковец І.С. Подача жалоб в административном судопроизводстве: Практическое пособие для заключенных / П.Ф. Букалов, И.С. Яковец. – Донецк: Донецкий мемориал, 2006. – 40 с.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО В УМОВАХ РОЗГОРТАННЯ СВІТОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ

Кармаза О.О.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільних та кримінально-правових дисциплін Українського університету фінансів та міжнародної торгівлі

Анотація

У статті здійснено аналіз реалізації конституційного права громадян на житло в умовах розгортання світової економічної кризи.

В умовах існування світової економічної кризи кожна з держав світу розроблює невідкладні заходи, спрямовані на недопущення в державі погіршення якості життя населення, порушення конституційних прав громадян, зокрема права на житло. Крім того, проблема забезпечення громадян житлом залишається однією з найбільш гострих проблем як в Україні, так і світі. У Верховній Раді України зареєстровано проект Постанови про проведення парламентських слухань на тему: "Забезпечення реалізації конституційного права громадян України на житло" (жовтень 2009 року) – реєстр. № 4012 від 04.02.2009 р.

Проаналізувавши праці вітчизняних науковців та вчених з житлового права, враховуючи сучасний етап розвитку Української держави, відмітимо, що аналіз чинного житлового законодавства, направлено на мінімізацію впливу світової

фінансової кризи у житловій сфері, нині є актуальним та доцільним.

Метою дослідження є науково-практичний аналіз житлового законодавства України, прийнятого в умовах розгортання економічної кризи, а також положень законопроектів, направлених на недопущення порушення конституційного права на житло за нинішніх умов.

Права людини – це визначальні засади правового статусу особи; належать людині від народження, а тому є природними і невідчужуваними, без цих прав людина не може існувати як повноцінна суспільна істота. Поняття "право людини" знайшло своє відображення у міжнародних актах – Загальній декларації прав людини 1948 р., Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. тощо, а також у національному законодавстві – конституціях держав [1].

Концепція прав людини включає у себе два поняття цієї ідеї, дві групи прав. Перше полягає у тому, що невід'ємні і невід-

чужувані права належать фізичній особі, оскільки вона – людина (моральні, природні права). До другого поняття належать юридичні права, які встановлюються відповідно до норм національного, міжнародного права. Зокрема, Конституцією України, а також чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, гарантується громадянину право на житло.

Право на житло є однією із найважливіших соціальних цінностей, невід'ємним правом кожної людини, закріпленним у Конституції України. В доктрині існують різні точки зору щодо змісту поняття права на житло [2]. Право на житло – це можливість фізичної особи мати житло у власності чи одержати його в користування, користуватися житлом та вимагати від зобов'язаних суб'єктів забезпечення реалізації цього права у повному обсязі.

Зазначене право тісно пов'язане з обов'язками інших осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування щодо створення відповідних умов, охорони, захисту та відтворення житлових прав людини. Конституція України покладає на державу обов'язок створювати умови, за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату згідно з чинним законодавством (ст. 47 Конституції України).

На забезпечення конституційних прав громадян, гарантування економічної безпеки держави, мінімізації можливих збитків для економіки та фінансової системи України від фінансової кризи спря-

мовано Закон України "Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України" від 31 жовтня 2008 р. № 639-VI. Статтею 1 цього Закону передбачається, що кошти Стабілізаційного фонду у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, зокрема, будуть використовуватися і на розвиток житлового будівництва.

З метою стабілізації будівництва, підвищення платоспроможності населення, забезпечення реалізації житлових прав громадян, які потребують державної підтримки, стимулювання розвитку будівельної та суміжних галузей в умовах світової фінансової кризи прийнято Закон України "Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва", який набув чинності 14 січня 2009 р.

Відповідно до ст. 1 цього Закону шляхами подолання кризових явищ у будівельній галузі та житловому будівництві в Україні є:

- викуп в забудовників та/або фінансових установ нереалізованого житла в об'єктах будівництва, що споруджувались із залученням коштів фізичних осіб у разі неспроможності забудовників продовжувати будівництво житла у зв'язку з недостатнім обсягом коштів для формування фондів соціального та службового житла;

- надання громадянам державної підтримки на будівництво (придбання) доступного житла шляхом сплати державою частини його вартості, а саме: сплата державою 30 % вартості будівництва (придбання) доступного житла та/або надання пільгового іпотечного житлового кредиту в уповноваженому банку;

- отримання громадянами житла в оренду з викупом (до 30 років) за рахунок власних коштів громадян та коштів державної підтримки;

- надання фізичним та юридичним особам пільгових кредитів на будівництво житла та компенсацій процентної ставки за цими кредитами;

- збільшення статутних капіталів державних банків та Державної іпотечної установи для надання кредитів на завершення будівництва багатоквартирних житлових будинків;

- викуп державою у кредиторів іпотечних кредитів, отриманих фізичними особами на будівництво та придбання житла до набрання чинності цим Законом і віднесених до категорії ризикованих.

Цим Законом було внесено зміни до деяких законодавчих актів, зокрема до Закону України "Про іпотеку". Згідно з внесеними змінами до закону про іпотеку застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, яке міститься в іпотечному договорі, прирівняне за правовими наслідками до окремого договору між боржником і кредитором про задоволення вимог кредитора. На практиці можливі ситуації, коли іпотекодержателі (банки) намагатимуться накласти стягнення на квартири за такими застереженнями. Тому з метою запобігання ситуаціями накладення стягнення на квартири, що знаходяться у іпотеці на підставі застережень про задоволення вимог іпотекодержателя, які містяться в іпотечних договорах, укладених до набрання чинності Законом України "Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва", тобто до 14 січня 2009 р., розроблено законопроект "Про доповнення розділу III "Прикінцеві

та перехідні положення" Закону України "Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва" щодо унеможливлення накладення стягнення на житло у позасудовому порядку за застереженнями про задоволення вимог іпотекодержателя, зробленими до 14 січня 2009 року" (реєстр. № 4259 від 24.03.2009 р.).

Крім того, Указом Президента України від 24 жовтня 2008 р. за N 965/2008 введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 жовтня 2008 р. "Про невідкладні заходи з посилення фінансово-бюджетної дисципліни та мінімізації негативного впливу світової фінансової кризи на економіку України", у якому, зокрема, дано доручення органам виконавчої влади забезпечити у місячний строк приведення тарифів на житлово-комунальні послуги до економічно обґрунтованого рівня, що має включати інвестиційну складову для забезпечення підвищення якості надання таких послуг, тощо.

Цивільне законодавство України передбачає, що громадяни можуть реалізувати право на житло шляхом отримання кредитів у банках та інших фінансових установах для придбання (купівлі) житла. Однак в умовах існування світової економічної кризи спроможність громадян сплачувати за кредитними договорами знижена. 12 грудня 2008 р. прийнято Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони змінювати умови договору банківського вкладу та кредитного договору в односторонньому порядку", яким заборонено банкам в односторонньому порядку збільшувати розмір процентів, встановлений договором.

23 грудня 2008 р. парламентом прийнято у першому читанні законопроект "Про захист майнових прав громадян у період виходу економіки України зі стану фінансової кризи" (реєстр. № 3459-1), відповідно до ст. 1 якого "на період виходу економіки України зі стану фінансової кризи вводиться мораторій на набуття заставодержателем чи іпотекодержателем права звернення стягнення на предмет застави чи іпотеки в разі, якщо предметом застави чи іпотеки є житлова нерухомість, в якій постійно проживають громадяни". На наш погляд, зазначене положення законопроекту слід узгодити із нормами Цивільного та Господарського кодексів України, законів України "Про заставу", "Про іпотеку", "Про банки і банківську діяльність" в частині звернення стягнення на предмет застави (іпотеки).

Нині на розгляд парламенту подано декілька законопроектів, направлених на забезпечення громадян конституційного права на житло. Це, зокрема, "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту житлових прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа" (реєстр. № 3676 від 29 січня 2009 р.), "Про внесення змін до Закону України "Про житловий фонд соціального призначення" щодо безпритульних громадян" (реєстраційний № 4109 від 24 лютого 2009 р.), "Про забезпечення громадян доступним житлом" (реєстр. № 4124 від 27 лютого 2009 р.) тощо.

За нинішньої ситуації в Україні існує нагальна потреба у прийнятті нової редакції Житлового кодексу України, яка зумовлена насамперед зміною соціально-економічного устрою держави, переходом України до ринкової економіки та сучасних світових норм і стандартів, у тому

числі і в житловій галузі. Крім того, Житловий кодекс України, прийнятий 1983 р., містить правові норми, які неможливо застосувати в умовах сьогодення.

Отже, право на житло є невід'ємним правом кожної людини, яке належить до основних прав та свобод людини, гарантованих Конституцією України; направлене на забезпечення та захист потреб та інтересів людини, є одним із аспектів забезпечення її достатнього життєвого рівня життя. Реалізація громадянами права на житло та ступінь його захисту залежать від економічного потенціалу держави та пов'язані із соціальною політикою Української держави.

З метою недопущення обмеження та порушення права громадян на житло в умовах економічної кризи парламентом прийнято низку законів. Наприклад, Законом України "Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва" унормовано два нові механізми залучення коштів населення на будівництво житла в нинішніх умовах: оренда житла з викупом та будівництво доступного житла. Будівництво доступного житла передбачає ряд механізмів здепешлення його вартості, а надання державної підтримки дозволить купувати житло громадянам із середнім рівнем доходу.

Необхідність прийняття дієвих антикризових заходів у житловій сфері на всеукраїнському та місцевих рівнях набуває нині особливої гостроти. На даний час назріла необхідність у розробці нової стратегії забезпечення громадян житлом, яка змогла б:

- вдосконалити існуючу та розробити нову законодавчу базу у галузі будів-

ництва житла, іпотечного житлового кредитування та інфраструктури ринку житла;

- спростити процедуру відведення земельних ділянок під будівництво житла, в тому числі соціального та доступного для молоді, а також процедури погодження проектно-кошторисної документації та отримання дозволів на забудову;

- запровадити нові фінансово-кредитні механізми фінансування будівництва житла;

- вдосконалити існуючі підходи до вирішення проблеми забезпечення громадян житлом та запровадити додаткові інноваційні механізми, які дали б можливість кожній молодій сім'ї придбати житло, тощо.

Список використаних джерел:

1. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.4: Н-П. – 2002. – С. 710.

2. *Марткович И.Б.* Жилищное право: Закон и практика. – М., 1990. – С. 31, 34.; *Седугин П.И.* Жилищное право: Учебник. – 2-е изд. – М., 2000. – С. 14 – 17; *Гражданское право*. – Ч. II: Учебник / Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. – М., 1997. – С. 215 – 219.; *Маслов В.Ф.* Право на жилище. – Х., 1986. – С. 5; *Сліпченко С.О., Мічурін Є.О., Соболев О.В.* Житлове право України: Науково-практичний посібник. – Х.: Еспада, 2003. – С. 11, 12.

ІСТОРИКО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ М. ЧУБАТОГО ТА МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

Лобода Ю.П.,

*доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного
університету внутрішніх справ, к.ю.н.*

Правовій традиції, зокрема методології її дослідження, присвячено праці таких вчених, як М.Гримич, П.Рабінович, О.Кістяківський, М.Іванішев, М. Собєстіанський, В.С.Лозовий, Ю.Присяжнюк та ін.

Метою даної статті є висвітлення особливостей правової традиції українського народу з точки зору М.Чубатого.

М. Чубатий так визначає поняття історії права: "Історія права є то проте наука, що подає нам розвій правних понять у якогось народу, а кожному стає ясно, що научне трактування позитивного права вимагає конечно знання його історичного розвитку" [1, с. 8 вступу]. Цей учений зазначає, що історія права як наука виникла лише у першій половині XIX ст.

З огляду на предмет нашого дослідження важливо як М. Чубатий визначав історію українського права як науку: "В поняття історії українського права входять три складові поняття: історії, права і поняття український... Та нам в науці історії права не ходить о історію українських правних норм або історію правних норм серед українського. Се последнее поняття слова український може бути у сім примі-

ненню дwoяко зрозуміле. Можна думати тут про історію права, що обов'язувала на Україні, а історію тих правних норм, які створив сам український народ, отже про історію українського національного права. Ми маємо на думці сей другий спосіб розуміння, а предметом наших студій буде якраз історія українського національного права" [2, с. 9 вступу].

Вважаємо, що історія українського національного права як процес і є правовою традицією українського народу у широкому значенні термінологічного словосполучення "правова традиція". Відтак треба розмежовувати історію державно-правових явищ на території сучасної України та власну правову традицію українського народу – процес становлення та розвитку правової реальності, невіддільний від етногенезу українського народу. Наперед застережемо, що правова традиція українського народу включає також і елементи, які ввійшли до неї органічно внаслідок взаємодії з іншими етнічними спільнотами – як тими, що проживали на сусідніх територіях, так і тими, що проживали на одній території з українським народом як етнічним цілим.

Для вирішення питання про діалектичні стадії становлення правової традиції українського народу важливою є первинна історична періодизація відповідного процесу. М. Чубатий виокремлює три доби: земська або княжа – до половини XIV ст.; литовсько-руська доба – по кінець XVI ст.; козацька доба – XVII-XVIII ст.ст. Останню, четверту добу, М. Чубатий пов'язував з "повстанням української держави 1917 р., а змістом її було б обов'язуюче державне право на Україні в останніх роках і нині" [3, с. 10 вступу].

М. Чубатий з'ясовує і причини недостатнього визнання правової культури українського народу: "Коли однак на сім полях нічого не зроблено, коли доси немає у нас і одного хочби короткого, систематичного підручника історії права українського – то причини лежать у сих обставинах, серед яких доси жив наш нарід. Не було у нас своїх університетів, які плекали б науку свого національного права, який то предмет на правничих виділах всіх університетів займає передове місце" [4, с. 10 вступу].

Звернемо увагу на те, як М. Чубатий розкриває історико-правове значення інституту козакування: "Під кінець XVI в. за Баторого появляється в поняття польського державного права на українських землях інститут козакування або сума деяких прав для людей, що "ходили в козаки". Узнаючи козакування правним інститутом підготовлювано нові публично-правні поняття, а життя підготовило і нову добу в історії українського права" [5, с. 11 вступу]; "Інститут козакування по польському публичному праву признавав деякі управлення навіть для панцизних селян-кріпаків, що робили пограничну військову службу. Переворот Хмель-

ницького революційним шляхом поширив його на всю людність України. Сей інститут, що давав рівноте перед правом всій людности як козакам, став на початку ської доби основою в організуванню козацької держави" [6, с. 11-12 вступу].

Далі М. Чубатий вказує на занепад публичного права (ліквідація у 1784 р. Малоросійської колегії) та приватного права, зокрема припинення застосування норм Литовського статуту на початку XIX ст. Проте "українська правова культура не маючи свого викладника у власній державі живе як юридичний звичай у побуті українського народу" [7, с. 12 вступу].

Попри висвітлення у спеціальній науковій літературі, зокрема з теорії та історії держави і права та порівняльного правознавства, розроблених теоретичних концепцій звичаєвого права (правового звичаю) як джерела права, проаналізуємо відповідні погляди М. Чубатого, оскільки його теоретична модель адаптована до дослідження правової історії саме українського народу з її конкретно-історичною специфікою.

Отже, за М. Чубатим, звичаєве право відрізняється від закону тим, що [8, с. 3]:

- "не має автора, бо се звичай. Хто його установив ніхто не знає; є воно отже неособове";

- "не має початку і всі покладаються на його глибоку старину" – початок дії в часі норм, як і сам час їх дії чітко не визначений;

- "звичаєвого права ніхто не санкціонував, воно є лиш висказом переконання загалу і в цім його санкція" – цю ознаку вчений вважає найважливішою; зауважимо, що такий підхід відрізняється від поглядів сучасних теоретиків права (П.М. Рабинович);

- звичаєве право не потребує оприлюднення – "публікації", на відміну від закону;

- "звичаєве право не є списане, хоч се не становить суцної ріжниці закона, бо маємо случаї, де і закон не був списаний. Зате знаємо звичаєве право, яке є списане, як "Руська Правда", а мимо цього не перестало воно бути лиш звичаєвим правом. Списані пам'ятники права звичаєвого маємо у всіх народів..." [9, с. 3].

М. Чубатий порушує та робить спробу розв'язати також і проблему генези звичаєвого права: "Історики права займаються питанням, звідки походять засади звичаєвого права, який їх початок. Звичайно кажемо, що нарід покликав звичаєве право до життя. Та нам як раз важно знати як і хто з народа, згл. звідки набралися ці переконання в народі?" [10, с. 3].

Далі учений аналізує три підходи до вирішення проблеми генези звичаєвого права:

- "індивідуалістичний погляд": "початок звичаєвого права треба приписати впливовим одиницям серед свого народу" [11, с. 3-4]. Зокрема, прикладом є судові рішення, прийняті авторитетними особами, які згодом, внаслідок наслідування, перетворюються на юридичний звичай;

- "націоналістична школа": "початку звичаєвого права шукає в прикметах в душі народу і яка каже, що в життю народу лежать причини повстання його звичаєвого права. Нарід, котрий має дані прикмети і буде все так а так поступати, звідси по думці націоналістичної школи серед істориків права кожде звичаєве право є строго національне, носить прикмети нації, серед якої повстало";

- "об'єктивні обставини серед яких якесь звичаєве право повстало"; до таких

"об'єктивних обставин", узагальнює М. Чубатий, зазвичай відносять: умови життя народу, його відносини з іншими народами, з вищим чи нижчим рівнем культури, власну культуру рільництва, скотарства, клімат тощо [12, с. 4].

М. Чубатий формулює власну позицію: "По нашій думці всі три погляди не суперечать собі, лише обявляють один з етапів повстання звичаєвого права. Бо трафне вирішення якоїсь справи впливовою одиницею стає лиш тоді загальною прийнятою нормою права, коли такий спосіб поступовання вповні відповідає і душі народа і обективним обставинам, серед яких якісь нарід живе. У противному случаю він не спопуляризується, не пошириться та не набере сили юридичного звичаю. В цей спосіб підходимо до джерела звичаєвого права; воно повстає безперечно завдяки ініціативі впливових серед народу одиниць, примінюється до національних прикмет народа і до обставин, серед яких нарід живе і в той спосіб доперва утревальюється як правний звичай" [13, с. 5].

Очевидно, що М. Чубатий розглядав поняття джерел права у різних смислах: і як причини права, і як форми права, і як пам'ятки права. За М. Чубатим, формами звичаєвого права є [14, с. 5-6]:

- юридичні символи: посадження князя на столі, рукобиття на знак довершення контракту купівлі-продажу, польський звичай покори; М. Чубатий навіть формулює думку, що "звичаєве право є юридичним символом";

- юридичні прислів'я;

- акти здійснення практичного правосуддя, однак із застереженням: "Щоби на їх підставі сказати, яке було право муситься мати багато тих актів і тоді доперва можемо сказати, що така була засада, хоч

не малибисьмо виразно записаної правової норми" [15, с. 6];

- збірники звичаєвого права, зокрема "Руська Правда";

- "звичаєве право і до сьогодні живе в народі, особливо в околицях далеко від культури як в гірських околицях (Пінщина), де люди судяться між собою старим консервативним звичаєвим правом" [16, с. 6].

М. Чубатий виділяє й ознаки – "прикмети" – звичаєвого права:

- повинне бути "згідне з переконаннями загалу і відповідати вимогам моральної натури чоловіка. Звичаєве право покривається часто з засадами релігійними і носить визначний характер релігійно-націоналістичний (школа національна). Цей характер національний бачимо у назвах всіх збірників права звичаєвого "Руська Правда", "Сахсеншпігель";

- "звичаєве право є консервативне, а титулом старини вплив його сягає далеко...".

У межах свого дослідження, яке має характер історико-правового дискурсу, М. Чубатий розглядає іноетнічні впливи на вітчизняну правову традицію, зокрема у зв'язку з прийняттям християнства та рецепцією візантійського права: "Християнство на полі права привело у нас великий переворот. 1) Наше звичаєве право мало багато понять, які стояли в суперечності з християнськими поняттями, як: розвід, многоженство, наложництво і тд. і приход християнства модифікував наше звичаєве права. 2) На Україні приходив духовенство зі своїми церковними канонами і своїм окремим судівництвом і в цьому напрямі вони не хотіли підчинитися звичаєвому праву, але принесли зі собою готові свої збірники як церковного, так і світського права" [17, с. 20].

Наслідки рецепції М. Чубатий оцінює так: "Рецеповане візантійське право збагатило українське право новим правовим поняттям, а через поширення по Україні чужих збірників права, право уодностайнилося; бо треба піднести, що досі кожда земля мала своє звичаєве право, кожде племя на Русі мало свій обичай, доперва введення чужих збірників а рівночасне поширення з ними "Руської Правди" як збірника українського права надало цілій київській державі право спільне для всіх земель. Все таки на заході рецепція чужого римського права оставила по собі глибші сліди, чим у нас, прим. у Німеччині римське цивільне право зовсім виперло германське цивільне право... У нас рецепція чужого права (візантійського) так сильно не зазначилася, а зміни були лиш незначні і то лиш конечні. Завдячити треба сильному привязанню славянського елементу до свого звичаєвого права і консерватизмови українських племен" [18, с. 24].

Ми поділяємо позицію М. Чубатого щодо значення родової організації в історії українського народу: "На початку історичного життя маємо на Україні лише сліди родової організації, котра в передісторичних часах була розвинена" [19, с. 41].

На підставі дослідження концепції М. Чубатого можна зробити висновок про діалектичну сутність двох підсистем правової системи. Особливістю першої є домінування іноетнічних чинників, а друга підсистема зберігала власну неповторність і самобутність. Іншими словами, діалектика першої та другої підсистем правової системи сприяла збереженню та розвитку правової традиції українського народу в умовах втрати власної державності.

Визначивши, що з початку XIX ст. українська правова культура існувала як юридичний звичай у побуті українського народу (абсолютну більшість якого тоді, як і ще сто років потому становили селяни), М. Чуба-

тий характеризує звичай як джерело права. Вибудовування власної концепції щодо правової традиції українського народу крізь призму концепцій інших вчених може бути подальшим напрямом у дослідженні.

Список використаних джерел:

1. Огляд історії українського права по записам за виглядами проф. др. М. Чубатого на Тайнім Українськїм Університетї у Львовї в 1920-1923 рр. II. Поширене видання // Історія джерел та державного права. – 1922. – Ч.1, 2. – 321 с.
2. Там само.
3. Там само.
4. Там само.
5. Там само.
6. Там само.
7. Там само.
8. Там само.
9. Там само.
10. Там само.
11. Там само.
12. Там само.
13. Там само.
14. Там само.
15. Там само.
16. Там само.
17. Там само.
18. Там само.
19. Там само.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

М.С.Гафаров,

*доцент кафедры уголовного процесса
Бакинского Государственного университета*

Аннотация

В современных условиях развития обеспечение личной безопасности участников уголовного процесса является одной из основных задач правоохранительных органов и суда. Без решения данной задачи невозможно сколь-либо успешное достижение целей уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: Международные стандарты, международные рекомендации, безопасность личности, преступная организация, защита жертв преступлений.

Как свидетельствуют результаты проведенного автором опроса работников правоохранительных органов (оперативных работников, следователей, прокуроров и судей) преступное воздействие на потерпевших, свидетелей, иных участников уголовного процесса со стороны преступников и их окружения за последние 10 лет редко возросло. Так, 37% опрошенных полагают, что такое воздействие возросло более чем на 50%; 24% – на 30-40%; 18% – на 20-30%; 14% – на 10-20% и лишь 7% опрошенных считают, что такое воздействие осталось на прежнем уровне.

Тенденция активизации негативного воздействия преступников и их окружения на потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного процесса проявляется в большинстве стран мирового сообщества и объясняется прежде всего упрощением организованной преступности. Так, в материалах Всемирной конференции по организованной транснациональной преступности (1994 г., Неаполь), подчеркивалась необходимость принятия стратегических мер для защиты сотрудничающих с правосудием свидетелей и потерпевших [1].

Не случайно в последние годы в странах СНГ, в частности России, научный интерес к проблеме государственной защиты участников уголовного судопроизводства резко возрос [2].

Повышенная значимость указанной деятельности в современных условиях позволяет говорить о том, что обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве является самостоятельным и важным направлением в системе реализации принципа обеспечения закрепленных в Конституции Азербайджанской Республики прав и свобод человека и гражданина. Закономерным в данном слу-

чае следует признать результаты опроса потерпевших, проведенного Б.Т. Акрамходжаевым. По его данным, 100% респондентов – потерпевших считают необходимым надлежащим образом обеспечить право жертвы преступления на личную безопасность, включая членов ее семьи [3].

Изучение международно-правовых актов показывает, что в настоящее время Международное сообщество четко осознает необходимость принятия стратегических и решительных мер, направленных на обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. Так, на 10 Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (апрель, 2000 г., Вена) подчеркивалось, что даже в случае обеспечения определенной степени защиты участников уголовного процесса до начала и в ходе судебного разбирательства вопрос об их безопасности в долгосрочном плане по-прежнему вызывает серьезную озабоченность.

В настоящее время можно сделать вывод о создании системы международно-правовых актов, составляющих правовую основу механизма государственной защиты личности в уголовном процессе. Рассмотрим основные положения, содержащиеся в данных актах, которые касаются государственной защиты отдельных категорий субъектов уголовного процесса.

Государственной защите жертв потерпевших и свидетелей посвящены некоторые положения "Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания". Так, в ст. 13 данной Конвенции указывается, что каждое государство-участник обеспечивает любому лицу, которое утверждает, что оно было подвергнуто пыткам на любой территории, находящейся под юрисдикцией этого государства,

права на предъявление жалобы компетентным властям этого государства и на быстрое и беспристрастное рассмотрение ими такой жалобы. Предпринимаются меры для обеспечения защиты истца и свидетелей от любых форм плохого обращения или запугивания в связи с жалобой или иными свидетельскими показаниями.

В "Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью" также получило отражение общие международно-правовые стандарты защиты жертв преступлений. Так, в ст. 6 п. d указанной Декларации отмечается, что следует содействовать тому, чтобы судебные и административные процедуры в большей степени отвечали потребностям жертв путем: принятия мер для сведения к минимуму неудобств для жертв, охраны их личной жизни в тех случаях, когда это необходимо, и обеспечения их безопасности, а также безопасности их семей и свидетелей с их стороны и их защиты от запугивания и мести.

Резолюцией Экономического и Социального Совета ООН в 1989 г. приняты рекомендации по осуществлению "Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью". Согласно данным рекомендациям государствам-членам следует предпринять необходимые шаги для осуществления положений, содержащихся в "Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью", посредством разработки мер по защите жертв от злоупотреблений, клеветнических обвинений или запугиваний в ходе или в результате любого уголовного или иного разбирательства, связанного с преступлением, включая эффективные средства правовой защиты в случае совершения таких злоупотреблений.

Обратим внимание, что в этом документе прямо констатируется обязанность государственных органов осуществлять защиту участников уголовного процесса вне зависимости от категории уголовного дела. Данное обстоятельство имеет определенное значение, поскольку некоторые авторы, занимающиеся рассматриваемыми проблемами, предлагали устанавливать такие меры, если речь идет только о расследовании и судебном разбирательстве тяжких либо особо тяжких преступлений [4].

Следует учитывать, что в данном случае приоритетным является не тяжесть совершенного преступления, а личность участника уголовного судопроизводства как самостоятельный и основополагающий объект государственно-правовой защиты.

Одним из основополагающих документов, регулирующих проблемы безопасности участников уголовного судопроизводства в Европе, является "Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод".

В статье 13 указанного международно-правового документа прямо констатируется, что каждый человек, чьи права и свободы, изложенные в настоящей Конвенции, нарушены, располагает эффективными средствами правовой защиты перед государственными органами, даже если такое нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

Непосредственную теоретическую и практическую значимость для исследуемой тематики имеет "Приложение к рекомендации № R (97)13 Комитета Министров Совета Европы по вопросу запугивания свидетелей и обеспечения прав защиты" (Рекомендация принята Советом Министров Совета Европы 10 сентября 1997 года).

В данном приложении раскрывается сущность основных понятий, которыми

оперируют правоохранители при осуществлении государственной защиты потерпевших и свидетелей. В частности, отмечается, что:

- "запугивание" означает любую прямую, непрямую или потенциальную угрозу свидетелю, которая может создать помеху свидетелю исполнить свой гражданский долг, связанный с дачей показаний без давления, которое может быть на него оказано со стороны кого бы то ни было. Это понятие включает в себя и запугивание, ставшее возможным благодаря (1) самому факту существования преступной организации, имеющей репутацию организации, совершающей насильственные преступления и способной мстить, либо (2) факту принадлежности свидетеля к определенной социальной группе и потому находящемуся в уязвимом положении.

Кроме того, данные рекомендации содержат ряд конкретных предписаний, касающихся мер государственной защиты потерпевших и свидетелей.

Вместе с тем следует иметь в виду, что в Рекомендации № R подчеркивается, что в случае необходимости защита свидетелей, их родственников и иных близких лиц, включая защиту их жизни и обеспечения личной безопасности до, во время и после судебного процесса, организуется с учетом обеспечения прав обвиняемого и его представителей. Составители данного нормативного акта сочли необходимым обратить на это внимание, хотя в этом же документе совершенно справедливо отмечалось, что следует учитывать возрастающее значение особой роли свидетелей в уголовном судопроизводстве, а также то обстоятельство, что их показания в большинстве случаев оказываются решающими при вынесении обвинительного приговора лицам, совершившим преступления,

особенно по делам, связанным с организованной преступностью и преступлениям, совершаемым в семье.

Это положение представляется автору исключительно важным, ибо в теории и на практике нередко делаются выводы и принимаются решения, которые учитывают интересы лишь одной стороны и игнорируют законные права и интересы подозреваемых, (обвиняемых) и иных участников уголовного судопроизводства.

Тесно связан с этим положением вопрос о субъектах государственной защиты участников уголовного судопроизводства. В некоторых странах, в частности в Российской Федерации, Республике Молдова и других, среди авторов и законодателей, занимающихся проблемами государственной защиты участников уголовного судопроизводства, популярна точка зрения о том, что меры безопасности следует применять только к тем участникам уголовного судопроизводства, которые содействуют уголовному правосудию.

В частности, по мнению Л.В. Брусницына, меры безопасности применяются к лицам, содействующим уголовному правосудию, оказавшим такое содействие, а также к их близким родственникам и иным лицам, в том числе не находящимся с ними в родственных отношениях, для предотвращения посягательств на жизнь, здоровье, честь, достоинство и имущество указанных лиц, совершаемых с целями: воспрепятствовать этим лицам начать содействовать правосудию, принудить их к прекращению содействия либо из мести за оказанное содействие [5].

Такой подход получил свою реализацию в некоторых законодательных актах субъектов Российской Федерации, регулирующих отношения в области государственной защиты участников уголовного

судопроизводства. Например, Республикой Башкортостан принят Закон "О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству". Аналогичным образом именуется Закон Республики Молдова "О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному процессу", принятый в 1998 г.

Такой подход представляется ограничительным и ущемляющим законные права и интересы иных участников уголовного процесса – потерпевших, свидетелей защиты, обвиняемых, не признающих свою вину.

Согласно упомянутому ранее "Приложению к Рекомендации Комитета министров государств-членов ЕЭС по вопросу запугивания свидетелей и обеспечения прав защиты" "лицо, содействующее правосудию, означает любое лицо, в отношении которого был вынесен обвинительный приговор в связи с его содействием преступникам или преступным организациям, либо в связи с его участием в совершении преступления в составе организованной группы, но которое согласилось сотрудничать с уголовной судебной системой, особенно в форме предоставления информации об организованных преступных группах или преступных организациях, или о преступлениях, совершенных организованными группами.

Думается, что включение в круг субъектов государственной защиты только лиц, содействующих правосудию, недопустимо по следующим основаниям. Гуманистическая сущность уголовного судопроизводства в правовом государстве обуславливает необходимость обеспечения безопасности всех участников уголовного судопроизводства, если существует угроза их личной безопасности. При этом не имеет значения,

согласно ли данное лицо сотрудничать с правоохранительными органами или нет. Указанное сотрудничество зависит от волеизъявления того или иного участника уголовного судопроизводства, а для некоторых категорий субъектов уголовного процесса (подозреваемых, обвиняемых, лиц, пользующихся свидетельским иммунитетом), отказ от такого сотрудничества не может быть поставлен им в вину [6].

Тем более неправомерен отказ в государственной защите участника уголовного судопроизводства, который отказывается сотрудничать с правоохранительными органами. Например, в категорию лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами, вряд ли могут быть включены обвиняемые, не признающие свою вину, свидетели защиты, потерпевшие, отказывающиеся сообщать о лицах, совершивших в отношении них преступление. Однако это не значит, что при наличии действительной угрозы безопасности этих лиц они не должны быть взяты под государственную защиту.

Уголовное судопроизводство осуществляется государственными органами и в подавляющем большинстве случаев по их инициативе. Следовательно, государство в лице правоохранительных органов обязано принимать меры к обеспечению лиц, которые попали в "орбиту уголовного судопроизводства" зачастую не по своей воле.

Следует также иметь в виду, что выделение в качестве защищаемых субъектов только лиц, содействующих правосудию, является обстоятельством, которое вольно или невольно может способствовать произволу работников правоохранительных органов, ведь именно они решают вопрос – содействует ли то или иное лицо правосудию, сотрудничает ли оно с правоохранительными органами или нет.

В данном случае не исключена вероятность того, что отказ от сотрудничества с правоохранительными органами может способствовать отказу в государственной защите определенного субъекта уголовного судопроизводства. В таких случаях решение об отказе в государственной защите, принимаемое к тому же заинтересованной стороной – субъектами уголовного преследования (следователями и прокурорами), следует рассматривать как незаконное принуждение подозреваемых, обвиняемых к признанию своей вины, свидетелей защиты – к даче показаний, выгодных органам расследования.

Таким образом, обоснованным является принятие в 1998 г. Закона Азербайджанской Республики "О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе". Согласно ст. 3 данного Закона к защищаемым лицам относятся:

- 1) лицо, сообщившее в правоохранительные органы о преступлении или участвующее в выявлении, предотвращении или раскрытии преступления;
- 2) лицо, потерпевшее по уголовному делу, и его представитель;
- 3) подозреваемое лицо, обвиняемый, подсудимый, их защитники и представители;
- 4) гражданский истец, гражданский ответчик и их представители в гражданском деле по иску о возмещении ущерба, нанесенного в результате совершения преступления;
- 5) свидетели;
- 6) эксперт, специалист, переводчик и понятые.

Отметим, что такой же обоснованный подход характерен для украинских законодателей. В 1993 г. был принят Закон Украины "Об обеспечении безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве".

В заключение краткого обзора международно-правовых стандартов и рекомендаций, направленных на обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства, приведем следующие выводы:

Из международно-правовых документов следует, что:

- обеспечение безопасности личности в уголовном процессе является важной обязанностью государственных органов;

- государственная защита участников уголовного судопроизводства должна осуществляться вне зависимости от категории уголовного дела, ибо личность участника уголовного процесса является самостоятельным и приоритетным объектом государственно-правовой защиты;

- при обеспечении безопасности участников уголовного судопроизводства должен действовать принцип "единого стандарта". В случае необходимости защите должны подлежать не только жертвы и

свидетели защиты, но и подозреваемые, а также обвиняемые;

- отказ от сотрудничества с органами расследования не может являться основанием для отказа в принятии мер государственной защиты к участникам уголовного судопроизводства, представляющим сторону защиты.

С учетом приведенных международно-правовых стандартов и рекомендаций в сфере государственной защиты личности в уголовном процессе нужно в ближайшем будущем провести критический анализ законодательства Азербайджанской Республики в данной области.

Annotation

In modern conditions of development maintenance of a personal security of participants of criminal trial is one of the primary goals of law enforcement bodies and court.

Without the decision of the given problem successful achievement of the purposes of criminal legal proceedings is impossible how-ever-or.

Список використаних джерел:

1. См.: Док. Е/ Conf. 88/5, 19 september, 1994. – P.26.
2. Например, см.: Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: Российский, зарубежный и международный опыт. – М.:, 2001. – 400 с.; Щерба С.П., Зайцев О.А. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. – М., 1996. – 193 с.; Мунеева Г.П. Уголовно-правовая охрана свидетеля и потерпевшего: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1993. – 22 с.; Тихонов А.К. Уголовно-процессуальные меры обеспечения чести, достоинства и личной безопасности потерпевшего и свидетеля: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1995. – 24 с.; Трухачев В.В. Преступное воздействие на доказательственную информацию. – Воронеж, 2000. – 229 с. и др.
3. См.: Акрамходжаев Б.Т. Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего на предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1992. – С. 202.
4. Зайцев О.А. Теоретические и правовые основы государственной защиты участников уголовного процесса. – М., 1997. – С. 73-74.
5. Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: Российский, зарубежный и международный опыт. – С. 39.
6. К сожалению, как показывает изучение уголовных дел, следователи при составлении обвинительного заключения иногда во вступительной части данного документа необоснованно указывают на отказ обвиняемого сотрудничать с органами расследования, как на негативное обстоятельство, косвенно отягчающее ответственность обвиняемого. Такое указание содержалось в 8% от общего числа обобщенных уголовных дел. Объективности ради отметим, что подобная практика, нарушающая право обвиняемого на защиту, существует в некоторых зарубежных странах. Так, германский уголовно-процессуальный закон не содержит специальных указаний о доказательственной силе отрицания обвиняемым вины. В связи с этим на практике отрицанию вины придается особая доказательственная сила – оно может быть рассмотрено в качестве отрицательно характеризующего личность обстоятельства и повлечь усиление наказания. См.: Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Указ. соч. – С.427.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЪЕКТИВНЫХ И СУБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКОВ НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Абульфат Шафагат оглы Гасанов,

*научный работник отдела "Уголовное право и уголовный процесс"
Института философии и политико-правовых исследований
Национальной академии наук Азербайджана*

Согласно ст.3 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом.

В теории современного отечественного уголовного права под составом преступления большинством авторов понимается установленная уголовным законом совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как конкретное преступление. Однако высказывается и иное мнение. Например, профессор Ф.Й.Самандаров полагает, что состав преступления – это система обязательных объективных и субъективных элементов деяния, образующих его общественную опасность и структурированных по четырем подсистемам, признаки которых предусмотрены в диспозициях уголовно-правовых норм УК [3]. Иную научную позицию по этому вопросу защищает В.П.Мальков, по мнению которого преступление состоит не из четырех, а из трех основных элементов: объекта, субъекта и деяния [9].

Под объектом преступления большинство авторов понимают взятые под охрану уголовного закона общественные отношения, складывающиеся между людьми в различных сферах материальной, духовной и общественной жизни, как определённые связи между субъектами отношений, складывающиеся в процессе их материальной и духовной деятельности [13]. В последние годы по этому вопросу высказаны иные научные взгляды. Так, характеризуя объект преступления как то, на что посягает лицо, совершающее преступное деяние, и чему причиняется или может быть причинен вред в результате преступления. А. В. Наумов утверждает, что во многих случаях трактовка объекта преступления как определенных общественных отношений вполне справедлива, например, в случаях признания объектом преступления отношений собственности при краже, грабеже и других хищениях имущества [10].

Налоговые преступления помещены в рамках главы 24 Особенной части Уголовного кодекса Азербайджанской Республики 2000 года "Преступления в сфере экономической деятельности". Поэтому с

учетом положений ст. 59 Конституции Азербайджанской Республики родовым объектом рассматриваемых преступлений, по нашему мнению, следует считать общественные отношения, складывающиеся в рамках реализации конституционного права каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

По мнению М.В. Талан, объектом преступлений в сфере экономической деятельности являются общественные отношения, обеспечивающие развитие и становление рыночной экономики, добросовестной конкуренции и свободного рынка, реализацию прав граждан на осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности. В литературе имеются и иные взгляды по этому вопросу [12].

В целях отграничения налоговых преступлений от иных преступных деяний, совершаемых в сфере предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности необходимо раскрыть их видовой и непосредственный объекты.

По мнению П.А.Истомина, чтобы верно определить видовой объект налоговых преступлений необходимо не только указать область общественных отношений, охраняемых уголовным законом, но и отделить видовой объект от родового, с одной стороны, и непосредственного, с другой стороны. При решении рассматриваемого вопроса этот автор исходит из посылки, что видовой объект преступления – всегда часть родового, ограничивающая круг его приложения от смежных, родственных ему. В данном случае, по мнению П.А.Истомина, таким качествен-

ным своеобразием обладают отношения, возникающие по поводу уплаты законно установленных налогов и страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с физических лиц и организаций [5].

В литературе нет единства мнений относительно трактовки непосредственных объектов рассматриваемых преступлений. Например, Д.Ю.Кашубин писал, что непосредственным объектом налоговых преступлений считает общественные отношения, возникающие по поводу исчисления и уплаты физическими лицами налогов с физических лиц, а с юридических лиц – налогов и сборов, а также отношения по контролю за уплатой налогов физическими лицами со стороны налоговых органов [6]. Эта точка зрения неприемлема в части уклонения от уплаты сборов, уголовной ответственности не установлено. Кроме того, уголовной ответственности за нарушение правил контроля со стороны налоговых органов за правильностью исчисления налогов налогоплательщиками и своевременностью их уплаты не установлено.

По мнению К.В.Маилова, объектом преступного уклонения от уплаты налогов являются финансовые интересы государства, связанные с обеспечением пополнения доходной части бюджетной системы [8].

Наиболее предпочтительной нам представляется точка зрения, согласно которой непосредственным объектом налоговых преступлений является установленный государственным законом порядок общественных отношений, складывающихся в сфере налогообложения индивидуальных предпринимателей, занимающихся предпринимательской деятельностью, иных лиц, занимающихся частной практикой, а также организаций по

вопросам исчисления и уплаты ими налогов в предусмотренные сроки.

По нашему мнению, нет необходимости в указании при характеристике непосредственного объекта налоговых преступлений на порядок осуществления контроля за полнотой налогообложения и своевременностью уплаты налогов и иных платежей. За нарушение установленного порядка такого контроля со стороны налоговых органов ни УК Азербайджанской ССР 1960 г., ни УК Азербайджанской Республики 1999 г. уголовной ответственности не было предусмотрено.

Неоднозначно в специальной литературе решается вопрос о предмете преступления и, в частности, о предмете налоговых преступлений. Правильное понимание вопроса о предмете преступления вообще и о предмете налоговых преступлений в частности дает возможность определять причинение вреда охраняемому уголовным законом объекту преступления, отграничивать те или иные преступления от смежных или схожих по объективной стороне составы преступлений.

В современной учебной литературе наиболее распространена точка зрения, согласно которой предметом преступления признается вещественное выражение объекта преступления, т.е. вещь материального мира. Так, проф. О.Ф. Шишов по этому вопросу пишет, что "во-первых, предметом преступления являются не только физические тела (артефакты и природные объекты), но и интеллектуальные ценности... Во-вторых, предмет преступления не всегда является выражением объекта преступления" [11].

С учетом действовавшего в то время налогового законодательства В.А.Егоров налоги и страховые взносы рассматривал в качестве предмета налоговых преступ-

лений [4]. Однако Д.Ю. Кашубин пришел к иному выводу: он полагает, что налоги и сборы нельзя рассматривать в качестве предметов налоговых преступлений. По мнению Д.Ю. Кашубина, таковыми являются подлежащие уплате (перчислению в счет уплаты налога или взноса) денежные средства в размере, не превышающем ставку налога или страхового взноса [6].

В литературе высказаны и иные, на наш взгляд, неприемлемые, суждения относительно трактовки предмета налоговых преступлений. Например, К.В. Мамитов в качестве предмета налоговых преступлений рассматривает элемент бюджетной системы государства – бюджет соответствующего уровня. Этот автор утверждает, что в случае, когда денежный фонд не входит в бюджетную систему государства, неуплата таких налогов либо сборов не может признаваться преступлением. На всю кажущуюся необычность этого утверждения, оно не лишено определенных оснований, поскольку под бюджетной системой понимаются организационные, правовые и экономические основы организации бюджетной системы в Азербайджанской Республике, составления, утверждения, исполнения бюджетов и контроля за их исполнением, а также основные принципы взаимосвязи государственного бюджета с внебюджетными государственными фондами, местными бюджетами. Для практических целей отграничения преступного от не преступного в налоговой сфере эта точка зрения неприемлема.

Поскольку без предварительной оплаты установленных сборов соответствующее юридически значимое действие не может иметь места, а в нем более всего заинтересован плательщик сбора, следовательно и вопроса об уклонении его от уплаты

установленного сбора практически быть не может.

Мы приходим к выводу, что предметом налоговых преступлений в одних случаях может быть налог на добавленную стоимость, в других – акцизы, в третьих – налог на доходы физических лиц, либо несколько видов налогов одновременно. Предметом налогового преступления не может быть уклонение от уплаты государственной пошлины, хотя бы и в крупном размере, например на наследство.

Объективная сторона каждого преступного деяния означает не что иное, как внешнее его проявление в объективном мире. Уголовное законодательство Азербайджана, как и многих других стран, уголовную ответственность предусматривает не за мысли или желания, а за определенные запрещенные уголовным законом под угрозой наказания общественно опасные действия (деятельность) или бездействие. Установление уголовной ответственности за желания и мысли, не выраженные внешне в каких-либо поступках, означало бы утрату объективного мерила оценки содеянного как преступления, привело бы к произволу со стороны работников правоохранительной системы.

В.Н.Кудрявцев писал, что объективная сторона преступления есть процесс общественно опасного и противоправного посягательства на охраняемые законом интересы, рассматриваемый с его внешней стороны, с точки зрения последовательного развития тех событий и явлений, которые начинаются с преступного действия (бездействия) субъекта и заканчиваются наступлением преступного результата. Общепризнано, что основное содержание объективной стороны так называемых материальных составов преступлений составляют действие (бездействие),

преступное последствие, причинная связь, а в формальных составах – само действие или бездействие. К факультативным признакам объективной стороны в литературе относят способ, время, место, обстановку, орудия и средства совершения преступления [7].

Уголовно наказуемым признается лишь уклонение от уплаты налога или других обязательных платежей, совершенное в значительном либо в крупном размере.

В соответствии с примечанием ст.213.1 УК АР уклонение лица от уплаты налога или других обязательных платежей признается в значительном размере – от двадцати пяти до пятидесяти тысяч размеров условно финансовой единицы.

Налогообложению подлежат доходы, полученные лицом в связи с осуществлением им любых видов предпринимательской деятельности, в том числе и незаконной.

По смыслу ст.73 Конституции Азербайджанской Республики каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Понятно, что в ст.73 Конституции речь идет об обязанности каждого платить налоги и сборы в связи с законной деятельностью. Конечно, было бы парадоксально, например, если бы государство возлагало обязанность на людей платить налоги за такие виды незаконной (преступной) предпринимательской деятельности как незаконный оборот огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст.228 УК), незаконное изготовление оружия (ст.229 УК), незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ (ст.234 УК) и т.п.

Однако гражданским и налоговым законодательством применительно к неза-

конному предпринимательству установлен иной подход и режим. Поэтому оснований для освобождения от уплаты налогов индивидуального предпринимателя с доходов, получаемых при осуществлении предпринимательской деятельности без регистрации в налоговом органе, нет оснований.

Налоговые преступления, по нашему мнению, следует считать материальными составами преступлений и оконченными с момента истечения установленного законом срока для уплаты налога с доходов или единого социального налога.

Таким же образом надлежит квалифицировать и действия лица, не представившего в налоговые органы отчетную документацию в установленный срок, если данный факт установлен до истечения срока уплаты налога и если доказано, что бездействия налогоплательщика имело целью его неуплату.

Однако по этому вопросу в литературе предлагается и защищается другая точка зрения. Например, П.А.Истомин полагает, что налоговые преступления относятся к формальным составам. Этот автор считает, что для того, чтобы для налогоплательщика наступили неблагоприятные последствия в виде возможности привлечения его к уголовной ответственности, просто достаточно установить факт неуплаты налога или социального налога, который он обязан был уплатить к означенному сроку. Однако эти соображения П.А.Истомина представляются неубедительными и неприемлемыми. Неуплата в установленный срок налогов в значительном либо крупном размере физическим лицом или организацией причиняет серьезный вред формированию денежных фондов бюджетов всех уровней и это обстоятельство не

может не считаться преступным последствием содеянного [5].

Субъективная сторона налоговых преступлений характеризуется только умышленной формой вины. Это объясняется тем, что в соответствии со ст.24.2 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса. Статья 213 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики не предусматривает указаний на возможность уголовной ответственности за налоговые преступления, совершенные по неосторожности.

Представить ситуацию, при которой какое-либо лицо умышленно уклонялось различными способами от уплаты налогов, и при этом не желало этого или просто допускало такие последствия либо относилось к этому безразлично, практически невозможно. Поэтому косвенный умысел в составах преступлений исключается.

Целью уклонения от выполнения юридической обязанности по уплате налогов является удержание физическим или юридическим лицом в своей собственности или собственности учредителей (собственников) юридического лица неуплаченных сумм денежных средств в бюджеты государственного, автономного или местного уровня. Преступление совершается преимущественно на основе личной корыстной или иной заинтересованности виновного (виновных).

Преступление, предусмотренное ст. 213.1 УК АР, считается оконченным с момента фактической неуплаты налога (ов) за соответствующий налогооблагаемый период в срок, установленный налоговым законодательством.

Субъективная сторона рассматриваемого состава преступления предполагает наличие у виновных прямого умысла. Целью рассматриваемых деяний является уклонение виновных от выполнения обязанности по уплате налогов, удержание неуплаченных в бюджеты соответствующих уровней и (или) в государственные социальные фонды денежных средств в собственности организации, а так же обра-

щение этих средств в собственность других лиц. На квалификацию преступления это обстоятельство не влияет.

Мотивом данного преступления может быть корыстная заинтересованность или иные побуждения (например, ложно понятые служебные интересы). Мотив преступления так же не имеет квалифицирующего значения, однако может быть учтен судом при назначении наказания.

Список використаних джерел:

1. Конституция Азербайджанской Республики. – Баку: Ганун, 2003. – С.48.
2. Уголовное право Азербайджанской Республики. – Баку: Юрид. лит., 2007. – С.258.
3. Самандаров Ф.Я. Уголовное право: Общая часть. – Баку: Бакинский государственный университет, 2002. – С.736.
4. Егоров В.А. Налоговые преступления: История и современность. – Чебоксары, 2001. – 284 с.
5. Истомин П.А. Проблемы налоговых преступлений. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2000. – 208 с.
6. Кашубин Д.Ю. Налоговые преступления в уголовном праве России: Автореф. Дис. ...канд. юрид. наук. – М.: Моск. гос. юрид. акад., 2002. – 28 с.
7. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Юрид. Лит., 1960. – 164 с.
8. Мамилев К.В. Уголовно-правовое основание уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2001. – 31с.
9. Мальков В.П. Состав преступления в теории и законе // Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 111.
10. Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть / Курс лекций. -2-е изд. перераб. и дополн. – М: БЕК, 2000. – С.146.
11. Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. проф. А.И. Рарога. – М.: Юрист, 2001. – 495 с.
12. Талан М.В. Преступления в сфере экономической деятельности: Вопросы теории и законодательного регулирования. – Казань: Казан. ун-т, 2001. – 388 с.
13. Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Х.: Выща школа, 1999. – 196 с.

КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ХРИСТІЯНСЬКОГО, МУСУЛЬМАНСЬКОГО ТА ІНДУСЬКОГО ТИПІВ ПРАВОРОЗУМІННЯ

Штурмак Н.Л.,

ад'юнкт III курсу

Київського національного університету внутрішніх справ, магістр

Анотація

У статті здійснюється порівняльний аналіз християнського, мусульманського та індуського типів праворозуміння, виокремлюються загальні та особливі положення і риси.

Ключові слова: *компаративний аналіз, релігійне праворозуміння, мусульманське, індуське та християнське трактування права.*

Предметом даної статті є висвітлення та характеристика компаративного аналізу та особливостей християнського, мусульманського та індуського типів праворозуміння.

Актуальність даної теми полягає у виокремленні загальних і окремих рис серед християнського, мусульманського та індуського типів релігійного праворозуміння та їх взаємозв'язку з відповідними релігіями та релігійними процесами.

Мета статті – охарактеризувати основні положення співвідношення та розмежування між християнським, мусульманським та індуським типами релігійної

інтерпретації права, провести компаративний аналіз.

Увібравши найбільшу кількість послідовників християнство, іслам та індуїзм зосередили у своїх країнах поширення особливу типізацію, яка входить до всезагального у державі трактування права або набуває опосередкованих рис та суб'єктивного фактору. Нині у світі християнства притримуються 2.1 млрд чоловік, ісламу – 1.3 млрд, індуїзму – 900 млн [1]. Релігійне праворозуміння у державах, більшість населення яких сповідує вказані релігії, зумовлене такими факторами: 1) географія релігії; 2) особливості внутрішньодержавного формування релігійно-правових явищ; 3) статус існуючої релігії та роль держави в її підтримці або забезпеченні; 4) сфери впливу та регуляційний механізм релігійних основ; 5) суб'єктивно-ідеологічний; 6) правовий та ін.

Типізація підходів, яка сформувалася навколо релігійної інтерпретації права, використовується як універсальна модель, що має притаманні індивідуальні ознаки та особливості, які виникають при детальному дослідженні релігійно-правових явищ. Схематизацією і викладенням

змісту вона зводиться від загального до конкретного, виокремлюючи класи, типи і підтипи релігійного праворозуміння.

Відмінності, які виникають у християнській, мусульманській та індуській структуралізації підходів, торкаються змісту кожного з видів. Серед даних трьох типів релігійної інтерпретації права християнське з самого початку несе в собі притаманний їй зміст, направлений на виокремлення природного, світського та божественного права. Його першу класифікацію, створену теологами, побудовано саме на троїчності християнського розуміння права і в свою чергу вона конкретизує три типи трактування права з самого початку.

Побудована на поняттях науковців модель, що має форму конгломерату, в свою чергу характеризується особливостями, притаманними кожному з релігійних видів. Широкий клас християнського, мусульманського та індуського трактування права виокремлює спільні та відмінні риси: у мусульманському та індуському праворозумінні воно набуває вигляду специфіко-правової релігійної системи, але тим самим останнє, в результаті своєї особливої історичності, веде до появи іншого поняття – конгломерат правових систем та територіальне право, а перше – в розрізі соціально-нормативного комплексу [2, с. 313-314; 3; 4; 5, с. 464; 6; 7; 8; 9; 7; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16]. Християнська інтерпретація в результаті ненабуття християнським правом статусу правової сім'ї утворила свою специфіку – розгляд християнського праворозуміння навколо понять "канонічного" та "церковного" права [17; 18; 19; 20; 21; 22].

Вузька інтерпретація також характеризується своїми особливостями. Тип зв'язку права та релігії, що характеризується специфічністю кожної з релігій,

отримав підвиди: джерело релігійного права (кожен з видів релігійного праворозуміння виокремлює низку своїх джерел, які впливають із священних текстів даних релігій), божественне походження або трактування, суть якого в цілому має тотожний характер з відмінністю лише в богах (іслам – Аллах, християнство – Бог та Ісус Христос, індуїзм – багатобожжя, але основні Шива, Вішну, Шакті). Особливості даного типу полягають у виокремленні специфіки ісламського та індуїстського, які знаходяться у безпосередньому зв'язку з релігією: мусульманське – розгляд права через фікс і шаріат; індуїстське – через особливі категорії, методи, засоби, релігійно-правові поняття [23; 24, с.71; 25; 26; 27; 28; 14; 29; 30].

Позитивістсько-нормативістський тип праворозуміння, який розглядається з позицій сукупності релігійно-правових норм та регулятора суспільних відносин, в більшості випадків релігійних, особистого статусу та шлюбно-сімейних відносин. Особливість даного виду праворозуміння полягатиме у специфічності релігійного характеру та ролі держави у визнанні або ігноруванні даного суспільного явища. У зв'язку з підтримкою в країнах мусульманської або індуїстської направленості пануючої національної релігії їхня сфера "релігійних відносин", яку відносно чітко регламентовано і закріплено релігійно-традиційним фактором, має сталий, обґрунтований механізм регулювання і впливу характер. Християнство, яке секуляризаційно існує окремо від держави, на відміну від ісламу і індуїзму, має опосередкований характер свого регулювання суспільних відносин і тому сфера його впливу обмежена виключно релігійними внутрішньо- та зовнішньоцерковними питаннями [31; 32; 33; 20; 34, с. 145-147; 35,

с. 346, 366-367; 36; 2, с. 297, 317-319; 37, с. 334; 6; 38].

Розгляд права з позиції традиційного і сучасного права має місце лише серед мусульманського та індуського праворозуміння (християнське втратило своє значення в результаті секуляризації). Даний вид виражено зіставленням двох понять традиційного (історично-релігійного) та сучасного (модернізованого) права і зводиться до тотожного викладення змісту: імплементації релігійного права у сучасне право країн з даної релігійної направленості та запозичення елементів романо-германської та англо-саксонської правових сімей. Мусульманське і індуське праворозуміння зводять свій зміст до формального основного сучасного джерела права чи регулятора суспільних відносин або ж до субсидіарного їх використання [29, с. 265-266; 39, с. 11; 40; 41; 16].

Ще одним типом релігійного праворозуміння, яке характеризує особливості кожної релігійної спрямованості, є його консидерація з позиції соціуму, що визначається обцинно-церковною і суб'єктивно-ідеологічною характеристиками. Даний тип має дію екстериторіальності, яка виявляється в безлімітній дії в країнах, населення яких сповідує відповідну релігію (на прикладі християнства, ісламу, індуїзму). Загальне за обцинно-церковною характеристикою між трьома релігійними видами полягає у тлумаченні права як права соціальної організації: общини – мусульманське та індуське трактування права, Церкви – з позиції християнської інтерпретації. Суб'єктивно-ідеологічна – класифікація та особливості інтерпретації кожного виду суб'єктів релігійного праворозуміння: мусульманське і християнське розкривається через ознаку рівності всіх суб'єктів, де у першого вирізняють –

"прості" правовірні, богослови-правознавці, вчені-науковці; друге має подібну структуру – миряни, богослови, науковці; індуське набуло специфічність через саме поняття "індус", що має широке і вузьке поняття, останнє з яких розкривається в колі нерівної кастової ієрархії: шудри, вайш'ї, брахмани, кшатрії [2, с. 312-313; 6; 42; 43; 44, с. 26-36; 4; 35, с. 303; 45, с. 142; 15, с. 49-52].

Спеціальне релігійне праворозуміння виходить з існуючих в тій чи іншій релігійній класифікації течій. У своїй суті його зміст в більшості випадків не набуває суттєвих розрізнених рис і зводиться до розмежування положень безпосередньо у релігійній сфері і в кінцевому підсумку набуває вигляду одного з вищевикладених типів праворозуміння. Так, наприклад, християнська інтерпретація, яка має основні течії – православ'я, католицизм і протестантизм, – зводиться до розмежування в джерелах і релігійних положеннях, тим самим залишаючи без зміни основні положення праворозуміння [46; 47]. Мусульманське, основні групи якого поділяються на сунітське і шиїтське, розпадається ще на ряд підвидів: ханіфітський, малікітський, шафіїтський, ханбалітський; шиїтський, вахабітський, зейдутський, абадитський, джафаритський, ісмаїлітський тощо [35, с. 310; 29, с. 110-111]. Індуський – вайшнавизм (вішнуїзм), шиваїзм, шактизм [48; 49; 50; 51]

Серед даного компаративного аналізу релігійного праворозуміння можна виокремити такі ознаки: 1) неповторність та специфічність кожного типу; 2) екстериторіальність; 3) географічна розгалуженість; 4) релігійна особливість, породжена генезою його явищ та суспільно-історичними процесами; 5) впливовість релігійного фактору (стосується в більшості ви-

падків мусульманського та індуського праворозуміння); 6) імплементація з сучасним правом країн даної релігійної направленості; 7) витоки релігійного права і праворозуміння в релігійні системи держав, населення яких сповідує християнство, іслам і індуїзм та ін.

Отже, така множина підходів до релігійної інтерпретації права, широке поширення цих трьох релігій та зосередження у своїх лавах найбільшої кількості послідовників спричиняє виникнення певного релігійно-правового інституту, породженого необхідністю поєднання релігійного праворозуміння з існуючими правовими системами світу, а саме романо-германської і англо-саксонської, поширених в більшості випадків серед християнських країн; змішаних з елементами вищепереохраних правових систем та країн мусульманського права.

В результаті виникає трибазова побудова типізації релігійного праворозуміння, на базисі трьох найбільших за кіль-

кістю віруючих релігій, що займають домінуюче релігійне положення: християнство – більше ніж у 94 країнах, іслам – понад 46 держав, індуїзм – приблизно в 3 країнах, але має переважну більшість серед великої кількості держав. В першому випадку релігійно-правова ситуація в розрізі правових систем має вигляд: 62% – романо-германської, 5% – англо-саксонської, 33% – змішаного типу; другому – 15% романо-германської, 76% – змішаної, 9% – релігійної (мусульманської); третьому – 100% – змішаних правових сімей, впливаючи тим самим на хід правових процесів у світі та міжнародні правовідносини.

Annotation

In this article are described comparative analysis of Christian Muslim and Hindu types of law understanding, there are differed general and particular points and traits of mentioned religion understanding of law.

Список використаних джерел:

1. *Религии мира* // <http://www.worldreligion.ru>; Major Religions of the World Ranked by Number of Adherents // http://www.adherents.com/Religions_By_Adherents.html
2. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. – М.: Юрист, 2004. – 448 с.
3. Author's web-site of Sergey N. Molchanov. 2008. Индуское право // http://kulturnoe-pravo.narod.ru/hinduist_law.htm#_ftn1
4. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу. – Львів, 2003; Загальна характеристика індуського права: доктрина, зовнішні форми права та особливості юридичної діяльності і професії // <http://pravoznavec.com.ua/books/256/19089/17>
5. Цвайгернт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т.1: Основы / Пер. с нем. – М.: Международные отношения, 2000. – 480 с.
6. Мелехин А.В. Теория государства и права: Учебник. – М.: Маркет ДС корпорейшн, 2007. – 633 с.
7. *Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник: Республика Индия* // http://kommentarii.org/strani_mira_eciklopediy/indiy.html
8. Крашенникова Н.А. Право и религиозно-общинные отношения в Индии // Вестник МГУ: Серия "Право". – 1986. – №2.
9. Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА о М), Москва, 2002. – 480 с. / http://www.echrbase.ru/Publications/kovler_book/chapter5.pdf

10. Республика Индия // <http://travelandlaw.ru/articles/item/7>
11. Автономов А.С. Международно-правовые факторы развития конституционного строя. Глобализация и развитие права // Конституционный вестник. – 2008. – №1 (19).
http://www.rfcr.ru/downloads/303_309.pdf
12. Липов В.В. Незавершенные модернизации России и цивилизационные особенности становления институциональных основ социально-Экономических моделей стран мира // <http://www.ecsocman.edu.ru/images/pubs/2008/08/25/0000323882/journal5.2-8.pdf>
13. Автономов С.А. Глобализация и развитие права // Конституционный вестник. 2008.- №1(19)
http://www.rfcr.ru/downloads/303_309.pdf
14. Лубський В.І., Лубська М.В. Мусульманське право в ісламській традиції (історико-релігійнознавчий аналіз): Монографія. – Черкаси: Брама, вид. Вовчок, 2004. – 208 с.
15. Голяк Л.В. Порівняльне правознавство: Курс лекцій. – К.: МАУП. 2004. – 200 с.
16. Сюкияйнен Л.Р. О правовой природе шариата и его взаимодействие с европейским правом // http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Islam/syk/prav_prir.php
17. Цыпин В. Церковное право. 2006. – 17 ноября <http://www.sedmitza.ru/text/432344.html>
18. Суворов Н.С. Учебник церковного права. – М., 1908. – 531с.
19. Грацианский П.С. Церковное право // <http://www.cultinfo.ru/fulltext/1/001/008/120/751.htm>
20. Муравьев А. Церковное право // <http://magazines.russ.ru/oz/2003/2/murav.html>
21. Муравьев Алексей // <http://www.strana-oz.ru/?numid=11&article=473>
22. Томсинов В.А. Николай Семенович Суворов: Биографический очерк // <http://www.garant.ru/student/p1714.htm>
23. Место канонического права в правовой системе секулярного общества // <http://www.hist.msu.ru/Departaments/church/Course/law.pdf>
24. Джероза Л. Каноническое право в католической церкви / Пер. с ит. Вдовина; Науч. ред. Е. Гейнрихс. – М.: Христианская Россия, 1999. – 379 с.
25. Варьяс М.Ю. Церковное право как корпоративная правовая система: опыт теоретико-правового исследования // Церковное право. – 1995. – №6.
26. Цыпин В.А. Церковное право. – 2-е изд. – М.: Изд-во МФТИ, 1996. – 426 с.; Религиозно-традиционная правовая семья // <http://russiapravo.ru/28-religioznotracionnaja-pravovajasemja.html>
27. Ливанцев К.Е. История средневекового государства и права. Основные черты права. Источники индусского права // http://society.polbu.ru/livancev_gosprav/ch26_i.html
28. Калинин Ю.А., Лубский В.И. Ислам: Спецкурс. – К.: КГУ, 1992. – 204 с.
29. Хашматулла Бехруз. Исламські традиції права: Монографія. – Одеса: Юридична література, 2006. – 296с.
30. Сюкияйнен Леонид. Шариат: религия или право? // <http://www.analitika.org/article.php?story=20051103220911488>
31. Вишневский А., Тимашиов О. С. Каноническое право // <http://www.catholic.ru/modules.php?name=Encyclopedia&op=content&tid=197>
32. Каноническое право в странах Западной Европы в эпоху феодализма // http://ukr.aupager.in.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=22&Itemid=34
33. Католическая энциклопедия // http://www.ecat.francis.ru/K/Kanonik_pravo.html
34. Черноков А.Э. Введение в сравнительное правоведение: Учебное пособие. – СПб: ИВЭСЭП: Знание, 2004. – 207 с.
35. Скакун О.Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира: Учебник для студ. вузов. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2008. – 464 с.
36. Крашенникова Н.А. Брачно-семейное право Индии: Современный и традиционный аспекты // Вестник Моск. гос. ун-та. – Серия 11: Право. – 2000. – №4. – С. 64-78.
37. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 316 с.
38. Правовая система Индии // <http://www.kursovik.info/rabota08-8.php>

39. Крашенникова Н.А. Индусское право и его модернизация в республике Индия: Автореферат. – М., 1982. – 31 с.
40. Правовая система Индии // http://www.webknow.ru/pravo_02329_7.html
41. Сухарев А.Я. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник. Правовая система. Общая характеристика // <http://www.pravoteka.ru/lib/mezhdunarodnoe-pravo/0006>
42. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1996 // <http://in1.com.ua/book/8840/2609/>
43. Денисов В. Н. Системы права развивающихся стран. – К., 1978. – С. 122-256; Религиозно-традиционная правовая семья // <http://russiapravo.ru/28-religioznotradicionnaja-pravovaja-semja.html>
44. Принципи морального життя. – Львів: Монастир Монахів Студійського Уставу. Видавничий дім "Світчадо", 1996. – 136 с.
45. Ислам / Сост. В.В. Юрчук. – Минск: Современное слово, 2004. – 288 с.
46. Янг Дж. Христианство / Пер. с англ. К. Савельева. – М.: ФАИР-ПРЕСС, 2003. – 384 с.
47. Філоненко Ю.М. Географія релігій. – Ніжин: Видавництво НДУ ім. М.Гоголя, 2006. – 256 с.
48. Иваненко С.И. Проблема оценки авторитетности Международного общества сознания Кришны с точки зрения религиоведения // <http://portal-credo.ru/site/index.php?act=lib&id=1622>
49. Тамаян Н.В. Шри Чайтанья и реформация индуизма: Гаудия-Вайшнавизм // http://www.nbuv.gov.ua/Articles/KultNar/knp39/knp39_222-225.pdf
50. Мальшев Б. Индуизм // <http://www.religio.ru/lecsicon/09/232.html>
51. Иваненко С.И. Проблемы обеспечения свободы совести в современной России для религиозных меньшин и духовных движений, имеющих индусские корни: Доклад на II Международном научно-практическом семинаре, г. Санкт-Петербург. 26-29 апреля 2006 года // <http://www.ru-soir.ru/news/19-05-2006-5.html>
-