

**JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:  
TEORIE ȘI PRACTICĂ**

Publicație științifico-practică de drept

**НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ  
ЖУРНАЛ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

Научно-практическое правовое  
издание

**NATIONAL LAW JOURNAL:  
THEORY AND PRACTICE**

Scientific and practical Publication in law

Fondator – IPÎ Institutul de Științe  
Penale și Criminologie Aplicată

Se editează din martie 2013.

**Nr. 2 (2) 2013**

**Colegiul de redacție:**

*V. Bujor*, doctor în drept, prof. univ.;  
*Gh. Costachi*, doctor habilitat în drept, prof.  
univ.; *N. Karpov*, doctor în drept, profesor  
(Kiev); *T. Kolomoet*, doctor în drept, profesor,  
Jurist Emerit al Ucrainei (Zaporojie);  
*M. Gheorghiuță*, doctor habilitat în drept, prof.  
univ.; *Gh. Gladchi*, doctor habilitat în drept,  
prof. univ.; *I. Guceac*, doctor habilitat în  
drept, prof. univ., membru corespondent al  
AȘ RM; *V. Guțuleac*, doctor habilitat în drept,  
prof.univ.; *E. Ișcenko*, doctor în drept, profesor  
(Moscova); *A. Lonciakov*, doctor în drept,  
profesor (Habarovsk); *E. Haritonov*, doctor  
în drept, profesor, membru corespondent al  
AȘ din Ucraina (Odesa); *V. Șepitko*, doctor în  
drept, profesor, membru corespondent al AȘ  
din Ucraina (Harkov).

Supliment la revista „Legea și viața”  
Приложение к журналу «Закон и жизнь»  
Supplement to the journal „Law and Life”

**Redactor-șef L. Arsene**

Adresa redacției:  
mun. Chișinău, str. Pușkin, 22  
tel. 022233790

E-mail: legea\_zakon@mail.ru

Pagina Web: legeazakon.md

**SUMAR**

- Octavian BEJAN, Valeriu BUJOR. Experiență ca-  
nadiană de activitate criminologică în domeniul  
sănătății mintale ..... 4
- Djulieta VASILOI. Justiția națională între corupție  
și securitate socială ..... 7
- Дмитрий БЕЛИНСКИЙ. Соотношение принци-  
пов бюджетной системы Украины и принципов  
публичной финансовой системы ..... 11
- Алла БЛАГАЯ. Криминологическая характери-  
стика лиц, совершивших насилие в семье ..... 15
- Ярослава БОНДАРЕНКО. Решение следствен-  
ного судьи относительно обжалованного реше-  
ния о задержании подозреваемого ..... 21
- Наталья БУРУКОВСКАЯ. К вопросу об эво-  
люции понятия «преступление» в современном  
обществе: философско-правовой анализ ..... 27
- Виталий ВДОВИЧЕН. Валютное регулирова-  
ние как иерархическая соподчиненность норм  
права ..... 32
- Марина ВЕЛИКАНОВА. Риск как основание  
гражданско-правовой ответственности ..... 37
- Ольга ВИВДЕНКО. Обеспечение права соб-  
ственности иностранных лиц на землю в кон-  
тексте формирования земельного рынка в  
Украине ..... 43
- Ирина ГЕЕЦ. Правовое регулирование полу-  
чения ученой степени в российской империи в  
XIX в. (на материалах украинских губерний).. 49
- А. ГРИЩЕНКО. Фикция в конструкции понятия  
преступления в уголовном кодексе Украины..... 54

## EXPERIENȚĂ CANADIANĂ DE ACTIVITATE CRIMINOLOGICĂ ÎN DOMENIUL SĂNĂTĂȚII MINTALE

**Octavian BEJAN,**

doctor în drept, criminolog, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

**Valeriu BUJOR,**

doctor în drept, profesor universitar, criminolog, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

### RÉSUMÉ

Dans cet article on présente l'expérience canadienne dans le domaine d'activité criminologique clinique en santé mentale au Québec : les institutions de santé mentale où le criminologue clinicien déploie son activité professionnelle, le rôle du criminologue clinicien en santé mentale, l'activité pratico-didactico-scientifique du criminologue clinicien en santé mentale etc. Les auteurs mettent en question certains aspects problématiques. On fait une parallèle avec la situation dans la République Moldova en ce qui concerne l'activité criminologique pratique dans le domaine de la santé mentale, ainsi qu'on propose des recommandations à cet égard.

**Mots-clé:** criminologue, clinicien, santé mentale.

### REZUMAT

În acest articol este prezentată experiența canadiană în domeniul activității criminologice clinice privind sănătatea mintală în Quebec: instituțiile de sănătate mintală în care criminologul clinician își desfășoară activitatea profesională, rolul criminologului clinician în sfera sănătății mintale, activitatea pratico-didactico-științifică a criminologului clinician în sănătate mintală etc. Autorii pun în discuție unele aspecte problematice ale chestiunii. Este făcută o paralelă cu situația din Republica Moldova în ceea ce privește activitatea criminologică practică în domeniul sănătății mintale, precum și sunt înaintate propuneri în această privință.

**Cuvinte-cheie:** criminolog, clinician, sănătate mintală.

**Introducere.** Activitatea criminologică se compune din cercetarea, instruirea și practica criminologică [1]. Activitatea criminologică practică cunoaște, la rândul ei, diverse specializări, printre care se află și criminologia clinică, preocupată de aspectele psihocriminologice ale criminalului [2]. Întrucât cunoașterea constituie o sursă de dezvoltare, se impune cercetarea însăși a activității criminologice, în calitate de obiect distinct de cercetare științifică.

**Scopul.** În Republica Moldova, criminologia clinică este, practic, inexistentă, în schimb ea cunoaște o dezvoltare largă în Canada, care are bogate tradiții criminologice. Din aceste considerente, ne-am propus să supunem cercetării unele aspecte ale organizării activității criminologului clinician în Canada.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** La efectuarea cercetării, ale cărei rezultate sînt prezentate în acest articol, au fost aplicate deopotrivă metode empirice și teoretice de cercetare. Materialul empiric a fost cules cu ajutorul metodei documentare (datele de pe paginile WEB oficiale, din literatura criminologică canadiană și cea românească, din acte normative canadiene și naționale), metodei observației (situația

din societatea națională, deopotrivă în domeniile practice, didactice și științifice) și metodei interviului (șeful serviciului criminologic al unei instituții de sănătate mintală și un profesor de la Școala de Criminologie a Universității din Montreal, ambele din Canada) de cercetare criminologică. Interpretările au fost realizate, aspectele problematice au fost examinate și propunerile elaborate prin metoda construcției abstracte de cercetare criminologică.

**Rezultate obținute și discuții.** Criminologul clinician își desfășoară activitatea atât în sectorul public, cât și în cel obștesc din Canada. În sectorul obștesc, înțîlnim, de exemplu, funcția de criminolog clinician la Centrul de adăpostire „L'entre-toit” din Montreal, organizație neguvernamentală și nonprofit [3]. În sectorul public, criminologul clinician își desfășoară, de exemplu, activitatea profesională în sistemul corecțional, deopotrivă în cele provincial și federal [4].

Cercetarea noastră a vizat însă funcția de criminolog clinician din cadrul instituțiilor de sănătate mintală din provincia Quebec (Canada), și anume: Institutul „Philippe Pinel” din Montreal (afiliat Universității din Montreal și altor instituții publice), Institutul

Universitar de Sănătate Mintală din Quebec (afiliat Universității „Laval” și altor instituții publice) și Institutul Universitar de Sănătate Mintală „Douglas” (afiliat Universității „McGill” și Organizației Mondiale a Sănătății).

Potrivit informației prezentate pe pagina WEB oficială [5], la Institutul „Philippe Pinel” din Montreal, funcția de criminolog face parte din Serviciul de criminologie, care oferă servicii specializate în cadrul diverselor programe clinice, interne și externe, fiind compus din 25 de criminologi.

Sarcinile principale ale criminologului se compun din următoarele activități:

- a clarifica statutul legal și a-l informa pe pacient despre modalitățile de funcționare a sistemului de justiție;

- a proceda la evaluarea criminologică a factorilor de risc de violență și cădere repetată, conform normelor recunoscute în profesie. A redacta un raport scris, potrivit criteriilor și normelor definite de către Institut;

- a interveni astfel încât să fie favorizată recunoașterea factorilor de risc de violență și prevenirea recăderii sau recidivei. A anima intervențiile de grup, cerute de necesitățile clienței;

- a avea întrevederi cu familia, soțul, prietenul(a) sau cu orice altă persoană importantă care poate să contribuie la evaluarea, tratamentul intern, reinscrierea sau menținerea beneficiarului în mediul său sau la o resursă;

- a prevedea, concepe și concretiza reinscrierea socială a pacienților sau clienților. A analiza nevoile, capacitățile și limitele de adaptare ale pacienților sau clienților în vederea furnizării celor mai bune posibilități de a reuși o revenire socială care comportă riscul cel mai mic pentru el și societate, precum și cea mai bună calitate de viață posibilă. A-și asuma sarcinile și demersurile care țin de rolul său atât interior, cât și exterior;

- a colabora la efectuarea învățămîntului clinic universitar prin supravegherea stagiilor de la diferite cicluri academice.

Față de pretențiile la funcția de criminolog din cadrul Institutului „Philippe Pinel” din Montreal sînt înaintate astfel de exigențe de bază [6]:

- a deține o diplomă universitară (bacalaureat) în criminologie,

- bilingvismul (franceză și engleză) este considerat drept un atu,

- a fi o persoană polivalentă la nivel de interese clinice,

- a avea interes pentru activitățile de cercetare științifică.

După cum putem să observăm din materialul empiric prezentat, în Canada există studii universitare în domeniul criminologiei, ceea ce nu există în Republica Moldova. Nicio instituție de învățămînt nu pregătește, din păcate, specialiști în domeniul criminologiei în țara noastră, la nivel de studii universitare. O specializare criminologică există numai la nivel de studii postuniversitare specializate de doctorat, care a căpătat recent autonomie științifică, anterior fiind subordonată dreptului penal (inclusă în specialitatea „Drept penal”). Este adevărat că istoria învățămîntului din Republica Moldova a cunoscut, pentru o scurtă perioadă însă, existența specialității „Criminologie”, la nivel de studii postuniversitare specializate de magistr, în cadrul Academiei de Poliție „Ștefan cel Mare”, anul de studii 1997-1998. Condiții favorabile pentru instruirea criminologilor la nivel de studii postuniversitare de magistr existau la Universitatea de Criminologie, dar ele nu și-au produs efectul din cauza lichidării, în anul 2003, a acestei instituții, care dispunea, în opinia noastră, de cel mai puternic potențial criminologic din Republica Moldova, fapt pe care vom încerca să îl demonstrăm cu ocazia altei cercetări. Actualmente, disciplina Criminologie este, cu regret, predată într-un număr limitat de ore, la unele specialități, îndeosebi la cea de jurist, ceea ce este insuficient pentru a pregăti un criminolog. Criminologia nu este însă predată pedagogilor, asistenților sociali și nici psihologilor.

Criminologul clinician din Canada își poate desfășura activitatea profesională și la Institutul Universitar de Sănătate Mintală din Quebec. Despre amploarea activității institutului ne vorbesc următoarele date statistice: 1787 de angajați; 190 de medici; 220 de voluntari, 5000 de persoane supuse supravegherii în comunitate și 500 de persoane ospitalizate [7].

Titularii funcțiilor criminologice de la Institutul Universitar de Sănătate Mintală din Quebec sînt selectați în conformitate cu astfel de criterii:

- să posede studii universitare de primul ciclu (bacalaureat) în criminologie, deținerea unei diplome de magistr constituind un atu;

- să posede cunoștințe privitoare la problematica sănătății mintale;

- să posede cunoștințe privind Codul criminal (analog Codului penal din țara noastră – n.n.);

- să cunoască scările de evaluare a pericolozității (HCR20, OAS, START etc.),

- să cunoască rețeaua comunitară;
- să posede o experiență de cel puțin 2 ani în calitate de criminolog, de preferință;
- să posede experiență de sănătate mintală, de preferință;
- să dețină un permis de conducere valid și un autovehicul adaptat abilităților personale speciale;
- să dispună de o gândire lucidă;
- să posede capacități de adaptare;
- să posede capacități de analiză și soluționare a problemelor;
- să fie capabil să anime un grup;
- să fie capabil de lucru în echipă și interdisciplinar;
- să posede capacități de comunicare orală și scrisă.

Deși sînt practicieni, criminologii din cadrul instituțiilor menționate participă activ la activitatea științifică și cea didactică. Astfel, Institutul „Philippe Pinel” din Montreal, Institutul Universitar de Sănătate Mintală „Douglas” și Institutul Universitar de Sănătate Mintală din Quebec dispune, fiecare dintre ele, de un Centru de cercetare, în cadrul căruia angajații lor își desfășoară activitatea de cercetare științifică, inclusiv criminologică (în cazul criminologilor). De exemplu, numai Institutul Universitar de Sănătate Mintală „Douglas” posedă 300 de cercetători și studenți de post-doctorat, care elaborează anual în jur de 215 publicații științifice, inclusiv criminologice. Criminologii-practicieni ai acestor instituții practico-științifico-didactice desfășoară activități de instruire pentru angajații lor, stagieri naționali și internaționali, precum și alți angajați din întreaga rețea publică de sănătate și servicii sociale. De exemplu, Institutul Universitar de Sănătate Mintală din Quebec oferă formațiune și instruire la 23 de discipline, inclusiv cu profil criminologic.

**Concluzii.** Demararea, în anul 2011, a activității de instruire juridică și psihologică la Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată creează premise instituționale și financiare pentru efectuarea de cercetări psihocriminologice, necesare atât activității

criminologice clinice, cât și pregătirii criminologilor clinicieni în țara noastră. Necesitatea acestora a devenit acută, odată cu crearea serviciului național de probațiune în cadrul Ministerului Justiției.

Desfășurarea activității criminologice practice și instruirea specialiștilor-criminologi presupune includerea profesiei de criminolog în nomenclatorul oficial al profesiilor. Criminologii autohtoni de mulți ani încearcă să convingă mediul științifico-didactic, practicienii, autoritățile și opinia publică despre necesitatea organizării adecvate a activității criminologice practice în Republica Moldova. Dacă argumentele lor au rămas fără efect, atunci sperăm că va fi mai convingătoare experiența pozitivă din alte state, din care motiv ne propunem continuarea cercetării noastre criminologice în problemă și publicarea rezultatelor obținute.

### Referințe bibliografice

1. Octavian Bejan. *Caracterizare generică a sistemului de asigurare criminologică a vieții sociale*. În: *Legea și viața* nr. 8, anul 2009.
2. Gabriela Politic. *Criminologie* Iași: Editura Fundației „Chemarea”, 1996, p. 60; Gh. Scripcaru și T. Pirozinski. *Criminologie clinică și relațională*. Iași: Editura „Symposium”, 1995, p. 113-123.
3. <http://www.workopolis.com/FR/Refactor/Pages/Common/PrintJob.aspx?jobid=13258236 &lang=FR>, 13 iulie 2011.
4. Philippe Bensimon. *Profession: criminologie. Analyse clinique et relation d'aide en milieu carcéral*. Montréal: Edition «Guérin», 2009.
5. <http://www.pinel.qc.ca/EntityList.aspx?NavID=998&CultureCode=fr-CA>, 4 noiembrie 2011.
6. <http://www.pinel.qc.ca/JobItem.aspx?NavID=3403&CultureCode=fr-CA>, 09 august 2011.
7. <http://www.institutsmq.qc.ca/soins-et-services/index.html>, 04 noiembrie 2011.

# JUSTIȚIA NAȚIONALĂ ÎNTRE CORUPȚIE ȘI SECURITATE SOCIALĂ

Djulieta VASILOI,

lector superior, magistrul în drept, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

## SUMMARY

Since the dawn of civilization, corruption has become a widespread pattern of behavior, developing and adapting to any company and ordinances. Institutionalized corruption - the most dangerous manifestation of this scourge, has taken new dimensions and easily infiltrated all societies transitive structures, though unwilling government to prevent and combat. The history of mankind shows that corruption phenomenon has roots deep in time, however would talk about corruption, it is clear that it has a history that accompany bad allowed mankind throughout its existence. Evolution of corruption is closely interrelated with the development of social relationships and society in general.

**Keywords:** corruption, dangerous manifestation, relationships, ordinances.

## REZUMAT

Încă de la începuturile civilizației, corupția s-a impus ca un model comportamental larg răspândit, dezvoltându-se și adaptându-se oricărei societăți și orînduirii. Corupția instituționalizată – cea mai periculoasă formă de manifestare a acestui flagel – a căpătat noi valențe și s-a infiltrat cu ușurință în toate structurile societăților tranzitive, parcă împotriva voinței guvernamentale de prevenire și combatere.

Istoria umanității demonstrează că fenomenul corupției are rădăcini adînci în timp și, indiferent cât s-ar vorbi despre corupție, este clar că aceasta are o istorie care i-a permis să influențeze negativ omenirea de-a lungul existenței sale. Evoluția corupției este în strînsă interdependență cu evoluția relațiilor sociale și a societății în general.

**Cuvinte-cheie:** corupție, formă periculoasă de manifestare, prevenire, combatere, relații sociale.

**Introducere.** Unul dintre cele mai mari obstacole în implementarea reformelor politice, economice și sociale îl constituie răspîndirea corupției în toate sferile de activitate, astfel încetinind considerabil dezvoltarea societății noastre, deoarece corupția constituie o amenințare pentru guvernarea democratică, pentru supremația dreptului, echității sociale și a justiției.

Aria tot mai largă de dezvoltare și diversificare a acestui fenomen impune perfecționarea continuă a justiției din țara noastră, pentru implementarea și punerea în practică a anumitor măsuri, astfel ținînd sub control fenomenul dat, care, cu regret, este de mult scapat de sub control, luînd amploare de la an la an.

**Scopul articolului** este de a sublinia importanța existenței securității juridice pentru societate. Efectele corupției anulează noțiunea de frontieră, acționînd ca o sursă contagioasă de instabilitate. Conflictul și nesiguranța se suprapun cu alte vulnerabilități, cum ar fi încălcarea drepturilor omului și sărăcia. Corupția este liantul care le unește și le menține într-un cerc vicios generator de conflicte civile. Răspîndirea corupției poate fi comparată cu răspîndirea epidemiei unei boli infectioase, corupția deci este mai puțin periculoasă în cazul în care populația este “vaccinată”.

Ca și alte fenomene, corupția poate să fie studiată

din mai multe perspective și în cadrul mai multor discipline. Economistii încearcă să estimeze consecințele economice ale corupției într-o țară, să modeleze comportamentele cu caracter ilegal din punctul de vedere al utilității economice.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** Am aplicat metoda observației, a analizei, a sintezei etc. Au fost studiate o serie de materiale științifice, inclusiv ale unor autori autohtoni: O. Bejan, V. Bujor, V. Cușnir ș.a., precum și unele informații ale organismelor internaționale, de ex. *Transparency International – Moldova*.

Ca urmare a analizei conținutului noțiunii și atitudinii față de corupție în diferite epoci istorice, constatăm că fenomenul corupției a progresat și s-a dezvoltat continuu, sub forme și manifestări noi, subminînd statul de drept, democrația, drepturile și libertățile omului.

Corupția reprezintă cel mai mare obstacol în calea reformării, și relansării economice a Republicii Moldova. Acest lucru a fost recunoscut atît de către Guvernul R. Moldova, cît și de organizațiile internaționale ce conlucrează cu aceasta.

**Rezultate obținute și discuții.** Analiza dezvoltării economice și a securității sociale a țării noastre reflectă cu certitudine declinul în care aceasta se află,

care nu este doar rezultatul unor conditii nefavorabile climaterice, al războiului din Transnistria și al lipsei de resurse financiare. O cauză esențială a acestor deficiențe este și guvernarea ineficientă (conform unor cercetari efectuate de *Transparency International – Moldova*). Nivelul jos al calității guvernării este determinat de o multitudine de factori, dar fenomenul care a avut cel mai dezastruos impact asupra calității guvernării și dezvoltării țării este corupția. În ultimii ani acest fenomen a devenit un adevărat dezastru națională.

Juriștii încearcă să studieze cadrul legal și cel instituțional al statului și să găsească lacun ele din legislație care împiedică funcționarea unui stat de drept, pe lângă lipsa unui mecanism clar de impunere a legii, de implementare și control. Politologii caută o posibilitate de a dezvălui ambianța, circumstanțele și interesele politice care condiționează crearea unei anumite situații ce ține de răspîndirea corupției. Istoricii ar putea observa în care moment de răscruce în istoria statului se intensifică fenomenul corupției, se subminează autoritatea statului și credibilitatea sa în ochii cetățenilor. Sociologii ar identifica atitudinea și viziunea populației asupra fenomenului respectiv, cât de aproape de realitate este această percepere și cum evoluează ea în timp [4, p. 32].

Unii criminologi definesc corupția drept „fenomen social morbid care afectează sau chiar paralizează funcționarea normală a instituțiilor, organizațiilor și întreprinderilor, prin care fapt perturbă însăși viața socială, și care constă în folosirea atribuțiilor de serviciu în interes personal” [9, p. 24].

Corupția pornește de la ascunderea realității, cu scopul de a obține anumite rezultate la care nu se poate ajunge promovînd dreptatea și adevărul, astfel de a introduce un sistem de promovare a rudelor și aliaților politici [3, p. 16].

Indiferent de faptul cum se manifestă, activ sau pasiv, corupția are întotdeauna cîteva componente: *penală* – vizibilă și sancționabilă; *ilegală* – sancționabilă, dar imposibil de dovedit; *imorală* – mereu prezentă, dar nu e posibil de pedepsit.

Există cîteva forme ale corupției:

a) *administrativă* – încălcarea de către funcționar a dispozițiilor legale;

b) *economică* – coruperea funcționarilor unor întreprinderi concurente;

c) *politică* – acordarea de foloase necuvenite ce evoluează spre șantaj și sfîrșesc prin atragerea funcționarului într-o organizație ilegală.

Rolul principal în prevenirea și contracararea acestui fenomen care distruge societatea noastră îl are justiția. Se întreprind măsuri în acest sens, impuse în mare parte de Uniunea Europeană, drept dovadă fiind faptul că Republica Moldova este, al doilea an consecutiv, prima la acest gen de reforme din parteneriatul estic și, conform datelor transmise de *Transparency Moldova*, pe locul 95 din 156 de state după indicele percepției corupției, datorită reformelor, mai ales a celor din justiție [15].

Din definiția enunțată rezultă că esența corupției constă în deturnarea atribuțiilor de serviciu spre realizarea intereselor personale de către angajați, acțiuni care determină perturbarea activității instituțiilor, organizațiilor, întreprinderilor etc. în care aceștia activează.

Numai atunci cînd există ordine, există și drepturi, și obligații pentru toți. Iar elementul cel mai important al unei ordini bune este caracterul impersonal al ordinii, căci dacă vorbim de ordinea unuia sau altuia, ori a celui mai puternic, nu vorbim de fapt despre ordine, ci despre o tiranie ordonată după propria voință.

Iar atunci cînd într-o societate nu există ordine, orice încercare de a face dreptate este sortită, mai devreme sau mai tîrziu, eșecului și distrugerii oricărei funcționalități a armoniei dintre realitatea pe care oamenii o trăiesc și înțelesul pe care aceștia îl dau tuturor lucrurilor.

Respectarea ordinii de drept se asigură prin vasta activitate desfășurată de organele specializate, care folosesc în acest scop un complex de căi, metode și mijloace de natură să înfăptuiască justiția. În înfăptuirea actului de justiție un rol deosebit îl au instanțele de judecată. În acest sens, justiția reprezintă un instrument important al statului de drept menit să contribuie la apărarea valorilor fundamentale ale omului [1, p. 14].

Nevoia de securitate, asigurarea statului de drept și lupta eficientă împotriva actelor de corupție sînt priorități naționale în programul de guvernare, priorități care trebuie să fie abordate în concordanță cu problemele sistemice ale Republicii Moldova, independent de monitorizarea internațională. Crearea unui cadru legal eficient pentru consolidarea integrității în sistemul judiciar și în parlament trebuie să asigure măsuri temeinice, transparente și fără compromisuri de prevenire a corupției, cu respectarea demnității umane și a prezumției de nevinovăție.

Din perspectiva vulnerabilității față de fenomenul corupției, dar și a impactului social, sistemul de

justiție rămîne unul dintre cele mai sensibile și vizibile domenii în acest sens. Nevoia de a concepe și a implementa un șir de politici adecvate de combatere a corupției în sistemul de justiție a devenit tot mai imperativă și are la origine atât justițiabilii, pentru care un sistem judiciar integru reprezintă un drept fundamental, cât și magistrații și celelalte categorii din interiorul sistemului, tot mai expuși criticilor din partea publicului.

Justiția este coloana vertebrală a oricărei societăți democratice. Existența statului de drept, acceptarea valorilor și principiilor acestuia presupun încredere în justiție. Iar pentru ca încrederea cetățeanului să existe, profesioniștii care activează în sistemul juridic trebuie să ofere credibilitate. Aceasta necesită un comportament dincolo de orice reproș, o conduită profesională exemplară.

Corupția erodează toate cele trei valori care constituie stâlpii unei justiții sănătoase: imparțialitatea, independența și integritatea. Astfel, plata unei sume de bani pentru a obține o hotărîre judecătorească favorabilă conduce la subordonarea judecătorului unei persoane sau unui grup de interese care plătește mita, iar în cazul în care judecătorul este subordonat, nu mai putem vorbi de independența acestuia, ceea ce afectează chiar independența justiției ca sistem.

Corupția este un fel de „seismograf” care măsoară și evaluează starea de legalitate și de moralitate din societate și din alte sfere ale activității statale.

Cu toate reformele anunțate în domeniul justiției, începînd cu anul 2009, sistemul judecătoresc rămîne pe primele poziții în topul celor mai corupte domenii din R. Moldova. Ministrul Justiției, Oleg Efrim, spune că nu este niciun secret că în justiție există corupție și crede că modificările legislative adoptate recent vor îmbunătăți situația.

Analizînd diverse statistici și cercetări desfășurate de Centrul National Anticorupție și de *Transparency International – Moldova*, putem să afirmăm cu toată convingerea că în judecătoriile din R. Moldova „corupția a pătruns adînc în toate măruntaile lor și înflorește ca livezile gospodarilor în timpul primăverii” [1, p. 14].

Corupția reprezintă o realitate care evoluează progresiv, supunîndu-se condițiilor de existență ale societății noastre. Atractivitatea corupției din punct de vedere financiar, impunitatea acesteia sau riscul mic de a fi tras la răspundere constituie unii dintre factorii determinanți ai răspîndirii acestui fenomen.

Corupția a redus considerabil însăși capacitatea

societății de a contracara criminalitatea dezlănțuită, care a ieșit efectiv de sub controlul socioinstituțional. Corupția, în general, și cea din instituțiile de drept, în special, nu numai că este un factor criminogen major, ci și slăbește continuu puterea de prevenire și contracarare a criminalității, ea paralizază sistemul social și instituțional anticrimă. S-a format un adevăral cerc vicios, care trebuie să fie neapărat rupt, pentru a putea stopa escaladarea galopantă a corupției, iar de aici – și a ilegalităților de alt ordin.

Consecințele corupției au fost luate, în repetate rînduri, în vizorul iscoditor al cercetătorilor. Și nici nu putea fi altfel, în condițiile în care nimic nu convinge mai bine de natura malefică a unui fenomen social decît înfrîmirile lui negative asupra societății. De fiecare dată însă investigațiile efectuate au avut un caracter particular și intuitiv. Particular, pentru că au relevat efecte specifice din unele domenii, iar intuitiv, pentru că s-au bazat pe cercetări exploratorii, adică fără o direcționare exactă, ale căror rezultate sînt ulterior generalizate [18, p.18].

Existența unui sector larg corupt în stat creează condiții favorabile pentru crimă. Justiția are funcția de a asigura menținerea relațiilor sociale în parametrii normelor de drept stabilite, iar activitatea ei se întemeiază pe astfel de principii, precum obligativitatea de a reacționa la orice infracțiune, aplicarea unei pedepse adecvate gravității faptei și personalității făptuitorului, apărarea intereselor legale ale cetățenilor.

Studiînd proiectul *Transparency International – Moldova* „Integritatea și rezistența la corupție a sistemului judiciar”, avem temeiul de a presupune că în justiție provoacă consecințe precum: discrepanța dintre relațiile sociale efective și cele juridice, consfințite prin normele de drept; reacționarea selectivă la infracțiunile depistate sau reclamate, în funcție de interesul corupt al lucrătorilor organelor de drept: aplicarea unor pedepse mici sau simbolice persoanelor care dau șpagă și, viceversa, pedepsirea promptă a celor care nu influențează corupt funcționarii din justiție; apărarea intereselor acelor cetățeni care au puterea de a influența sau cumpăra justiția [16].

Justitia nu se sprijină doar pe sistemul pus la dispoziție de stat, ci aceasta se bazează în egală măsură și pe soliditatea corectitudinii și caracterului oamenilor care își cer drepturile sau care doar vorbesc despre justiție.

Analizînd Rapoarte analitice asupra victimizării, realizate de Fundația Soros Moldova în 2010, ajungem la concluzia ca corupția are un impact puternic

asupra securității sociale și umane. Consecințele ei sînt multiple. De multe ori am văzut și am simțit fiecare dintre noi lucrurile care nu merg bine în societate, numai că foarte repede găseam căi de consolare și mijloace de a uita toate aceste lucruri care nu ne placeau, dar pe care le suportam, pentru că este atît de ușor să ne amăgim pe noi înșine [16].

Azi simțim însă, mai mult decît oricînd, că principiile și normele sociale și-au pierdut valoarea și relevanța, dar mai ales simțim necesitatea înlocuirii acestora cu ceva nou, cu ceva mai bun și care să oprească diluarea conștiinței noastre.

Adesea este dificil de a delimita clar corupția de guvernarea proastă. Deși este evident că multe fenomene nu ar putea să atingă o astfel de amplitudine, dacă nu ar fi implicate interesele de grup. Corupția creează o povară fiscală excesivă asupra populației. Ea are un impact negativ puternic asupra păturilor vulnerabile ale societății, care nu au putere politică pentru a se proteja. Există o corelație directă între sărăcie și corupție în țară. Ultima absoarbe sursele financiare care ar putea fi alocate în sistemele de ocrotire a sănătății, educație, asigurare socială și pentru alte necesități sociale [1, p. 14].

**Concluzii.** Corupția judiciară este ea însăși o amenințare a independenței și imparțialității justiției, a procesului corect și constituie un atentat la apărarea drepturilor și libertăților cetățenești, la dezvoltarea economică a statelor, la investiții străine și la progresul democrației. Aceasta este incompatibilă cu rolul sistemului judiciar de a asigura respectarea legilor și administrarea justiției într-o manieră echitabilă, eficientă și predictibilă. Corupția din justiție nu este specifică unui anumit stat sau regiuni. Ea este o îngrijorare la nivel mondial.

Corupția nu trebuie să fie tolerată. Reacțiile contra ei trebuie să existe, în primul rînd, din partea autorităților, cărora le revine atribuția funcțională de a genera instrumentele de prevenire și combatere, apoi în rîndurile populației, care trebuie să realizeze consecințele dezastruoase ale acestui flagel. Corupția existentă în cadrul sistemului juridic este inacceptabilă, indiferent de întinderea sa.

Considerăm că nu este suficientă o constrîngere exterioară a magistratului, pentru a-l determina să adopte un comportament corect. Dezideratul luptei anticorupție poate să fie atins doar în cazul în care

acesta izvorăște dintr-o nevoie imperioasă internă a magistratului care a înțeles rolul fundamental pe care el însuși îl joacă în viața cetățenilor – acela de a impune corectitudinea și respectarea regulilor de către toți cetățenii, devenind chiar el un pilon moral al societății democratice.

### Referințe bibliografice

1. Lilia Carașciuc, Efrim Obreja, Tudor Popovici, Valeriu Mîndru. *Corupția și accesul la justiție în viziunea societății și a experților*. Chișinău: Transparency International – Moldova, 2002.
2. Efrim Obreja, Lilia Carașciuc. *Corupția în Moldova: fapte, analiză, propuneri*. Transparency International – Moldova.
3. Lilia Carașciuc. *Corupția și Calitatea Guvernării: Cazul Moldovei*.
4. Ilie Rotaru. *Mecanismele corupției în justiția Moldovei și unele măsuri de contracarare a ei*.
5. Dan Banciu și Sorin M. Rădulescu. *Corupție și Criminalitate Organizată*. București, 1994.
6. Elena Cherciu. *Corupția: caracteristici și particularități România*. București, 2000.
7. Nelu Ciobanu. *Corupția risc actual la adresa securității naționale*. Buletin Documentar nr. 3/2003, PNA/DNA.
8. Cușnir V. *Corupția. Reglementări de drept. Activități de prevenire și de combatere*. Chișinău, 1993.
9. Octavian Bejan. *Corupția: noțiune, prevenire și contracarare*. Chișinău, 2007.
10. Ian Macovei. *Explozia Corupției*. Iași, 2010.
11. Ion Deleanu. *Justiția Constituțională*. București, 1995.
12. Mihai Poalelungi. *Conduita legală și Justiția*. Chișinău, 2007.
13. Matuzov N.I. *Actualnîe problemî Teorii Prava*. Saratov, 2003.
14. O.E. Leist. *Sușchinosti Prava*, 2002.
15. <http://social.moldova.org/news/indicele-perceperii-coruptiei-in-republica-moldova-a-crescut-5518-rom.html>
16. [http://www.transparency.md/Docs/cor\\_gov\\_ro.pdf](http://www.transparency.md/Docs/cor_gov_ro.pdf)
17. <http://ipostica.wordpress.com/2008/04/02/%E2%80%9EIndependența%E2%80%9D-sistemului-judecătoresc-corupție-si-subordonare-politica-consideratiuni-selective-i/>
18. Octavian Bejan. *Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției: progrese și perspective în reprimarea corupției*. Chișinău, 2007.

## СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПОВ БЮДЖЕТНОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ И ПРИНЦИПОВ ПУБЛИЧНОЙ ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЫ

Д. БЕЛИНСКИЙ,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры финансового права Национального университета  
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

### SUMMARY

The article is devoted to the study of the principles of the budgetary system of Ukraine as a basis for public financial system. Examined the content of the principles taking into account features of the Budget Code of Ukraine, which are fundamental for the budget and for the financial system. Attention is paid to the actual principles of the reform of the budget system. It is noted that the principles of the financial system, which scientists consider: unity, due to a single economic and political foundation of society, the only financial policies, etc., are based mainly on the same principles as that imposed by the state in the budget system and take their as a basis.

**Key words:** budget, finance, money, principles of budgetary system of Ukraine, the principles of Ukraine's financial system, money, financial resources.

\* \* \*

Статья посвящена изучению принципов построения бюджетной системы Украины как основы публичной финансовой системы. Рассмотрено содержание принципов с учетом особенностей Бюджетного кодекса Украины, которые являются основополагающими как для бюджетной, так и для финансовой системы. Уделено внимание актуальным вопросам реформирования принципов построения бюджетной системы. Отмечается, что принципы построения финансовой системы, к которым ученые относят: единство, обусловленное единой экономической и политической основой общества, единой финансовой политикой и т.д., строятся, в основном, на тех же принципах, что и введенные государством в бюджетной системе, и принимают их за основу.

**Ключевые слова:** бюджет, финансы, деньги, принципы бюджетной системы Украины, принципы финансовой системы Украины, денежные средства, финансовые ресурсы.

**Постановка проблемы.** Эффективность функционирования бюджетной системы определяется рядом объективных и субъективных факторов. Если объективные характеризуются объемом произведенного ВВП и имеющихся финансовых ресурсов, то субъективные заключаются в законодательно установленных принципах построения бюджетной системы, а также отражают состояние финансовой системы страны в целом. Существование указанных факторов приводит к необходимости углубления научных исследований принципов построения бюджетной системы как составляющей публичной финансовой системы страны и важного регулятора экономических и социальных процессов.

**Цель статьи.** Целью данной статьи является расширение научных знаний о принципах бюджетной системы Украины, определенных Бюджетным кодексом Украины, и обоснование тех принципов, на которых должна базироваться эффективная публичная финансовая система.

**Изложение основного материала.** Принцип

- это одна из фундаментальных философских категорий, используется для характеристики общественных отношений в любой сфере деятельности, к которой относится и построение бюджетной системы. В переводе с латинского «принцип» (principium) означает основа, начало, и в философском толковании рассматривается как основное положение, предпосылка [1, с.363].

Определение принципов построения бюджетной системы имеет важнейшее значение для формирования, согласованности и функционирования всех элементов финансовой системы страны, поскольку именно бюджетная система является основной категорией в финансово-правовом регулировании. До начала исследования принципов построения бюджетной системы кратко рассмотрим бюджетное устройство Украины, которое представляет собой определенную правовыми нормами систему бюджетов Украины, разграничения доходов и расходов между ними, полномочия органов законодательной и исполнительной власти в сфере бюджета. Учитывая, что Украина

является унитарным государством, в котором согласно ст. 7 Конституции Украины [2] признается и гарантируется местное самоуправление, бюджетная система страны является двухуровневой и состоит из Государственного бюджета Украины и местных бюджетов.

Бюджетная система Украины представляет собой урегулированную нормами права совокупность государственного бюджета и местных бюджетов, построенную с учетом экономических отношений, государственного и административно-территориального устройства. Как отмечает Е.П. Орлюк, каждое государство имеет собственную бюджетную систему и устанавливает принципы ее построения, которые являются основополагающими для всей финансовой системы страны, чтобы законодательно закрепить права на расходование средств как государственной властью за счет средств государственного бюджета, так и отдельными административно-территориальными единицами за счет местных бюджетов [3, с. 74].

Принципы бюджетного устройства, положенные в законодательство развитых западных стран, составили основу для формирования принципов бюджетного устройства Украины. В соответствии с основными тенденциями становления современной бюджетной системы Украины, ст. 7 Бюджетного кодекса Украины [4] определяются следующие принципы ее построения: единства, сбалансированности, самостоятельности, полноты, обоснованности, эффективности и результативности, субсидиарности, целевого использования бюджетных средств, справедливости и беспристрастности, публичности и прозрачности.

Переходя к более детальному изучению отдельных принципов, построения бюджетной системы следует отметить, что большинство принципов закрепленных в Бюджетном кодексе Украины 2010 г. [4], перенесены из Бюджетного кодекса Украины 2001 г. [5]. Одновременно, по сравнению с предыдущей редакцией, из статьи 7 Бюджетного кодекса Украины 2010 г. исключен принцип ответственности участников бюджетного процесса, с вынесением его в отдельную главу кодекса (глава 18, статьи 116-124).

Принцип единства бюджетной системы Украины выделяет общие основания соотношения, взаимодействия различных типов бюджетов, на базе которых они сочетаются и действуют как элементы единой бюджетной системы Украины [6, с. 64].

Материальное содержание этого принципа усиливается и отражается в норме статьи 92 Конституции Украины [2] по установлению Государственного бюджета Украины исключительно законами.

Указанный принцип является основополагающим и для публичной финансовой системы. Следует согласиться с Э.Д. Соколовой, которая подчеркивает, что принцип единства, один из важнейших для построения финансовой системы [7, с.34]. Действительно, значение данного принципа для функционирования финансовой системы тяжело переоценить. Проявляется принцип единства финансовой системы в нескольких направлениях, в частности, в единой правовой базе и денежной системе, едином регулировании бюджетных отношений и бюджетной классификации, единстве бюджетного процесса и бухгалтерского учета и отчетности и т.д.

Принцип сбалансированности бюджетной системы основывается на положениях ст. 95 Конституции Украины, которая закрепляет, что государство стремится к сбалансированности бюджета Украины. В Бюджетном кодексе Украины это положение детализировано. Принцип сбалансированности означает, что все расходы бюджета должны покрываться общей суммой доходов и источников финансирования его дефицита, то есть полномочия на осуществление расходов бюджета должны соответствовать объему поступлений в бюджет на соответствующий бюджетный период [8, с. 41].

Соблюдение принципа сбалансированности бюджета закладывает основы для минимизации бюджетного дефицита (профицита). Согласно п. 1 ст. 14 Бюджетного кодекса Украины запрещается принимать дефицитный бюджет без определения источников финансирования его дефицита, а уполномоченные органы при составлении, утверждении и исполнении бюджета должны исходить из необходимости минимизации размера дефицита бюджета.

Принцип самостоятельности бюджетной системы основывается на нормах Конституции Украины и закрепляет самостоятельность Государственного бюджета Украины и местных бюджетов. Бюджеты утверждаются представительными органами соответствующего уровня, выполняются органами исполнительной власти в пределах соответствующей компетенции. Принцип самостоятельности также разграничивает ответствен-

ность участников бюджетных отношений в сфере финансовой деятельности.

Принцип полноты предполагает учет и включение в бюджет исключительно всех доходов и расходов, которые должны аккумулироваться на всех бюджетных счетах. Бюджетным кодексом закрепляется определение и составляющие Бюджетной классификации, ее содержание, что, в частности, детализируется исчерпывающим перечнем расходов, что закреплено приказом Министерства финансов Украины «Об утверждении Инструкции по применению экономической классификации расходов и Инструкции по применению классификации кредитования бюджета от 12.03.2012 г. № 33 [9].

Принцип обоснованности отражает достоверность показателей прогноза социального и экономического развития соответствующей территории и реалистичность расчетов доходов и расходов бюджета. На уровне государства это означает, что для составления обоснованного бюджета необходимы реалистичные прогнозы макропоказателей: валового внутреннего продукта, динамики индексов потребительских цен и цен производителей, официального обменного курса гривны, доходов, заработных плат, уровня занятости и безработицы, численности различных категорий населения и т.д.

С целью соблюдения требования реалистичности необходимо отразить связь и влияние факторов социально-экономического развития на статьи доходов и расходов бюджета. Важным является использование экономико-математического и статистического аппарата для определения влияния факторов, определяющих доходные и расходные статьи бюджета.

Принцип эффективности и результативности закрепляет максимальное достижение запланированных бюджетных показателей при привлечении минимального объема бюджетных средств. Реализация этого принципа направлена на достижение наиболее полной и своевременной реализации целей, намеченных на основе национальной системы ценностей и задач инновационного развития экономики, путем обеспечения качественного предоставления услуг, гарантированных государством, Автономной Республикой Крым, местным самоуправлением (так называемые гарантированные услуги). Законодателем заложен в этот принцип новая концепция, согласно которой участни-

ки бюджетного процесса должны направлять свои усилия на выполнение запланированных четко определенных целей.

Принцип subsidiarity означает, что распределение видов расходов между бюджетами должно основываться на максимально возможном приближении предоставления общественных услуг к их непосредственному потребителю. Subsidiarity (от лат. - Служить для помощи, предназначаться для помощи) [10, с. 586]. Согласно этому принципу определенному бюджету можно оказывать помощь только тогда, когда его возможности недостаточны для выполнения установленных функций. Согласно положениям Европейской хартии местного самоуправления соблюдение принципа subsidiarity предусматривает, что предоставление государственных услуг при максимально возможном приближении предоставления общественных услуг к их непосредственному потребителю повышает их эффективность. Практическое применение принципа subsidiarity означает, что все виды общественных благ и услуг должны быть проанализированы с точки зрения целесообразности передачи полномочий в их предоставлении между государственным и местными бюджетами, а также между местными бюджетами.

Принцип целевого использования бюджетных средств является одним из основополагающих принципов сметно-бюджетного финансирования, которое заключается в том, что все бюджетные средства используются только на цели, определенные бюджетными назначениями. Нецелевое использование бюджетных средств являются бюджетным правонарушением и одним из оснований для применения юридической ответственности в виде приостановления бюджетных ассигнований.

Принцип справедливости и беспристрастности означает, что бюджетная система Украины строится на принципах справедливого и непредвзятого распределения общественного богатства между гражданами и территориальными общинами. Этот принцип закреплен в ст. 95 Конституции Украины [2]. Соблюдение данного принципа означает, что в государстве обеспечен равный доступ всех граждан к бюджетным услугам и социальным гарантиям.

Принцип публичности и прозрачности закладывает высокий уровень доступности для населения информации о ходе бюджетного процесса. Соответ-

ствующими процессуальными нормами обеспечиваются гарантии гласности, обнародование Закона и решений о бюджете, этапов подготовки и рассмотрения отчетов об исполнении бюджета и т.д.. Если посмотреть на принципы построения финансовой системы, к которым ученые относят: единство, обусловленное единой экономической и политической основой общества, единой финансовой политикой, реализуемой в жизнь через финансовую систему и функциональное назначение звеньев последнее выражается в том, что в каждое из звено финансовой системы решает свои задачи специфическими методами, существуют соответствующие фонды денежных средств, аппарат управления), представляется очевидным, что система принципов финансовой системы строится, в основном, на тех же принципах что и введенные государством в бюджетной системе и принимает их за основу.

**Выводы.** В результате проведенного исследования выявлено, что бюджетная система – является одним из основных звеньев публичной финансовой системы, в частности, бюджет выступает действенным инструментом государственного регулирования экономического развития. Структура бюджетной системы страны определяется бюджетным устройством, которое основывается на административно-территориальном устройстве государства. Таким образом, все проанализированные принципы являются краеугольным камнем функционирования бюджетной системы Украины, своеобразными «правилами игры», в рамках которых осуществляется бюджетная политика и реализуется бюджетная процедура в обществе. Изменение бюджетных принципов даже

в долгосрочной перспективе маловероятно, поскольку они являются устоявшимися, и являются основой для всей финансовой системы страны.

### Список использованной литературы:

1. Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М., 2000. – 576 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України от 23.07.1996 — 1996 р., № 30, ст. 141.
3. Орлюк О. П. Фінансове право : навчальний посібник / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.
4. Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37–38. – Ст. 189 (втратив чинність).
5. Бюджетний кодекс України від 08 липня 2010 року № 2456-VI // Голос України от 04.08.2010 — № 143.
6. Науково-практичний коментар Бюджетного кодексу України / кол. авторів [заг. редакція, передмова Ф.О. Ярошенка] – К.: Зовнішня торгівля, 2010 – 982 с.
7. Соколова, Э.Д. Правовые основы финансовой системы России [Текст] / Э.Д. Соколова; отв. ред. Е.Ю. Грачева. - М.: ИД «Юриспруденция», 2006. - 112 с.
8. Науково-практичний коментар до Бюджетного кодексу України / М. Я. Азаров, В. А. Копилов, Л. К. Воронова та ін. ; за заг. ред. М. Я. Азарова. — К. : НДФІ, 2006. — 632 с.
9. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Інструкції щодо застосування економічної класифікації видатків та Інструкції щодо застосування класифікації кредитування бюджету від 12.03.2012 р. № 33.
10. Загородній А. Г. Фінансово-економічний словник / А. Г. Загородній, Г. Л. Вознюк. – К. : Знання, 2007. – 1072 с.

## КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ

Алла БЛАГАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Харьковского национального университета внутренних дел

### SUMMARY

The article provides an analysis of statistical data on the number of perpetrators, committed the domestic violence acts in Ukraine. The perpetrators are distributed among its population by sex, age, education, occupation and place of residence, as the important characteristics of their personality. The information is disclosed concerning the sole or group criminal activity, a form of participation and the role of the offender in the criminal group, the presence of previous convictions, type and amount of punishment, the circumstances that mitigate or aggravate it. We consider the social role of the family abusers. We study their temperament and other types of moral and psychological features.

**Key words:** criminological characteristic, personality of the perpetrator, domestic violence.

\* \* \*

В статье дается анализ статистических данных о количестве лиц, совершивших насилие в семье в Украине. Производится распределение их численности по полу, возрасту, уровню образования, занятости и месту жительства, как важных характеристиках человека. Раскрывается информация о единоличном или групповом характере преступной деятельности, форме соучастия и роли виновного в группе, наличии предыдущих судимостей, виде и размере наказания, обстоятельствах, которые его смягчают или отягчают. Рассматриваются социальные роли семейных насильников. Исследуются их типы темперамента и иные морально-психологические особенности.

**Ключевые слова:** криминологическая характеристика, личность преступника, насилие в семье.

**Вводная часть.** Одним из основных направлений исследования проблемы насилия в семье, как и любого другого вида преступности, является учение о личности преступника. Без него невозможно до конца выяснить все прочие криминологические проблемы, будь то детерминанты насилия в семье или организация его предупреждения. И, несмотря на то, что личность любого человека вообще, и, в частности, преступника и правонарушителя, является уникальной и неповторимой, это не исключает, а, наоборот, предполагает наличие особой структуры. Ни один ученый, занимавшийся проблемой изучения личности преступника, не обошел этого вопроса, предлагая свой вариант понимания самой структуры и ее составляющих. В нашем исследовании криминологически значимые признаки лиц, совершивших насилие в семье, мы также рассматриваем с точки зрения методологии структурного анализа. В качестве основных элементов такой структуры избраны следующие: социально-демографические, уголовно-правовые, социально-ролевые, морально-психологические характеристики.

**Цель статьи:** с помощью разнообразных мето-

дов исследовать и раскрыть криминологическую характеристику лиц, совершивших насилие в семье в Украине.

**Основная часть.** Социально-демографические признаки присущи любому человеку и сами по себе не имеют криминологического значения. Но в статистической отчетности в отношении лиц, совершивших преступления и правонарушения, социально-демографические признаки дают важную информацию, без которой невозможна полная криминологическая характеристика личности преступников. С учетом специфики ведения официальной статистики в Украине, криминологический анализ лиц, совершивших насилие в семье, нами был осуществлен в отношении преступников и правонарушителей отдельно.

За период ведения государственного статистического наблюдения, количество лиц, состоящих на учете в органах внутренних дел за совершение насилия в семье, выросло в 1,3 раза – с 89164 в 2005 году до 116800 в 2012 году. При этом обращает на себя внимание, что ощутимый рост этого показателя начался в 2009 году и ежегодно продолжает увеличиваться на 7-8%. Это, в первую очередь, связано с ростом общих объемов зарегистри-

стрированных случаев семейного насилия в связи с привлечением к нему существенного внимания со стороны общественности, а также проведением в 2009 - 2011 годах широкомасштабных обучающих программ по предупреждению насилия в семье, в результате чего почти 90% участковых инспекторов милиции повысили уровень своих знаний и умений в данном вопросе. В то же время необходимо констатировать существенное уменьшение количества семейных насильников, которые находились на профилактическом учете в подразделениях криминальной милиции по делам детей.

Динамика количества выявленных лиц, совершивших преступления, связанные с насилием в семье, напрямую зависит от динамики законченных расследований уголовных дел этой категории и практически полностью повторяет ее тенденции: рост с 455 человек в 2010 году до 688 человек в 2011 году (почти на 50%) и снижение в 2012 году до 564 человек (более чем на 18%).

Распределение численности лиц, совершающих насилие в семье, по полу свидетельствует о существенном доминировании как среди лиц, состоящих на профилактическом учете, так и среди преступников, взрослых мужчин (соответственно 88% и 83%), что является свидетельством гендерного характера домашнего насилия.

Возраст, как важная характеристика лица, связывается со становлением и формированием человека, поскольку он в значительной степени определяет его интересы, окружение, физическое состояние. Среди лиц, совершивших как административно наказуемое, так и преступное насилие в семье, доля несовершеннолетних составляет около 0,5%. Однако, если подвергнуть анализу динамику численности несовершеннолетних, состоящих на профилактическом учете за больший период, можно увидеть их существенное уменьшение, как в абсолютных показателях, так и в процентах.

Допускаем, что это является свидетельством системного характера нарушений со стороны сотрудников криминальной милиции по делам детей (КМДД): согласно действующей нормативной базе, на профилактический учет должны ставиться члены семьи, которым было вынесено официальное предупреждение о недопустимости совершения насилия в семье. Однако, например, в 2008 году работниками КМДД такое предупре-

ждение было вынесено 841 несовершеннолетнему, в 2009 году - 682, в 2010 году - 648, в 2011 году - 630. То есть, ежегодно значительное количество несовершеннолетних семейных насильников на учет не брали, и, соответственно, профилактической работы с ними не проводили. Такая практика прекратилась только в 2012 году, что может быть связано со сменой руководства Управления криминальной милиции по делам детей МВД Украины и внедрением новых форм и методов работы с детьми [1].

В связи с ограниченностью имеющихся официальных статистических данных, более подробное возрастное распределение лиц, совершивших преступления, связанные с насилием в семье, осуществлено нами на основе данных проведенного эмпирического исследования. Так, из 1244 изученных материалов, информацию о возрасте преступников нам удалось установить в отношении 856 лиц (68,8%). Это связано с принятием Закона Украины «О защите персональных данных», которым выдвинуто требование об обезличивании персональных данных, т.е. изъятии сведений, позволяющих прямо или косвенно идентифицировать личность [2]. Впрочем, и полученных данных достаточно, чтобы считать выборку репрезентативной.

Пик криминальной активности лиц, совершивших преступления, связанные с насилием в семье, приходится на две возрастные категории – 21-29 лет (что составляет 29% от общей массы) и 30-39 лет (что составляет 26,9%). При этом, более трети женщин совершили преступление в возрасте 21-29 лет. На втором месте со значительным отставанием - женщины в возрасте 30-39 лет (96 или 25,7%), на третьем - в возрасте 40-49 лет (64 или 17,1). Наименьшее количество лиц составляла возрастная категория 17-18 летних (6 человек или 1,6%). Однако, поскольку последняя возрастная группа включает всего 2 года, такое сравнение не является корректным. Поэтому мы применили метод сопоставления количества лиц определенной возрастной группы, приходящейся на один год этой группы. Осуществив указанные расчеты, мы получили следующие результаты: 14 - 16-летние – 4; 17 - 18-летние – 3; 19 - 20-летние – 7; 21 - 29-летние - 14,2; 30 - 39-летние - 9,6; 40 - 49-летние - 6,4; 50 - 59-летние - 3,4; 60-летние и старше - примерно 2. Благодаря этому можем с уверенностью заключить, что наименее криминогенной

все же является возрастная категория пожилых женщин – 60 лет и старше.

Что касается мужчин, то наибольшее их количество (134 или 27,8%) совершило преступление в возрасте 30 - 39 лет, на втором месте - категория 21 - 29-летних (120 или 24,9%), а на третьем - 40 - 49-летние (108 или 22,4%). Менее всего преступлений против членов своей семьи совершили представители возрастной группы 19 - 20 лет (10 или 1,2%). Распределение возрастных групп по количеству лиц, приходящихся на один их год, выглядит следующим образом: 14 - 16-летние – 4; 17 - 18-летние – 8; 19 - 20-летние – 5; 21 - 29-летние – 13,3; 30 - 39-летние - 13,4; 40 - 49-летние - 10,8; 50 - 59-летние - 3,6; 60-летние и старше - ориентировочно 4,6, т.е. в наименее криминально активной оказалась группа мужчин в возрасте 50 - 59 лет.

Социальная ценность личности в значительной степени определяется уровнем образования и навыков. Образование осуществляет определенное влияние на формирование ценностных ориентаций и жизненных установок. Среди изученных нами материалов по поводу привлечения лиц, виновных в совершении преступлений, связанных с насилием в семье, к уголовной ответственности, сведения об их образовании имелись в отношении 878 человек. Подавляющее большинство из них (40,8%) имели полное среднее образование; 25,5% виновных были со средним специальным (согласно новой классификации - начальным высшим) образованием, а высшее и неполное высшее было практически у 7%. Следует отметить наличие достаточно большого процента преступников с неполным (базовым) средним образованием (21,9%). С начальным общим и вообще без образования были 5% лиц, совершивших преступное насилие в семье.

Распределение лиц, совершивших преступления, связанные с насилием в семье, по месту жительства показало, что подавляющее большинство из них (444 или 37%) были жителями городов, на втором месте - жители сел (хуторов) - 374 или 31,2%, на третьем - областных центров (246 или 20,5%) и на четвертом месте - поселков (136 или 11,3%). Кроме того, один человек не имел постоянного места жительства. Сравнение этих показателей с уровнем урбанизации в Украине (по состоянию на 1 января 2013 года в Украине проживало 68,9% городского и 31,1% сельского

населения) демонстрирует большую распространенность криминального насилия в семье среди жителей сельской местности.

*Уголовно-правовые признаки* выражают качества, присущие именно личности преступника, а не любой другой личности. Они включают информацию о единоличном или групповом характере преступной деятельности, форме соучастия и роли виновного в группе, наличии предыдущих судимостей, виде и размере наказания, обстоятельствах, которые его смягчают или отягчают и т.п. По данным нашего исследования, основная масса противоправных деяний этой категории – 1152 или 92,6%, совершались преступником единолично. И только в 92 случаях из 1244 (7,4%) преступления, связанные с насилием в семье, были совершены в группе. Указанный показатель почти в 2,7 раз меньше аналогичного для общей преступности (19,9%). Это лишний раз подтверждает тезис о том, что основной движущей силой обидчика является стремление благодаря физическому или психологическому преимуществу установить полную власть над партнером, ребенком, другим членом семьи.

Согласно изученным нами материалов относительно преступных посягательств на членов семьи ролевое распределение соучастников следующее: исполнители – 69,6%, организаторы - 17,4%, пособники - 4,3%, подстрекатели - 8,7%. При этом женщины в полтора раза чаще, чем мужчины, совершали преступления в группе. И если мужчины, в основном, были исполнителями преступления (83,3%), а подстрекателей среди них нами вообще не обнаружено, то у женщин-преступниц несколько иная картина. В качестве организатора преступлений, связанных с насилием в семье, выступили 21,4% женщин, исполнителя - 61%, пособника - 3,6%, подстрекателя - 14%. Это объясняется как физиологическими, так и психологическими особенностями женщин: они имеют меньшую физическую силу, из-за чего пользуются помощью других лиц.

Существенное значение при анализе лиц, совершивших насилие в семье, имеет такая характеристика, как наличие предыдущего криминального опыта. В частности, согласно статистическим данным, среди лиц, привлеченных к административной ответственности за совершение насилия в семье (ст. 173-2 КУоАП), практически каждый пятый продолжает свое противоправное поведение и повторно совершает такие действия. А из

выявленных лиц, совершивших преступные посяательства, связанные с насилием в семье, достаточно большая доля – каждый третий – ранее уже совершали преступления. Более углубленные сведения относительно этой категории лиц нами получены вследствие проведенного эмпирического исследования. В частности, из исследованных 1244 материалов, информация о предыдущих судимости имела в отношении 347 человек (или 28%). Из их числа одну предыдущую судимость имели 202 человека (58%), две судимости - 90 человек (26%), три судимости - 21 человек (6%), четыре и более судимости - 34 (10%).

Определенный интерес вызывает реакция со стороны судебных органов на факты совершения насилия в семье в виде взысканий, примененных к виновным в административных правонарушениях, и назначенных преступникам наказаний. Так, по результатам рассмотрения административных правонарушений, предусмотренных ст. 173-2 КУо-АП, к взрослым обидчикам в 2012 году были применены такие взыскания: 5132 человека (8,5%) подвержены административному аресту; 1149 лицам (2%) вынесены предупреждения, к 187 человекам (0,3%) применено взыскание в виде исправительных работ. Впрочем, как и в предыдущие годы, доминирующим видом взыскания осталось наложение штрафа - 53614 (89%), размер которого на одного человека в среднем составил 73 грн. 95 коп. Отметим, однако, что и его удалось взыскать лишь в половине случаев. В отношении несовершеннолетних были применены следующие меры воздействия: обязательство попросить прощения у потерпевшего - 5 лицам (5%); предостережение - 88 лицам (86,3%); выговор или строгий выговор - 7 лицам (6,8%); еще 2 несовершеннолетних (2%) были переданы под надзор.

Проведенное нами на основе результатов эмпирического исследования распределение назначенных судами наказаний за преступления, связанные с насилием в семье, в соответствии с его видами и размерами, демонстрирует преобладание наказаний в виде ограничения свободы (18%) и лишения свободы от 1 до 2 лет (17%). Кроме того, почти 2/3 наказания в виде лишения воли на срок от 1 до 5 лет были назначены виновным без реального его отбывания.

Такое довольно гуманное отношение к виновным в первую очередь объясняется наличием у подавляющего большинства осужденных одного

или нескольких обстоятельств, смягчающих наказание. Так, искреннее раскаяние было указано в 88% приговоров, способствование раскрытию преступления - в 30,3%, явка с повинной - в 6,6%, добровольное частичное возмещение причиненного ущерба - в 5,1%, совершение преступления несовершеннолетним - в 3,2%, совершение преступления вследствие стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств - в 3,5%. При назначении наказания суды также признавали в качестве смягчающих следующие обстоятельства, не указанные в ч. 1 ст. 66 УК Украины: наличие на иждивении детей - в 14,2% случаев, признание вины - в 13,9%, совершение преступления впервые (отсутствие судимости в силу ст. 89 УК) - в 13,3%, положительную характеристику осужденного - в 10,4%, болезни (инвалидность), плохое состояние здоровья - 6,6%, совершение преступления вследствие неправомерного поведения потерпевшего - в 2,5%.

Касательно почти 33% виновных в приговорах были учтены обстоятельства, отягчающие наказание, а именно: совершение преступления лицом повторно / рецидив преступлений - 16%, в отношении малолетнего - 6,3%, лица пожилого возраста - 12,2%, лица, находившегося в беспомощном состоянии - 2%, в отношении беременной - 0,49%, с особой жестокостью - 0,5%, в состоянии алкогольного опьянения - 87,3%.

*Социально-ролевые характеристики* раскрывают функции индивида, обусловленные его положением в системе существующих общественных отношений, принадлежностью к определенной социальной группе, взаимодействием с другими людьми и организациями в различных сферах общественной жизни. Эти данные показывают место и значимость человека в обществе, каким ролям он отдает предпочтение, а какие игнорирует; раскрывают его социальную или антисоциальную ориентацию.

Так, среди изученных нами материалов в отношении лиц, совершивших преступления, связанные с насилием в семье, в зависимости от семейных ролей, преступники распределились следующим образом. Муж - 20,9%, жена - 15%, отец - 12,1%; мать - 15,9%; сын - 13,3%, дочь - 2,4%; брат - 4%; сестра - 1,8%; дядя / тетя - 1,3%, племянник / племянница - 0,7%; дед - 1%; баба - 2,5%; внук - 3,1%; внука - 0,5%; зять - 3,9%; невестка - 0,7%; тесть - 0,5%; свекор и свекровь - по 0,3%.

Кардинальные изменения социально-экономической ситуации в стране коснулись также сферы занятости и организации образования, что, в свою очередь, повлияло и на распределение преступников исследуемой нами категории по роду занятий. На момент совершения преступления большинство семейных обидчиков (53,5%) не работали и не учились, еще 6% постоянной работы не имели, перебивались временными заработками. Доминирование этих категорий может свидетельствовать о значимости трудовой дезадаптации как фактора преступного поведения.

Поскольку сведения о социально-демографических признаках и социальных ролях характеризуют личность преступника как члена общества, не раскрывая его внутренних личностных качеств, для того, чтобы выяснить, в чем причина совершения преступления и каково его внутреннее отношение к этому, важно исследовать его *морально-психологические особенности*.

Известный ученый в области юридической психологии М.И. Еникеев отмечает, что личность - это целостное психическое образование, отдельные элементы которого находятся в закономерных взаимосвязях. Так, природные возможности индивида (тип его высшей нервной деятельности) закономерно определяют его темперамент - общие психодинамические особенности. Эти особенности выступают в качестве общего психического фона для проявления других психических возможностей индивида - познавательных, эмоциональных, волевых. Психические возможности, в свою очередь, связаны с направленностью личности, ее характером - общепсихологическими способами поведения [3, с. 199-200].

Методологической основой изучения темперамента явилась «трехфакторная теория личности» Г. Ю. Айзенка, опирающаяся на представление о том, что элементы (супер-черты или типы) личности могут быть расположены иерархически. К таким личностным измерениям, генетически обусловленным активностью центральной нервной системы, ученый относит: психотизм (P), экстраверсию - интроверсию (E) и нейротизм - стабильность (N). Для диагностики качеств темперамента нами была избрана разработанная им в 1963 году методика «Eysenck Personality Inventory» («EPI»).

Экспериментальному исследованию подверглись 100 мужчин и женщин, совершивших насилие в семье. Из них 50 человек - осужденные к лишению свободы за совершение преступлений,

связанных с насилием в семье, отбывавшие наказание в Черниговской исправительной колонии № 44, Качановской исправительной колонии № 54, Алексеевской исправительной колонии № 25 и Диканевской исправительной колонии № 12. Остальные 50 человек - это лица, которые находились на профилактическом учете в связи с совершением насилия в семье у участковых инспекторов милиции Коминтерновского и Дзержинского РО ХГУ ГУМВД Украины в Харьковской области.

Первый исследованный нами показатель «Интроверсия - Экстраверсия» позволяет охарактеризовать индивидуально-психологическую ориентацию человека либо на мир внешних объектов (экстраверсия) либо на внутренний субъективный мир (интроверсия). Принято считать, что экстравертам свойственны общительность, импульсивность, гибкость поведения, большая инициативность (но малая настойчивость) и высокая социальная адаптированность. В свою очередь, интровертам присущи необщительность, замкнутость, социальная пассивность (на фоне весьма значительной настойчивости), сложности с социальной адаптацией. Среди изученных нами лиц, совершивших насилие в семье, существенно преобладают интроверты - 75% преступников и 78% лиц, находящихся на профилактическом учете у участковых инспекторов милиции. Для этих людей характерным является сосредоточенность на себе, своих интересах, а не внешнем мире с его правилами и законами. Интроверсия коррелирует с совокупностью личностных черт, в первую очередь с тревожностью и педантичностью.

Вторая шкала, по которой осуществлялась научная разведка, «Нейротизм», характеризует людей с точки зрения их эмоциональной устойчивости (стабильности) от лиц с чрезвычайной эмоциональной устойчивостью, прекрасной адаптированностью, до чрезвычайно нервных, неустойчивых и плохо адаптированных. Высокую эмоциональную стабильность показали 43% опрошенных нами правонарушителей, совершивших административно наказуемое насилие в семье, и 58% преступников. Они не склонны к беспокойству, устойчивы к внешним воздействиям, имеют лидерские качества. Вторая группа лиц (соответственно 57% и 42%) является эмоционально нестабильными (нейротичными), т.е. чувствительными, эмоциональными, тревожными, склонными болезненно переживать неудачи и расстраиваться по мелочам.

На следующем этапе диагностики, основываясь на полученных нами результатах, выявили, какому типу согласно «Круга Айзенка» отвечает каждый испытуемый. Нами установлено, что только 7% правонарушителей и 16% осужденных семейных обидчиков имеют сангвинический тип темперамента. Среди обследованных нами лиц удивительно небольшой процент правонарушителей и осужденных (соответственно 21% и 8%) имеют холерический тип темперамента. Наибольший же удельный вес как среди исследованных нами правонарушителей, так и среди преступников, составляли лица с флегматичным (соответственно 36% и 42%) и меланхолическим (36% и 34%) типами темперамента. Таким образом, можно сделать вывод, что только примерно четверть опрошенных нами семейных обидчиков характеризуются высоким уровнем экстраверсии, преимущественно с неустойчивой нервной системой. Зато основная масса – более чем три четверти опрошенных – имеют выраженные черты интроверсии, причем среди них почти поровну лиц со стойкой и неустойчивой нервной системой.

Конечно, нельзя изолированно рассматривать темперамент и тем более возводить его в какую-то неизменную форму характера. Как отмечают психологи, темперамент не односторонне и тем более не фатально определяет путь развития специфических особенностей характера, он сам преобразуется под влиянием качеств характера. Развитие характера и темперамента в этом смысле является взаимообусловленным процессом [4, с. 367-371]. В подавляющем большинстве изученных нами случаев появление и закрепление насилия в семейных отношениях является длительным процессом, когда на выявленные нами психологические особенности виновного лица накладываются его жизненный опыт, мировоззрение, установки, ценностные ориентации, сформированные под влиянием воспитания и общения с другими людьми.

В частности, исследователями проблемы семейного насилия отмечено снижение у семейных обидчиков морально-этических норм и наличие таких морально психологических признаков, как дефектный, неадекватный образ себя, высокий уровень потребности во власти, установлении тотального контроля над событиями и господстве над людьми; уверенность в «естественном», «генетическом» преимуществе мужчины над женщиной; неразвитость эмоциональной сферы при сла-

бом самоконтроле и высокой склонности к всплескам гнева; склонность обвинять в своих неудачах других людей; жалобы на отчуждение от других людей и одиночество, которые в действительности являются следствием неспособности к близким эмоциональным контактам; попытки преуменьшить неадекватность своего поведения, как в собственных, так и в чужих глазах; несерьезное отношение к тому, что их агрессивное поведение может причинить вред жизни и здоровью других людей и, как следствие, равнодушие и недоверие к жалобам потерпевших на боль, травмы, плохое самочувствие [5, с. 135-136].

**Выводы.** Подводя итог, отметим, что индивидуальные черты домашних насильников зависят не только от врожденных качеств (задатков), но и от их развития, от того, в какой семье выросли, где и как учились, кто по профессии, в каком кругу вращаются, социального опыта, сознания, высших чувств. То есть, биологическое и социальное в личности не исключают друг друга, а находятся в тесной взаимосвязи и должны учитываться как при проведении индивидуальных мер предупредительного воздействия, так и при применении административного, уголовного, уголовно-процессуального законодательства.

### Список использованной литературы

1. МВС засекретило інформацію про перебування дітей на обліку в міліції [Електрон. ресурс] // Тиждень. ua. - 14 лютого, 2013 13:45. – Режим доступу: <http://tyzhden.ua/News/72317>
2. Про захист персональних даних [Електрон. ресурс] : Закон від 01.06.2010 № 2297-VI / Верховна Рада України : [офіц. веб-сайт]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2297-17/page>
3. Еникеев М. И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии : учебник для вузов. – М.: Норма, 2005. – 640 с.
4. А. Г. Ковалев, В. Н. Мясичев. Темперамент и характер [Психология индивидуальных различий. Хрестоматия по психологии. // Под ред. Ю.Б. Гиппенрейтер, В.Я. Романова. М., 1999. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://psychology-online.net/articles/doc-1265.html>
5. Ефективне запобігання та реагування на випадки насильства в сім'ї : методичний посібник для тренерів з проведення тренінгів для дільничних інспекторів міліції / Кочемировська О. О., Стрейсяну Д. Й., Христова Г. О. – К., 2010. – 362 с.

## УРЕГУЛИРОВАНИЕ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ ЧАСТЬ АНТИКОРРУПЦИОННОГО МЕХАНИЗМА НАВЕДЕНИЯ ПОРЯДКА В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ

**Олег БОДНАРЧУК,**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры хозяйственно-правовых дисциплин  
Национального университета государственной налоговой службы Украины

### SUMMARY

The problem of social danger of the crimes with evidence of corruption in the prison system recently acquired a justified urgency, as they are committed by those officials who are responsible for enforcing the law. In the article the institution of conflict of interest in public service as one of the most effective anti-corruption mechanisms. Particular attention is paid to the notion of conflict of interest, the reasons for its occurrence. Revealed aspects of its prevention and resolution, as well as suggest ways to address some of the problems associated with the possible aggravation of the conflict of interest of public officials.

**Key words:** conflict of interest, corruption, anti-corruption, criminal-executive system, civil servant.

\* \* \*

Проблема общественной опасности преступлений с признаками коррупции в уголовно-исполнительной системе в последнее время приобрела обоснованную актуальность, так как они совершаются теми должностными лицами, на которых возложена обязанность соблюдения закона. В статье рассмотрен институт конфликта интересов на государственной службе как один из действенных антикоррупционных механизмов. Особое внимание уделено понятию конфликта интересов, причинам его возникновения. Раскрыты аспекты его предупреждения и урегулирования, а также предложены пути решения некоторых проблем, связанных с возможным обострением конфликта интересов среди государственных служащих.

**Ключевые слова:** конфликт интересов, коррупция, противодействие коррупции, уголовно-исполнительная система, государственный служащий.

**Постановка проблемы.** Как свидетельствует мировая практика, в сфере противодействия коррупции одним из действенных превентивных антикоррупционных мероприятий на государственной службе является урегулирование конфликта интересов. Неурегулированность этого вопроса на законодательном уровне в Украине препятствует в обеспечению беспристрастности деятельности государственных служащих. Так, статьями 5 и 16 Закона Украины «О государственной службе» предусмотрено, что государственный служащий, в частности, должен не допускать действий и поступков, которые могут повредить интересам государственной службы или отрицательно повлиять на репутацию государственного служащего. Кроме того, он не имеет права совершать действия, предусмотренные статьями 1 и 5 Закона Украины «О борьбе с коррупцией». Основные требования к этике поведения работников органов государственной власти установлены в Общих правилах поведения государственных служащих [1].

**Актуальность темы** исследования состоит в том, что по данным статистики в последнее время отмечается рост нарушений законности и снижение уровня служебной дисциплины, текучесть кадров и недостаточный уровень профессионализма сотрудников, распространяющиеся социальные девиации, факты предательства интересов службы, занятие коммерцией. Это далеко неполный перечень негативных проявлений, подрывающих социальный престиж профессии сотрудника пенитенциарной системы, эффективность её функционирования. Серьезную угрозу авторитету службы как элемента государственности представляет собой совершение преступлений сотрудниками уголовно-исполнительной системы [2].

**Состояние исследования.** Вопросы исследования института «конфликта интересов» в системе государственной службы вызывает научный интерес, учитывая недостаточное внимание, уделяемое обоснованию научно-практических рекомендаций, направленных на предотвраще-

ние и урегулирование упомянутого вопроса, как основы коррупции. Отдельные аспекты проблемы конфликта интересов были раскрыты в работах Барабашева А.Г., Василевской Т.Е., Лавренюка Ю.Ф., Лопушинського И.П., Стружака Е.П., Щеколдин С.Ю., Янюк Н.В.

**Целью и задачей статьи** является изучение коррупционной ситуации, сложившейся в уголовно-исполнительной системе, для решения ряда проблем, связанных с урегулированием конфликта интересов, как основы коррупции, с целью предупреждения, выявления и пресечения коррупционных преступлений, совершаемых сотрудниками пенитенциарных органов и учреждений.

**Изложение основного материала.** Как показывает практика, требования закона и других нормативных правовых актов по вопросам соблюдения законности не всегда выполняются. Сотрудники, в обязанности которых входит исправление осужденных и подготовка их к правопослушной жизни, иногда сами совершают правонарушения, в том числе преступления коррупционного характера [3, с. 22].

Серьезную озабоченность вызывают значительно усложнившиеся условия труда персонала и возросшие к нему требования. Это связано, в первую очередь, с продолжающимся ростом численности осужденных и заключенных под стражу, ухудшением криминогенных характеристик, увеличением количества лиц с психическими отклонениями, больных социально-опасными заболеваниями. Специалисты отмечают ухудшение качественного состава кадров, рост совершаемых сотрудниками преступлений коррупционной направленности, отток кадров, увольняющихся из системы по собственному желанию [2].

За 6 месяцев 2013 по отношению к персоналу органов, учреждений исполнения наказаний и следственных изоляторов, что относится к сфере управления Государственной пенитенциарной службы Украины, открыто 32 уголовных производств в отношении 32 лиц (за 6 месяцев 2012 года возбуждено 39 уголовных дел в отношении 40 лиц). В частности, 13 производств открыто за хранение, сбыт или передачу наркотических средств (за 6 месяцев 2012 года – 25 дел), 14 производств – за получение взятки (за 6 месяцев 2012 года – 11 дел), 1 производство – за мошенничество, 2 производства – за присвоение, растрату имущества или завладение им путем злоу-

потребления служебным положением, 1 производство – за превышение власти или служебных полномочий (за 6 месяцев 2012 года – 2 дела) и 1 производство – за подделку документов, печатей, штампов и бланков, их сбыт, использование поддельных документов (за 6 месяцев 2012 года – 1 дело). Из указанного количества открытых уголовных производств по персоналу осуждено 6 человек. Непосредственно за информацией или материалами территориальных отделов внутренней безопасности и противодействия коррупции за 6 месяцев 2013 по отношению к персоналу открыто 13 уголовных производств, а именно: 7 – за хранение, сбыт или передачу наркотических средств, 2 – за получение взятки, 1 – за подделку документов, печатей, штампов и бланков, их сбыт, использование поддельных документов, 1 – за мошенничество и 2 – за присвоение, растрату имущества или завладение им путем злоупотребления служебным положением. Кроме этого, в результате проведенных мероприятий в течение 6 месяцев 2013 выявлено 16 работников органов, учреждений исполнения наказаний и следственных изоляторов (против 40 за 6 месяцев 2012 года), которые совершили правонарушение с коррупционными признаками и привлечены судами к административной ответственности в соответствии с Законом Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции», а именно: во Львовской области – 3, в Донецкой, Киевской и Николаевской областях – по 2, в АР Крым, Винницкой, Запорожской, Одесской, Сумской, Хмельницкой и Черкасской областях – по 1. Нарушение антикоррупционного законодательства совершили 6 работников подразделений надзора и безопасности исправительных колоний, 4 работника уголовно-исполнительной инспекции, 2 начальника ведомственной пожарной охраны исправительных колоний, 1 работник отдела режима и охраны следственного изолятора, 1 сотрудник отдела охраны, 1 – социально-психологической службы и 1 – фельдшер медицинской части. Относительно них судами применены штрафные санкции в размере от 850 грн. до 2 550 грн., и все они освобождены Государственной уголовно-исполнительной службой Украины [4].

Рассматривая проблему коррупции как результат конфликта интересов, Свириденко Инна указывает на наличие психологических (личные интересы) и экономических (полномочия по рас-

пределению какой-то сферы дефицитных ресурсов) составляющих. Как и любой конфликт, конфликт интересов начинается со сравнения и оценки ситуации, в которой находится человек, с той, в которой он мог бы находиться при выполнении ряда условий. Кроме того, конфликт интересов проявляется чаще, а, следовательно, склонность к коррупции выше в людей с высоким уровнем эгоцентрической мотивации, стремящихся к собственному удобству, личной выгоде, престижу. Такие люди воспринимают себя как самоценность, а отношение к другим у них исключительно потребительское, как к средству достижения своих целей [5].

Термин «конфликт интересов» в контексте деятельности государственных служащих принимается в основном в связи с вопросами коррупционного поведения. Распространение данного института на сферу публичного управления вызвано необходимостью предотвратить влияние на публичного служащего каких-либо частных интересов, способных повлиять на выполнение им должностных обязанностей. Решение вопроса о наличии или отсутствии конфликта интересов зачастую требует выяснения множества обстоятельств и, соответственно, значительных временных затрат [6].

Несмотря на то, что в теории термин «конфликт интересов» имеет четкое определение, на практике его достаточно трудно охарактеризовать, поскольку границы между государственными и личными интересами не всегда четко определены. Более того, отследить эти пределы достаточно сложно, в результате чего нормативные акты различных государств, касающиеся характера и состава конфликта интересов, значительно отличаются друг от друга [7, с. 12].

Как правило, под конфликтом интересов подразумевается противоречие (столкновение) между личными (частными) интересами должностного лица и публичными (общественно-правовыми), когда есть основания полагать, что должностное лицо уже не в состоянии действовать объективно и беспристрастно, а оказывается под влиянием личных интересов, которые могут стать причиной принятия им решений или совершения других действий по службе, нарушающих права и законные интересы других граждан, организаций, общества, государства [8].

В целом под конфликтом интересов на госу-

дарственной службе подразумевают ситуацию, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) государственного служащего влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью государственного служащего и правами и законными интересами граждан, организаций, общества или государства, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства [9].

В данном контексте следует отметить, что «конфликтом интересов достаточно тесно связаны такие явления, как злоупотребление служебным положением, фаворитизм, nepotизм (кумовство) и коррупция, которая развивается на их основе. Ситуация «конфликта интересов» содержит, помимо прочего, и моральную составляющую, поскольку во многом зависит от уровня нравственной культуры государственных служащих, от их умения принимать надлежащие моральные решения. Моральные усилия государственного служащего должны быть подкреплены четкой правовой регламентацией его деятельности, комплексом мероприятий по предупреждению подобных ситуаций, их выполнения, недопущения или минимизации вредных для личности, общества и государства последствий. Конфликт интересов проявляется в нанесении имущественного ущерба третьим лицам, в том числе в результате нарушения различных условий конкуренции или доступа к государственным ресурсам и услугам» [7, с. 12–13].

В настоящее время в правоприменительной практике выделяют два вида конфликтов интересов – реальный и потенциальный. «Реальный конфликт интересов возникает в ситуации, когда должностное лицо фактически выполняет служебные обязанности, которые находятся в сфере влияния его личных интересов. Потенциальный конфликт интересов – это ситуация, когда должностное лицо в случае выполнения в будущем определенных служебных обязанностей может оказаться под влиянием личных интересов, что приведет к возникновению реального конфликта интересов» [8].

Заслуживает внимания также точка зрения Лавренюка Ю., который среди основных причин возникновения конфликта интересов называет «нарушения основных принципов государствен-

ной службы, невыполнение первоочередных обязанностей публичного служащего, в частности невыполнение или ненадлежащее выполнение своих должностных обязанностей, несоблюдение при их выполнении прав и законных интересов граждан, организаций, общества и государства, несоблюдение действующего законодательства, нарушения ограничений и запретов, связанных с публичной службой, несоблюдение основных требований к служебному поведению публичного служащего, различные социальные требования и преимущества, дисбаланс между материальными возможностями и финансовыми ожиданиями, между профессиональным уровнем и должностным положением отдельных служащих и т.п.» [10, с. 424].

В этой связи необходимо рассмотреть вопрос и о условиях, способствующих возникновению конфликта интересов на гражданской службе: «высокий уровень неопределенности компетенции; дублирование полномочий государственных органов, их структурных подразделений, государственных служащих; недостаточное информирование о деятельности органов государственной власти; наличие противоречий между нормативными правовыми актами органов власти различного уровня, включение в них положений, способствующих созданию условий для коррупционного поведения, существующие проблемы в правовом регулировании; несоблюдение служебной и организационной дисциплины; отсутствие или недостаточное использование моральных и материальных ресурсов мотивации государственного служащего, дискриминацию и неадекватное вознаграждение при выполнении равного объема служебных функций ввиду необъективности и неэффективности системы оплаты труда и др.» [11].

Кроме того, имеющаяся практика позволяет выделить правонарушения коррупционной направленности, связанные с конфликтом интересов на государственной службе, в том числе: неприменение государственным служащим мер по предотвращению конфликта интересов; неуведомление представителя нанимателя о возникшем конфликте интересов либо о наличии личной заинтересованности, которая может привести к конфликту интересов; владение ценными бумагами, акциями (долями участия, паями в уставных (складочных) капиталах организаций),

а также непринятие мер к их передаче в доверительное управление в соответствии с законодательством Российской Федерации; занятие иной оплачиваемой деятельностью без уведомления работодателя при наличии (возможности) конфликта интересов и др. [11].

Следует согласиться с точкой зрения, высказанной Лопушинским И.П. о том, что «конфликт интересов и ценностей, существует в украинском современном обществе, закономерно отражается в сознании и поведении государственных служащих. Таким образом, проблема решения конфликта интересов в системе государственной службы, так же, как и проблема противодействия и борьбы с коррупцией, требует новой нормативно-правовой базы, образования соответствующих государственных структур и системных и согласованных действий всех секторов общества» [7, с.18].

Янюк Н. считает: что «... с целью создания надлежащего механизма предотвращения и противодействия коррупции важно очертить сферу рисков возникновения конфликта интересов. В свое время, проект Закона о правилах профессиональной этики публичных служащих (4420-1) учитывал этот момент. Относительно, к этой сферы отнесли: распределение финансовых или материальных ресурсов (объектов права государственной или коммунальной собственности), их использование или распоряжение ими в другой способ; предоставление или получение документов разрешительного характера (разрешений, лицензий, сертификатов, согласований и т.д.), регистрации (кроме той, что осуществляется в заявительном порядке), предоставление других административных услуг; кадровые решения, внесение представлений и принятие решений о награждении государственными наградами и присвоение почетных званий; проведение аукционов, конкурсных или тендерных процедур; направление на обучение или в зарубежные командировки за счёт средств государственного или местного бюджетов или официальной финансовой помощи от иностранных государств или международных организаций; реализацию контрольных или надзорных полномочий, а также осуществление оперативно-розыскной деятельности; осуществление производства по привлечению физических или юридических лиц к юридической ответственности и решению спо-

ров; регуляторной деятельности» [12, с. 144].

Авторы статьи «Коррупция и конфликт интересов» утверждают, что решение проблемы коррупции предполагает необходимость координации двух основных направлений государственного противодействия, сложившихся в рамках реформирования государственной службы и административной реформы. «Иначе говоря, предотвращение и разрешение конфликта интересов, с одной стороны, и регламентирование предоставления государственных услуг вкупе с контролем за доходами и имуществом – с другой, должны быть методологически, терминологически, организационно связаны. Это означает, что в обоих направлениях следует использовать четкую, однотипную (не противоречащую друг другу) терминологию для того, чтобы не происходило коллизии норм. В частности, должны быть соотнесены понятия коррупции и конфликта интересов; должны быть совместимы (как минимум, не противоречить друг другу) определения субъектов противодействия коррупции. Особенно опасно, если к одному и тому же субъекту применяются различные требования в рамках указанных двух направлений; организационные схемы и структуры, обеспечивающие исполнение мероприятий по противодействию коррупции по обоим направлениям, должны быть построены одинаковым образом; экспертно-методологическое сопровождение мероприятий по противодействию коррупции следует постоянно синхронизировать» [13, с. 98].

Щеколдин С.Ю. в своей диссертационной работе обосновал, что особенности регулирования конфликта интересов в сфере государственной правоохранительной службы заключаются в следующем: наибольшая жесткость запретов и ограничений по сравнению с запретами и ограничениями, действующими в сфере гражданской службы (в частности, действует запрет на занятие иной деятельностью кроме основной, за исключением преподавательской, научной и иной творческой деятельности); общие ограничения, запреты и обязанности, препятствующие осуществлению сотрудником оперативно-розыскной деятельности, на государственного служащего правоохранительной службы не распространяются; закрепление норм о конфликте интересов в различных нормативных правовых актах, большую часть которых составляют кодексы, регули-

рующие процессуальную деятельность государственных служащих [14, с. 18–19].

Мы поддерживаем точку зрения Лавренюка Ю., который утверждает, что способы, формы и методы урегулирования конфликта интересов в каждом конкретном случае зависят от типа и степени его обострения, полномочий, функций и направлений деятельности публичного служащего, его служебного положения и должностных обязанностей. Для более эффективного решения проблем по предупреждению и предотвращению конфликта интересов необходимо применять моральные и профессионально-этические факторы. Также важным для результативности деятельности публичного служащего является знание механизмов государственной службы, способности и менталитет, соблюдение границ добрых взаимоотношений с посетителями, чтобы в необходимый момент обнаружить беспристрастность и не допустить возникновения конфликта интересов. «Разработка собственной стратегии управления конфликтами интересов – задача, которая стоит сейчас перед украинской публичной службой» [10, с. 428].

**Выводы.** На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что одним из ключевых антикоррупционных механизмов в уголовно-исполнительной системе является институт урегулирования конфликта интересов, который выражается в выполнении и установлении дополнительных запретов, ограничений, их развитие, а также стимулирование правомерного поведения с помощью поощрений, как наиболее эффективных средств, направленных на борьбу с коррупцией и иными правонарушениями на государственной службе.

### Список использованной литературы

1. Уряд України проводит роботу щодо врегулювання конфлікту інтересів на державній службі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable\\_article?art\\_id=243504782](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=243504782).
2. Остапенко П. И. Приоритетные направления кадрового обеспечения уголовно-исполнительной системы [Электронный ресурс] / П. И. Остапенко // Научный журнал КубГАУ. – 2012. – № 80(06). – Режим доступа : <http://ej.kubagro.ru/2012/06/pdf/45.pdf>.

3. Симоненко А. Н. Сотрудник уголовно-исполнительной системы как субъект коррупционного преступления [Электронный ресурс] / А. Н. Симоненко // Уголовно-исполнительное право. – 2009. – № 1. – С. 22–25. – Режим доступа : [http://www.kvs.zp.ua/index2.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=54&Itemid=258](http://www.kvs.zp.ua/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=54&Itemid=258).
4. Про стан роботи щодо додержання персоналом Державної кримінально-виконавчої служби України вимог антикорупційного законодавства за II квартал 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/680610>.
5. Свириденко Инна. Психология коррупции [Электронный ресурс] / Инна Свириденко. – Режим доступа : <http://innans.livejournal.com/15840.html>.
6. Горный Михаил. Противодействие коррупции [Электронный ресурс] / Михаил Горный. – Режим доступа : [http://anticor.wildfield.ru/analit/protiv\\_korr.html](http://anticor.wildfield.ru/analit/protiv_korr.html).
7. Лопушинський І. П. Конфлікт інтересів на державній службі : проблеми законодавчого врегулювання в Україні [Електронний ресурс] / І. П. Лопушинський // Наукові праці. Державне управління. Політологія. – Том 130. – Випуск 117. – С. 11–18. – Режим доступу : <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/govermgmt/2010/130-117-2.pdf>.
8. Киеня Р. В. Управление конфликтами интересов как элемент кадровой политики [Электронный ресурс] / Р. В. Киеня // Отдел кадров. апрель 2012. – № 4 (135). – Режим доступа : <http://otdelkadrov.by/number/2012/4/420127/>.
9. Храшкин А. А. Конфликт интересов в системе размещения государственных и муниципальных заказов [Электронный ресурс] / Храшкин А. А. // – Режим доступа : <http://www.pro-goszakaz.ru/practice/31078/>.
10. Лавренюк Ю. Конфлікт інтересів у діяльності публічних службовців як складова механізму протидії корупції [Електронний ресурс] / Ю. Лавренюк // Збірник наукових праць. – 2011. – Вип. 27. «Ефективність державного управління». – С. 422–428. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Edu/2011\\_27/fail/lavrenyuk.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Edu/2011_27/fail/lavrenyuk.pdf).
11. Конфликт интересов – основа коррупции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.coldwar.ru/rvo/012011/konflikt-interesov-osnova-korruptcii.php>.
12. Янюк Н. Конфлікт інтересів як причина корупції на публічній службі: правові засоби запобігання і протидії [Електронний ресурс] / Н. Янюк // Вісник Львівського університету. – 2012. – Випуск 55. – С. 139–146. – Серія юридична. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Vlnu\\_yu/2012\\_55/139adm55.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vlnu_yu/2012_55/139adm55.pdf).
13. Александров В. И. Коррупция и конфликт интересов [Электронный ресурс] / Александров В. И., Барабашев А. Г., Стружак Е. П. // Общественные науки и современность. 2010. – № 2. – С. 94–102. – Режим доступа : [http://ecsocman.hse.ru/data/2011/11/28/1270196260/ONS\\_N2.-Aleksandrov.pdf](http://ecsocman.hse.ru/data/2011/11/28/1270196260/ONS_N2.-Aleksandrov.pdf).
14. Щеколдин С. Ю. Конфликт интересов в государственных служебных отношениях : материальные и процессуальные аспекты [Электронный ресурс] : автореф. дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук : специальность 12.00.14 – административное право, финансовое право, информационное право / С. Ю. Щеколдин. – Воронеж, 2011. – 24 с. – Режим доступа : <http://sartraccc.ru/Disser/shchekoldin.pdf>.

## К ВОПРОСУ ОБ ЭВОЛЮЦИИ ПОНЯТИЯ «ПРЕСТУПЛЕНИЕ» В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Наталья БУРУКОВСКАЯ,

кандидат философских наук, доцент, доцент кафедры философии и социально-гуманитарных дисциплин Киевского университета права Национальной Академии Наук Украины

### SUMMARY

In the article the theoretical research is providing of the formation and development as the concept «crime», so and the evolution of its different types: economical, war, international crimes etc. The analysis of legal literature is carried out, which including sources of international law (Resolution of the General Assembly, the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC Statute) and Statute of International Military Tribunal), for the deeper studying of concepts «international crime», «crime against the peace», «act of aggression». It is proved that in the light of new political, economic and legal transformations to evolutionary changes are exposed not only legal components of a crime (increase in their quantity), but also formal and material definition of the concept «crimes».

**Key words:** crime, types of crimes, legal components of a crime, international crimes, crime against the peace, act of aggression.

\* \* \*

В статье проводится теоретическое исследование формирования и развития, как самого понятия «преступление», так и эволюции различных его видов: экономических, военных, международных преступлений и т.п. Проводится анализ научной юридической литературы и законодательной базы, включая источники международного права (резолюции ООН, статуты Международного уголовного суда и Международного Военного трибунала), для более глубокого изучения понятий «международное преступление», «преступление против мира», «акт агрессии». Обосновано, что в свете новых политических, экономических и правовых трансформаций эволюционным изменениям подвергаются не только составы преступлений (увеличение их количества), но и само формально-материальное определение понятия «преступления».

**Ключевые слова:** преступление, виды преступлений, состав преступления, международные преступления, преступление против мира, акт агрессии.

**Постановка проблемы.** В правовой системе практически каждой страны мира сформировано своё представление о преступлении, воплощённое в нормах и предписаниях уголовного законодательства. Как правило, определение понятия «преступление» всегда чётко зафиксировано и ограничено определёнными рамками, прописанными в уголовном законе. Однако, такое ограничение можно определить лишь как «социально условное», хотя и императивное по своей сущности и характеру.

На каком же этапе своего исторического развития человечество сталкивается с понятием «преступление»? Когда понятие «преступление» получает свою окончательную кодификацию? Возможно ли говорить о том, что на сегодняшний день в мире существует исчерпывающий перечень всех видов преступлений и само понятие «преступление» достигло апогея в своём развитии? С какого периода в истории развития уголовно-правовой науки начинаются изменения, связанные с расширением, как

самого понимания понятия «преступление», так и его видов? Все эти вопросы требуют тщательного философско-правового осмысления и анализа.

Целый ряд научных работ теоретиков уголовного права (Ю. Баулина, Д. Белинга, Н. Дурманова, А. Савченко, А. Трайнина и др.) посвящён проблеме изучения формирования понятия «преступления» и одновременно эволюции его составов вместе с инновационными процессами, которые происходят в истории развития человеческого общества. Самые большие изменения в учении как о самом преступлении, так и о его составе приходится на середину XX – начало XXI века, в эпоху так называемой «глобализации», которая не только изменила политическую и экономическую карты мира, но и привнесла новации в культуру, философию и право.

**Актуальность темы исследования.** XXI век входит в историю человечества как эпоха наивысших достижений научно-технического прогресса. Техногенная цивилизация формирует совершенно

иные каноны, правила и стандарты развития науки, техники, экономики, философии, религии, права и иных сфер жизнедеятельности человека, в частности, и человечества, в целом, чем это было принято в предыдущие эпохи.

Новые политические и экономические условия жизни диктуют и новые реалии в сфере уголовного права, которое, восходя истоками к древности, включающее в себя стабильные, чаще всего формально-императивные по своей сущности определения, также подвергается определённым мировоззренческим новациям.

Например, постатейный объём Уголовного кодекса Украины, принятого в 2001 году, по сравнению с предыдущим кодексом 1960 года увеличился практически вдвое, отображая новшества политической и экономической жизнедеятельности украинского общества. А в систему принципов нового Уголовного процессуального кодекса Украины, введенного в действие в ноябре 2012 года, среди которых принцип справедливости занимает одно из лидирующих мест в уголовном судопроизводстве, включены правовые нормы, принятые в международном сообществе в области защиты прав человека и гражданина.

**Целью данной статьи** является рассмотрение особенностей формирования и эволюции понятия «преступление» в истории и теории уголовного права.

**Изложение основного материала исследования.** Для более глубокого понимания тех новаций, которые происходят с фундаментальными понятиями уголовного права в современном мире, обратим своё внимание на истоки этой отрасли правовой науки.

Зарождаясь в форме моральных норм, которые впоследствии трансформируются в обычаи в древнем обществе, понятие «преступление» свою кодификацию получает приблизительно в конце XVIII века во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, а затем в начале XIX ст. – с введением в действие Уголовного кодекса Наполеона 1810 года получает свой более-менее завершённый вид. Именно Уголовный кодекс Наполеона 1810 г. был фактически первым в истории европейского и мирового права уголовным сводом, в котором на принципиально новых основаниях систематизировались все уголовные деяния и определялись конкретные критерии их наказуемости.

В первых же кодификациях правовых обычаев

на уровне древнего законодательства, а именно в «Законах царя Хаммурапи», «Законах Ману», «Законах XII таблиц», средневековой «Салической правде», «Русской правде» и т.п., преступление (любое преступное деяние), или, даже, «вина» чаще всего отождествлялись с наказанием. Общего определения понятия «преступление» не существовало, а наказуемыми были конкретные преступления, чётко выписанные в приведенных выше источниках права. При этом, наказание за преступление, как правило, было более суровым, чем совершённое деяние.

Один из наиболее известных теоретиков в области уголовного права – А. Трайнин – в своём учении о составе преступления обращает внимание на то, что «в средневековой инквизиции проблемы материального права играли незначительную роль: в тот период задача заключалась не в разрешении общих вопросов, а лишь в установлении конкретного преступления (преступника)» [1, с. 10].

Возвращаясь к французскому Уголовному кодексу 1810 года как первому «классическому» уголовному кодексу европейской буржуазии, одним из позитивных качеств которого была ясность, точность и выразительность формулировок, следует отметить, что ст. 1 в очень чёткой форме не только определялось само понятие «преступление», а и очерчивались те деяния, которые определялись как «нарушения» и «проступки» [2, с. 161]. В основе же и самого понятия «преступление», и его отличия от других понятий лежит наказание по закону.

Только к началу XX века понятие «преступление» приобрело свою целостную кодификацию практически во всех странах мира, в большинстве из которых оно имело формально-материальный характер, т.е. одним из признаков деяния, подпадающего под действие уголовного закона, является его общественно опасное действие. И только в общеправовой семье (Common Law) источником уголовного права по сегодняшний день есть судебные прецеденты. Например, в уголовном законодательстве Англии единая дефиниция понятия «преступления» отсутствует, а признаки конкретных преступных деяний определяются отдельными уголовными законами. В принципе, речь может идти ещё и о том, что одни и те же деяния в одних странах являются правомерными, а в других – противоправными, что, в свою очередь, в большей мере зависит от социокультурных детерминантов общества, которые оказывают огромное влияние

на формирование самого понятия «преступление» (религия, политический режим, идеология, национальная культура, философия и т.п.).

Однако, как правило, в сфере действия уголовного закона под общественно опасные деяния попадали преступления против жизни и здоровья человека (убийство, нанесение телесных повреждений разной степени и т.п.), против собственности (кража, разбой, грабёж), против основ государственной безопасности и т.п. Часто конкретные виды преступлений были обусловлены политическим режимом или экономической системой конкретной страны. Например, Уголовный кодекс РСФСР 1922 года был основан на системе преступлений, которые предусматривались декретами 1917-1921 гг., из их перечня были исключены деяния, утратившие преступный характер в связи со сворачиванием политики военного коммунизма и добавлены составы хозяйственно-экономических преступлений, ставших актуальными с введением новой экономической политики (НЭПа). Криминализация некоторых деяний кодексом 1922 года была связана с экономической борьбой частного и государственного сектора в условиях НЭПа. Так, в Уголовный кодекс была включена ответственность за заключение убыточных для государства договоров лицом, действующим от имени государственного учреждения или предприятия, сговор с целью снижения цен на публичных торгах путем намеренного опорочивания вещи и иным способом, сообщение ложных сведений при регистрации торгово-промышленных предприятий, налоговые преступления и другие деяния в сфере экономики [3, с. 286-287].

И лишь после Второй мировой войны в международной правовой практике происходит повсеместная политизация уголовных кодексов, которые постепенно обогащаются новыми составами преступлений, имеющими статус международного преступления, что, прежде всего, было связано с Нюрнбергским процессом.

Уставом Международного Военного Трибунала, который был подписан в Лондоне 8 августа 1945 года, закреплена норма, определяющая состав военного преступления. Так статья 6 относит к международным преступлениям следующие три вида деяний:

**1. Преступления против мира**, а именно, планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение

международных договоров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеизложенных действий.

**2. Военные преступления**, а именно: нарушение законов или обычаев войны. К этим нарушениям относятся убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории; убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море; убийство заложников; ограбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов или деревень; разорение, неоправданное военной необходимостью, и другие преступления.

**3. Преступления против человечества**, а именно: убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершённые в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследование по политическим мотивам с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет [4].

Все три вида преступлений объединены единым родовым понятием «международное преступление», все являются посягательствами на основы международного общения. Как верно отметил академик А. Трайнин, принцип, заложенный в ст. 6 Устава Международного Военного Трибунала, заключается в том, что «основная и величайшая ценность, которую должен оберегать уголовный закон в сфере международных отношений, есть мир, мирные отношения между народами» [5, с. 177].

На современном этапе развития уголовно-правовой науки, по мнению А.А. Малиновского, «международное уголовное право в самом общем виде можно определить как совокупность принципов и норм, регулирующих общественные отношения по охране международного правопорядка от международных преступлений и преступлений международного характера» [6, с. 9].

В настоящий момент определение преступлений против человечества дано в Римском статуте Международного уголовного права, которым был учреждён Международный уголовный суд (17 июля 1998 года), что, в свою очередь, ещё более расширило круг международных преступлений или преступлений против человечества. Компетенция

Суда распространяется на наиболее тяжкие международные преступления, которые совершены после 1 июля 2001 года. Статья 5 данного Статута даёт исчерпывающий список преступлений, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда. Среди них: преступления геноцида (ст. 6), преступления против человечества (ст. 7), военные преступления (ст. 8), преступления агрессии [7].

Однако тогда так и не было принято решение о том, что следует понимать под актом агрессии, и кто будет определять, есть ли основания для возбуждения уголовного дела. В результате было решено предусмотреть процедуру пересмотра Римского Статута для того, чтобы внести в него соответствующие положения, касающиеся агрессии. Для определения понятия акта агрессии и круга лиц, которые могут нести ответственность за его совершение, была создана Рабочая группа, которая заседала на протяжении пяти лет.

Попытка определить понятие «агрессии» ранее было сделано в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 года, в которой оно определялось как «применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства. Это может быть вторжение или нападение вооруженных сил государств на территорию другого государства, бомбардировка вооруженными силами одного государств территории другого государства, блокада портов или берегов другого государства, засылка государством или от его имени банд или нерегулярных сил на территорию другого государства и т. д.» [8]. Однако в международной практике это определение не пользуется повсеместным признанием и остаётся на уровне так называемого «мягкого права».

Сложности в определении преступления агрессии, прежде всего, заключаются в том, что Римский Статут не позволяет расширительно толковать составы преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. Следовательно, норма, определяющая агрессию, должна содержать общее определение, включающее строго сформулированный список деяний, представляющих собой преступление агрессии. В свою очередь этот список должен быть исчерпывающим.

В целом, если речь идёт о расширении понимания как самого понятия «преступление», так и об эволюции его состава, то нельзя обойти вниманием

глобализационные процессы, которые распространяются не только на политическую, экономическую, культурную сферы, но и на юриспруденцию в целом. Неизбежала этих процессов и отрасль уголовного права.

По мнению академика Ю.В. Баулина, «глобализация не только открывает перед человечеством новые перспективы, но и порождает значительные негативные проблемы, без устранения которых невозможно само существование цивилизации на планете Земля. Одной из угроз, борьба с которой требует объединения усилий всего мирового сообщества, есть так называемая «новая преступность», которая бросает вызов самому существованию мирового правопорядка, стойкому развитию стран мира» [9, с. 5-9].

В понятие «новой преступности» Ю.В. Баулин включает организованную преступность и международный терроризм, преступность в сфере экономики, средств массовой коммуникации, экологии и дорожного движения, торговлю людьми, оружием и антиквариатом, международную коррупцию, отмывание «грязных» денег и т.п.

«Процессы глобализации не только обусловили появление «новой преступности», но и количественно и качественно изменили международную общеуголовную преступность, привели к интернационализации организованной преступности, к возникновению преступлений международного характера» [10, с. 35].

Так, на основе анализа научных источников и международных правовых актов по проблемам преступности все международные преступления на сегодняшний день подразделяются на две группы:

**1. «Наднациональные преступления»**, те преступления, которые посягают на интересы человечества в целом. К ним относятся: агрессия, геноцид, экоцид и апартеид.

**2. Преступления «межнационального характера»**, к которым относятся те преступления, которые угрожают интересам граждан или организаций двух или более стран мира. Ко второй категории преступлений ООН относит терроризм, наркобизнес, незаконный оборот оружия, военной техники, радиоактивных веществ, ядерных материалов, человеческих органов, тканей для трансплантации, подделку денег, отмывание средств, добытых преступным путём, компьютерное мошенничество и т.п.

Все транснациональные и межнациональные

преступления ООН подразделяет на следующие виды: кража произведений искусства и предметов культуры; кража интеллектуальной собственности; угон летательных аппаратов; морское пиратство; захват наземного транспорта; мошенничество со страховкой; псевдобанкротство; проникновение организованных преступных формирований в легальный бизнес; коррупция и подкуп общественных и партийных деятелей, выборных лиц.

Украинские учёные в области уголовного права отмечают, что «глобальное влияние научно-технического прогресса, экономического развития и международных связей на современные общественные отношения в каждом отдельном государстве предопределяет возникновение и распространение различных форм преступных посягательств, которые ещё вчера невозможно было даже предвидеть, предусмотреть или смоделировать (незаконное клонирование, телемаркетинговое мошенничество, махинации с котировкой ценных бумаг, посягательство на системы автоматизированной обработки данных и т.д.). Некоторые из этих преступлений предусматривает Особенная часть Уголовного Кодекса Украины, а некоторые – совершенно неизвестны нашему законодателю, хотя вскоре могут оказаться (или уже оказались) в общей структуре преступности» [11, с. 593].

Историко-правовые исследования в отрасли уголовного права свидетельствуют о том, что, невзирая на императивность своего определения, понятие «преступление» со временем подвергается качественным изменениям. Некоторые составы преступлений декриминализируются (ст.ст. 202, 203, 207, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 235 УК Украины 1960 г.), а некоторые деяния, наоборот, образуют новые составы преступлений (введение в Особенную часть УК Украины 2001 года раздела XVI «Преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи»). В основе же подобных процессов, по мнению автора, чаще всего лежат социокультурные и политико-экономические детерминанты, определяющие в целом как развитие общества и государства, так и вектор эволюции правовой науки в общем, и отрасли уголовного и уголовного процессуального права в частности.

**Выводы.** Опираясь на вышеизложенное, следует отметить, что с развитием общества эволюционируют не только составы преступлений (т.е. уве-

личивается их количество), а и само формально-материальное определение понятия «преступление». Так, в международной правовой практике общественно опасное действие или бездействие трактуется не только по отношению к нарушению прав отдельного человека и гражданина, а по отношению ко всему мировому сообществу в целом.

Благодаря быстрому развитию научно-технического прогресса и глобализационным процессам во всех сферах человеческих знаний, отношений и деятельности (речь о которых шла выше), особенно, на пересечении тысячелетий, понятие «преступление» в определённых отраслях человеческой жизнедеятельности приобретает новое, неизвестное в предыдущей истории уголовного права содержание.

### Список использованной литературы

1. Трайнин А. Учение о составе преступления. / А. Трайнин. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1946. – с 10.
2. Шевченко О.О. Історія держави і права зарубіжних країн: Хрестоматія для студентів юрид. вузів та факультетів / О.О. Шевченко. – К.: Вентурі, 1995. – с. 161.
3. Герцензон А.А., Грингауз Ш.С., Дурманов Н.Д., Исаев М.М., Утевский Б.С. История советского уголовного права. / А.А. Герцензон, Ш.С. Грингауз, Н.Д. Дурманов, М.М. Исаев, Б.С. Утевский. – М., 1947. – 463 с.
4. Устав Международного Военного Трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 августа 1945 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://ww2.kulichki.ru/ustav\\_tribunal.htm](http://ww2.kulichki.ru/ustav_tribunal.htm)
5. Трайнин А. Учение о составе преступления. / А. Трайнин. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1946. – 185 с.
6. Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. / А. Малиновский. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 376 с.
7. Римский статут Международного уголовного суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/law/icc/rome\\_statute%28r%29.pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute%28r%29.pdf)
8. Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/742/34/IMG/NR074234.pdf?OpenElement>.
9. Баулін Ю.В. Виклики «нової злочинності» і проблеми кримінального права / Баулін Ю. В. // Кримінальне право України. – 2006. - №1. – с. 5-9.
10. Там же. – с. 35.
11. Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – 2-е вид. виправ. та доповн.: К.: Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2006. – с. 593.

## ВАЛЮТНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАК ИЕРАРХИЧЕСКАЯ СОПОДЧИНЕННОСТЬ НОРМ ПРАВА

**Виталий ВДОВИЧЕН,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и финансового права Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

### SUMMARY

The article presents a study of the currency regulation. Determined by the hierarchy as the subordination of norms of the law. The essence of the hierarchy in currency regulation as one of the субстанциональных qualities of currency laws. A notion of currency regulation and is set lack of a common approach to the understanding of this category of law. Is carried out the analysis of the main criteria that should verify the effectiveness of the existing mechanism of legal regulation, as well as identify opportunities violation of the integrity of the hierarchy of norms of currency regulation.

**Key words:** currency regulation, the hierarchy, the suitability, opportunity, insufficiency.

\* \* \*

В данной статье проводится исследование валютного регулирования. Определяется иерархичность как соподчиненность норм права. Раскрывается сущность иерархичности в валютном регулировании как одно из субстанциональных качеств валютного права. Исследуется понятие валютного регулирования и устанавливается отсутствие единого подхода к пониманию данной категории права. Осуществляется анализ основных критериев, которые должны проверять эффективность существующего механизма правового регулирования, а также выявлять возможности нарушения целостности иерархичности норм валютного регулирования.

**Ключевые слова:** валютное регулирование, иерархичность, пригодность, возможность, недостаточность.

**Постановка проблемы.** В цели существования каждого института финансового права, которая выражает его основное функциональное назначение, наиболее полно отображается его индивидуальность, специфика, общественная роль. В частности, главным назначением, целью института валютного права является справедливое и беспристрастное распределение и перераспределение ВВП и НДС в части валюты и валютных ценностей. Иерархичность проявляется в соподчинении норм, входящих в состав института качественно обособленных частей, составляющих соответствующий институт. Институт валютного права, как и любой другой финансово-правовой институт, это системный объект, который состоит из определенного количества относительно автономных подсистем, которые взаимодействуют между собой и своим институтом в целом. К сожалению, регулирование валютных отношений в Украине не осуществляется одним кодифицированным актом (как например, налоговое право, Налоговый кодекс Украины, бюджетное право, Бюджетный кодекс Украины, таможенное право – Таможенный кодекс Украины), который включал бы в себя Общую и Особенную части, где Общая часть регулировала бы основные начала, принципы валютного права, а Особенная

– конкретные виды валютных отношений. Однако, среди всего многообразия нормативных актов, регулирующих валютные отношения, содержатся нормы, определяющие и общие положения валютного права (валюта, валютные ценности, валютный курс, резиденты, нерезиденты и др.), так и особые правовые режимы осуществления валютных операций (обмен валюты, торговля валютными ценностями и др.).

**Актуальность темы исследования.** Валютное регулирование в большинстве имеющихся исследований рассматривается как деятельность органов государственной власти по упорядочению валютных правоотношений. Однако, проблема эффективности валютного регулирования в первую очередь связана с необходимостью определения субстанциональных качеств (иерархичность – как одна из них), внутренней сущности данного правового явления, что в дальнейшем даст возможность адекватно реагировать нормам валютного права на действительные валютные отношения.

**Состояние исследования.** Исследование проблемы валютного регулирования в большей своей части осуществляется в качестве части финансового права. Однако, в новейшей юридической литературе постепенно повышается интерес к данной

сфере юриспруденции, в частности стоит отметить таких ученых как Дорофеев Б. Ю., Завальная Ж.В., Старинский М.В., Косаренко Н. Н., Крохина Ю. А., Тадеев А. А., труды которых послужили основой для проведенного исследования.

**Целью и задачей статьи** является выявление и анализ свойства системы норм права, регулирующих валютные правоотношения для наглядного представления иерархической соподчиненности норм валютного права.

**Изложение основного материала.** Иерархия (греч. *ἱεράρχία*, от *ἱερός* – священный, и *ἀρχή* – власть) – разделение на высшие и низшие должности, чины; строгий порядок подчиненности низших по должности или чину лиц вышестоящим. В иерархии между ее членами действуют вертикальные связи – отношения субординации. В более широком смысле слова иерархия – расположение частей или элементов целого в определенном порядке от высшего к низшему [1, с.370]. Термин используется для описания многих явлений, преимущественно в общественно-политических, но иногда и в точных науках.

**Иерархичность системы** – это сложность и многоуровневость структуры системы, которая характеризуется показателями: количеством уровней иерархии построения и управления системой; многообразием компонентов и связей; сложностью поведения и неадекватностью свойств; сложностью описания и управления системой; количеством параметров; необходимым объемом информации для управления системой. Обобщенная системная концепция базируется на принципах целостности и иерархичности, утверждающих первичность системы как целого над ее элементами и принципиальную иерархическую организацию любой системы. Поскольку система имеет свойство иерархичности (по определению), то элементом системы является подсистема. И только подсистема низшего уровня (уровня, на котором подсистема уже неделимая) является собственно элементом. С другой стороны, конкретную систему можно рассматривать как подсистему большей системы (системы более высокого уровня). Итак, в системе можно выделить внутренние связи между ее подсистемами и внешние связи, устанавливаемые ею с другими системами той большой системы, в которую она входит. В то же время, цель каждого финансово-правового института является самостоятельным внутренним фактором, который

предопределяет видовую специфику содержания и формы его предписаний, прежде всего, соотношение обязывающих, запрещающих и разрешающих норм финансового права, входящих в его состав. Такой спецификой предписаний в институте валютного права является их ярко выраженный «компетенционный характер» (например, полномочия Национального банка в области валютного регулирования, валютного контроля), «разрешительный характер» (например, необходимость получения генеральных и индивидуальных лицензий для осуществления валютных операций). Однако, иерархичность как свойство является взаимозависимым от структурированности. Именно через структурированность отдельных институтов права и права в целом современная западная социология права объясняет механизм самовоспроизводства права и его пределы. Структурированность присуща и всем другим институтам финансового права. Она обеспечивает, так сказать, эластичность, динамичность финансового права как общественного феномена в целом, является залогом специализации и интеграции всех качественно обособленных массивов финансово-правовых норм (например, субинститут валютного регулирования, субинститут валютного контроля и др.). В науке финансового права давно было замечено, что в связи со сложной системой отношений, которые регулируются нормами финансового права, существует объективная необходимость выделения еще одного уровня правового образования – субинститутов финансового права, которые не являются самостоятельными, а всегда принадлежат к определенному институту финансового права [2, с.72-70; 3].

В то же время, постановка вопроса о свойстве иерархичности в валютном регулировании с надлежащим качеством не поднимается. Такая ситуация, вызванная монизмом взглядов на данное свойство – в большинстве случаев иерархичность связывают только с источниками права, в том числе и в финансовом праве. Так, Дмитрик А.А. отмечает, что «... система источников финансового права, которая является динамической по своей сути, наполняется новым содержанием: принимаются новые законы и подзаконные нормативно-правовые акты или вносятся изменения в уже существующие, Конституционный Суд Украины выносит решение и постановления, которые касаются отдельных аспектов осуществления финан-

совой деятельности в нашей стране. Все активнее при составлении финансовых отношений применяются нормативно-правовые договоры, а также укладываются многочисленные международные договоры, содержащие финансово-правовые нормы. Вышеназванные, а также другие факторы свидетельствуют о множественности источников финансового права и указывают на необходимость построения четкой **иерархической** (выделено мной – В.В.) их системы, что, конечно, порождает при этом ряд проблем» [4, с.44-49]. Именно в таком ракурсе говорить о иерархичности как только о признаке источников права, является не слишком корректно в сфере валютного регулирования. Такую позицию можно подкрепить еще и тем, что одним из качественно-формальных признаков валютного права является наличие особых источников права. Основным источником валютного права в Украине сегодня является Декрет Кабинета Министров Украины «О системе валютного регулирования и валютного контроля» от 19 февраля 1993 г. [5]. В этом нормативно-правовом акте закреплены основные положения, касающиеся правового регулирования валютных отношений, а также приведены основные определения терминов, используемых в других нормативных актах других отраслей права.

Валютное регулирование не может сводиться лишь к поддержанию определенного соотношения курса национальной и иностранных валют путем изменения спроса и предложения на рынке, но заключатся и в создании наиболее благоприятных условий для формирования внутренней валютной системы, организации порядка осуществления валютных операций; решении вопросов относительно создания системы органов управления этой сферой и определение их компетенции. Поэтому определять валютное регулирование как только комплекс мер, призванный поддерживать соотношение курса национальной и иностранной валюты, путем изменения спроса и предложения на рынке, с нашей точки зрения, является некорректным [6].

Шереметьева А.Ю. в процессе исследований обратила свое внимание на то, что хотя содержание понятия «валютное регулирование» по сегодняшней день остается неопределенным, законодательство Украины, начиная с 1993 года, удачно оперирует данным понятием и часто его использует [6, с. 237-242]. В экономической энциклопедии под ред. С. В. Мочерного под валют-

ным регулированием понимается деятельность государства по регулированию международных расчетов и порядка совершения сделок с валютной и валютными ценностями [8].

В то же время, Ю.А. Тополь высказывает мнение о существовании двух подходов к пониманию валютного регулирования. Так, под валютным регулированием, в широком его понимании, понимают деятельность государства в лице уполномоченных им органов по применению не только правовых, но и административных, экономических, политических, организационных и других факторов воздействия на участников валютных отношений относительно осуществления валютной политики государства. Под валютным регулированием в узком понимании рассматривают как специальный правовой режим реализации валютных отношений, который предусматривает комплекс мероприятий, осуществляемый уполномоченные на то компетентные государственные органы на основе норм национального и международного права. Эти меры направлены на организацию функционирования валютного рынка и определение порядка проведения валютных операций. Валютное регулирование – это одно из средств реализации валютной политики государства. Валютная политика – это составная часть общегосударственной экономической и финансовой политики, представляющая собой совокупность мер, осуществляемых государством в сфере международных валютных отношений. Это и является валютным регулированием в узком понимании этого термина [5].

Кроме того, различают два уровня валютного регулирования: нормативный и индивидуальный. Нормативный уровень предусматривает принятие правовых норм, объектом которых являются валютные отношения, а индивидуально-правовой – применение указанных правовых норм к конкретным жизненным обстоятельствам, то есть возникновение, изменение и прекращение конкретных валютных правоотношений. С помощью валютного регулирования государство контролирует осуществление валютных операций и устанавливает порядок ввоза, вывоза и перевода национальной валюты за границу.

Однако, с учетом такой неопределенной ситуации относительно самого понятия валютного регулирования, следовало бы установить, в первую очередь, критерии, которым бы должно соот-

ветствовать валютное регулирование, и в своем внутреннем качестве характеризовалось бы иерархичностью.

На наш взгляд, достаточно корректным и логичным является подход Б. Шлоер, который, исследуя принцип адекватности в европейском и украинском публичном праве, определил критерии принципа адекватности: критерий недостаточности, критерий годности, критерий возможности [9, с. 65-103]. Попробуем перенести указанные критерии в сферу валютного регулирования.

Во-первых, **критерий недостаточности** действующего правового регулирования отношений в сфере валюты и валютных ценностей. Правовое значение категории недостаточности заключается в том, что меры, которые существуют на определенный момент, не могут полностью обеспечить правовое регулирование соответствующего круга общественных отношений. Вопрос достаточности правового регулирования связан с установлением предела, за которым действия государства становятся несоизмеримыми, поскольку эти действия являются недостаточными для достижения определенной цели. Однако это не касается круга ситуаций, когда для достижения определенной цели не создано надлежащих и достаточных условий, то есть, когда речь идет о недостаточности определенного вида правового регулирования, в частности, невозможность урегулировать валютные отношения с помощью национальных средств.

Во-вторых, **критерий пригодности** уже существующего правового регулирования данной ситуации. Непригодное правовое регулирование определенных общественных отношений можно считать неадекватным, поскольку оно предполагает такое вмешательство в права, которое является неспособным для достижения нужной легитимной цели. Данный критерий служит продолжением действия критерия недостаточности, поскольку существующее правовое регулирование может быть недостаточным вследствие применения таких методов, которые являются непригодными, или же в силу экономического развития стали непригодными. Эта, на первый взгляд довольно тривиальная, констатация при подробном рассмотрении порождает немало вопросов, в частности: как определить негодность; когда ее нужно определять? Ответы на эти вопросы зависят от их хронологического порядка, а он, в свою очередь, от применения принципа социального натурализма [10, с. 113-117].

Практика убеждает нас, что именно от того, как и правотворчество и правоприменение понимают право, зависит и то, как они его используют. Правильное (наиболее адекватное, соответствующее его природе) понимание права предопределяет успешное использование права, а какая-то абсолютизация отдельных аспектов права порождает большие проблемы в правоприменении. Опыт Европы ориентирует нас на то, что к пониманию права на современном этапе и правотворчества, и правоприменения в Украине эффективно можно было бы применить принцип «социального натурализма». Так, с позиций принципа социального натурализма, валютное право имеет две стороны – естественный смысл и социальную форму – нормативное выражение. Форма и содержание являются атрибутами друг друга, в естественном состоянии невозможны друг без друга. Поэтому, решая вопрос, когда нужно квалифицировать пригодность определенного действия, следует учитывать, что человек, на которого положены такие обязанности, должен с полной уверенностью «заглянуть» в будущее. Следовательно, с юридической точки зрения, нужно требовать, чтобы лица с правом решения на момент его принятия уже четко могли оценить свое конкретное мероприятие на предмет того, как точно оно будет действовать и какие факторы будут влиять на его действие. А валютное законодательство Украины составляет многоуровневый массив подзаконных нормативных актов, которые не систематизированы и обобщенный фундаментальный закон отсутствует. Действующий Декрет Кабинета Министров Украины «О системе валютного регулирования и валютного контроля» носит рамочный характер, содержит нормы, содержание которых конкретизируется и детализируется с помощью других многочисленных подзаконных актов. Недостаточное количество законов в этой сфере объясняется, с одной стороны, сложной и медленной процедурой их принятия, а с другой, – тем, что валютные отношения слишком динамичны. Это обуславливает потребность постоянно вносить изменения, направленные на совершенствование указанной деятельности, что обеспечивается оперативным принятием подзаконных нормативных актов. Следовательно, имеет место перекося законодательства в сторону ведомственных нормативных актов [11].

В-третьих, **критерий возможности** применения существующего правового регулирования субъектами, для которых оно предназначено – это

критерий, который необходимо ввести в методологию принятия и введения взвешенного правового регулирования валютных отношений, то есть способность адресата выполнить то, что требуется законом или международным договором. Так, согласно украинскому законодательству, Национальный банк Украины является главным органом валютного контроля, осуществляет контроль за выполнением правил регулирования валютных операций на территории Украины по всем вопросам, не отнесенным Декретом Кабинета министров Украины «О системе валютного регулирования и валютного контроля» к компетенции других государственных органов. Данное положение исключило возможность на региональном уровне дифференцировать подходы к правовому регулированию валютных отношений. Кроме того, данный подход предполагает сочетание мер валютного регулирования с мерами валютного контроля в едином комплексе государственного воздействия на участников валютных отношений. Необходимость такого единства вполне объективная, поскольку государство может обеспечить соблюдение условий и порядка проведения валютных операций главным образом путем контроля за их соблюдением и применением мер ответственности к нарушителям валютного законодательства. Именно поэтому надо обратить особое внимание на адресатов такого регулирования и на их возможность выполнить все то, что требуется.

**Выводы.** Отсутствие единства взглядов на определение категории валютного регулирования дает возможность рассматривать данную проблему в различных ракурсах. Однако, такая возможность обязательно должна быть логически корректна и аргументирована. И только при таких обстоятельствах оказывается возможность вывести такие субстанциональные качества валютного регулирования, которые раскрывают внутренние связи валютного права как института финансового права. Иерархичность валютного регулирования представляет собой систему соподчиненных норм, регулирующих валютные правоотношения, и выражает внутреннее единство всех структурных элементов валютного права, которые взаимообусловлены и взаимосвязаны между собой. В то же время, иерархичность при регулировании валютных правоотношений обязательно должна подвергаться контролю со стороны критериев правового регулирования, в частности недоста-

точности, пригодности и возможности – и только при соблюдении их можно говорить о целостности иерархической структуры валютного регулирования.

### Список использованной литературы

1. Словник іншомовних слів., К.: Головна редакція Української радянської енциклопедії АН УРСР, 1975. – С. 370;
2. Ермакова Т.С. О системе советского финансового права // Известия высших учебных заведений // Правоведение. – 1975. - №2. – С.72-79;
3. Вишновецький В.М. Система фінансового права України в умовах переходу до ринкової економіки. Автореф.дис.... канд.юрид.наук. – К., 2001. – 22 с.;
4. Дмитрик О.О. Деякі міркування стосовно ієрархічності як ознаки джерел фінансового права // Право та державне управління. – 2011. - № 1. – С. 44-49 [Електронний ресурс]. – 2011. - № 1. - Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Ptdu/2011\\_1/](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Ptdu/2011_1/)
5. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993.– № 17. – Ст. 184;
6. Савостян Н.В. Проблемні аспекти визначення поняття «валютне регулювання» // Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи НБУ: Серія : «Юридичні науки» : збірник наукових праць студентів, магістрантів та молодих вчених. – № 1 (2). – Суми: УАБС НБУ, 2012. – 101 с.;
7. Шереметьєва О. Валютне регулювання як необхідна передумова правового забезпечення управління валютними ризиками // Актуальні питання реформування правової системи України: Збірник наукових статей за матеріалами III міжнародної науково-практичної конференції. – Луцьк: Волинський державний університет ім. Лесі Українки, 2006. – Т.1. – С. 237-242;
8. Економічна енциклопедія: У трьох томах. Т. 1. / Редкол.: ...С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К.: Видавничий центр «Академія», 2000. – 864 с.;
9. Шлоер Б. Принцип адекватності в Європейському публічному праві та його розвиток в українському адміністративному праві /Б. Шлоер // Право України. –2011. – № 4. – С.65-103;
10. Гаврилюк Р.О. Юридична конструкція податку / Р. О. Гаврилюк // Право України. – 2006. - № 4. – С. 113-117;
11. Костюченко О. А. Банківське право: Підручник 3-тє вид.- К.: Видавництво А.С.К., 2003.- 928 с.

## РИСК КАК ОСНОВАНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

**Марина ВЕЛИКАНОВА,**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правоведения  
Киевского национального торгово-экономического университета

### SUMMARY

The article is devoted to research of risk as bases of civil liability. The general conditions of bringing the persons to civil liability are presented in this paper, and also the bases of responsibility are selected for activity, related to the risk are selected. In the article the grounds of liberation of persons from civil liability and laid down condition are considered as grounds of release the justified risk from property responsibility. On the basis of material, which is given in the article, conclusions and suggestions are formulated in an aspect providing of the legal adjusting of bringing the persons to civil liability.

**Key words:** risk, property responsibility, civil liability, bases of civil liability, justified risk.

\* \* \*

Статья посвящена исследованию риска как основания гражданско-правовой ответственности. В работе приведены общие условия привлечения лиц к гражданско-правовой ответственности, а также выделены основания ответственности за деятельность, связанную с риском. В статье рассмотрены основания освобождения лиц от гражданско-правовой ответственности и сформулированы условия оправданного риска как основания освобождения от имущественной ответственности. На основе материала, изложенного в статье, сформулированы выводы и предложения в аспекте обеспечения правового регулирования привлечения лиц к гражданско-правовой ответственности.

**Ключевые слова:** риск, имущественная ответственность, гражданско-правовая ответственность, основания гражданско-правовой ответственности, оправданный риск.

**Постановка проблемы.** Современная жизнь в целом, и рыночная среда в частности, характеризуется высокой степенью неопределенности и риска. Результативность деятельности участников гражданских правоотношений напрямую зависит от их способности быстро приспосабливаться к изменениям внешней и внутренней среды и возможности своевременно и эффективно корректировать как начальные цели и задания, так и способы их достижения. Диспозитивный подход к регулированию отношений, складывающихся в гражданском обществе, предусматривает свободу выбора определенных вариантов поведения участниками таких отношений. В свою очередь, свобода деятельности возлагает на субъектов ответственность за последствия такого выбора. При этом вид, форма, тип такой ответственности могут быть абсолютно разнообразными, но особенное внимание вызывает имущественная (гражданско-правовая ответственность).

**Актуальность темы.** Исследование проблем гражданско-правовой ответственности осуществлялось многими отечественными и зарубежными учеными. Наиболее известными среди них являются труды М. М. Агаркова,

М. И. Брагинского, В. Варкалло, В. В. Васькина, Д. Ерши, О. С. Иоффе, И. С. Канзафаровой, Ш. Лубы, Р. А. Майданика, Н. И. Овчинникова, В. А. Ойгензихта, В. Д. Примака, Л. М. Рогович и других не менее выдающихся ученых. Очень часто в своих трудах авторы поднимали и вопрос ответственности за риск, предлагая применять разные критерии, основания, принципы при привлечении к гражданско-правовой ответственности. Понятие риска в определенной степени использовалось и в Древнем Риме, когда римские юристы сталкивались с проблемой выполнения и ответственности за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств. Так или иначе проблема ответственности за деятельность, связанную с риском поднималась в разные времена и разными учеными. Поэтому, на сегодня назрела потребность в обобщении приобретенного опыта и наработке общих принципов привлечения к гражданско-правовой ответственности за риск.

В связи с этим **цель данной публикации** – характеристика особенностей привлечения к гражданско-правовой ответственности субъектов за вред, нанесенный деятельностью, связанной с риском.

**Изложение основного материала исследования.** Рассмотрим общие основания привлечения к гражданско-правовой ответственности. По мнению М. И. Брагинского и В. В. Витрянского единственным и общим основанием гражданско-правовой ответственности является нарушение субъективных гражданских прав, как имущественных, так и личных неимущественных, поскольку гражданско-правовой является ответственность одного участника имущественного оборота перед другим, ответственность нарушителя перед потерпевшим, общей целью которой является возобновление нарушенного права на основе принципа соответствия размера ответственности нанесенному вреду или убыткам. Вместе с тем, авторы отмечают, что по отношению к отдельным видам нарушенных субъективных прав, формулируются обязательные общие требования, соблюдение которых необходимо для применения гражданско-правовой ответственности. Эти требования являются условиями гражданско-правовой ответственности, к которым относятся: 1) противоправность нарушения субъективных гражданских прав; 2) наличие убытков (вреда); 3) причинная связь между нарушением субъективных гражданских прав и убытками (вредом); 4) вина нарушителя [1, с. 705].

Характеристиками противоправного поведения как условия гражданско-правовой ответственности, по мнению И. С. Канзафаровой, выступают: 1) действия (бездействия), которые нарушают права и обязанности, закрепленные или санкционированные нормами гражданского права, а также те, которые хотя и не предусмотрены конкретной нормой права, но противоречат общим принципам гражданского законодательства; 2) действия, которые нарушают правопорядок; 3) действия имеют сознательно волевой характер; 4) поведение выражается в форме действия или бездействия, которые являются социальными действиями [2, с. 185-186]. В. А. Ойгензихт считает противоправность единственным звеном, которое связывает действия нарушителя с ответственностью. Соглашаясь с В. А. Тарховым, автор отмечает, что при отсутствии противоправности не может идти речь об ответственности субъекта [3, с. 205-206].

Наличие вреда (убытков) является обязательным условием договорной ответственности в форме возмещения убытков. При этом стоит со-

гласиться с И. С. Канзафаровой в том, что нельзя отождествлять понятие «убытки» и «вред». Убытки следует понимать как денежное выражение вреда [2, с. 21-22]. Под вредом понимают уменьшение или потерю (гибель) определенного личного или имущественного блага. Уменьшение или потеря имущества потерпевшего влечет за собой возникновение имущественного вреда, а личного блага - неимущественного вреда, который также называют моральным вредом.

Следующим условием гражданско-правовой ответственности является причинная связь между противоправным поведением и вредом. Причинной связью является необходимая связь явлений, когда одно из них является причиной наступления другого [4, с. 229]. Причинность – объективная категория, а потому ее объективный характер остается неизменным независимо от того, где бы она ни складывалась [5, с. 113].

Установление связи между противоправным поведением и вредом в ряде случаев не составляет трудностей, поскольку он является очевидным. Но иногда развитие причинности осуществляется не по схеме «причина-следствие». Это происходит, когда причинно-следственная связь усложняется разными обстоятельствами. Так, очень редко то или иное событие есть результатом действия одного определенного обстоятельства. Как правило, даже в элементарных делах присуща множественность обстоятельств, поскольку все в мире находится во взаимодействии с разнообразными явлениями. А потому определенная причина, которая побуждала конкретное следствие, может сама оказаться следствием другой причины. В таком же взаимодействии находятся и последствия противоправного поведения. Но во время привлечения к гражданско-правовой ответственности необходимо устанавливать ту роль, которую сыграло в наступлении негативного результата противоправное поведение лица [5, с. 113]. В этой связи для того, чтобы понять отдельные явления, необходимо вырвать их из общей связи и рассмотреть их изолированно, и тогда движения, которые изменяются, выступают - одно как причина, а другое как действие [6, с. 546-547].

На сегодня существуют множество теории причинной связи: теория равноценных условий, теория необходимого условия, теория адекватного причинения, теория необходимой и случайной

причинной связи, теория необходимой причинности, теория прямой и непрямо́й причинной связи и тому подобное [2, с. 212]. Не вдаваясь в дискуссию относительно достоверности той или иной теории, поддержим современную концепцию причинности, которая базируется на двух принципах - генетическом принципе (ничего не может возникнуть ни из чего или перейти в ничто) и принципе закономерности (ничего не происходит незакономерным, произвольным образом) [2, с. 217].

Причинная связь между явлениями является объективной. Стоит согласиться с Л. Д. Донской что объективность причинной связи означает, что ее определение не может ставиться в зависимость от вины, мотивов и целей лица, о связи действий или бездействий которого идет речь, а также в зависимость от субъекта, который устанавливает наличие причинной связи. Поэтому признание объективного характера причинной связи предусматривает четкое отделение этого понятия от понятия вины [7, с. 6].

Вина является субъективным признаком правонарушения, в том числе и гражданско-правового. Вина - это определенное психическое отношение лица к своему неправомерному поведению и его последствиям [8, с. 170]. Хотя, М. И. Брагинский и В. В. Витрянский критикуют психологическую концепцию вины, объясняя ее доминирование в советском гражданском праве тем, что, во-первых, эта концепция была заимствована из советской криминально-правовой доктрины; во-вторых, ее появление было предопределено идеологией, которая господствовала в советском обществе [9, с. 748-750].

В гражданском праве традиционно вину разделяют на такие виды: умысел и неосторожность, которая в свою очередь имеет две формы - простую и грубую. При умысле лицо осознает противоправность своего поведения, желает так действовать, допуская при этом наступление убытков (вреда). Неосторожность характеризуется тем, что субъект желая действовать противоправно не проявляет, наступление убытков (вреда) не допускает или, что вероятнее, рассчитывает, что они не будут нанесены. Но при этом остается осознание вредности, противоправности своего поведения и возможность предвидения убытков. То есть, если бы лицо проявило надлежащий уровень осмотрительности, заботливости, вни-

мательности, вред не был бы нанесен. Объем таких требований определяется тремя критериями: характером деятельности, причинившей убытки; конкретной обстановкой, в условиях которой соответствующее действие было совершено; индивидуальными особенностями субъекта, причинившего убытки [10, с. 135].

При этом отсутствие возможности предвидения причинения вреда (убытков) по большому счету исключает вину субъекта. В такой ситуации речь может идти о случае (казусе или непреодолимой силе). Принципиальная разница между ними заключается в возможности лица влиять на результат такого случая. При казусе субъект мог бы предотвратить причинение вреда, если бы знал о возможности его наступления. Непреодолимая сила характеризуется именно неотвратимостью события, а потому субъект не может на нее влиять доступными ему средствами.

Стоит отметить, что ответственность за Гражданским кодексом Украины базируется на принципе вины с исключением [2, с. 117], хотя и допускается установление ответственности без вины не только законом, но и договоренностью сторон. Однако, нельзя спутывать такие понятия как ответственность без вины и презумпцию вины.

В. А. Ойгензихт, рассматривая понятие презумпции в гражданском праве, разделяет процессуальную и материально-правовую презумпцию. При этом автор не соглашается с существованием презумпции вины, а говорит о презумпции неопровержения вины, объясняя, что предположение того, что вина не будет опровергнута, является не условием, а предпосылкой ответственности. Допускается, что вина не будет, не должна быть опровергнутой, но нет предположения, что вина есть или отсутствует. Поэтому гражданско-правовая ответственность наступает не в силу недопущения неопровержения вины, а в силу допущения принятия на себя таких расходов, такого вредного результата при таких обстоятельствах, которые связаны, как правило, со случайной невозможностью такого опровержения, то есть с субъективным риском [11, с. 106].

Как уже отмечалось, отдельные ученые единственным основанием гражданско-правовой ответственности считают противоправность деяния. В то же время, они отмечают, что ответственность независимо от вины - исключение, которое допускается законом лишь в отдельных

случаях. Все-таки ответственность связывается с активностью воли, целенаправленностью человеческих деяний [3, с. 209]. В связи с этим особенную заинтересованность вызывает категория «риска», поскольку она находится в пределах осознания и воли, но не охватывается понятием ни вины ни случая.

Польский ученый В. Варкалло, исследуя вопрос ответственности в гражданском праве, размежевывает абсолютную ответственность, ответственность, основанную на принципе вины и ответственность, основанную на риске. При этом, как следует из его труда, ответственность, основанная на риске, занимает промежуточное место между двумя первыми [12]. По мнению автора, ответственность на основании риска отличается от ответственности за вину тем, что, во-первых, возникает без доказывания вины лица, отвечающего за вред, и без законной презумпции его вины; во-вторых, доказывание лицом отсутствия его вины недостаточно для освобождения его от ответственности. Для отмежевания такой ответственности от абсолютной ответственности В. Варкалло использует еще один критерий – допустимость отрицания с ссылкой на обстоятельства, которые смягчают или освобождают от ответственности, то есть допустимость доказывания этих обстоятельств ответчиком [12, с. 214]. В то же время С. Н. Братусь во вступительной статье к монографии В. Варкалло «Ответственность по гражданскому праву: (возмещение вреда, функции, виды, границы)» отмечает, что приближение трактовки риска к квалифицированной вине с одной стороны и абсолютной ответственности – с другой приводит к нивелированию риска как самостоятельного основания ответственности [12, с. 14, 17].

Вопрос ответственности за риск затрагивается также и в контексте ответственности за чужую вину. По мнению М. М. Агаркова ответственность за чужую вину не является нарушением принципа виновной ответственности, поскольку она является юридико-техническим способом возложения ответственности в порядке регрессного требования на настоящего виновника [13, с. 143]. При этом автор вообще отбрасывает идею ответственности за риск, подменяя ее идеей несения риска. В. А. Ойгензихт, рассматривая позицию М. М. Агаркова, отмечает, что абсолютно неправильно затрагивать вопрос об ответвен-

ности за риск, равно как и говорить об ответственности за вину, поскольку вина является одним из оснований ответственности, а потому можно говорить об ответственности при наличии вины. Аналогично можно говорить и об ответственности, одним из оснований которой выступает риск [3, с. 213]. Автор отмечает, что ответственность должника за так называемую чужую вину строится все же не с учетом его вины, однако должник в этих случаях берет на себя обязательство третьих лиц, то есть обязанность гаранта в широком понимании. Поэтому условием привлечения его к ответственности является риск гаранта. При этом ученый отмечает, что применение ответственности по принципу риска гаранта обусловлено наличием необходимой причинной связи между поведением третьего лица и нарушением договора [14, с. 44].

Рассматривая позиции разных ученых относительно категории риска, В. А. Ойгензихт приходит к выводу, что риск является основанием ответственности при случайных, но противоправных обстоятельствах, связанных с действиями лица, нанесшего вред, и по отношению к которому презюмируется допущение им возможности таких последствий. В то же время, риск является основанием возложения убытков в том случае, когда отсутствует противоправность при объективно случайных или объективно невозможных обстоятельствах или когда вред нанесен правонарушительными действиями субъекта [3, с. 216].

Однако существует и другая точка зрения, в соответствии с которой риск не признается основанием гражданско-правовой ответственности. В частности, такой позиции придерживаются В. А. Тархов и В. Д. Примаков, по мнению которых риск не обуславливает и не исключает ни виновности, ни противоправности [15].

Но такая позиция является не совсем оправданной, ведь законодателем предусмотрен ряд случаев, когда риск влияет на привлечение или освобождение лица от ответственности. Так, в соответствии со ст. 42 Уголовного кодекса Украины не является преступлением деяние (действие или бездействие), причинившее вред правоохраняемым интересам, если это деяние было совершено в условиях оправданного риска для достижения значительной общественно полезной цели. Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) в ст. ст. 1169 и 1171 устанавливает действия,

исключающие противоправность, в частности необходимую оборону и крайнюю необходимость, а также действия, совершенные субъектами в пределах предоставленных им полномочий и согласно назначению надлежащих им прав, к которым относят и оправданный риск. Под оправданным риском необходимо понимать такую деятельность лица, которая направлена на достижения поставленной цели, являющейся общественно полезной, при этом другим способом эта цель не может быть достигнута [16, с. 24]. То есть другими словами, субъект, наделенный соответствующими полномочиями, действует правомерно в условиях оправданного риска. И хотя действующее гражданское законодательство прямо не указывает на оправданный риск как на основание освобождения лица от имущественной ответственности, опосредствовано это вытекает из положений ст. 1166 ГК Украины, в соответствии с которой возмещается имущественный вред, нанесенный неправомерными решениями, действиями или бездействием. И только в случаях, предусмотренных ГК Украины и другими законами может возмещаться вред, нанесенный правомерными действиями. В такой ситуации должно действовать правило ст. 1172 ГК Украины, согласно которому вред, нанесенный работником при выполнении им своих трудовых (служебных обязанностей) возмещается юридическим или физическим лицом, с которыми работники находятся в трудовых отношениях.

Что касается возможности возникновения регрессного требования к работнику со стороны юридического или физического лица, то оно будет зависеть от такого условия как оправданность риска, то есть его правомерность. Здесь стоит отметить, что действующее гражданское законодательство прямо не определяет это условие. В ч.ч. 2, 3 ст. 42 Уголовного кодекса Украины сделана попытка очертить пределы оправданности риска. Так, риск признается оправданным, если поставленную цель нельзя было достичь в данной обстановке действием (бездействием), не связанным с риском, и лицо, допустившее риск, обоснованно рассчитывало, что принятые им меры достаточны для предотвращения вреда правоохраняемым интересам. Риск не признается оправданным, если он заведомо создавал угрозу для жизни других людей или угрозу экологической катастрофы или иных чрезвычайных событий.

Основаниями оправданного риска являются:

1) наличие объективной ситуации, свидетельствующей о необходимости достижения цели, что заключается как в наличии определенной опасности (например при врачебном риске), так и в необходимости получения новых знаний (при инновационном риске) или недопущении больших убытков или получении значительной выгоды (при хозяйственном риске);

2) невозможность достижения этой цели нерискованным деянием. Если лицо имело реальную возможность (и оно это осознавало) достичь поставленной цели нерискованными действиями, но этой возможностью не воспользовалось и причинило вред правоохраняемым интересам, оно должно отвечать за этот вред на общих основаниях. Сюда можно отнести отсутствие надлежащих профессиональных знаний, недостаточность опыта или квалификации;

3) принятие лицом мер предосторожностей для предупреждения причинения вреда правоохраняемым интересам, то есть им были приняты такие меры, которые позволяют обоснованно рассчитывать на предупреждение причинения вреда, и эти меры достаточны. Примером таких мер может быть подготовка и инструктаж обслуживающего персонала, изготовления или установка необходимого оборудования, организация охраны и тому подобное.

**Выводы.** Таким образом, риск можно рассматривать как основание привлечения лица к гражданско-правовой ответственности, так и как условие освобождения от имущественной ответственности. При этом освобождает от имущественной ответственности только оправданный риск, особенность которого заключается в том, что он всегда является вероятностью причинения вреда, однако степень такой вероятности в любом случае не должна достигать неизбежности причинения вреда. Очевидность неизбежности причинения вреда, невзирая на принятые меры предосторожности, исключает оправданность риска.

### Список использованной литературы

1. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. первая: Общие положения. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2. изд. испр. – М.: Статут, 2000. – 841 с.

2. Канзафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності / І. С. Канзафарова. – О.: Астропринт, 2006. – 261 с.
3. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве (Часть общая) / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: «Ирфон», 1972. – 224 с.
4. Юридичні терміни: тлум. слов. / [уклад. В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушко, Т. П. Базова та ін.]; за ред. В. Г. Гончаренка. – [2-ге вид., стереотипне.]. – К.: Либідь, 2004. – 320 с.
5. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: „Юридическая литература”, 1975. – 880 с.
6. Маркс К. и Энгельс Ф. Сочинения: В 30 т. / Карл Маркс и Фридрих Энгельс. – [2-е изд.]. – М.: Госполитиздат, 1961. Т. 20. – 1961 – 827 с.
7. Донська Л. Д. Причинний зв'язок у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 „Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Людмила Дмитрівна Донська – Одеса, 2006. – 20 с.
8. Бірюков І. А. Цивільне право України: Загальна частина: Навч. посіб. / Бірюков І. А., Заїка Ю.О., Співак В.М. – К.: Наукова думка, 2000. – 304 с.
9. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. первая: Общие положения. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2. изд. испр. – М.: Статут, 2000. – 841 с.
10. Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник / Київськ. нац. ун-т; Відп. ред. Р. А. Майданик. – К.: Юстиніан, 2007. – 912 с. (Серія „Аномалії цивільного права”)
11. Ойгензихт В. А. Презумпции в советском гражданском праве / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: «Ирфон», 1976. – 190 с.
12. Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву: (возмещение вреда, функции, виды, границы) / В. Варкалло / Пер. с польск. Залесского В. В.; Под ред. с вступ. статьей Братуся С. Н. – М.: Прогресс, 1978. – 328 с.
13. Агарков М. М. К вопросу о договорной ответственности / М. М. Агарков // Вопросы советского гражданского права. – М., Л.: Изд-во АН СССР, 1945 – Сб I. – С. 141-158.
14. Ойгензихт В. А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах: Учеб. пособие / В. А. Ойгензихт. – Душанбе, 1980. – 111 с.
15. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть [Текст] / В. А. Тархов ; Московский ун-т потребительской кооперации. Чебоксарский кооперативный ин-т. - Чебоксары : [б.в.], 1997. - 331 с.; Примак В. Д. Ризик і питання безвинної відповідальності / В. Д. Примак. // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 4. – С. 200-206.
16. Бездетко Д. Риск исполнителя в гражданских правоотношениях, возникающих из договора оказания услуг охраны жизни и здоровья физического лица / Д. Бездетко. // Закон и жизнь. – 2013. – № 8/2. – С. 23-26.

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ НА ЗЕМЛЮ В КОНТЕКСТЕ ФОРМИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО РЫНКА В УКРАИНЕ

Ольга ВИВДЕНКО,

старший преподаватель кафедры социально-правовых дисциплин Одесского государственного университета внутренних дел МВД Украины

### SUMMARY

In this article we study the features of acquisition of ownership of land by foreigners and stateless persons, as well as opportunities to ensure ownership of foreign persons on the ground in the context of the formation of a land market in Ukraine. Based on the analysis of the current legislation identified ways to ensure ownership of foreign persons on agricultural land and non-agricultural purposes. It is proved that the possible ways to protect the property rights of these persons will increase investment attractiveness of Ukraine and the full functioning and civilized land market.

**Key words:** the land market, the land relations, a foreign entity, the ownership of the land, the methods of protection to land rights.

\* \* \*

В статье проводится исследование особенностей приобретения права собственности на земельные участки иностранцами и лицами без гражданства, а также возможностей обеспечения права собственности иностранных лиц на землю в контексте формирования земельного рынка в Украине. На основании анализа современного законодательства определены способы обеспечения права собственности иностранных лиц на земли сельскохозяйственного и несельскохозяйственного назначения. Обосновано, что возможные пути защиты права собственности данных лиц будут способствовать повышению инвестиционной привлекательности Украины и функционированию полноценного и цивилизованного рынка земли.

**Ключевые слова:** рынок земель, земельные отношения, иностранное лицо, право собственности на землю, способы защиты прав на земельный участок.

**Постановка проблемы.** Широкомасштабное и долговременное проведение земельной реформы привело к коренным изменениям земельных отношений в Украине, результатом которых определено должен стать полноценный и цивилизованный рынок земель. Одной из главных проблем для Украины, экономика которой функционирует в системе рыночных отношений, есть вопрос организации и развития земельного рынка, в том числе покупки-продажи земель иностранными субъектами хозяйствования, решение которых будет способствовать повышению инвестиционной привлекательности Украины. Благоприятный инвестиционный климат является безальтернативной основой повышения роли иностранного инвестирования в процессах развития Украины, ее интеграции в мировую экономику. Отмеченные проблемы пока что не решены, хотя земельный рынок в неорганизованном виде и в нерегулированном варианте существует.

Ситуация, сложившаяся на украинском земельном рынке, в основном определяется по-

литикой, которую проводит государство в сфере земельных отношений, связанных с приватизацией земли, законодательным закреплением права физических и юридических лиц (в том числе иностранцев и иностранных юридических лиц) на получение в частную собственность земли путем покупки и других гражданско-правовых соглашений с земельными участками. Здесь задействован сложный правовой механизм, который формируется на принципе свободного предпринимательства как необходимого условия многообразия форм собственности и ведения хозяйства.

**Актуальность исследования темы** права собственности иностранных лиц на землю связана с незавершенностью экономико-правовых отношений собственности, несовершенством государственного управления земельными ресурсами и землепользованием, земельного законодательства и инфраструктуры рынка земель, особенно земель сельскохозяйственного назначения, неразвитостью автоматизированной системы

ведения государственного земельного кадастра, направленного на решение вопросов гарантий прав на землю, перераспределения земель, землеустройства, дифференцированного и полного налогообложения.

Анализируя действующее земельное законодательство, можно прийти к заключению, что право собственности на земельный участок, как и другие права на нее, возникает на основании правоустанавливающих и правоизменяющих юридических фактов. Такими в этой отрасли отношений есть акты соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления; договора и другие правовые сделки, предусмотренные законом, а также те, которые не предусмотрены законом, но не противоречат ему. Необходимо принять во внимание то, что в последние годы оснований для возникновения прав на землю, в том числе права собственности, стало значительно больше, главным образом за счет договоров покупки-продажи, дарения, наследования по завещанию и тому подобное. Следовательно, количество случаев возникновения прав на землю на основании административных актов, в связи с проведением земельной и аграрной реформ и развитием рыночной экономики, постепенно уменьшается. В то же время такие акты и сегодня являются весомым основанием для возникновения прав на земельные участки [1, с. 503].

Состояние исследования. Развитие земельных отношений и формирование цивилизованного рынка земель, правовой природы иностранных физических и юридических лиц, форм реализации их прав на недвижимое имущество являются дискуссионными вопросами, исследованию которых посвящены труды таких выдающихся ученых как: В. Андрейцев, А. Бобкова, А. Гетман, П. Гайдук, В. Жушман, И. Каракаш, В. Костицкий, С. Кравченко, Н. Малишева, А. Мирошниченко, В. Мунтян, В. Носик, Б. Пасхавер, А. Погребной, В. Попов, Б. Розовский, П. Саблук, В. Семчик, А. Стативка, Н. Титова, А. Третьяк, М. Федоров, В. Шемшученко, М. Шульга, В. Юрчишин, В. Янчук и другие.

Цель статьи. Исследование способов обеспечения прав иностранных лиц на земли Украины в условиях формирования земельного рынка.

**Изложение основного материала.** Исследуя вопрос относительно процесса перехода прав

собственности на землю от одних субъектов к другим, важно сначала четко определить понятие рынка земель. Под рынком земель, точнее оборотом земельных участков и прав на них, понимается не сам акт (или право) перехода земельных участков от одного владельца к другому путем продажи или покупки, а весь комплекс отношений по переходу земельных угодий от одного пользователя к другому, что дает иной, более широкий, подход к трактовке самого понятия. Так австрийский экономист Карл Полан в книге «Большая трансформация» (1944 г.) определил, что «под рынком земель понимаем совокупность реальных взаимодействий между продавцами и покупателями земельных участков, частей в праве на них, прав аренды, а также институтов и организаций, которые обеспечивают и ограничивают свободу таких взаимодействий» [1, с.451]. Это значит, что оборот земельных участков сельскохозяйственного и несельскохозяйственного назначения и прав на них охватывает все операции по их продаже, аренде, обмену, передаче в наследство, переуступке прав, субаренде, временному использованию, связанному с правом управления; общему использованию; операциями с реальной земельной собственностью в виде частей, обязанностей и т.д., а именно все виды движения земельных участков между сторонами земельного процесса, а также те или другие формы передачи соответствующих юридических прав на землю [2].

Приобретение права собственности на земельные участки иностранцами имеет определенные особенности. Иностранные лица и лица без гражданства признаются субъектами права собственности на земельные участки. Такие лица приобретают право собственности на земельные участки из оснований и в порядке, предусмотренных ЗК (ст. 81) и ЦК (ст. 374). Общие положения относительно права собственности иностранных граждан и лиц без гражданства содержатся в ч.4 ст.22 ЗК [3], в соответствии с которой земли сельскохозяйственного назначения не могут передаваться им в собственность. Кодексом предусматривается, что земельные участки сельскохозяйственного назначения не могут приобретаться в собственность иностранцами в любой форме – частных лиц, иностранных компаний или предприятий, где есть доля иностранного капитала. Это объясняется отсутствием созданных

гарантий защиты прав аграриев на землю для надлежащего функционирования рынка сельскохозяйственной земли.

Пока Верховная Рада продлила мораторий на продажу земель сельскохозяйственного назначения до 1 января 2016 года на основании того, что сделаны лишь первые шаги для функционирования рынка земель, а именно приняты основополагающие законы «О Государственном земельном кадастре», «Об охране земель», «Об оценке земель», «О внесении изменений к некоторым законодательным актам Украины относительно разграничения земель государственной и коммунальной собственности», но ряд законов – «О рынке земель», «О Государственном земельном (ипотечном) банке» и тому подобное - до сих пор не принято; законопроекты этих законов разработаны и находятся в Верховной Раде как минимум уже лет пять.

По мнению многих экспертов [1, 2, 4], частная собственность на землю стимулирует эффективное ее использование, экономический рост страны. Когда действует рынок земель, преимущества частной собственности более очевидны: это стабильность прав собственности, возможность передачи их от одного лица к другому, соответствие цен реальной стоимости земли и т. п. Запрет покупки-продажи земель сельскохозяйственного назначения деформирует природу частной собственности на землю: юридически она вроде бы и существует, но экономически - не работает. Владелец не может использовать землю как инструмент привлечения кредитов и инвестиций, поскольку есть мораторий, ее нельзя предлагать в залог, а право на аренду земли заложить трудно. Проблема усугубляется еще и подпольной торговлей землей. С другой стороны, важно понимать, что в условиях отсутствия четкого законодательно урегулированного механизма реализации права частной собственности на землю иностранных лиц (а тем более ее купли-продажи), когда существует большая разница между нормативной и реальной (рыночной) ценой земельных участков, снятие моратория может принести больше вреда, чем пользы.

Решение этой проблемы также усложняется высоким уровнем недоверия населения Украины к государственной власти. По результатам исследования Института социологии НАНУ негативное отношение к рынку земель вызвано не столь-

ко непринятием самого рынка, сколько неверием в то, что его введение может пройти организованно, справедливо, честно и законно, – то есть недоверием к государственным институциям. [5]

Правовыми условиями приобретения в частную собственность земельных участков иностранцами и лицами без гражданства является то, что объектом права собственности могут быть лишь земельные участки не сельскохозяйственного назначения в пределах и за пределами населенных пунктов, на которых расположены объекты недвижимого имущества, принадлежащие им на праве частной собственности. Изменениями, внесенными к ст. 82 ЗК, определено, что иностранцы получили право покупать землю «в пределах населенных пунктов в случае приобретения объектов недвижимого имущества и для сооружения объектов, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности согласно законодательству Украины». Кроме того, они смогут покупать землю «за пределами населенных пунктов в случае приобретения объектов недвижимого имущества». Это позволит фирмам, в уставном капитале которых есть иностранные инвестиции, приобретать в собственность земельные участки для строительства объектов и ведения бизнеса и будет способствовать привлечению иностранных инвестиций в украинские регионы.

Относительно установления гарантий права собственности и неправомерного ограничения государством этого права Украина имеет достаточно проблем. Отсутствие эффективной системы регистрации прав собственности на недвижимое имущество стало одной из наибольших проблем, невзирая на определенные позитивные шаги, сделанные государством относительно внедрения Закона Украины «О государственной регистрации вещественных прав на недвижимое имущество и их отягощений». Сегодня важным инструментом для обеспечения гарантий прав владельцев и пользователей земельных участков является государственный земельный кадастр. С 1 января 2013 года в Украине заработала новая Национальная кадастровая система (НКС), в которой вся информация по земельным отношениям (территории и пределы населенных пунктов, проекты землеустройства, индексно-кадастровые и топографические карты, материалы по нормативно-денежной оценке земли, каче-

ственная характеристика почв) оцифровывается и заносится в государственную базу данных. Одним из ее элементов есть публичная кадастровая карта, преимуществами которой считают: лишение возможности отдельных субъектов властных полномочий при реализации ими управленческих функций в сфере земельных правоотношений изменять пределы земельного участка, сжигать реестры, уничтожать архивы; открытость информации относительно количества земель определенного качества, места их расположения, характеристик почв, рельефа, режима использования, наличия коммуникаций и др.

Основным изъяном такой системы регистрации правоустанавливающих документов является то, что сама по себе эта система не обеспечивает гарантий права собственности – система просто приглашает желающих проверить копии документов и самостоятельно сделать выводы относительно законности соответствующих прав на собственность. Множественность органов, ответственных за введение разнообразных реестров, где эти права фиксируются, только усугубляет проблему фактической незащищенности права собственности в Украине.

Как альтернатива системы регистрации правоустанавливающих документов о переходе собственности сегодня рассматривается система регистрации права собственности. По этой системе каждый участок земли или объект недвижимого имущества должны быть обозначены на плане, а соответствующие права, связанные с этим участком или имуществом, вносятся в реестр. Кроме того, в реестр вносится имя владельца имущества. Когда все имущество передается новому владельцу, то остается лишь изменить имя владельца.

В абсолютном большинстве цивилизованных стран доступ к реестру недвижимого имущества открыт и предоставляется любому представителю общественности без каких-либо ограничений относительно уровня доступа. Иначе говоря, любое лицо может получить доступ ко всей информации, которая содержится в реестре (обычно при условии оплаты соответствующего сбора), даже если такая информация касается имущества другого лица. Даже в странах с некоторыми ограничениями доступа, информацию о лице владельца имущества можно получить в любом случае [6]. В Украине такой доступ к информа-

ции о владельцах недвижимого имущества остается практически невозможным.

Не менее важной проблемой остается невыполнение решений национальных судов по защите собственности. В последние годы изменений не наблюдается: государство пока не решило эту системную проблему. Количество решений, которые годами не исполняются, ежегодно увеличивается, а, соответственно, долг государства растет. Следовательно, практически отсутствуют гарантии того, что будут выполнены решения, по которым люди смогли бы добиться защиты своего права собственности. В контексте невыполнения решений судов по защите собственности важно отметить, что существуют серьезные проблемы, с которыми сталкиваются граждане Украины, иностранные субъекты и лица без гражданства в процессе защиты своего права в суде. Не придерживаются сроков рассмотрения, частыми являются процессуальные нарушения, которые совершаются судом относительно необеспечения иска. Также существуют проблемы относительно разделения компетенции судов по рассмотрению дел по защите собственности. [7] Отсутствие эффективного выполнения таких решений ведет к несостоятельности государства обеспечить защиту права собственности, возможности каждого владельца защитить свое право на владение, пользование и распоряжение своим имуществом.

Невзирая на широкую нормативно-правовую базу для завершения процесса защиты нарушенного права, на сегодня этот вопрос остается открытым, ведь, как свидетельствует статистика, не выполняется около 60-70% решений национальных судов. [7]

Не менее важным вопросом остается право выкупа земельных участков для общественных потребностей. Согласно ст.41 Конституции Украины право собственности – это нерушимое право. Соответственно, никто не может быть противоправно лишен права собственности. Также Конституция Украины гарантирует, что принудительное отчуждение объектов права частной собственности может быть применено лишь как исключение из мотивов общественной необходимости, на основании и в порядке, установленных законом, и при условии предыдущего и полного возмещения их стоимости. Принудительное отчуждение таких объектов со следующим полным возмещением их

стоимости допускается лишь в условиях военного или чрезвычайного положения.

Это является важной гарантией соблюдения права на мирное обладание своим имуществом, и государство должно делать все от него зависящее для обеспечения выполнения этих конституционных положений. Эта цель задекларирована в Законе Украины «Об отчуждении земельных участков, других объектов недвижимого имущества, что на них размещены, которые находятся в частной собственности, для общественных потребностей или из мотивов общественной необходимости» [8].

Действие данного Закона распространяется на общественные отношения, связанные с выкупом земельных участков, других объектов недвижимого имущества, что на них размещены, которые находятся в собственности физических или юридических лиц, для обеспечения общественных потребностей или связаны с принудительным отчуждением отмеченных объектов недвижимого имущества из мотивов общественной необходимости, если такие потребности не могут быть обеспечены путем использования земель государственной или коммунальной собственности. К сожалению, рядом с некоторыми позитивными моментами, принятие данного закона не только не улучшило ситуацию с выполнением конституционных положений, но и привело к многочисленным нарушениям прав владельцев, предопределенных как недостатками самого закона, так и злоупотреблениями разнообразных государственных органов, которые участвуют в этом процессе.

Среди существующих недостатков данного закона наибольшее негативное влияние имели [9]:

- размытость в законе понятий общественной потребности и общественной необходимости, фактическое дублирование перечня их объектов;
- отсутствие рыночных принципов в вопросах компенсации за потерянное имущество;
- широкие полномочия как суда в вопросе перераспределения права собственности на земельный участок, определения ее стоимости, так и муниципалитетов в вопросе инициирования принудительного отчуждения имущества;
- имеющиеся возможности для злоупотреблений в сфере выкупа недвижимого имущества для общественных потребностей или из мотивов общественной необходимости.

Как показывает практика [10], существуют серьезные опасности относительно гарантирования прав собственности граждан, в которых изымают земельные участки для общественных потребностей. В то же время наибольшая проблема в том, что в большинстве случаев граждане не пытаются защитить свое право собственности. Лишь отдельные из них, права которых были нарушены, обращаются в суд с защитой своих прав. Соответственно, нельзя до конца осознать опасность, с которой можем столкнуться при применении Закона «Об отчуждении земельных участков, других объектов недвижимого имущества, что на них размещены, какие находятся в частной собственности, для общественных потребностей или из мотивов общественной необходимости». И, очевидно, ключевой будет роль судебной ветки власти относительно защиты прав владельцев, насколько национальные суды смогут защитить права собственности таких граждан.

**Выводы.** Анализ современного законодательства относительно обеспечения права собственности иностранных лиц на земли Украины свидетельствует о необходимости применения таких способов защиты, которые непосредственно направлены на защиту прав иностранных физических и юридических лиц, а именно:

- создание прозрачной и эффективно работающей системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, а не только на земельные участки;
- усовершенствование защиты прав владельцев земельных участков, создание механизмов противодействия силовому увлечению этих земель, принятие законодательных актов, которые бы урегулировали основные аспекты функционирования рынка земли;
- осуществление мероприятий относительно решения проблемы невыполнения решений национальных судов, которые защищают собственность, в том числе усовершенствование судебного контроля за выполнением решений судов;
- осуществление урегулирования проблемы исключения земель и жилья из мотивов общественной необходимости в четком соответствии с Конституцией и взятых Украиной на себя международных обязательств.

Результатом их внедрения станет повышение

инвестиционной привлекательности Украины, функционирование полноценного и цивилизованного рынка земли, в том числе покупки-продажи земель и других гражданских соглашений иностранными субъектами хозяйствования.

### Список использованной литературы

1. Мірошніченко А. М. Земельне право України // Навчальний посібник. – К: Алерта, ЦУЛ, 2011. – 678 с.
2. Третяк А. Інституціональне забезпечення обороту земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них у контексті формування нормативно-правової бази // Землевпорядний вісник. – № 10. – 2010. – С. 13-19.
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2002. – № 3-4. – Ст.27 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
4. Уркевич В. Про норми Земельного кодексу України щодо права власності на землю іноземних осіб // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 9. – С. 94.
5. Ирина Лукомская «Рынок земли: верю – не

верю» – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.pravda.com.ua/rus/articles/2011/10/18/6659751](http://www.pravda.com.ua/rus/articles/2011/10/18/6659751)

6. Тарасенко Н. Старт земельного ринку в Україні – відкладається? // Громадська думка про правотворення: Бюлетень оперативних матеріалів на базі аналізу правової електронної інформації. – 2012. – № 15 (33). – С. 16-31.

7. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень – назва змінилась, проблеми залишились. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.helsinki.org.ua/index.php?id=1316774325](http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1316774325)

8. Закон України від 17.11.2009 № 1559-VI «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» // ВВР. – 2010. – № 1. – Ст. 2.– [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

9. Українська Гельсінська спілка з прав людини: Щорічні доповіді про права людини. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.helsinki.org.ua/index.php?id=1298357458](http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1298357458)

10. Топ «10» порушень права власності в Україні // Дослідження Центру громадської адвокатури м.Львів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.civicua.org/news/viev.html?q=1709902](http://www.civicua.org/news/viev.html?q=1709902).

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОЛУЧЕНИЯ УЧЕНОЙ СТЕПЕНИ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В XIX в. (НА МАТЕРИАЛАХ УКРАИНСКИХ ГУБЕРНИЙ)

**Ирина ГЕЕЦ,**

ассистент кафедры права и методики преподавания  
историко-правоведческих дисциплин историко-юридического факультета  
Нежинского государственного университета имени Николая Гоголя

### SUMMARY

This article examines the legal regulation of certification of the scientific staff at universities in the Russian Empire, including in Ukraine. The author comes to the conclusion that the procedure for the award of degrees in universities Ukrainian provinces of the Russian Empire in the XIX centuries was almost devoid of bureaucratic influence from the government, though the universities were state institutions. It is proved that in the nineteenth century the universities of the Russian Empire was established a two-tier scientific hierarchy: master-doctorate that meets modern international standards of education and science.

**Key words:** legal regulation, statute, certification, state, Russian Empire of the 19th centuries.

\* \* \*

В статье исследуется правовое регулирование аттестации научных кадров в университетах Российской империи, в том числе и на территории Украины. Автор приходит к выводу о том, что процедура присуждения ученых степеней в университетах украинских губерний Российской империи XIX в. была почти лишена бюрократического влияния со стороны власти, хотя сами университеты были государственными учреждениями. Обосновано, что в XIX в. в университетах Российской империи была установлена двухуровневая научная иерархия: магистр-доктор, отвечающая современным международным стандартам образования и науки.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, устав, аттестация, государство, Российская империя XIX в.

**Постановка проблемы.** Университеты Российской империи в течение XVIII - начала XX в. были главными центрами науки и подготовки научных кадров, научно-издательской и научно-просветительской деятельности. Они выполняли и роль ядра научно-аттестационной системы в стране. Институт научной аттестации обеспечивался рядом специальных законодательных актов и ведомственных нормативных предписаний, которые регулировали ее деятельность. Уже в этих актах можем наблюдать появление и закрепление таких научных степеней, как магистр и доктор. Примечательно, что традиции, которые сложились в научно-образовательной деятельности университетов, настолько укоренились в жизни к началу XX в., что, пережив тяжелые годы установления советской власти, в несколько видоизмененном виде начали возвращаться в университетскую практику во второй половине 1930-х гг., в 1940-50-е годы. Отметим, что сегодня в Украине очень остро стоят вопросы реформирования высшего образования. Переход к двухуровневой системе высшего образования, введение двух научных степеней - магистра и

доктора - в соответствии с мировыми стандартами, изменения в процессе защиты научных исследований - это одни из направлений современной перестройки образовательно-научной деятельности в Украине. Но надо отметить, что страна имеет большой опыт в этой сфере, который она получила за время пребывания в составе Российской империи и Советского Союза. Поэтому было бы очень кстати обратиться к истории развития научной аттестации кадров в университетах Российской империи, в том числе и на территории Украины, чтобы на этом опыте с учетом современных мировых достижений в области организации научной и образовательной деятельности построить систему образования и науки, отвечающей насущным потребностям современного человека. Это и обуславливает **актуальность темы исследования** и необходимость обратиться к когда-то уже существующим способам решения вопроса подготовки научных кадров для университетов.

**Состояние исследования.** Данной проблематике посвящен целый ряд публикаций как до-революционных (М. Ф. Владимирский-Буданов,

В. С. Иконников, С. В. Рождественский и др.), советских (Г. Г. Кричевский, А. Е. Иванов и др.), так и современных ученых (Е. М. Писарева, О. Л. Войно-Данчишина, И. В. Костенко и др.).

**Целью и задачей статьи** является анализ правового регулирования получения ученой степени в университетах украинских губерний Российской империи в XIX в.

**Изложение основного материала.** Считается, что исторически университеты предшествовали современному типу европейской цивилизации. В определенной степени они были своеобразным прообразом гражданского общества. В Российской империи зарождение и развитие университетов имели свои особенности, что отличало их от западноевропейских. Университеты Российской империи были государственными учреждениями и существенно зависели от государства не только в экономическом, но и в идеологическом отношении. Поэтому периоды их быстрого развития всегда были обусловлены либерализацией общественно-политической жизни.

Нормативно-правовой базой порядка присуждения ученых степеней и присвоения ученых званий были университетские уставы, утверждаемые указами императора. В них закрепились такие основополагающие принципы приобретения научных титулов, которые сохраняются и до сих пор - государственный характер, всеобщность и единство требований к соискателям.

Формирование научных кадров базировалось на общих принципах научной аттестации, что в законодательном порядке впервые было провозглашено Высочайшим указом от 24 января 1803 г. в связи с образованием университетской системы. Указ „Об учреждении училищ” давал право Московскому и новоучрежденным университетам - Дерптскому, Харьковскому и Казанскому присваивать ученые степени кандидата, магистра и доктора [4, с.440]. Этот нормативный акт, который впервые упоминал научные степени, не регламентировал порядок их присвоения, ограничиваясь общим замечанием о суровом испытании в знаниях [3, с.142]. На территории Украины Харьковский университет дал начало формированию научного потенциала высшей квалификации. Позже, в 1819 г., было разработано специальное положение о присуждении ученых степеней, которое в дальнейшем подвергалось неоднократным изменениям. Параграф

109 университетского устава 1835 г. закреплял за „советами университетов право возводить в ученые степени по факультетам. Степени такие: кандидат, магистр и доктор” [5, с.850]. Права совета университетов и правила прохождения испытаний были более детализированы в принятом 6 апреля 1844 г. новом „Положении об испытаниях на ученые степени” [8, стб.984-988].

Радикальные изменения системы подготовки ученых произошли в связи с принятием устава 1863 г. Основные направления научно-аттестационной работы университетов более подробно были раскрыты в Положении от 4 января 1864 г. [10, стб.636-643]. Этот нормативный акт, несколько откорректированный в 1884 г., фактически действовал до 1917 г. Названное Положение содержало перечень ученых степеней и соответствующих им „разрядов” наук; требования, которые предъявлялись к соискателям ученых степеней (образовательный ценз, объем знаний, навыки и умение); правила устных и письменных испытаний, которые предусматривались для соответствующих ученых степеней; правила защиты диссертаций; определение инстанций, которые утверждали результаты научных аттестаций; определение преимуществ, которые предоставлялись с присуждением ученых степеней.

Перечень научных степеней, установленный Высочайшим указом от 24 января 1803 г. и который существовал до 1884 г., состоял из „кандидата”, „магистра” и „доктора наук”. Университетский устав 1884 г. отменял ученую степень „кандидат”. С этого времени и до 1917 г. иерархия ученых степеней - магистр-доктор - оставалась неизменной [2, с.76].

Защите диссертации предшествовали испытания, которые проводились в университетах Российской империи перед защитой кандидатской диссертации до 1884 г., докторской - до 1864 г. и магистерской - до 1917 г.

Испытания „кандидатские” производились в испытательных комиссиях при факультетах и отделениях по программе полного университетского курса. Положение об ученых степенях от 6 апреля 1844 г. содержало такое довольно нечеткое требование: „Присвоение звания студента с правом на классный чин или степень кандидата является следствием большего или меньшего совершенства знаний” [8, стб.360]. В Положении от 4 января 1864 г. об ученых степенях требова-

ния к данному экзамену более конкретизированы. Лицо, стремившееся к ученой степени кандидата, должно было получить на выпускном испытании оценку “весьма удовлетворительно” по главным предметам и “удовлетворительно” по другим [10, стб.639]. При этом этот экзамен несколько отличался по сравнению с экзаменом на звание “действительный студент”. По положению 1844 г. соискатель степени кандидата должен был выполнить дополнительно к полному университетскому курсу письменную работу в присутствии экзаменаторов по одному из главных предметов факультета по собственному выбору [8, стб.361]. Положение 1864 требовало от соискателя кроме этой письменной работы (но по теме испытательной комиссии) представить на факультет не позднее шести месяцев после экзаменов “диссертацию” по одному из главных предметов университетского курса [10 стб.639].

Положение 6 апреля 1844 г. устанавливало программу магистерских испытаний. Отрасли наук делились на 22 “разряда” наук или специализации: на историко-словесном отделении философского факультета - 9, на физико-математическом отделении - 9, на юридическом факультете - 4. Это придавало испытаниям специализированный характер, и в зависимости от “разрядов” магистр именовался, например, “магистром юридических наук”, “магистром классической словесности” и т.д. Был установлен и срок продолжительности магистерской и докторской экзаменационной сессии - не более шести месяцев (и не менее 3-х заседаний факультета) [8, стб.361]. Как показывает практика, число заседаний факультета значительно превышало установленный минимум. Выдающийся историк права, профессор Киевского университета М.Ф.Владимирский-Буданов писал, оценивая порядок испытаний, что “какими бы обременительными ни были и эти новые правила испытаний на высшие ученые степени, однако с их действием испытания сделались более возможными. Этим объясняется то, что с 1845 г. число случаев приобретения магистерства (но не докторства) сразу увеличивается” [1, с.457].

Положение 6 апреля 1844 г. устанавливало 14 разрядов наук для докторских испытаний по отделениям: общей словесности - 4; восточной словесности - 5; математическом - 2; естественных наук - 1; юридическом - 2 (юридических наук, политических наук) [8, с. 32-33]. Причем

программа докторских испытаний была всеобъемлющей, поскольку Положение устанавливало, что докторант должен продемонстрировать “практическое или философское знание своей науки, которое охватывает ее сущность и развитие, и сопровождается глубокими продуманными всесторонними взглядами” [8, стб.986].

Положением 4 января 1864 г. был сделан важный шаг в направлении специализации, поскольку было введено 39 разрядов наук. При этом разряды были одинаковыми для ученых степеней магистра и доктора. Теперь ученые степени присуждались: на историко-филологическом факультете - по 10 разрядам, на физико-математическом - по 11, на юридическом факультете Петербургского университета - по 7 разрядам (гражданское право, уголовное право, финансовое право, международное право, политическая экономия и статистика) [8, с.107-110].

Отметим, что Министерство народного образования выдавало специальные циркуляры относительно содержания диссертаций. Так, 13 декабря 1850 г. был издан циркуляр, в котором университетским советам предписывалось следить за тем, чтобы диссертации были “благонамеренного содержания”, а также, чтобы “при рассмотрении диссертаций на факультете не допускалось обсуждение принципов, противоречащих нашему государственному строю” [9, стб.146]. Подобные циркуляры издавались и позднее. Безусловно, были случаи, когда по этим причинам не происходила защита диссертации.

Положением 1864 г. предусматривалась возможность предоставления негативного отзыва факультета на представленную диссертацию, однако, не определялся механизм последующих действий. В такой ситуации наиболее типичным выходом было перенесение защиты диссертации в другой университет. Такая практика сложилась уже к середине XIX в. и подобных случаев зафиксировано немало.

В Положениях об ученых степенях нашло отражение регулирование проведения диссертационного диспута. Согласно Положению 6 апреля 1844 г. время публичной защиты диссертации объявлялось деканом. Положение 1864 г. добавило к этому право всех желающих принять участие в проведении диссертационного диспута. Такая норма соответствовала либеральным преобразованиям всего уклада университетской

жизни. Председательствовать на диспуте имел право любой профессор факультета [8, стб.364]. С 1864 г. было установлено, что председателем на диспуте был декан, который должен был направлять дебаты, следить за порядком диспута, а также, “собрав мнения присутствующих членов факультета, публично объявить о принятии решения” [10, стб.642].

Положением 1844 г. устанавливалось участие в диспуте назначенных заранее оппонентов (не менее двух) [8, стб.364]. Положение 1864 г., повторив эту норму, давало право всем присутствующим “предоставлять возражения” на диспуте [10, стб.642]. Продолжительность дискуссии положениями не ограничивалось.

Кульминацией диспута было совещание членов факультета, которые выносили решение в режиме открытого голосования. Результат факультетского голосования декан представлял в Совете университета, который и утверждал претендентов в ученых степенях магистра и доктора [10, стб.642]. Эта функция была важнейшей прерогативой университетской корпорации, защищавшая процесс научной подготовки от бюрократического влияния.

Сведения о защищенных диссертациях приводились в ежегодных отчетах о состоянии и деятельности каждого университета. В университетах составлялись и отдельные списки диссертаций, которые были защищены.

Университетский устав 1884 г. не отменил права присвоения ученых степеней за университетскими советами (пункт 30) [7, с.461], но сделал возможным определенный контроль со стороны Министерства народного образования за данным процессом. Министр имел право, “если считает нужным”, назначить присутствовать на диссертационных испытаниях лиц, имевших ученые степени из тех отраслей наук, по которым происходят испытания (пункт 90).

Однако, в целом порядок присуждения ученых степеней, который отражен в Положении от 4 января 1864 г., остался без изменений до начала XX в.

Отдельно необходимо сказать об иностранцах, которые стремились получить ученые степени в Российской империи. Положением 1844 г. иностранцы, даже имевшие ученую степень доктора, обязывались пройти те же экзамены, что и русские подданные (пункт 50) [8, стб.365].

В параграфе 113 университетского устава 1863 г. отмечалось, что “ученые, имеющие степень доктора, предоставленную иностранными университетами, допускаются по решению факультета, к испытаниям на степень магистра” [6, с.634]. Устав 1884 г., почти точно повторив это требование, добавил, что это может происходить в “особо важных случаях” (пункт 86) [7, с.467].

Такая требовательность касалась не только сугубо иностранцев, но и русских подданных, получавших ученую степень за рубежом. В циркулярном распоряжении министра народного образования от 14 января 1885 г. прямо указывалось, что “иностранные университеты иногда бывают неразборчивы в допуске к испытаниям иностранных ученых на высшие медицинские степени и многие, даже не закончив курса реальных училищ или Одесского коммерческого училища, поступают в немецкие, австрийские, швейцарские и французские медицинские факультеты с очевидной целью обойти как устав о воинской повинности, так и устав врачебный” [11, арк.1]. В связи с этим циркуляром предполагалось ограничить допуск к испытаниям в медицинских комиссиях университетов Российской империи только тем лицам, которые предъявляют аттестат зрелости или соответствующее ему свидетельство.

Таким образом, нормы относительно подготовки ученых в XIX в. выдвигали чрезвычайную требовательность к носителям иностранных ученых степеней.

Присвоение ученых званий (предоставление соответствующей должности) с самого начала было взято под государственный контроль - окончательное решение об утверждении в должности профессора и адъюнкта принималось министром народного образования. Право назначения на должность было исключено только в уставе 1906 г., а сам порядок стал четырехэтапным (выдвижение кандидатур, их рассмотрение и избрание на факультете, избрание на совете университета; утверждение министром народного просвещения).

Номенклатура ученых званий подвергалась постоянным изменениям от устава к уставу: в 1804 г. - ординарный профессор, экстраординарный профессор, адъюнкт; в 1835 г. - добавилось звание заслуженного профессора; в 1863 г. - звание адъюнкта заменено званиями доцента и приват-доцента; в 1884 г. - отменено, а в 1906 г. - восстановлено звание доцента; в 1917 г. - появилась должность

ассистента. Можно считать, что до 1917 г. институт научной титулатуры в Российской империи представлял разветвленную и четкую систему требований, сложившуюся благодаря последовательной демократизации порядка присуждения научных степеней и присвоения ученых званий и преодоления кастового характера.

**Выводы.** Таким образом, проанализировав законодательную базу подготовки научных кадров в Российской империи XIX в., необходимо отметить, что университеты были основой ее функционирования. Процедура присуждения ученых степеней в университетах украинских губерний Российской империи XIX в. была почти лишена бюрократического влияния со стороны власти, хотя сами университеты были государственными учреждениями. Процесс подготовки менялся с каждым новым законодательным актом, но существенное влияние на эти перемены оказывали сами университеты благодаря самостоятельности осуществления научно-образовательной деятельности, что было предусмотрено действующими университетскими уставами, и кроме того, уже в те времена была установлена двухуровневая научная иерархия: магистр-доктор, отвечающая современным международным стандартам образования и науки.

### Список использованной литературы

1. Владимирский-Буданов М. Ф. История Императорского Университета св. Владимира / М.

Ф. Владимирский-Буданов. - К.: Тип. Имп. Ун-та св. Владимира, 1884.

Т.1.: Университет св. Владимира в царствование императора Николая Павловича. – 1884.- 734 с.

2. Иванов А.Е. Ученые степени в Российской империи XVIII – 1917 г. / А.Е. Иванов. – М., 1994. – 200 с.

3. Кричевский Г.Г. Ученые степени в университетах дореволюционной России / Г. Г. Кричевский // История СССР. – 1985. – № 2. – С. 142–183.

4. Полное собрание законов Российской империи. - Собрание I. – Т.27. – 1802-1803. - От № 20099 – 21111. - СПб., 1830. - №20597.

5. Полное собрание законов Российской империи. - Собрание II. – Т.10. – Отд. I. - 1835. - От № 7717 – 8356. - СПб., 1856. - № 8337.

6. Полное собрание законов Российской империи. - Собрание II. – Т.38. – 1863. – От № 39117-40024. - СПб., 1887. - № 39752.

7. Полное собрание законов Российской империи. - Собрание III. – Т. 4. – 1884. – От № 1934-2642 и дополнение. – СПб., 1887. - № 2404.

8. Сборник постановлений по Министерству народного просвещения. - СПб.: Тип. императ. акад. наук, 1864. - Т. II. Царствование Императора Николая I. 1825–1855. Отд. II. 1840–1855. - 1351 стб.

9. Сборник постановлений по Министерству народного просвещения. – СПб.: Тип. императ. акад. наук, 1865. – Т. III. Царствование Императора Александра I. 1855–1864. – 1612 стб.

10. Сборник распоряжений по Министерству народного просвещения. - СПб.: Тип. Императ. акад. наук, 1867. - Т. III.: 1850-1864. - 1068 стб.

11. Центральний державний історичний архів України, м. Київ (ЦДІАК України), ф.707, оп. 87, спр.6666, 37 арк.

## ФИКЦИЯ В КОНСТРУКЦИИ ПОНЯТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ УКРАИНЫ

А. ГРИЩЕНКО,

ассистент кафедры правовых дисциплин

Института истории, этнологии и правоведения имени А.М. Лазаревского  
Черниговского национального педагогического университета имени Т.Г. Шевченко

### SUMMARY

This article analyzes the nature and content of the fiction in the Criminal Code of Ukraine, namely in terms of the definition of the crime. The article lists the standards-fiction of the Criminal Code in relation to the notion of crime, namely, the concept of crime (Article 11 of the Criminal Code), the voluntary renunciation by the unfinished crime (Part 2 of Art. 17 of the Criminal Code); defense (Part 1 of Art. 36 of the Criminal Code); imaginary defense (Part 1 of Art. 37 of the Criminal Code); arrest of the perpetrator (Part 1 of Art. 38 of the Criminal Code), emergency (Part 1 of Art. 39 of the Criminal Code of Ukraine), physical or mental coercion (Part 1 of Art. 40 of the Criminal Code), execute orders or instructions (Part 1 of Art. 41 of the Criminal Code); act connected with risk (Part 1 of Art. 42 of the Criminal Code), a special task to prevent or disclosure of criminal activity of an organized group or criminal organization (Part 1 of Art. 43 of the Criminal Code of Ukraine). The analysis of the views of scientists on the problem of bogus rules is made. The ways of improvement of fictitious rules of criminal legislation of Ukraine are given.

**Key words:** fiction, the concept of a crime, an offense-defense, emergency, insignificance, a socially dangerous act, wrongfulness.

\* \* \*

Статья посвящена анализу сущности и содержания фикции в Уголовном кодексе Украины, а именно в части определения понятия преступления. В статье перечисляются нормы-фикции Уголовного кодекса Украины в отношении понятия преступления, а именно: понятие преступления (ст. 11 УК Украины); добровольный отказ при неоконченном преступлении (ч. 2 ст. 17 УК Украины); необходимая оборона (ч. 1 ст. 36 УК Украины); мнимая оборона (ч. 1 ст. 37 УК Украины); задержание лица, совершившего преступление (ч. 1 ст. 38 УК Украины); крайняя необходимость (ч. 1 ст. 39 УК Украины); физическое или психическое принуждение (ч. 1 ст. 40 УК Украины); выполнение приказа или распоряжения (ч. 1 ст. 41 УК Украины); деяние, связанное с риском (ч. 1 ст. 42 УК Украины); выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ч. 1 ст. 43 УК Украины). Осуществлен анализ взглядов ученых на проблему фиктивных норм. Указаны пути усовершенствования фиктивных норм уголовного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** фикция, понятие преступления, состав преступления, необходимая оборона, крайняя необходимость, малозначительность, общественная опасность деяния, противоправность.

**Постановка проблемы.** Актуальным направлением государственной деятельности являются вопросы усовершенствования и конкретизации норм Уголовного кодекса Украины. Таким образом, возникает необходимость исследования проблемы фиктивности норм Уголовного кодекса Украины в части определения понятия преступления.

**Состояние исследования.** Значительный вклад в разработку данной проблематики внесли: А. Т. Вельтмандер, А. А. Герцензон, Ю. И. Ляпунов, В. И. Михайлов, К. К. Панько, И. И. Слущкий и др.

**Целью** статьи является анализ уголовно-

правовой фикции понятия преступления, которое закреплено в Уголовном кодексе Украины.

**Изложение основного материала.** Законодатель достаточно четко закрепил определение понятия преступления в уголовном законодательстве Украины. Так, Уголовный кодекс Украины (далее УК Украины) преступлением признает общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие), которое совершено субъектом преступления [1, с. 10]. Таким образом, законодатель в ч. 2 ст. 11 УК Украины использует фикцию как прием законодательной техники, в котором указывает границы этого правила. Законодатель закрепляет этот прием в ч. 2 ст. 11 УК Украины

так: «не является преступлением действие или бездействие, которое хотя формально и содержит признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляет общественной опасности, то есть не причинило и не могло причинить существенного вреда физическому или юридическому лицу, обществу или государству» [1, с. 10]. Также, согласно УК Украины не является преступлением: 1) действия в состоянии необходимой обороны, которые совершены с целью защиты охраняемых законом прав и интересов лица, защищающегося, или другого лица, а также общественных интересов и интересов государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, необходимого и достаточного в конкретной обстановке для немедленного предотвращения или прекращения посягательства, если при этом превышения пределов необходимой обороны не было допущено (ч. 1 ст. 36 УК Украины); 2) причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии мнимой обороны, то есть при условии, что реальное общественно опасное посягательство отсутствовало, а лицо, неправильно оценивая действия потерпевшего, лишь ошибочно предполагало наличие такого посягательства (ч. 1 ст. 37 УК Украины); 3) действия потерпевшего и других лиц после совершения посягательства, которые состоят в том, чтобы задержать и/или доставить лицо, совершившее преступление, в соответствующие органы власти, если при этом не было допущено превышения мер, необходимых для задержания такого лица (ч. 1 ст. 38 УК Украины); 4) причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, а именно для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым интересам государства или общества, совершенного при обстоятельствах, если эту опасность было устранить невозможно иным способом и при условии, что при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости (ч. 1 ст. 39 УК Украины); 5) причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, которое может проявляться как в действии, так и в бездействии, совершенное под

непосредственным воздействием физического принуждения, вследствие которого лицо не могло руководить своими поступками (ч. 1 ст. 40 УК Украины); 6) причинение вреда охраняемым интересам, в результате действия или бездействия лица, которое совершено с целью выполнения законного приказа или распоряжения (ч. 1 ст. 41 УК Украины); 7) причинение вреда охраняемым интересам, в результате действия или бездействия лица и при условии, если это деяние (действие или бездействие) совершено в условиях оправданного риска для достижения значительной общественно полезной цели (ч. 1 ст. 42 УК Украины); 8) вынужденное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, которое согласно закону выполняло специальное задание, участвуя в организованной группе или преступной организации с целью предупреждения или раскрытия их преступной деятельности (ч. 1 ст. 43 УК Украины) [1, с. 20-23].

Таким образом, все перечисленные деяния носят характер обстоятельств, исключающих преступность деяния, которые связаны с одним условием: отсутствием архиважного составляющего преступления – общественной опасности деяния. Правильное предположение, на наш взгляд, предоставляет нам такой исследователь как А. А. Герцензон, который указывает, что общественная опасность деяния отсутствует при необходимой обороне и крайней необходимости [2, с. 268, 271; 3, с. 114].

На то, что общественная опасность деяния отсутствует при обоснованном риске, исполнении приказа или распоряжения, в своем труде правильно указывают и российские исследователи И. И. Слуцкий, В. И. Михайлов [4, с. 75-76; 5, с. 223]. Верным, на наш взгляд, является предположение ученого К. К. Панько, который также относит сюда малозначительность деяния и совершение его в результате физического принуждения [3, с. 114].

К деяниям, у которых отсутствует такое свойство преступления, как общественная опасность, необходимо также относить и мнимую оборону (ч. 1 ст. 37 УК Украины); задержание лица, совершившего преступление (ч. 1 ст. 38 УК Украины); выполнение специального задания по предупре-

ждению или раскрытию преступной деятельности (ч. 1 ст. 43 УК Украины).

Следует отметить, что А. А. Герцензон крайнюю необходимость и необходимую оборону относит к обстоятельствам, исключающим общественную опасность деяния, но при этом все же рассматривает эти действия как противоправные [2, с. 268, 271; 3, с. 192]. То есть при формировании института обстоятельств, исключающих преступность деяния, законодатель использует как прием законодательной техники фикцию. Это можно подтвердить исследованиями некоторых ученых. Так, А. Т. Вельтмандер в своем исследовании обращает внимание на то, что «обстоятельства, исключающие преступность деяния, существуют только тогда, когда деяние формально содержит все признаки преступления, поэтому они закреплены только Уголовным кодексом...» [6, с. 99]. То есть, формула фикции, закрепленная законодателем в Уголовном кодексе Украины, а именно в институте обстоятельств, исключающих преступность деяния, выглядит так: формально признаки состава преступления «налицо», то есть присутствуют, за исключением общественной опасности деяния.

Не подлежит уголовной ответственности и лицо, если оно добровольно отказалось от доведения преступления до конца (ч. 2 ст. 17 УК Украины). То есть обстоятельство, исключающее уголовную ответственность, а именно добровольный отказ при неоконченном преступлении, выражается в том, что общественная опасность в этом случае отпадает в процессе совершения действий, которые имеют направленность на достижение преступной цели. Фундаментальной базой использования законодателем приема фикции является то обстоятельство, что добровольный отказ при неоконченном преступлении характеризуется как сознательный акт лица, целью которого является прекращение преступления. Таким образом, данный акт подтверждает то, что умысел на совершение преступного деяния отпадает также как и общественная опасность деяния, которая является базовым материальным признаком преступного деяния.

Таким образом, уголовное законодательство Украины выразило так реалии современности теории и метода познания, процесса развития

как единства противоположностей. Закрепляя и выражая в Уголовном кодексе Украины преступление как виновное деяние, которое является общественно опасным и имеет санкцию в случае нарушения УК Украины, то есть запрещено, поскольку общественно опасно, законодатель вместе с тем выражает и закрепляет в УК Украины те явления, при условии присутствия которых каждое из них, оставаясь самим собой, в это же время будет иным. Это проявляется так (ч. 2 ст. 11 УК Украины): «Не является преступлением действие или бездействие, которое хотя формально и содержит признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, то не является преступлением» [1, с. 10].

Следует отметить, что наличие фикции выражается, во-первых, в обстоятельстве, при котором указанная в ч. 1 ст. 11 УК Украины характеристика понятия преступления является нечеткой без соотнесения ее с ч. 2 ст. 11 УК Украины и ст.ст. 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 и 43 УК Украины. В соотношении с реалиями действительности, понятие преступления уголовное законодательство Украины выражает неполно без понятия малозначительности, крайней необходимости, мнимой обороны, деяния, связанного с риском и т.д., явлений, содержание которых выражается в том, что они исключают общественную опасность деяния, а значит преступность деяния исключают тоже.

Во-вторых, наличие фикции выражается в том обстоятельстве, при котором деяния полностью лишены признаков общественной опасности и как результат не могут правоохраняемые интересы нарушить, но вместе с тем указываются и закрепляются законодателем в УК Украины как такие, которые признаются и противоправными деяниями. Выходя из логики этой формулировки, значительно отличается социальная внутренняя особенность от ее юридической формы, строения (формулы), при которой социально оправданные и общественно полезные действия, которые правилами поведения уголовного законодательства Украины не запрещены, а значит – разрешены, то есть не являющиеся преступлением, выражаются и закрепляются законодателем таким образом, что «не является преступлением действие или бездействие, которое формально и содержит при-

знаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом» (ч. 2 ст. 11 УК Украины) [1, с. 10]. Таким образом, законодатель сознательно закрепляет деформирующую особенность конструкции, которая выражается в приравнивании явления, фактов, которые характеризуются биполярностью.

Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины достаточно четко раскрывает положение, что уголовная противоправность – это юридическое выражение общественной опасности, которое свидетельствует о том, что соответствующее деяние запрещено действующим УК [7, с. 33]. Ю. И. Ляпунов также верно указывает в своем исследовании, что противоправность как обязательный признак преступления, как его юридическая форма, должна точно соответствовать своему материально-социальному содержанию – общественной опасности деяния [8, с. 65]. В то же время такой позиции противоречат законодательные конструкции ст.ст. 11 ч. 2, 36-43 УК Украины, но все же использование тут фикции необходимо для как упрощения толкования этих явлений, так и для упрощения самой системы уголовного законодательства, общественно-позитивной цели – защиты прав лица.

Таким образом, современное уголовное законодательство Украины содержит пробелы, недочеты в части второй ст. 11 УК Украины, где малозначительность сопряжена с понятием преступления, тогда как необходимая оборона и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния, выраженные как другие правила поведения, считаются обособленными понятиями, которые с определением преступления не связаны. На самом деле всеобщее известно, что преступлением признается то деяние, которое имеет наличие всех четырех элементов состава преступления, закреплено в Уголовном кодексе Украины, когда деяние не малозначительно и не совершено при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (необходимой обороне и др.). То есть в ст. 11 УК Украины законодатель определяет внешнюю границу правила поведения, после которой УК Украины прекращает свое влияние. Так малозначительность и другие обстоятельства, исключающие преступность деяния, определяют внутреннюю границу нормы,

то есть деяния не являются противоправными. В связи с этим считаем, что необходимо внести изменения в УК Украины для улучшения законодательной техники, а именно в ч. 2 ст. 11 УК Украины к малозначительности добавить перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст.ст. 36-43 УК Украины).

Следует отметить, что в результате исследования определения понятия преступления в ст. 11 УК Украины проявляется факт несоответствия, фиктивности нормы права. Так, законодатель четко указывает, что преступлением признается «общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие)» [1, с. 10]. Таким образом, признаками преступления признаются: общественная опасность, уголовная противоправность, виновность и уголовная наказуемость [7, с. 33].

Однако, К. К. Панько правильно указывает, что «виновность вряд ли можно считать самостоятельным признаком преступления, поскольку это понятие полностью охватывается признаком противоправности. Закон признает преступными только виновные деяния. Указание же на виновность как на самостоятельный признак преступления создает превратное впечатление о том, что якобы могут быть совершены деяния уголовно противоправные, но невиновные [9, с. 164; 3, с. 117]. Наказуемость деяния – это также не признак преступления, а его последствие. Преступление не перестает быть преступлением от того, что оно по какой-то причине (например, ввиду не раскрытия) осталось безнаказанным [10, с. 22; 3, с. 117]. Признание же наказуемости свойством преступления может привести к неправильному выводу о том, что там, где применено наказание, всегда есть преступление» [3, с. 117].

Из этого следует, что уголовная противоправность, общественная опасность являются обязательными признаками преступного деяния. Уголовная противоправность выражается в присутствии всех четырех элементов состава преступления, а именно объективной и субъективной сторон, объекта и субъекта. В связи с этим, считаем необходимым внести изменения в ч. 1 ст. 11 УК Украины, а именно закрепить тот факт, что преступным деянием является общественно опасное деяние, которое выражается в наличии

всех четырех элементов состава преступного деяния.

**Выводы.** Таким образом, подводя итог, можно констатировать, что данное исследование разрешает по-новому взглянуть на проблемы фиктивности норм УК Украины в части определения понятия преступления. Нами сделана попытка выявить фиктивные нормы Уголовного кодекса Украины в конструкции понятия преступления и указать основные пробелы в современном уголовном законодательстве Украины, а также пути его усовершенствования.

### Список использованной литературы

1. Уголовный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15 апреля 2009 года). – Х.: ООО «Одиссей», 2009. – 272 с.
2. Герцензон А. А. Уголовное право: Часть Общая / А. А. Герцензон. – М.: Госюриздат, 1948. – 428 с.
3. Панько К. К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменении): дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08; 12.00.09 / К. К. Панько. – Ярославль, 1998. – 233 с.
4. Михайлов В. И. Нормативное регулирование исполнения приказа и некоторые вопросы уголовного права / В. И. Михайлов // Государство и право. – 1996. – № 12. – С. 72-78.
5. Слуцкий И. И. Ответственность за исполнение незаконного приказа по советскому уголовному праву / И. И. Слуцкий // Уч. зап. ЛГУ. – 1953. – № 151. – Вып. 4. – С. 221-227.
6. Вельтмандер А. Т. Методологические основы изучения обстоятельств, исключающих преступность деяния / А. Т. Вельтмандер // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – № 347. – С. 97-99.
7. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Изд. шестое, перераб. и доп. / отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – Х.: ООО «Одиссей», 2009. – 888 с.
8. Ляпунов Ю. И. Социалистическая законность и уголовный закон / Ю. И. Ляпунов // Сов. государство и право. – 1989. – № 2. – С. 59-65.
9. Курс советского уголовного права. Часть Общая / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. В 5-ти т. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – Т. 1. – 646 с.
10. Кузнецова Н. Совершенствование понятия преступления в советском праве / Н. Кузнецова // Сов. юстиция. – 1988. – № 11. – С. 20-23.