
ЮРИДИЧНА НАУКА
JURIDICAL SCIENCE

НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ
№ 2/2011

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ПРАВА

- Слюсаренко О.Л.* Праворозуміння в епоху постмодерну 7
Музика І.В. Проблеми окреслення предметного поля
історико-правової науки: сучасний науковий дискурс 12

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

- Павлишин О.В.* Реформування правової системи України
як філософсько-правова проблема (семіотичний підхід) 19
Присухін С.І. Іван Павло II про право на життя в умовах
кризи сучасної цивілізації 25

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- Чернопицук Я.В.* Концептуальні підходи наукового пізнання
євроінтеграційних процесів у конституційному праві 31

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

- Заїка Ю.О.* Реалізація принципу справедливості при зміні черговості
спадкоємців за законом 38
Лебідь В.І. Співвідношення Цивільного кодексу України та інших
кодексів України: окремі питання предмету правового регулювання 45
Бахрієва З.Р. До проблеми правового регулювання
припинення цивільних договорів 50
Матвійчук А.О. Поняття сприятливого навколишнього
природного середовища у немайнових відносинах,
що регулюються цивільним правом 55

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

- Бичкова С.С.* Цивільна процесуальна правоздатність фізичних
та юридичних осіб, які беруть участь у справах позовного провадження 66
Турчин-Кужаріна І.В. Характеристика змісту, обсягу, форми та функцій
цивільно-процесуальних оціночних понять права 73

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Прилуцький Р. Б.* Про відповідність принципів господарського права
потреbam докорінної перебудови економіки України у світлі наслідків
фінансово-економічної кризи та глобальних змін клімату 80
Нескороджена Л.Л. Реєстрація права власності громадян
на новостворене нерухоме майно 90

<i>Диковенко К.О.</i> Сучасний стан нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності в Україні	99
<i>Жорнокуй Ю.М.</i> Об'єкт корпоративного правовідношення	106

ТРУДОВЕ ПРАВО

<i>Пилипенко П.Д., Пилипенко Ю.П.</i> Внутрішній трудовий розпорядок як об'єкт правового регулювання	112
<i>Дараганова Н.В.</i> Особливості правового регулювання робочого часу екіпажу повітряного судна України	119

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Бейкун А.Л.</i> Деякі критерії правового взаємозв'язку економічних, управлінських та природоохоронних чинників у сфері раціонального використання природних ресурсів в аграрному виробництві, що опосередковують екологічну безпеку	126
--	-----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

<i>Гетманець О.П.</i> Напрямки удосконалення законодавства щодо бюджетного контролю	134
<i>Симов'ян С.В.</i> Засоби протидії легалізації злочинних доходів у системі державного фінансового контролю в Україні	142
<i>Яцук О.В.</i> Законодавство України про адміністративну відповідальність: сучасний стан і перспективні положення його розвитку	150

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

<i>Матвійчук В.К.</i> Особливо жорстоке поводження як ознака об'єктивної сторони складу злочину	155
<i>Габро О.І.</i> Порівняльно-правова характеристика складів злочинів, передбачених ст. ст. 384 і 385 КК України, та аналогічних діянь кримінального законодавства республік колишнього СРСР	164
<i>Карпенко М.І.</i> Особливо кваліфікуючі обставини вчинення злочину, передбаченого ст. 406 Кримінального кодексу України, потребують законодавчого удосконалення	172
<i>Денисов С.Ф.</i> Профілактика групової злочинності осіб молодіжного віку	182
<i>Ковалевська Є.С.</i> Виготовлення та обіг платіжних карток у світі: етапи розвитку ринку та проблеми боротьби зі злочинністю	192

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Пилипенко Д.О.</i> Суб'єктність кримінального процесу. Сучасні проблеми та шляхи їх вирішення	200
--	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Єлезаров О.П.</i> Особливості міжнародно-правової регламентації захисту морського середовища	205
<i>Буковецька Н.В.</i> Визнання і виконання рішень іноземних судів у Франції	211

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

JURIDICAL SCIENCE

НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 2/2011

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА

- Слюсаренко Е.Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна 7
- Музыка И.В.* Проблемы определения предметного поля историко-правовой науки: современный научный дискурс 12

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

- Павлышин О.В.* Реформирование правовой системы Украины как философско-правовая проблема (семиотический подход) 19
- Присухин С.И.* Иоанн Павел II про право на жизнь в условиях кризиса современной цивилизации 25

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- Чернопицук Я.В.* Концептуальные подходы научного познания евроинтеграционных процессов в конституционном праве 31

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- Заика Ю.А.* Реализация принципа справедливости при изменении очередности наследников по закону 38
- Лебедь В.И.* Соотношение Гражданского кодекса Украины и других кодексов Украины: отдельные вопросы предмета правового регулирования 50
- Бахриева З.Р.* К проблеме правового регулирования прекращения гражданских договоров 50
- Матвейчук А.А.* Понятие благоприятной внешней природной среды в неимущественных отношениях, которые регулируются гражданским право 55

ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

- Бычкова С.С.* Гражданская процессуальная правоспособность физических и юридических лиц, участвующих в делах искового производства 66
- Турчин-Кукарина И.В.* Характеристика содержания, объема, формы и функций гражданско-процессуальных оценочных понятий права 73

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

- Прилуцкий Р. Б.* О соответствии принципов хозяйственного права нуждам коренной перестройки экономики Украины в свете последствий финансово-экономического кризиса и глобальных изменений климата 80

Нескородженая Л.Л. Регистрация права собственности граждан на новое недвижимое имущество	90
Диковенко К. А. Современное состояние нормативно-правового обеспечения государственного регулирования в сфере хозяйственной деятельности в Украине	99
Жорнокуй Ю.М. Объект корпоративного правоотношения	106

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Пилипенко Ф.Д., Пилипенко Ю.Ф. Внутренний трудовой распорядок как объект правового регулирования	112
Дараганова Н.В. Особенности правового регулирования рабочего времени экипажа воздушного судна Украины	119

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Бейсун А.Л. Некоторые критерии правовой взаимосвязи экономических, управленческих и природоохранных факторов в сфере рационального использования природных ресурсов в аграрном производстве, которые опосредствуют экологическую безопасность	126
--	-----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Гетманець О.П. Направления усовершенствования законодательства з бюджетного контроля	134
Симов'ян С. В. Способы противодействия легализации преступных доходов в системе государственного финансового контроля в Украине	142
Яцук Е.В. Законодательство Украины об административной ответственности: современное состояние и перспективные положения его развития	150

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Матвейчук В.К. Особая жестокость поведения как признак объективной стороны состава преступления	155
Габро О.И. Сравнительно-правовая характеристика составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 384 и 385 УК Украины, и аналогичных деяний уголовного законодательства республик бывшего СССР	164
Карпенко Н.И. Особенно квалифицированные обстоятельства совершения преступления, предусмотренного ст. 406 Уголовного кодекса Украины, требуют законодательного совершенствования	172
Денисов С.Ф. Профилактика групповых преступлений молодежи	182
Ковалевская Е.С. Изготовление и оборот платёжных карт в мире: этапы развития рынка и проблемы борьбы с преступностью	192

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Пилипенко Д.А. Субъектность уголовного процесса. Современные проблемы и пути их решения	200
--	-----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Елезаров О.П. Особенности международно-правовой регламентации защиты морской среды	205
Буковецкая Н.В. Признание и исполнение решений иностранных судов во Франции	211

JURIDICAL SCIENCE

SCIENTIFIC JURIDICAL JOURNAL
№ 2/2011

CONTENTS

THEORY OF LAW

- Slusarenko E.I.* Law competence in the epoch of postmodern 7
Muzyka I. V. Problems of defining the subject field of historical-legal science: modern scientific discourse 12

PHILOSOPHY OF LAW

- Pavlyshyn O.V.* Reformation of Law System of Ukraine as a problem of Philosophy of Law (semiotics approach) 19
Pryskhin S. I. John Paul II about the right of living in conditions of crisis in modern civilization 25

CONSTITUTIONAL LAW

- Chernoplyshchuk I.* Conceptual approaches in the scientific cognition in processes of European integration of constitutional law 31

CIVIL LAW

- Zaika Y.A.* Realization of the principle of fairness in reordering the heirs at law 38
Lebed V.I. Correlation of civil code of Ukraine and other codes of Ukraine: separate questions of the article of legal adjusting 50
Bahrieva Z. To the problem of legal regulation of termination of civil contracts 50
Matviichuk A.O. Conception of the favorable natural environment in non-property relations regulated by civil law 55

LAW OF CIVIL PROCEDURE

- Bychkova S.S.* Civil procedural legal capacity of physical and artificial persons, who participate in matters of actional realization 66
Turchin-Kukarina I.V. Characteristics of the content, volume, shape and functions of civilly judicial evaluation concept 73

COMMERCIAL LAW

- Prylutskyi R.B.* About conformity of principles of the economic right to needs of radical reorganization of economy of Ukraine in light of consequences of financial and economic crisis and global changes of a climate 90
Neskorodzhena L.L. Registration of citizens' ownership rights to new real estate 90

Dykoenko K.O. Modern state of the normative-legal providing of government control in the field of economic activity in Ukraine	99
Zhornokuy U.M. Object of corporate legal relationship	106

LABOUR LAW

Pylypenko P.D., Pylypenko Y.P. Internal labour order as legal regulation object	112
Daraganova N.V. The features of the legal regulations of working hours of the aircraft crew of Ukraine	119

ENVIRONMENTAL LAW

Beikun A.L. Some criteria of legal intercommunication of economic, administrative and nature protection factors in the field of the rational use of natural resources in an agrarian production, which provide ecological safety	126
---	-----

ADMINISTRATIVE LAW

Getmanet O.P. Directions of improvement of legislation of budgetary control	134
Cimovyn C. V. Method of counteraction of legalization of criminal profits in the state financial checking system in Ukraine	142
Yashchuk O. Laws of Ukraine on administrative responsibility: current status and future of its development	150

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Matoichuk V.K. Exceptional violence in behaviour as a feature of the objective part of corpus delict	155
Gabro O.I. Comparative description of the crimes discribed in the articles 384 and 385 of the Criminal Code of Ukraine and the criminal legislation of the USSR	164
Karpenko M.I. Special qualifying features of committing a crime, envisaged under the Article 406 of the Criminal Code of Ukraine requiring legislative improvement	172
Denisov S.F. The prophylaxis of group criminality among young people	182
Kovalevska E.S. Making and appeal of pay cards in the world: stages of mark development and tne problems of fight with criminality	192

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE

Pilipenko D.A. Subjects of the criminal process. The Modern problems and way of their solution	200
---	-----

INTERNATIONAL LAW

Elezarov O.P. The peculiarities of international law reglamentation of marine environment defending	205
Bukovetska N. The recognition and the execution of foreign courts decisions in France	211

ПРАВOROЗУМІННЯ В ЕПОХУ ПОСТМОДЕРНУ

О.Л. Слюсаренко

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Сучасний стан розвитку права висвітлив значну кількість нагальних проблем, які стосуються основ державного та суспільного ладу, перспектив розвитку демократії, становлення ідеалів рівності та свободи, проголошених як основні цінності в Основному Законі країни. Однак на сьогодні залишається нагальною проблема типів праворозуміння та критерії їх класифікації у сучасній юридичній науці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких висвітлюється дана наукова проблема показує, що значний внесок у розробку проблеми було здійснено такими вченими: О.В. Мартишиним, А.В. Поляковою, Ж.Т. Тощенко та ін.

Мета статті полягає у визначенні проблеми праворозуміння в епоху постмодерну, а також завдань, які стоять перед правом у контексті сучасного юридичного постмодерну.

Основні результати дослідження. І держава, і право сприймаються на рівні суспільної свідомості в іншій площині, відмінній від попередніх років офіційно визнаної ідеології, яка орієнтована на досягнення у галузі прав людини розвинутих країн світу. Змінюються і загальні орієнтири у праворозумінні. На зміну нормативізму, етатизму поступово приходять ідеї лібералізму, людиноцентризму, відроджуються демократичні цінності, які були проголошені на початку ХХ ст. [1, с. 109].

Поняття права – надзвичайно важливий компонент правознавства. Вірне його розкриття впливає на розвиток наукових досліджень, а також на діяльність правозастосовчої практики. Поняття права – це не статична категорія, а категорія, яка розвивається, в якій відбиваються історичні традиції і громадянська ситуація сучасної епохи.

Для глибокого розуміння права необхідно виходити з парадигми сучасної науки. Взагалі, під парадигмою розуміють сукупність стійких і загальнозначущих норм, теорій, методів, схем наукової діяльності, яка передбачає єдність у тлумаченні теорій, в організації емпіричних досліджень та інтерпретації результатів [2, с. 11].

З точки зору праворозуміння, юридичною наукою накопичено багатющий теоретичний матеріал, що підтверджується існуванням кількох великих юридичних шкіл, які об'єднують різні теорії права, а також безліччю самостійних концепцій права. Немає сенсу розглядати кожен концепцію права окремо, оскільки

ки не можна досягнути цей безмежний океан правової думки. Зупинимося на найбільш загальних, найбільш типових теоретичних уявленнях про те, що є право, тобто на типах праворозуміння.

Загальноприйнятим типом є тип праворозуміння: певний образ права, що характеризується сукупністю найбільш загальних теоретичних ознак права і найбільш загальних ознак практичного (ціннісного) до нього відношення. Розглядаючи типи праворозуміння необхідно виділити певні критерії їх класифікації. Так, В.С. Нерсесянц виділяє три, на його думку, основних типи розуміння права: легістський (позитивістський), природно-правовий (юснатуралістичний) і лібертарно-юридичний [3, с. 10].

Іншим російським вченим О.В. Мартишиним виділяються чотири типи: юридичний позитивізм (нормативізм), соціологічний позитивізм, теорії природного права і філософське розуміння права. Крім цих класичних підходів, О.В. Мартишин говорить ще про один, похідний від них, – інтегративний, який заснований на поєднанні в різному співвідношенні принципів, що лежать в основі перших чотирьох підходів [4, с. 13-15].

І. Л. Честнов розглядає три критерії класифікації праворозуміння, виходячи з трьох типів раціональності, які формують критерії науковості: філософський, соціологічний та культурно-історичний [5, с. 56-94].

А.В. Поляков пропонує, принаймні, дві підстави для класифікації типів праворозуміння: практичний і теоретичний. Практичний тип праворозуміння відображається в суспільній правовій свідомості у вигляді найбільш загальних ознак, що характеризують відношення суспільства до права, його особливе правознавство та право почуття [6, с. 62].

Кожна цивілізація має свій тип праворозуміння. Можна виділити загальні групи, наприклад, праворозуміння Сходу і Заходу.

Теоретичне праворозуміння, на думку А.В. Полякова, оформлено концептуально, а ціннісні мотиви в ньому ідеологізовані і часто завуальовані. Виходячи з цього критерію, А.В. Поляков розглядає три основних теоретичних підходи до розуміння права: природно-правовий, етатистський і соціологічний.

Існують ще й інші підходи, однак і представлених підходів досить, щоб зробити висновок, що на даний момент немає загальноприйнятої класифікації типів праворозуміння, оскільки різні підходи позначають ці типи по-різному.

Сучасний розвиток праворозуміння відбувається не сам по собі, а в конкретно-історичному контексті, які багато хто з представників і юридичних, і гуманітарних наук називають «постмодерн».

Даний термін несе у собі важливе пізнавальне значення. По-перше, як зазначають деякі вчені, постмодерн – це реальність, дана нам у відчуттях. І насамперед головним чинником цієї реальності є постіндустріальне (інформаційне) суспільство з його особливим типом виробництва інформації, натомість виробництва матеріальних благ, а також безпрецедентною глобалізацією, що фактично стирає кордони між різними державами.

По-друге, постмодерн – це певна дослідницька парадигма. Основний зміст постмодерну як дослідницької парадигми стисло і точно висловив Ж.Т. Тощенко: для постмодерну характерне перенесення інтересів дослідника з аналізу об'єктивних явищ на дослідження суб'єктивності у зв'язку з усвідомленням людини

як активного соціального суб'єкту, під впливом якого здійснюються основні перетворення як у макро-, так і в мікросвіті [7, с. 19].

Це означає насамперед відмову від можливості об'єктивного, суворо «наукового» неупередженого соціального пізнання, що відкриває єдину для всіх істину. Як наслідок такої відмови з'являється міждисциплінарність предмета соціального пізнання, методологічний еkleктизм наукових досліджень, нечіткість понять, акцентування уваги на унікальності і неповторності явища, події та факту. У результаті стає важливий не результат, а дослідницький процес, змістом якого є примноження інтерпретацій і демонстрацій їх підстав і ходу змін, тобто демонстрація всього того, що залишалося за кадром досліджень Нового часу (гегелівської, марксистської, позитивістської традиції).

Дослідження про право формувались в епоху модерну і модернізму, згідно сприймали його моністичні якості і характеристики, тому в змінившому її епосі постмодерну і характерному йому постмодерністичному сприйнятті світу, повинні були змінитися «параметри» праворозуміння, які знайшли своє відображення у формальному визнанні плюралізму культур, цивілізацій. Це стало визначним фактором переходу на новий рівень праворозуміння.

Юридичний постмодернізм ставить перед собою завдання виявити всі форми права, що існують у суспільстві, діагностувати його проблеми і визначити можливі шляхи подолання приниження людини з боку суспільних структур.

Право повинне вивчатися в контексті та повинна бути показана його історична і культурна специфіка, бо воно не може існувати поза сучасним культурно-історичним контекстом.

Постмодернізм заперечує системність і раціональність у праві (неможливо створити систему універсальних і непорушних правил, тобто правил, що володіють позачасовою цінністю, і які можуть бути застосовані до нескінченно можливого числа конкретних випадків).

Сучасна юридична наука наголошує на творчому характері всього процесу викладання права, формуванні правового рішення, цілого виміру справедливості чи здійснення права.

Право найчастіше подається як категорія, породжена суспільством, що досягло певного рівня розвитку, і яка захищає саме його інтереси, а тому, в певному розумінні, така, що стоїть над державою. В цьому зв'язку одноосібно критиці зазнає концепція позитивізму за те, що вона пов'язує правотворчу діяльність тільки з державою і основним джерелом права вважається закон, наприклад, Г. Кельзен [8] критикується за відрив права від моралі і розгляду права як замкнутої системи.

«Багатогранність» права є загальною характерною рисою всіх сучасних концепцій права, більшість з яких розглядають право як виразник моралі, справедливості тощо, і закон як закріплення волі держави (пануючого класу). Ще в працях стоїків, софістів, Платона [9] і Арістотеля [10] з'явилася теорія розрізнення «закону» і «права», що розвивається багатьма сучасними концепціями права.

Оскільки сучасне праворозуміння не може існувати поза сучасного культурно-історичного контексту, то все вищезазначене характерно і для сучасної теоретичної юриспруденції. Ще у 1975 р. Є.А. Лукашева зазначала про можливість застосування різних підходів до права, про умовність та обмеженість будь-якого визначення [11].

У цьому ж ключі розглядає проблеми праворозуміння і О.Е. Лейст, згідно з яким кожна з концепцій праворозуміння має свої підстави, тому вони існують одночасно і мають прихильників, а кожна з концепцій висловлює реальну сторону права і служить для його здійснення. Більш того, всі розуміння права настільки ж вірні, як і спростовані [12, с. 273-275].

Таким чином, відповідаючи на поставлене питання, можна зазначити, що відсутність загальноприйнятих типів праворозуміння – це не проблема, не свідчення його кризи, а необхідна умова існування права. Оскільки тільки між крайніми позиціями з приводу того, що є право, може перебувати це складне суспільне явище.

Як зазначає А.І. Ковлер, поки юристи-теоретики сперечаються про природу права і типи праворозуміння, практики вже давно працюють над створенням загального міжнародного правового простору. Поступово зникають кордони між правовими сім'ями і правовими системами, що базуються на спільності типів культур і цивілізацій, підриваються основи правового плюралізму. Це наочно демонструє процес залучення нових держав до Європейського Союзу і Ради Європи, який має одну з основних умов стандартизацію їх правових систем, тобто значну ступінь уніфікації і поетапну відмову від багатьох, так званих національних особливостей правових систем держав-націй.

Поряд з регіональними процесами правової глобалізації можна спостерігати і загальносвітові процеси: створення наддержавних органів правового захисту, передбачених різними конвенціями (наприклад, Комісії ООН з прав людини, Міжнародний трибунал), існування єдиних і уніфікованих правил і процедур у рамках Світової організації торгівлі, існування інституту міжнародних спостерігачів за проведенням виборів у рамках ОБСЄ.

Виходячи з цього, А. І Ковлер зазначає, що процеси правової глобалізації, встановлюючи іншу ієрархію правових норм, ніж та, в якій протікало життя попередніх поколінь, руйнують історично сформовані типи правосвідомості. Тому сучасна правова теорія, як і право в цілому, повинні дати відповідь на виклики правової глобалізації, адекватні масштабності виниклої проблеми [13, с. 5].

Всі концепції епохи постмодерну зможуть стати частиною права як соціокультурного інституту і будуть мати соціальну значимість лише будучи вбудовані в професійну юридичну та суспільну правосвідомість. В іншому випадку вони залишаться лише надбанням «кабінетної» юриспруденції, ідеологічною підставою доктринальних поглядів про право, не здатних «переступити» кордон монографій і статей.

Висновок. З позиції юридичної науки максимальну соціальну дієвість мають не ті концепції розуміння права, які адекватні сучасному рівню розвитку наукового знання, «авангарду» наукової юриспруденції, а ті вчення про право, які найбільшою мірою відповідають груповим і масовим стереотипам, «природною установкою» професійної та повсякденної правосвідомості. Саме тому, на нашу думку, заслуговують уваги з боку доктринальної юридичної та філософської думки концепції розуміння права, найбільш затребувані співтовариством юристів і суспільством у цілому.

Розробка проблеми праворозуміння в епоху постмодерну забезпечить прогрес в юридичній науці, але на даний час місце і роль постмодернізму в праворозумінні не визначені, тому слід уникати як занижених оцінок, так і не перебільшувати ступінь його впливу на сучасну правосвідомість.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Копиленко О.Л.* «Українська ідея» М. Грушевського : історія і сучасність. – К. : Либідь, 1991. – 183 с.
2. Філософія права. – К., Юрінком Інтер, 2000. – 330 с.
3. *Нерсесянц В.С.* Философия права : либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. – 2002. – № 3. – С. 10.
4. *Мартышин О.В.* Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 13-15.
5. *Честнов И.Л.* Типы правопонимания // Проблемы теории права и государства / Под ред. В. П. Сальникова. – СПб., 1999. – С. 56-94.
6. *Поляков А.В.* Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд. Доп. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – С. 62.
7. *Тощенко Ж.Т.* Социология : пути научной реформации // Социс., 1999. – № 9. – С. 7, 19.
8. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. – Вып. 2., ИНИОН АН СССР, 1988, – 102 с.
9. *Платон.* Государство. // Платон. Соч. в 3-х т. – Т. 3 (1). – М.: Мысль, 1971. – 454 с.
10. *Аристотель.* Никомахова етика // Аристотель. Соч. в 4-х т. – т. 4. – М. : Мысль, 1983. – 644 с.
11. *Лукашева Е.А.* Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право. – 1975. – № 4. – С. 30-34.
12. *Лейст О.Э.* Сущность права. – М., 2002. – С. 273-275.
13. *Ковлер А.И.* Антропология права: учебник для вузов. – М. : Издательство Норма (Норма-ИНФРА). – 2002. – С. 5.

Слюсаренко О.Л. Праворозуміння в епоху постмодерну

У статті розглядається проблема праворозуміння в епоху постмодерну, висвітлюються завдання, які стоять перед правом у контексті юридичного постмодернізму. Приділена увага теоретичним аспектам сучасного пост-постмодерністичного світобачення юридичної компаративістики.

Ключові слова: праворозуміння, модерн, постмодерн, юридичний постмодернізм, юридична компаративістика.

Слюсаренко Е.Л. Правопонимание в эпоху постмодерна

В статье раскрывается проблема правопонимания в эпоху постмодерна, освещаются задания, которые стоят перед правом в контексте юридического постмодернизма. Уделено внимание теоретическим аспектам современного пост-постмодернистического миропонимания юридической компаративистики.

Ключевые слова: правопонимание, модерн, постмодерн, юридический постмодернизм, юридическая компаративистика.

Slusarenko E.I. Law competence in the epoch of postmodern

These theses are devoted to the issue of law competence in the epoch of postmodernism; they highlight the tasks of the law in view of judicial postmodernism. Great attention is paid to the theoretical aspects of the up-to-date postmodernist outlook in judicial comparativeness.

Key words: law competence, judicial postmodernism, judicial comparativeness.

Стаття надійшла до редакції 15.02.2011.

ПРОБЛЕМИ ОКРЕСЛЕННЯ ПРЕДМЕТНОГО ПОЛЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВОЇ НАУКИ: СУЧАСНИЙ НАУКОВИЙ ДИСКУРС

І.В. Музика

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник Інституту
держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

Постановка проблеми. З'ясування меж предмета історії права в рамках актуальних серед сучасних українських істориків права та їх зарубіжних колег соціокультурної парадигми, а також тоталогії, синергетики та інших напрямів постнекласичної філософії зумовлює подальший процес структуризації предмету історії права та визначення перспектив її розвитку, викликаний переосмисленням історії під впливом сучасних реалій [1].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам окреслення предметного поля сучасної історико-правової науки присвячені праці О. М. Атоян, М. А. Дамірлі, Н. М. Крестовської, О. Ф. Скакун, І. Б. Усенка, О. Н. Ярмиша та ін.

Мета статті полягає у з'ясуванні меж предметного поля історико-правової науки та тенденцій і перспектив її розвитку.

Основні результати дослідження. Основними, усталеними сьогодні, структурними елементами предметного поля історії права можна визначити: 1) історію становлення і розвитку окремих принципів, галузей та інститутів матеріального та процесуального права; 2) історію формування та трансформації національної правової системи як конкретної картини буття права; 3) історію взаємовпливу (соціальних зв'язків) права як соціального явища й інших соціальних явищ як чинників трансформації суспільства; 4) юридичне джерелознавство; 5) юридичну біографістику [2].

Разом з тим, як зазначає М. А. Дамірлі, у процесі вивчення об'єкту історико-правового пізнання сучасними вченими використовується антропосоціокультурний та інші філософські підходи, а предметом вивчення є закономірності, особливості і випадковості виникнення, розвитку і сучасного існування права як єдиного історичного процесу. Все це, на думку вченого, зумовлює вирізнення в об'єкті історико-наукового пізнання двох найважливіших підсистем: історико-правової реальності та пізнання самої цієї реальності. Залежно від пропорції розподілу теоретичного й емпіричного в структурі історико-правового знання, автор вирізняє переважно емпіричну чи переважно теоретичну орієнтацію наукових дисциплін, виходячи з того, що наукова думка людства виробила три основні форми науково-пізнавального ставлення до історії: науково-історіографічну (чи конкретно-історичну), теоретико-історичну і філософсько-історичну [3].

У той же час М. А. Дамірлі, історіософію права вважає структурною частиною філософії права [4, с. 392], що, на нашу думку, сьогодні виглядає дещо спірним, оскільки, саме розвиток історіософії права визначає подальші тенденції і напрями розвитку історико-правової науки.

Зокрема, на нашу думку, **предметом історико-правової науки** є конкретні прояви і властивості форм та способів існування права в просторі-часі в

його діалектичній єдності з іншими соціальними явищами (суспільством, державою, політикою, релігією, економікою, культурою та ін.); суспільний процес пізнання буття права, історико-правової реальності, формування системи знань про буття права, правову реальність, її сутність, зміст та структуру [5].

Останнім часом ключовим питанням, що визначає подальший розвиток історико-правових досліджень, є осмислення змісту і значення категорії «історико-правова реальність».

Вперше визначення змісту категорії «історико-правова реальність» запропонувала О. М. Атоян, яка створила першу довершену та обґрунтовану концепцію історико-правової реальності, розробила визначення та здійснила структурування змісту цієї філософсько-правової категорії, основними складовими якої вважає: 1) еволюцію: суб'єктів права, правосвідомості і правової культури, правових норм та принципів, усієї багатоманітності правової поведінки, явних і неявних взаємозв'язків між ними; 2) правові парадигми і постулати, а також правові парадокси та патології, існуючі у певний час [6, с. 560-561].

Зокрема, розкриваючи семантичні аспекти категорії «історико-правова реальність» О. М. Атоян зазначає: «історико-правова реальність» – це ретроспективна мозаїка сукупності всіх правових / квазіправових / антиправових подій, явищ і процесів, притаманних певному суспільству у конкретному просторі-часі. Історико-правова реальність містить не тільки правові і законодавчі парадигми та постулати свого часу, а також парадокси і патології. Не тільки «правильності», а й «неправильності». Не тільки офіційні правила гри, а й реальність гри, й самих гравців. Не тільки очевидне, але й неочевидне. Історико-правова реальність зберігається й змінюється у нашій пам'яті (свідомій і несвідомій). Вона є ієрархічною і контекстуальною, багатозоровою і багатогранною, складною і неоднозначною та передбачає багатство інтерпретацій (різних рівнів правової реальності суб'єктами різних рівнів свідомості), вона містить різні смисли і мови опису цих смислів і є складовою соціально-культурної еволюції загалом [7, с. 16-19].

Герменетико-семіотичну методикау дослідження історико-правової реальності розробляє також Н. М. Крестовська, яка вирізняє наступні науково-пізнавальні прийоми: формулювання гіпотези, контекстне тлумачення, герменевтичне коло, герменевтична дуга, актуальність розуміння [8, с. 54-55]. Зокрема, дослідниця зазначає, що саме поєднання герменевтики та семіотики дає можливість перейти від вивчення історико-правової реальності як сукупності правових норм та державних інститутів минулого до її розуміння як частини багатогранного соціального життя, що включає, крім норм, також правову поведінку та правову свідомість суб'єктів права [8, с. 51].

На нашу думку, важливе методологічне значення для осмислення онтико-онтологічних характеристик буття права, як одного з механізмів соціально-антропологічної взаємодії та соціокультурної динаміки, має сучасна історіософія. Зокрема, з урахуванням характеристик історичної реальності, на нашу думку, історію права слід розглядати як суспільний процес [9]. Процеси руху-зміни, як характеристики історико-правової реальності, повинні розглядатись під кутом зору історичної еволюції права та світоглядних картин права, створених у певні часові проміжки. Історія права, як суспільний процес

має ще два важливих зрізи, пов'язаних з онтологічною та епістемологічною сторонами буття права, а саме: 1) трансформація реально існуючого права, що проявляється у певному типі порядку, певних формах та конкретних джерелах права; 2) накопичення та трансформація теоретичних знань та уявлень про право, сформульованих у вигляді категорій, понять, термінів, теорій, концепцій, ідей тощо.

Історико-правова реальність, на нашу думку, є частиною історичної реальності [10, с.47]. Тому, сформульовані в рамках історіософії такі характеристики історичної реальності, як: «історіософтер» (питання про субстанціональний початок історії), «історична процесуальність» (питання конфігурації і спрямованості історичного процесу, співвідношення у ньому впорядкованості і хаотичності), дискретність історичного буття (визначення одиниць його суб'єктної структури у часі та просторі), історична креативність (виявлення меж історичної свободи і історичного вибору, ролі суб'єктивного фактору в історії, визначення діапазонів історичної відповідальності й історичного ризику), стохастична (вірогіднісна) картина минулого і майбутнього (питання альтернативності і варіацій історичного процесу), історична семіологія (питання про наявність об'єктивного змісту в історії) [11] можуть бути, на нашу думку, застосовані і для характеристики історико-правової реальності як самостійно, так і у поєднанні з характеристиками буття права з точки зору тоталогії та синергетики.

Зокрема, буття права слід розглядати як єдність і багатоманітність, як стабільність і мінливість, як перервність і неперервність. Здатність «бути» являє собою загальну якість усіх речей, у т.ч. і правової реальності. Тому історія права уявляється нами не як перервний або неперервний процес, а як буття права у просторі-часі.

Оскільки, розрізняють також реальне та ідеальне буття, то історія права, як суспільний процес, має два важливих зрізи, що пов'язані з онтологічною та епістемологічною сторонами буття права, а саме: 1) трансформація реально існуючого права, що проявляється у певному типі порядку, певних формах та конкретних джерелах права; 2) накопичення та трансформація теоретичних знань та уявлень про право, сформульованих у вигляді категорій, понять, термінів, теорій, концепцій, ідей тощо. Об'єктивне відтворення історичної картини розвитку права повинно враховувати обидва ці зрізи, їх взаємозв'язок та взаємообумовленість, в основі яких лежить історичний досвід людства.

Історія права має об'єктивний бік – буття права, зумовлене об'єктивними, у т.ч. природними, умовами розвитку людського суспільства, а також суб'єктивний бік – діяльність (матеріальна і духовна) людини, через яку виявляються відносини людини з правовою реальністю, буттям права.

Об'єктивні і суб'єктивні сторони трансформації права, можна описати за допомогою теорії самоорганізації складних дисипативних систем. Відповідно до вказаної теорії трансформація права здійснюється одночасно у трьох напрямках: 1) адаптація до нестабільності існування соціальних систем та випадкових факторів за допомогою створення багатоманітності нових форм, які якісно відрізняються від старих; 2) прогресивний розвиток старих форм, які ускладнюються, виникаючи з більш примітивних форм; 3) регресивні зміни (примітивізація) розвинених форм.

Історія сьогодні розуміється не як потік подій, однозначно детермінований розвитком способу виробництва, а як рух, заданий імовірнісною логікою становлення соціального буття, що містить безліч варіантів майбутнього у сьогоднішній. В історії діють не лише об'єктивні фактори, а й людська свобода, яка розуміється не лише як «усвідомлена необхідність», а як свобода вибору та здатність до самоорганізації. Історія як суспільний процес більш адекватно реконструюється, враховуючи фактори необхідності, випадковості, ймовірності, можливості та дійсності. Саме такий підхід, що охоплюється синергетичною парадигмою соціокультурного розвитку людського суспільства, дає можливість дослідити буття права під кутом зору взаємодії категорій «порядок» – «гармонія» – «хаос» (аномія) у правовому вимірі.

Слід підкреслити, що сучасна наука, виходячи з законів самоорганізації суспільства, заперечує лінійність (одноваріантність) суспільного розвитку, передбачаючи багатоваріантність його шляхів. Значна частина дослідників пов'язує виникнення та історичний розвиток права зі встановленням та трансформацією певного суспільного порядку. Термін «порядок», у даному випадку, більш повно характеризує будь-які складні явища порівняно з такими термінами як «структура», «система» чи «модель». Порядок може засновуватись на різних цінностях, у тому числі, і на антиправових. Тому можливість побудови правової соціальної демократичної держави і демократичного громадянського суспільства залежить цілком від системи цінностей, яку обирає більшість суспільства.

Слід зазначити, що існування громадянського суспільства не завжди можна розглядати як умову реалізації правових гарантій гуманізму, демократії і прогресивної еволюції соціуму. Адже у сучасному громадянському суспільстві найголовніші рішення приймаються не всіма, а більшістю його членів, більшість же правових норм продовжують встановлюватись владарюючою меншістю. Такі механізми не гарантують від можливих помилкових, суб'єктивних, егоїстичних, деструктивної спрямованості рішень та порушень прав меншості або окремої людини, навіть в умовах демократії. При чому, зазвичай такі порушення аргументуються інтересами всього суспільства, загальним благом, неможливістю знайти інших варіантів вирішення проблеми тощо.

Окрім того, надто швидка зміна умов життя соціуму, викликана технічними, культурними, науковими, ідеологічними та іншими причинами, за умови нехтування загальнолюдськими цінностями, законами самоорганізації людства як сукупності біологічних істот, викликає дестабілізацію конструктивного правового порядку, а інколи призводить до його руйнування (хаосу) або до встановлення деструктивного порядку. В основі дестабілізації може лежати деструктивна поведінка окремих індивідів або ж певних спільнот, які впадають в іншу крайність – нехтування спільним благом і інтересами всього суспільства заради вузькогогоїстичних інтересів. У конкретних випадках в основі деструктивного порядку можуть лежати ідеологічні чинники – викривлені релігійні вірування та наративи (побудова комуністичного суспільства, «великої держави» або «великої нації», встановлення «справедливого світового порядку», встановлення «ідеального вічного» правового порядку тощо).

У багатьох випадках тривала нестабільність або існування деструктивного порядку призводить до такого потворного явища як правовий нігілізм (як на внутрідержавному так і на міжнародному рівні). Про це явище написано до-

силь багати і зупиняються на його аналізі докладно в рамках цієї статті немає потреби. Основна шкода, яку завдає суспільству правовий нігілізм, на нашу думку, полягає не стільки у нехтуванні правом, скільки у некритичному або байдужому ставленні до наслідків своєї поведінки для соціуму в цілому, а часто і для самої особи чи певної соціальної групи.

Мова, зокрема, не йде про відносність добра і зла, що проявляється у різному розумінні змісту принципів верховенства права, справедливості, рівності, непорушності основних прав і свобод людини тощо. Мова йде про наслідки, які мають характер абсолютного зла – геноцид, кліматичні, екологічні (техногенні аварії, забруднення довкілля, порушення екологічного балансу внаслідок винищення фауни та флори тощо) та демографічні (катастрофічне зниження або підвищення народжуваності, генетичне виродження та ін.) катастрофи, війни з використанням зброї масового ураження тощо. Такі наслідки на сучасному етапі існування людського суспільства можуть поставити під загрозу існування всього людства.

Саме тому, останнім часом, у дослідженні історії права, як суспільного процесу, важливе значення набуває проблема циклічності та полілінійності процесу трансформації права. Основною похибкою при аналізі історичного буття права є уявлення про кінець історії, у тому числі й історії права як певної кумулятивної поступальності, темп і напрямок якої задані однозначно (тобто немає інших варіантів трансформації). Циклічність, а також спіральний рух історії є також певною інтерпретацією ідеї скінченності історії. Кінцева мета історичного розвитку, його циклічність, а також спіральний рух є різновидами одного з гранднаративів – ідеї про кінцеву мету існування людства. Ця ідея лежить в основі багатьох релігійних та філософських систем та концепцій. Зокрема, християнської – про кінець світу та суд Божий; індуїзму – про манвантари або епохи чи періоди ману, в які відбувається розвиток певного закінченого циклу Людства на різних стадіях його розвитку (Полярна, Гіпербореїська, Лемурійська, Атлантична епохи); концепції історичних фаз розвитку людства Ш. Фур'є, відповідно до якої завершальною стадією розвитку людства є «світ гармонії і справедливості»; концепції трифазного розвитку культури О. Шпенглера – розвиток певної культури як прасимволу, який через міфосимволічну (ранньої культури) та метафізично-релігійну (тобто високої культури) переходить в останню фазу – цивілізацію (старіння та смерть культури); циклів історії А. Шлезінгера-молодшого та ін.

Слід зазначити, що скінченність історії можлива лише за умови повного винищення людства. Ця гіпотетична умова на рівні несвідомого слугувала і слугує ґрунтом для уявлень про «кінець світу» в його різних інтерпретаціях. Тому циклічність слід інтерпретувати не як кінець, а виключно як якісний стрибок або якісну зміну буття. Оскільки, завжди об'єктивно не виключаються можливості існування або виникнення непередбачених або вільних від контролю людської свідомості сфер життя, факторів та прихованих наслідків дії певних закономірностей та випадковостей.

Осмислення парадигми полілінійності суспільних трансформацій ставить проблему наявності різних шляхів виникнення та трансформації права. Важливе значення також має проблема прогресу та регресу у правовому розвитку. Зокрема, наприклад, у межах одного типу права ми можемо спостерігати співіснування кількох різновидів правових систем, структурний та сутнісний зміст яких трансформується (прогресує, залишається відносно стабільним чи регресує) за-

лежно від особливостей і умов життя певного історичного циклу соціуму. При чому, напрямки трансформації правової реальності визначаються як суб'єктивними (роль та харизма окремих особистостей, традиції і звичаї, архетип культури тощо), так і об'єктивними (клімат, географічне розташування, економічні ресурси тощо) факторами, а також закономірностями, особливостями та випадковостями еволюції певної правової реальності.

Необхідність дослідження різних рівнів і аспектів правової реальності та її руху-зміни, зумовлена також проблемою визначення критеріїв «правового» і «неправового» на різних етапах існування людства, у правових уявленнях окремих соціальних груп та у конкретних просторово-часових вимірах. Ці критерії, в свою чергу, залежать від економічних, політичних, ідеологічних, кліматичних та інших чинників. Динамізм та трансформація змісту цих чинників, як уявляється, в свою чергу зумовлюють мінливість смислової наповненості понять «правове» і «не правове» у конкретних історичних умовах життя суспільства.

Історія права як суспільний процес, таким чином, уявляється як подвійна поліваріантність правової реальності. Перший зріз якої складають так звані формальне і неформальне право, як історичні типи права та різновиди правових порядків, а інший зріз – різновиди правових систем у межах одного типу права. Окрім того, історія права, як цивілізаційно-унікального явища, зокрема, є певним виразом культурного архетипу, який зумовлює цивілізаційну унікальність права. З точки зору теорії самоорганізації, історія права як соціальний процес є повним циклом еволюції права як складної дисипативної системи, тобто процесу спонтанного виникнення (зародження), відносно стійкого існування (збереження) і розпаду (переконструювання) права.

Висновок. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що коло питань, які повинна вивчати сучасна історія права, включає онтико-онтологічні характеристики буття права, історико-правової реальності. Без чого неможливе подальше осмислення таких проблем, як трансформація права суспільного процесу, його сприйняття людською свідомістю та його реалізація у поведінковій сфері людини, а також ретроспективне тлумачення правової теорії [12] та юридичної діяльності. Це, з необхідністю, зумовлює включення названих питань до предмету історико-правової науки. Разом з тим, зазначена проблематика охоплюється предметним полем історіософії права. Таким чином, історіософію права слід вважати комплексною дисципліною, предметне поле якої знаходиться на перетині двох наук – історії та філософії права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Бойченко І.В.* Філософія історії. – Київ: Знання, 2000. – 723 с.; *Василькова В.В.* Порядок и хаос в развитии социальных систем: (синергетика и теория социальной самоорганизации). – СПб.: Изд-во «Лань», 1999. – 480 с.; *Кизима В.В.* Тоталогия (Философия обновления). – К.: Издатель ПАРАПЛАН. – 2005. – 228.; *Перов Ю.В.* Историчность и историческая реальность. Серия «Мыслители» Выпуск 2. СПб: Санкт – Петербургское философское общество, 2000. – 96 с.; *Черныш Наталья, Ровенчак Ольга.* Социокультурный подход в социогуманитарных науках: обмен смыслами // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2005. – № 4. – С. 92-103.

2. *Усенко І.Б.* Юридична біограф істика : проблеми становлення нового напрямку наукових досліджень. Наукова доповідь. – К.: Вид-во Науковий світ, 2002. – 19 с.

3. *Дамирлі М.А.* Предметна сфера історико-правового пізнання : традиції й оновлення (епістемологічний аналіз): автореф. дис. на здобут. наук. ступ. доктора юрид. наук : спеціальність 12.00.01. – Харків, 2005. – 26 с.

4. *Дамирлі М.А.* Право и история : эпистемологические проблемы (Опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания). – СПб., 2002. – 456 с.

5. *Музыка І.В.* Предмет історії права: сучасний науковий дискурс та проблеми змісту // Правова держава. Випуск 20. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – С. 37-41.

6. *Атоян О.Н.* Утопия безвластия. Крестьянское правосознание в историко-правовой реальности 1917-1921 годов (на примере анархо-махновщины): Монография / МВД Украины, Луганский гос. ун-т внутр. дел им. Э. А. Дидоренко. – Луганск: РИОЛ-ГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2010. – 600 с.

7. *Атоян О.Н.* Категория «историко-правовая реальность» в пространстве семантических метаморфоз // Поняття, терміни і категорії історико-правової науки: матеріали ХХІ Міжнародної історико-правової конференції, 23-26 квітня 2009 р., м. Миколаїв. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. – 356 с. – С. 12-23.

8. *Крестовська Н.М.* Герменевтика та семіотика в історико-правових дослідженнях // Поняття, терміни і категорії історико-правової науки : матеріали ХХІ Міжнародної історико-правової конференції, 23-26 квітня 2009 р., м. Миколаїв. – Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. – 356 с. – С. 50-55.

9. *Музыка І.В.* Історія права як суспільний процес: класичні і сучасні підходи // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 4. – С. 9-18.

10. *Перов Ю.В.* Историчность и историческая реальность. Серия «Мыслители» Выход 2. СПб : Санкт – Петербургское философское общество, 2000. – 96 с.

11. *Русакова О.Ф.* Историсофия : структура предмета и дискурса // Вопросы философии. – 2004. – № 7. – С. 48-59.

12. *Скакун О.Ф.* Ретроспективне тлумачення правової теорії // Поняття, терміни і категорії історико-правової науки: матеріали ХХІ Міжнародної історико-правової конференції, 23-26 квітня 2009 р., м. Миколаїв. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. – 356 с. – С. 43-49.

Музыка І.В. Проблеми окреслення предметного поля історико-правової науки: сучасний науковий дискурс

У статті розкривається проблема меж предметного поля історико-правової науки та тенденцій і перспектив її розвитку.

Ключові слова: предмет історії права, історисофія права, історико-правова реальність.

Музыка И.В. Проблемы определения предметного поля историко-правовой науки: современный научный дискурс

В статье раскрывается проблема границ предметного поля историко-правовой науки, а также тенденций и перспектив ее развития.

Ключевые слова: предмет истории права, историсофия права, историко-правовая реальность.

Muzyka I.V. Problems of defining the subject field of historical-legal science: modern scientific discourse

The article exposes the limits of the substantive problem of historical-legal science and trends and prospects of development.

Key words: history of law subject, historiosophy law, historical-legal reality.

Стаття надійшла до редакції 20.02.2011.

**РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ
ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ПРОБЛЕМА
(СЕМІОТИЧНИЙ ПІДХІД)**

О.В. Павлишин

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
філософії права та юридичної логіки
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Динамічні суспільні перетворення в Україні останніх десятиліть відродили тему пошуків оптимальних форм організації громадянського суспільства. У суспільстві, в якому механізми політичного протистояння ще не відпрацьовані належним чином, досить важливим питанням у процесі суспільно-політичної трансформації є проблема правової регламентації політичних, економічних, соціальних процесів. Правотворча діяльність компетентних органів держави є лише логічним завершенням складного процесу правоутворення, який передбачає виявлення об'єктивної потреби у врегулюванні певної сфери суспільних відносин, формування правових поглядів, науковий аналіз, оцінку дійсності, врахування позицій громадськості та політичних сил. На процес правоутворення впливають економічні, політичні (у т.ч. зовнішньополітичні), соціальні, національні, ідеологічні та організаційні фактори, тому і ситуація з реформуванням правової системи України не є простою і однозначною.

На початку 1990-х рр. перехід від влади, що використовувала ідеологізоване та політизоване право як знаряддя панування, до демократичного державно-правового режиму був пов'язаний не лише з необхідністю реформування законодавства, але й з глибокими змінами у правовому бутті. Якщо розглядати проблему реформування правової системи України в контексті тих глобальних перетворень, що відбулися наприкінці другого тисячоліття, зрозумілішою стає складність завдань, що стоять перед елітами, які формують стратегію правової політики та обирають напрями політико-правового розвитку суспільства. Адже сумний досвід перших років незалежності країн-республік колишнього СРСР свідчить, що курс роздержавлення та приватизації «загальнонародної» власності приводить не до капіталізму, а породжує недорозвинені докапіталістичні (неофеодальні) соціальні, економічні, політичні та правові форми і відносини, для яких характерний симбіоз влади і капіталу (у т.ч. кримінального), політики та економіки як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях. Глибинні суперечності, які негативно впливали на ефективність функціонування всіх елементів правових систем незалежних держав на пострадянському просторі, полягали також у різкій невідповідності між зовнішніми європеїзованими право-

вими формами, конструкціями, інститутами та державно-владними силовими характеристиками азійського типу, які залишились у спадок від попередніх режимів.

Усвідомлення проблеми, на жаль, прийшло вже після того, коли можна було б радикально вплинути на ситуацію в країні і своєчасно запобігти негативним тенденціям. І не останню роль у такому стані речей відіграла відсутність на той час втраченої внаслідок особливостей радянської юридичної науки традиції філософсько-правової рефлексії, яка сформувалась у дореволюційній Росії зусиллями багатьох українських та російських філософів і теоретиків права. Очевидно, в суспільстві, яке трансформується, політико-правові проблеми набувають особливо гострого соціального звучання і потребують фундаментального філософського осмислення. Не випадково Г.В.Ф. Гегель писав, що філософія особливо потрібна в ті періоди, коли відбувається переворот у політичному житті суспільства, оскільки думка завжди передуює діяльності і перетворює її.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У контексті семіотико-правового дослідження проблеми реформування правової системи України в умовах посттоталітарного розвитку заслуговують на особливу увагу праці з семіотики, політики та права О.О. Мережка, Г.Г. Почепцова [5], Р.А. Рахімова і А.Г. Хабібулліна [6], А.К. Саркісова, Н.І. Хабібулліної, Є.І. Шейгал [7] та інших науковців. Аналіз останніх досліджень та можливостей застосування досягнень семіотики свідчить про те, що інтерес до досліджень зростає, а теоретико-методологічний потенціал семіотики як міждисциплінарної галузі знань далеко не вичерпаний. У зв'язку з цим, перспективними видаються семіотичні дослідження соціокультурних феноменів, які в контексті нової парадигми дозволяють осмислити проблеми реформування суспільного життя, у тому числі його політико-правової сфери.

Мета дослідження визначається прагненням розглянути через призму семіотичного підходу філософсько-правовий аспект проблеми реформування правової системи України.

Основні результати дослідження. Першою актуальною проблемою реформування правової системи в умовах посттоталітарного суспільства була необхідність поступової лібералізації законодавства. У літературі справедливо зазначається, що принцип «дозволено все, що не заборонено законом» особливо яскраво висвітлював суть необхідних змін у пострадянській правовій системі [1, с. 230], адже юридичний дозвіл передбачає насамперед нормативно визначену спільну мету, все інше пропонується вирішувати самим суб'єктам. Це давало простір для ініціативи та маневрування, для різноманітних варіантів вирішення одного питання, розв'язання однієї проблеми, позитивно впливало на розвиток договірних зв'язків [2, с. 10-12]. Таким чином, широка свобода дій суб'єктів права та мінімалізація державного втручання в механізм правового регулювання стимулювали розвиток бажаних у демократичному суспільстві відносин.

Проте виникла протилежна небезпека: втомившись від тоталітарної ідеології, все більш охоче (особливо враховуючи цілеспрямований та доволі потужний вплив Заходу) сприймаючи цінності, які проповідуються лібералізмом, українське суспільство потрапило в пастку політичних маніпуляцій, продиктованих суто економічними інтересами. На цьому тлі очевидним є поступове послаблення позицій держави, що створює передумови для іншого, вже економіч-

ного «тоталітаризму» з боку крупних компаній, які, незважаючи на існуючі анти-монопольні законодавчі обмеження, продовжують збільшувати свої фактичні потужності в межах країни, зберігаючи та примножуючи свій капітал за її кордоном. Як зазначають вітчизняні дослідники, у слабкій державі рано чи пізно починаються «обмеження і репресії, лише вже не на користь загальнодержавного інтересу, а на користь інтересу магнатського, який буде поданий як загально-суспільний» [3, с. 32], що неминуче призводить до поглиблення кризових явищ в економіці та суспільному житті.

Юристам, які готують законопроекти та втілюють вимоги правових норм у життя, важливо усвідомлювати, що право завжди стояло на варті інтересів держави, в демократичному суспільстві – як підконтрольного йому політичного органу, тому в сучасних умовах право без сумніву повинно виконувати функцію захисту й охорони загальнонаціональних інтересів, бути тим інструментом, що дозволяв би підтримувати певний баланс між різними політичними та економічними ідеологіями задля державного блага, забезпечувати реальний розподіл влади між різними її гілками, при цьому не знижуючи ефективності функціонування державних інституцій, стримувати транснаціональний «швидкий» капітал тощо. Механізми подібного правового регулювання в країнах, які входили до складу СРСР, недостатньо розроблені, в Україні вони також потребують доопрацювання з урахуванням змін у політичному курсі держави.

Економіка є надзвичайно важливою сферою соціального життя. Разом з тим, за останні роки первинною, вихідною щодо всіх інших стала масштабна проблема реформування правової системи України, яка виникла у зв'язку з новим етапом демократизації суспільства, і полягає у необхідності знайти спосіб організації політико-правового простору, який би забезпечив ефективність функціонування державної влади в Україні, оскільки наявна політична криза в країні має в собі ряд загроз і небезпек, найсуттєвішою з яких є втрата державності.

Сучасні українські політичні еліти знаходяться у процесі становлення. Якщо розглянути основні типи політичного лідерства – традиційний, харизматичний і легітимний лідери (за класифікацією М.Вебера), то для населення нашої держави характерним є сприйняття ідеї традиційного або харизматичного лідера і слабе укорінення концепції легітимного лідера, що пояснюється актуальним рівнем правосвідомості громадян. Звідси випливає неусвідомленість загальнонаціональної ідеї, яка б об'єднувала суспільство, нерозуміння електоратом політико-правової стратегії тієї чи іншої еліти, що призводить до емоційного, а не аналітичного сприйняття політичного протистояння харизматичних лідерів. У таких умовах посилюється небезпека подальшої дестабілізації суспільного життя внаслідок різкої зміни політичного курсу, економічної стратегії та соціальної політики державної влади тощо. Умови для порушення політичних домовленостей, на меті яких є повернення стабільності у державі, створюються прогалинами у законодавстві, неврегульованістю діяльності політичних еліт, представлених у різних гілках влади та недостатньою регламентацією відносин між політичними силами, які, користуючись цим, легко відмовляються від «вистражданих» компромісів на користь ситуативного інтересу.

Позитивно, що такі дії отримують належну свідому оцінку виборців, але механізми притягнення до «політичної відповідальності» мають великий запас

часу, оскільки розраховані на стабільне функціонування владних структур, тому можливість швидкого реагування на такі «політичні правопорушення» відсутня, що використовують відповідні політичні та економічні сили. Спроби ж змінити ситуацію через дострокові вибори (часто сумнівні з точки зору закону) є стійкими, що в сучасних умовах вочевидь призводить лише до більшої поляризації суспільства і поглиблення хаосу в органах державної влади.

Прийшовши до влади під прапорами демократичних перетворень, політичні еліти нерідко спокушаються повнотою влади, необмеженими можливостями своїх попередників. Здобувши перемогу в процесі політичних змагань ще не досить стійкого демократичного суспільства, надалі вони намагаються втримати повноту влади будь-якою ціною. Ці тенденції, влучно охарактеризовані Дж. Оруелом, який відзначав, що метою репресій є репресії, метою катування – катування, метою влади – сама влада [4, с. 721], безумовно повинні обмежуватись правом.

У той же час принцип діяльності опозиції нерідко нагадує сумнозвісне «чим гірше, тим краще», тому потужні промислові сили не переймаються проблемами консолідації та реального зростання економіки в державі, а вічікують свого шансу отримати «карт-бланш», підтримуючи своїх ставлеників у політиці. У законодавчому органі робота в такому разі блокується незалежно від змістовного наповнення законопроектів, щоб довести неспроможність конкурентів реалізувати владу. При реальній ситуації в країні, громадяни якої мають дещо відмінні погляди щодо економічних стратегій та зовнішньополітичного вектору, коаліція об'єктивно не може бути потужною настільки, щоб долати супротив опозиції, особливо тоді, коли кожного її члена постійно випробовують на «моральну стійкість» вигідними пропозиціями від конкурентів. Судова система, в тому числі стратегічно важливий Конституційний Суд України, органи прокуратури, інші контрольно-наглядові інстанції, в цих умовах є полем протистояння, тому кожна фігура на цьому полі – об'єкт інтересу політичних конкурентів. Пересічний виборець не завжди усвідомлює, що за такого стану речей будь-який успіх уряду, що знаходиться при владі, є винятком, результатом виснажливої боротьби, а не показником ефективної економічної та соціальної політики. Альтернативою є лише консолідація влади, поєднана з урахування суспільних інтересів та позиції громадських об'єднань. Чи принесе нова, «стара» політична реформа не лише зміцнення владної вертикалі, але й очікувану стабільність – відповідь дасть час.

На наш погляд, саме у правовій площині слід шукати ключ до розв'язання багатьох гострих проблем сьогодення, які розбухують українське суспільство. Саме правотворчість покликана встановлювати внутрішні «запобіжники» у механізмі правового регулювання, які б не дозволяли перетворювати силу владних повноважень закону на інструмент політичних маніпуляцій. Українська держава потребує ґрунтовного теоретико-методологічного забезпечення правової регламентації взаємодії політичних еліт і віднайдення власної організаційно-правової моделі забезпечення їх діяльності з метою консолідації суспільства та реалізації загальнодержавних інтересів. Дослідження проблем реформування правової системи повинно здійснюватись на основі сучасних філософсько-правових розробок з урахуванням останніх досягнень у галузі методології гуманітарного пізнання [5, с. 7].

Висновок. Процес формування громадянського суспільства в нашій державі дуже тісно пов'язаний з актуальним рівнем правової свідомості і надзвичайно ускладнений деформованою правосвідомістю перехідного періоду. Однак у процесі становлення громадянського суспільства в нашій державі з'ясувалося, що для цього необхідні не лише культурні, політичні та економічні передумови, але насамперед організаційно-правові гарантії належного функціонування його інституцій. Контроль за діяльністю влади повинна здійснювати як, власне, громадськість, так і опозиційні сили, гарантії безперешкодного функціонування яких також мають бути законодавчо закріплені таким чином, щоб досягнення компромісу при прийнятті політичних рішень було єдиною умовою функціонування українського політикуму. Саме на теоретично обґрунтованій та життєспроможній практично, дієвій правовій основі може бути побудована держава, в якій добробут кожного мешканця України є запорукою його свідомої та відповідальної громадянської позиції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Теория государства и права : курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
2. Тихомиров Ю.А. Дозволено, если не запрещено // Хозяйство и право. – 1988. – № 6. – С. 10-12.
3. Заграва Е. Глобалізація і нації / Ернст Заграва. – К. : Фенікс, 2002. – 64 с.
4. Грицанов А.А. Оруэлл // Новейший философский словарь : 2-е изд., переработ. и дополн. – Минск : Интерпрессервис ; Книжный дом, 2001. – С. 721.
5. Почепцов Г.Г. Тоталитарный человек : Очерки тоталитарного символизма и мифологии / Г.Г. Почепцов. – К. : Глобус, 1994. – 152 с.
6. Рахимов Р.А., Хабибулин А.Г. Политическая власть и право: проблемы семиотического анализа / Р.А. Рахимов, А.Г. Хабибулин // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 52-59.
7. Шейгал Е.И. Семиотика политического дискурса : дис. ...доктора филологических наук : 10.02.01, 10.02.19. – Волгоград, 2000. – 431 с.

Павлишин О.В. Реформування правової системи України як філософсько-правова проблема (семиотичний підхід)

У статті визначено основні проблеми реформування політико-правової системи України, обґрунтовується положення про перспективність розробки напрямів оптимізації вітчизняного законодавства в контексті філософсько-правових досліджень та сучасних семиотико-правових методологічних підходів.

Ключові слова: політико-правова трансформація, правова система, законодавство, політика, філософія права, семиотика.

Павльшин О.В. Реформирование правовой системы Украины как философско-правовая проблема (семиотический подход)

В статье определены основные проблемы реформирования политико-правовой системы Украины, обосновано положение о перспективности разработки направлений оптимизации законодательства в контексте философско-правовых исследований и современных семиотико-правовых методологических подходов.

Ключевые слова: политико-правовая трансформация, правовая система, законодательство, политика, философия права, семиотика.

Pavlyshyn O. V. Reformation of Law System of Ukraine as a problem of Philosophy of Law (semiotics approach)

In the article the basic problems of reformation of Law and Politic System of Ukraine are explored, the thesis about perspectives of development of directions of modernization and optimization of Ukrainian legislation in the context of Philosophy of Law researches and modern Semiotics of Law's approach is proved.

Key words: *politics and legal transformation, Law System, Politics, legislation, Philosophy of Law, semiotics.*

Стаття надійшла до редакції 03.03.2011.

ІВАН ПАВЛО II ПРО ПРАВО НА ЖИТТЯ В УМОВАХ КРИЗИ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІЗАЦІЇ

С.І. Присухін

доцент кафедри філософії

*ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»*

Постановка проблеми. Сьогодні відбувається втрата істинного сенсу поняття «права людини», а разом з тим і розуміння того, що таке людина як суб'єкт моралі і права. Джерелом і орієнтиром істинного змісту поняття «права людини» є Загальна декларація прав людини 1948 р. Нинішня криза прав людини показує, що дія цих прав катастрофічно зменшується. Політико-юридична і соціальна криза свідчить про існування крайніх форм аморальності і нелюдськості у соціальних відносинах, які найбільш зримо проявляються в порушенні права на життя. В умовах кризи прав людини Соціальне Вчителство Церкви, репрезентоване працями Івана Павла II, на перше місце ставить поняття «право на життя», справедливо пов'язуючи його з необхідністю захисту гідності особи в її сутнісних характеристиках.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Змістовні характеристики поняття «право на життя» дав теолог-богослов Лівіо Меліна.

Метою статті є уточнення змістовних характеристик поняття «право на життя» в контексті неотомізму персоналістичного спрямування Івана Павла II.

Основні результати досліджень. Відомо, що категорією «права людини» послуговуються політико-юридичні науки для позначення низки морально-правових норм, які формують принципи відносин між індивідами та суспільством в особі інституцій влади. «Короткий оксфордський політичний словник» категорію «права людини» визначає як: «особливий вид невідчужуваних моральних прав. Вони однаковою мірою належать кожній людині, і то тільки тому, що це людина, незважаючи на расу, національність або належність до будь-якої соціальної групи. Права людини визначають мінімальні умови людської гідності і стерпного життя» [1, с. 543]. Зафіксована в низці міжнародних правових угод та національному законодавстві більшості держав ця категорія віддзеркалює в собі щонайбільш можливе узагальнення гуманітарно антропологічної концепції людини як морально-правової істоти. Як категорія природного права вона відбиває сферу негативних та позитивних зобов'язань щодо окремо взятої людини, які повинна взяти на себе правова держава.

Основним предметом дискусій довкола проблеми прав людини традиційно вважають питання щодо того, чи суб'єктивні права вкорінені у природі людини та невід'ємно належать їй від народження (юснатуралізм), чи навпаки вони набуваються лише внаслідок законодавчої діяльності держави (юридичний позитивізм).

Основоположними документами, в яких розкривається зміст категорії «права людини», є Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про економічно-соціальні та культурні права (1966 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.), Європейська конвенція прав людини (1950 р.). Перелік прав можна знайти в конституціях багатьох країн і

регіональних організацій держав. Безперечно, що поміж них Загальна декларація є одним із найважливіших документів ХХ століття. «Загальна декларація прав людини через п'ятдесят років після її прийняття є нормативним мірилом, яке претендує на загальну всесвітню значущість і яке вже не можна ігнорувати» [2, с. 15]. Така увага до проблем прав людини є наслідком прагнення світової спільноти нейтралізувати спалах насильства та соціальної деструкції в умовах системної кризи сучасної цивілізації. До найважливіших етико-правових проблем, які задекларовані у вищезазначених документах і потребують нагального вирішення, належать: утвердження права на свободу та недоторканність (проблема гідності людини), заборона дискримінації (проблема необмеженої комунікації, діалогу), право на власність, соціальні права (проблема співвідношення негативної та позитивної свободи) тощо.

Не залишилось осторонь від аналізу вищезгаданих проблем й соціальне вчення Католицької Церкви, яке в його окремих складових репрезентовано працями Івана Павла II. Вже на початку понтифікату Івана Павла II про нього заговорили як про поборника прав людини, який має беззаперечний авторитет у питаннях захисту прав людини позаяк їх здійснення набуло стану гострої кризи. На думку понтифіка, належний захист цих прав розпочинається (залежить) від їх адекватного визначення [3, с. 634].

Позиція Івана Павла II щодо захисту невід'ємних прав людини була констатована в низці енциклік – насамперед *Redemptor hominis*, в якій були визначені суттєві характеристики в тлумаченні прав людини. Не менш значимими в цьому питанні стали енцикліки *Laborem exercens*, *Solicitudo rei socialis*, *Centesimus annus*, *Veritatis splendor*, *Evangelium vitae*, *Fides et ratio*. Питання, що стосуються прав людини розвивались понтифіком в Апостольських посланнях, наприклад, *Familiaris consortio*, *Christifideles laici*, *Ecclesia in Asia*, *Ecclesia in Africa*, *Ecclesia in America*. Не менш вагомими в питаннях прав людини стали щорічні Послання Папи Римського до Всесвітнього дня миру, промови до Організації Об'єднаних Націй, Європейського парламенту тощо. В цих працях Іван Павло II розвиває соціальне вчення Церкви щодо реалізації віруючими людьми, а також людьми доброї волі настанов Магістеріуму «про непорушні права людської особи, а то й про правовий устрій суспільности» [4, с. 376].

У вище перелічених енцикліках і матеріалах Магістеріуму Церква констатує, що здійснення прав людини в соціальній практиці є показником утвердження людської гідності, отриманої від Бога, а це потребує їх захисту та подальшого розповсюдження в умовах морально недосконалого суспільства. Наголошується, що джерелом прав людини є не суспільні відносини, а сама особистість в її Богоподібності. Права людини є універсальними, непорушними, бо вони об'єктивно присутні в усіх людях незалежно від часу, місця та особи: «Непорушні, бо властиві людській особі і її гідності» [5, с. 104]. Ці права надають загальну спрямованість розвитку всіх суттєвих характеристик людини як особистості (отримання людиною всіх можливих матеріальних та духовних благ у межах свого земного Буття).

Перелік прав людини Іван Павло II надає в енцикліці *Centesimus Annus* («Сотий рік»): «право на життя, що включає в себе право дитини на розвиток у лоні матері з моменту зачаття; право жити у повній родині і сприятливий для

розвитку дитячої особистості моральній атмосфері, право розвивати свій розум та свободу, шукаючи та пізнаючи істину, право брати участь у розумному використанні земних благ і працюю заробляти на себе та свою родину; право вільно створювати свою сім'ю, мати і виховувати дітей, відповідально ставитись до свого сексуального життя. У певному сенсі релігійна свобода, під якою маємо на увазі право жити згідно із правдою віри і трансцендентною гідністю особи, це джерело і синтез цих прав» [6, с. 82].

Найпершим у цьому переліку Іван Павло II називає право на життя від зачаття до природної смерті [7, с. 4]. Право на життя обґрунтовується П'ятою заповіддю: «Не вбиватимеш» (Вих. 20. 13), [8, с. 81], «Ви чули, що було сказано давнім: «Не вбивай, і коли хтось уб'є, то підпаде судові» (Мт. 5, 21-22) [8, с. 11]. Конгрегація віровчення в своїй інструкції «*Donum vitae*» логічно продовжує: «Людське життя треба поважати як щось священне, бо від самого початку воно ґрунтується на творчій дії Бога і воно назавжди залишається в особистому відношенні до Творця своєї єдиної мети. Сам Бог є владикою життя від початку до кінця; ніхто, за жодних обставин не може привласнити собі право знищити людську істоту» [9, с. 518]. П'ята заповідь, трансформуючись у норму християнської етики, стає необхідною умовою розвитку соціального життя на Землі, захисту гідності людини, створює перешкоди проти найбільш небезпечних джерел загрози життю (навмисне вбивство, аборти, евтаназія, самогубство тощо). Крім того ця норма виокремлює адекватні морально-правові засоби захисту життя окремо взятої людини і суспільства загалом, серед яких визначальне значення набуває право на життя.

Іван Павло II в енцикліці *Evangelium vitae* ("Євангелія життя», 25.05.1995 р.) конкретизує змістовні характеристики поняття «право на життя», що логічно витікають з П'ятої заповіді: «...людина, яка щиро відкрита правді та добру, може світлом розуму і таємничою силою благодаті розпізнати в природному, писаному в серці, законі (пор. Рим. 2, 14-15) святість людського життя від початку аж до краю й переконатися, що кожна людська істота має право сподіватися особливої поваги до свого основного блага. На визнанні цього права ґрунтується співжиття людей та існування політичної спільноти» [7, с. 3].

Богословська теорія в тлумаченні поняття «право на життя» також наголошує, що «людина як особа має вроджене фундаментально право на життя з моменту зачаття і до природного кінця» [10, с. 167]. Право на життя ґрунтується на сутнісних характеристиках людського життя. Теолог-богослов Ігнасіо Карраско де Паула підтверджує: «немає життя без живого суб'єкта, немає живого людського суб'єкта без права на життя» [10, с. 167]. Це право об'єктивно притаманне людині, воно не залежить від бажання і волевиявлення інших людей. Право на життя має сакральний характер, вважається дарунком від Бога, що визначає право особи на використання власного життя та захисту власного життя з моменту його початку до моменту приходу смерті.

Іван Павло II констатує: «Захищати й обстоювати таке право повинні насамперед віруючі в Христа, свідомі прекрасної правди, що її нагадує II Ватиканський Собор: «Син Божий своїм втіленням з'єднався з кожною людиною»*.

* II Ват. Соб., Душопаст. Конст. про Церкву в сучасному світі, *Gaudium et spes*, 22.

У цій спасительній події звістилась людству не тільки безмежна любов Бога, який «так полюбив світ, що Сина свого Єдинородного дав» (Йо. 3, 16), але й неперівнянна вартість кожної людської особи» [7, с. 3-4].

Повній реалізації права людини на життя перешкоджають кризові явища сучасної цивілізації насамперед війна та насильство (геноцид і масові депортації, розповсюдження на глобальному рівні все нових форм рабства: торгівля людьми, використання дітей на війнах, експлуатація робітників, нелегальна торгівля наркотиками і проституція тощо). «Навіть у демократичних країнах права людини не завжди належною мірою пошановані. Говоримо не тільки про скандальну практику абортів, а про різноманітні кризові явища всередині демократії, які подеколи справляють враження нездатності вирішувати питання на користь суспільного добра. Певні вимоги, що визрівають у суспільстві, подеколи оцінюють, виходячи не з норм справедливості і моралі, а з виборчого потенціалу і фінансової потужності сил, що за ними стоять... Через це дедалі важче стає узгоджувати приватні інтереси з загальним благом. Останнє не є простою сукупністю окремих інтересів, а радше оцінкою та інтегруванням цих інтересів на основі зваженої системи цінностей; врешті воно вимагає правильного розуміння гідності і прав людини» [6, с. 82-83].

Поряд із своєю Євангельською місією Католицька Церква ставить завдання захисту прав людини і сприяння їх реалізації в усіх сферах соціального розвитку: «Отож церква, силою дорученої собі Євангелії, проголошує права людей і признає та високо оцінює отой сучасний динамізм, що всебічно плекає ці права. Але цей рух треба пройняти духом Євангелії та оберегати від усякого роду фальшивої автономії. Бо ми сьогодні є в спокусі думати, що наші особисті права лише тоді бувають вповні збережені, коли вони стоять окремо від усяких основ Божого закону. А таким шляхом гідності людської особи не можна не тощо спасти, але можна її хіба загубити» [11, с. 546]. Соціальне вчення спрямовує на те, що захист прав людини і права на життя насамперед здійснюється в двох площинах: проголошення і установлення християнських засад прав людини і викриття фактів порушення цих прав у сучасному світі. Загалом, Церква вважає, що проголошення християнських засад прав людини значущіше за критику їх порушень. Викриття і критика не повинні ігнорувати проголошення цінностей прав людини, які надають правам міцності і характеристик практичної доцільності.

Іван Павло II безкомпромісно обстоює позицію, згідно з якою соціальне вчення Церкви, реалізуючи свою головну місію захисту прав людини, всілякого сприяння їх установленню в соціальній практиці, повинно підкорятися потребам подальшої євангелізації сучасного світу. «Отже, соціальне вчення Церкви само по собі є знаряддям євангелізації і як таке сповіщає Бога і таїну спасіння у Христі кожному людському творінню, і саме для цього розкриває перед людиною її саму. У цьому і тільки у цьому світлі розглядає Церква все інше: права кожної особи передусім «пролетарів», родину і освіту, обов'язки держави, устрій національних і міжнародних співтовариств, економіку, культуру, війну і мир, повагу до життя від зачаття до смерті» [6, с. 92-93].

Висновок. Іван Павло II констатує, що право на життя є визначальним у системі інших прав людини, воно віддзеркалює прагнення до отримання і захисту тих благ, які є конституційованими для окремо взятої людини як особи. Право на життя не можна порушувати, тому що його порушення безпосередньо зачі-

пає гідність особи в її Богоподібності. Захист Церквою прав на життя є невід'ємним від виконання її Євангельської місії на Землі. Право на життя є засадничим, тому що саме воно повинно визначати зміст соціальних відносин і спрямовувати їх на подальший розвиток усіх форм соціального життя. Кожна держава своїм обов'язком повинна вважати включення в число своїх головних законів захист прав на життя, унеможливаючи тим самим подальше розповсюдження «культури смерті» в умовах глобальної кризи сучасної цивілізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Короткий Оксфордський політичний словник. Пер. з англ. – К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2006. – С. 542-544.
2. Філософія прав людини / За редакції Ш. Госепата та Г. Ломанна; Пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. – К.: Ніка-Центр, 2008. – С. 15-31.
3. Лексикон. Дискуссионные темы и неоднозначные термины в сфере семьи, жизни и этики. – М.: Издательство Францисканцев, 2009. – 1051 с.
4. Декларація «Гідності людської – Dignitatis humanae» // Документи Другого Ватиканського Собору. Конституції, Декрети, Декларації. – Львів: Монастир Монахів Студійського Уставу, Видавничий відділ «Свічадо», 1996. – С. 375-392.
5. Компендіум Соціальної доктрини Церкви. – К.: Кайрос, 2008. – С. 103-108.
6. Іван Павло II. Енцикліка «Сотий рік – Centesimus Annus». – К.: Кайрос, 2001. – 102 с.
7. Енцикліка Evangelium Vitae Святішого Отця Йоана Павла II до єпископів, священників і дияконів, ченців і черниць, світських католиків та до всіх людей доброї волі про вартість і недоторканність людського життя. / Пер. з польської та німецької К. Демчук, В. Паскевич, В. Дивнич. Редактор доктор теології о. Софрон Мудрий ЧСВВ. – Libreria Editrice Vaticana, 1995. – 160 с.
8. Святе Письмо Старого та Нового Завіту. Повний переклад, здійснений за оригінальними єврейськими, арамейськими та грецькими текстами. – Рим: Видавництво отців Василян «Місіонер», 2007.
9. Катехизм Католицької Церкви. – Синод Української Греко-Катлицької Церкви, 2002 р. – 772 с.
10. Ливіо Меліна. Нравственное действие христианина / Ливіо Меліна, Теодор Герр, Игнасио Карраско де Паула, Альберто Бонанди, Карло Брешиани; под общим руководством Л. Меліна. – М.: «Христианская Россия», 2007. – С. 166-169.
11. Душпастирська Конституція «Радість і надія – Gaudium et spes» // Документи Другого Ватиканського Собору. Конституції, Декрети, Декларації. – Львів: Монастир Монахів Студійського Уставу, Видавничий відділ «Свічадо», 1996. – С. 499-619.

Присухін С.І. Іван Павло II про право на життя в умовах кризи сучасної цивілізації

У статті розглядаються суттєві характеристики, які визначають зміст поняття «право на життя» в контексті соціального вчення Католицької Церкви, репрезентованого працями Івана Павла II.

Ключові слова: права людини, право на життя, криза сучасної цивілізації, захист права на життя, особа в її Богоподібності, гідність особи, захист гідності особи.

Присухин С.И. Иоанн Павел II про право на жизнь в условиях кризиса современной цивилизации

В статье рассматриваются сущностные характеристики, которые определяют содержание понятия «право на жизнь» в контексте социального учения Католической Церкви, представленного в трудах Иоанна Павла II.

Ключевые слова: права человека, право на жизнь, кризис современной цивилизации, защита права на жизнь, человек в его Богоподобии, достоинство личности, защита достоинства личности.

Pryskhin S.I. John Paul II about the right of living in conditions of crisis in modern civilization

The essential characteristics which determine the contents of the concept «the right of living» in the context of Catholic Church social studies, represented in Pope John Paul II are discussed in this article.

Key words: human rights, the right of living, the crisis of modern civilization, the protection of the right of living, the human in his Godhood, dignity, the protection of dignity.

Стаття надійшла до редакції 22.02.2011.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ
ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ
У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ

Я.В. Чернопищук

аспірант кафедри конституційного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Постановка проблеми. Необхідність наближення державно-правового та суспільного ладу до «європейського стилю» організації потребує як попереднього, так і поточного філософсько-правового осмислення та пошуку коректних методів для наукового пізнання інтеграційних процесів у конституційному праві.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемою визначення методів, принципів, ідей та підходів до вивчення інтернаціоналізації правових систем займалися В.В. Лапкин, С.Ю. Кашкін, Д.А. Керімов, Ю.М. Оборотов, В.И. Пантин та інші. Однак методологія пізнання саме інтеграційних перетворень у конституційному праві перебуває у процесі формування її концепцій, методів дослідження, методики їх здійснення як у наукових працях зарубіжних, так і вітчизняних вчених.

Мета статті полягає у визначенні основних методів наукового пізнання складних взаємозалежних інтеграційних процесів у конституційному праві.

Основні результати дослідження. Тенденції інтеграційних процесів співпраці у різних галузях між державами певних регіонів набувають стійкого розвитку вже друге століття поспіль. Значних результатів у взаємозближенні міждержавного співробітництва у політичній, економічній, правовій, соціальній, культурній сферах було досягнуто в рамках союзу європейських держав, який на сьогодні має статус правосуб'єктної особи міжнародних відносин, «...заснованої за волею не лише держав-учасниць Європейського Союзу, а й їх громадян» [1]. Результатом інтеграційної діяльності Європейського Союзу в сфері права стало формування в його рамках нової правової системи з наднаціональними властивостями – права Європейського Союзу, яка з часом отримала автономний характер, відділившись від міжнародного (публічного) права. Право ЄС постає перед учасниками суспільних відносин як юридичний інструмент об'єднання Європи, як «інтеграційне право» [12, с. 144]. У контексті інтеграційних процесів у праві йдеться насамперед про реформування праворозуміння українського народу та усвідомлення себе у європейському просторі й європейського простору в собі, адже право – вираз волі, традиційних для даної спільності уявлень про загальнолюдські цінності та способу їх гарантування та охорони. Слід зазначити, що відповідно до Копенгагенських критеріїв вступ до Європейського Союзу країн Центральної та Східної Європи буде можливим тільки у випадку

визнання та дотримання країнами-кандидатами основоположних принципів ЄС, а також обов'язкового прийняття (adoption) *acquis communautaire* – сукупності цілей, принципів і норм спільної політики та законодавства ЄС, а також юридичних та інституційних механізмів їхнього впровадження. Відповідно до рішень Копенгагенського саміту Європейської Ради, для членства в ЄС країна-кандидат повинна, серед іншого, «бути в змозі прийняти на себе обов'язки, що випливають із членства, включаючи дотримання цілей політичного, економічного та валютного союзу» [3].

Сучасна загальнодержавна стратегія розвитку України у внутрішньому та зовнішньому просторі полягає в інтеграції до Європейського Союзу за всіма сферами суспільно-політичного життя [4, с. 18]. Влада закону і взаємодія європейських стандартів із захисту прав людини, організація функціонування владного механізму, громадянства та міграції, зовнішньої політики безпеки з національними конституційними порядками ґрунтується на обов'язковості відповідності та виконанні права ЄС, як було раніше зазначено в рішеннях Суду ЄС. У цих умовах зростає значення уніфікації положень національних конституцій відповідно до європейських стандартів та вимог, оскільки сутність конституції полягає у тому, що вона закріплює та регулює тільки основні, головні, принципи суспільні відносини, в ній у концентрованому вигляді знаходять вираз не будь-які, а життєві інтереси різноманітних соціально-політичних сил у суспільстві [11, с. 37]. В силу фундаментальних, єдино визначених норм універсального значення, що складають зміст конституції видається можливим заключити, що конституція є втіленням уніфікованого правопорядку держави, тобто загальновизнаного, єдиного для розуміння, застосування та загальнообов'язкового до виконання. Уніфікація законодавства деколи розглядається як основний напрям «узгодженого правового розвитку держав». Практично неможливим стає вирішення будь-яких правових питань спільно без наявності при цьому одноманітної конституційно-правової бази.

Дослідимо інтеграційні процеси за вертикальним зрізом методології науки конституційного права у країнах-членах Європейського Союзу або приєднаних та таких, що знаходяться на цьому шляху розвитку.

На філософському методологічному рівні пізнання процесів уніфікації норм права країн-членів ЄС рухається від відчуття, сприйняття та уявлення про ці процеси до утворення складних понять, де так зване «вище» (автор. – стандарти ЄС) виникає з «нижчого» (автор. – національні нормативно-правові акти), нижче переходить у вище, вище розумово перетворює нижче, розкриваючи його внутрішній зміст [9, с. 69]. Пізнання правових норм, що уніфікуються неможливе без застосування методу сходження від абстрактного до конкретного у науковому пізнанні. З точки зору формального юридичного мислення, розмірковуючи над нормою права неможна виходити за її межі. Саме тому, на філософському рівні методів застосовуючи концепцію «чистого вчення про право» при визначенні конкретної уніфікованої норми доведеться обмежитися лише описанням та систематизацією того, що виступає на поверхні правової дійсності.

Уявляється, що процеси наближення законодавств країн-членів ЄС відповідно до вимог європейської правової ідеології – стандартів права ЄС у результаті застосування методу сходження від абстрактного до конкретного в їх пізнанні при-

водять до розуміння консолідованих актів права ЄС як всезагального, підстав такої консолідації (уніфікації) як спільного, а першоджерел інтеграційних процесів у праві ЄС – норм національних конституційних законодавств, як одиничного.

Значення наукової абстракції у правовій сфері полягає в тому, що вона викриває внутрішній зв'язок досліджуваних явищ, єдність, загальність, а також дозволяє відокремити головне від неголовного, істотне від другорядного, за випадковим побачити необхідне і тим самим забезпечити можливість виявити об'єктивні закономірності, що «управляють» процесами інтернаціоналізації права. Через відволікання від неістотного, випадкового, окремого та обліку того змістовно-загального, що властиве масі одиничних явищ та процесів, абстракція підносить одиничне до особливого, а це останнє – до всезагального [5, с. 91]. Спрощенням цього діалектичного зв'язку може бути зведення одиничного до конкретного (національного законодавства), а загального до абстрактного (права ЄС). Діалектика їх співвідношення виявляється наступним чином: абстрактним загальне є тільки тоді, коли воно виявляє та фіксує спільні зв'язки та взаємодії одиничних речей, явищ, процесів.

Через співвідношення абстрактно-конкретного з цілим та частиною, загальним та одиничним, суб'єктивним та об'єктивним уявно вимальовується їх протилежність, єдність, перехід з одного в інше. Без єдності протилежностей виключається можливість виразити мовою логічних категорій діалектику дійсності та її пізнання, оскільки ці протилежності постійно ототожнюються, систематично переходять одна в одну [6, с. 138]. Таким чином, сходження від абстрактного до конкретного в правовому дослідженні дозволяє розкрити конкретні правові явища інтеграційних процесів у праві об'єктивності, в усій повноті та єдності багатоманітного.

Процес переходу мислення від абстрактного до конкретного супроводжується застосуванням таких універсальних методів пізнання як аналіз та синтез. У русі мислення від аналізу до синтезу своєрідним чином відображається та відтворюється відношення історичного та логічного в процесі пізнання. Якщо аналіз є лише передумовою пізнання історії правового розвитку такого явища, то синтез необхідно включає в себе таке пізнання. Використання одного аналітичного методу дає чітке уявлення про властивості окремих сторін, частин, певних моментів конституційно-правових перетворень в умовах приєднання до ЄС різних країн, відволікаючись при цьому не тільки від його цілісності, але й від історично-генетичних умов їх спричинення, нормативного закріплення та втілення. Дане завдання виконує системний метод, спираючись на аналітичні дослідження конституцій країн-членів ЄС. Таким чином, аналіз, що викриває тотожність протилежних явищ у їх єдності готує «грунт» для синтезу, який відтворюючи цю цілісну правову дійсність у всій протилежності її розвитку, дозволяє більш повно пізнавати об'єктивні закономірності інтегрованих правових систем. Отже, аналіз, необхідний для вивчення конституційно-правових норм інтегрованих до ЄС країн, виступає разом з тим передумовою виявлення генетичної природи тих правових систем, з котрих черпає свої витoki право ЄС.

Застосування методів аналізу та синтезу тісно пов'язаний з категоріями цілого та частини. Інтегративні властивості цілого мають різні рівні та чим вище рівень, тим складніше його пізнання, оскільки взаємозв'язки протилежних сторін

цілого більш органічні та не піддаються простому (легкому) відокремленню. Якщо вважати частиною в праві ЄС національні правові системи країн-членів, а цілим – систему права ЄС, тоді частина в праві ЄС має двосторонню природу: з однієї сторони, вона характеризується своїми індивідуальними особливостями, а з іншої – ці особливості набувають специфічний відтінок у результаті впливу інших частин і самого цілого, в склад якого вони входять. Частина завжди несе на собі відображені властивості цілого, зберігаючи свою особливість. Саме завдячуючи тому, що частина – особливість, вона займає відповідне місце в цілому та відіграє в ньому певну роль, впливає на ціле і в тому чи іншому ступені детермінує його характер. Ціле інтегрує, об'єднує частини, впливає на них, перетворює їх відповідно до своєї природи, цілей та завдань [6, с. 139]. Цей методологічний принцип має виключно важливе значення як для правотворчої, так і правозастосовної практики. Створюючи ту або іншу норму права, правотворчий орган повинен чітко визначати їх зв'язки та відносини з вже діючими нормами права, їх місце і роль у цілісній правовій системі діючого законодавства [10, с. 67]. Зазначене сприйняття права ЄС як цілого та національних систем права як частини підтримується у рішеннях Суду ЄС. Так, у справі *Costa v. ENEL* Суд Європейського Союзу висловив свою тверду позицію, яка полягає в тому, що «на відміну від звичайних міжнародних договорів, договір про ЄЕС створив свою власну систему права, яка після набуття чинності договором стала інтегрованою частиною систем права держав-членів і яку їхні суди зобов'язані застосовувати» [2].

Вбачається складність глибокого пізнання права ЄС як інтеграційного права, без застосування всеосяжного комплексного пізнання цих процесів, який можливий за допомогою системного методу. Система має ядро, навколо якого об'єднуються, інтегруються та структуруються її компоненти, під його впливом здійснюється координація діяльності усього комплексу компонентів системи. Таким ядром в національних системах права постає конституція, на підставі якої та на виконання якої повинне здійснюватися правове регулювання суспільних відносин, уся правотворча та правореалізуюча діяльність держави. Ядром же системи права ЄС виступає консолідований акт, що замінив собою Конституцію ЄС – Лісабонський договір (до прийняття якого певним керуючим ядром слугували установчі договори).

При дослідженні інтеграційно-правових процесів у праві ЄС та держав-членів ЄС необхідно проведення порівняння на мікрорівні та на макрорівні, тобто застосування порівняльно-правового методу та методологічного апарату компаративістики. Мікрорівень порівняльних досліджень виявляється у співставленні конституційних правових норм, правових цінностей та принципів права, які лягли в основу конституцій, механізму імплементації міжнародно-правових норм та сприйняття європейського правопорядку у кожній конкретній державі-члені ЄС. При пізнанні трансформацій конституцій на макрорівні досліджень, мається на увазі, порівняння конституцій країн Європейського Союзу або навіть їх конституційного ладу, виявлення негативних та позитивних наслідків конституційної трансформації та вироблення на підставі зроблених висновків прогнозу щодо оптимального варіанту сприйняття права ЄС через призму норм Конституції України. Сучасна компаративістика покликана розкрити тенденції розвитку правових систем, можливості та межі запозичення до-

сягнень інших правових культур, шляхи збереження власних правових традицій, цінностей та норм. Порівняльний метод дозволяє подолати усталені уявлення про європоцентричний розвиток правових культур [7, с. 72].

У цьому контексті видається цікавим з наукової точки зору поява порівняльного конституційного права, в рамках якого здійснюючи дослідження конституційного ладу, зокрема конституцій держав ЄС, проводиться макро- та мікропорівняння з метою досягнення повного обґрунтованого та об'єктивного результату дослідження – прогнозування напрямку конституційних реформ у кожній окремій країні з урахуванням необхідності імплементації правових основ ЄС до національних систем права, а також обумовленого напрямком політичного та правового розвитку шляху конституційної еволюції права ЄС.

Серед інших спеціальних методів наукового дослідження впливу євроінтеграційних процесів на конституційний лад країн-членів ЄС неможливо уникнути застосування конкретно-соціологічного методу. Іноді громадська думка є для керівництва країни вирішальною, оскільки в деяких країнах порядок взаємодії європейського права з національними правопорядками включає використання доктрини народного суверенітету та його трансформацію шляхом загальнонаціонального референдуму. Таким чином, пильному методичному вивченню підлягають правосвідомість та конституційний світогляд громадян з огляду на їх безпосередній вплив на схвалення питання про приєднання до Європейського Союзу або внесення змін до конституції, у разі необхідності ствердження останнього на загальнодержавному референдумі. Так, наприклад, Польща стала першою країною, яка конституційно оформила можливість свого приєднання до ЄС шляхом делегування на основі міжнародних угод повноважень органів державної влади з «певного кола питань» міжнародній організації або інституту. Конституція Польщі передбачає дві процедури передачі цих повноважень: за рішенням парламенту або в результаті референдуму.

«Відносини в світі сьогодні визначаються, з одного боку, доцентровими процесами (глобалізацією та інтеграцією), а з іншого боку – відцентровими процесами (фрагментацією та ерозією держав)», – як зазначає А. Ротфельд [8, с. 24]. Так, дійсно, хоча взаємозближення різних правових систем і відбувається на основі спільних європейських правових цінностей, але є дещо інше, вище за логіко-розумові методи апроксимації – особливості євразійської цивілізації, які потребують філософського осмислення для віднаходження подальшої можливості раціональної адаптації національних законодавчих систем до європейського законодавства.

Висновок. В результаті спроби визначення найважливіших методів, за допомогою яких має здійснюватись ґрунтовне пізнання інтеграційних процесів у конституційному праві, слід звернути особливу увагу на застосування: на філософському рівні методу сходження від абстрактного до конкретного, діалектичний методу; на рівні загальнонаукових методів – аналізу та синтезу в рамках формально-логічного методу, а також системного методу; на рівні спеціальних методів – конкретно-соціологічного, порівняльно-правового методів та компаративістики. Наступні наукові дослідження мають бути спрямовані на розроблення методики оперування зазначеними методами та способів її реалізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of European Union. – Notice No 2008/ C 115/01. – Volume 51. – 9 May 2008. – [Electronic source]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>.
2. Costa v. ENEL: Judgment of the Court of 15 July 1964. Case 6/64 // European Court Reports. – Page 00585. – [Electronic source]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=5181:cs&lang=en&list=7997>.
3. Copenhagen criteria. European Council in Copenhagen. December 1993 // European Commission enlargement. – [Electronic source]. – Access mode : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=DOC/93/3&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>.
4. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24. – С. 17-21.
5. Баренцев Р.В. Имманентные проблемы синергетики / Р.В. Баренцев // Вопросы философии. – 2002. – № 9. – С. 87-93.
6. Керимов Д.А. Методология права : Предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – 4-е изд. – М. : Изд-во СГУ, 2008. – 516 с.
7. Оборотов Ю.Н. Общеправовое развитие и евразийская правовая семья / Ю.Н. Оборотов // Философия права. – 2001. – №1. – С. 68-74.
8. Пантин В.И., Лапкин В.В. Эволюционное усложнение политических систем: проблемы методологии исследования / В.И. Пантин, В.В. Лапкин // Полис. – 2002. – № 2. – С. 22-27.
9. Сергеев В.М. Когнитивные методы в социальных исследованиях. В кн. Язык и моделирование социального взаимодействия / В.М. Сергеев. – Благовещенск : БГК им. И.А. Бодуэна де Куртэне. – 1998. – 624 с.
10. Усенко Е.Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права / Е.Т. Усенко // СЕМП, 1977. – М. : Наука, 1979. – 592 с.
11. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М. : Норма, 2005. – 456 с.
12. Четвериков А.О., Кашкин С.Ю. Европейский Союз : основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. / А.О. Четвериков (пер.), С.Ю. Кашкин; ЛИД Консалтинг, Банк «Образование». – М. : ИНФРА – М, 2008. – 631 с.

Чернопищук Я.В. Концептуальні підходи наукового пізнання євроінтеграційних процесів у конституційному праві

У статті визначаються ключові методи наукового пізнання в дослідженнях складних євроінтеграційних процесів у конституційному праві, наводиться обґрунтування необхідності саме їх застосування та робиться висновок щодо напрямку подальших наукових розробок методології даного напрямку конституційно-правової проблематики.

Ключові слова: метод, інтеграція, конституція, Європейський Союз, уніфікація, порівняння.

Чернопищук Я.В. Концептуальные подходы научного познания евроинтеграционных процессов в конституционном праве

В статье определяются ключевые методы научного познания в исследованиях сложных евроинтеграционных процессов в конституционном праве, обосновывается необходимость их применения и делается вывод относительно направления дальнейших

научных изысканий методологии данного направления конституционно-правовой проблематики.

Ключевые слова: *метод, интеграция, конституция, Европейский Союз, унификация, сравнение.*

Chernopyshchuk I. Conceptual approaches in the scientific cognition in processes of European integration of constitutional law

In article key methods of scientific cognition in searching of complicated processes of European integration in constitutional law are defined, and necessity of their applying are grounded, and conclusion of future perspective directions in methodology searching on this constitutional problematic is made.

Key words: *method, integration, constitution, European Union, unification, comparison.*

Стаття надійшла до редакції 15.02.2011.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ПРИ ЗМІНІ ЧЕРГОВОСТІ СПАДКОЄМЦІВ ЗА ЗАКОНОМ

Ю.О. Заїка

*доктор юридичних наук, професор,
начальник кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Серед основних засад цивільного законодавства в ст. 3 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) законодавець вперше закріпив у правових нормах принцип справедливості. Проявом принципу справедливості є інститут, який з'явився в цивільному праві лише внаслідок останньої кодифікації цивільного законодавства – інститут зміни черговості одержання права на спадкування (ст. 1259 ЦК). Які ж обставини суд повинен брати до уваги при зміні черг спадкоємців за законом?

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У силу природних причин цей інститут у радянській юридичній літературі не досліджувався, а увага сучасних науковців йому приділялася лише у навчальній літературі і в коментарях до законодавства [2, с. 12-14; 3, с. 155-158; 5, с. 76-79; 6, с. 183-186].

Основні результати дослідження. Черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини.

Фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом зі спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

За радянських часів, коли захист державних і громадських інтересів домінував над захистом інтересів особи приватної (досить згадати необмежену виндикацію державного майна, належність скарбу виключно державі, перехід спадщини до держави за відсутності заповіту, утриманців і родичів другого ступеня родинних зв'язків) принцип справедливості носив дещо спотворений характер.

Протягом тривалого часу радянська правова доктрина, взагалі, відкидала можливість застосування таких оціночних категорій, як: «добросовісність, розумність, справедливість», вважаючи їх «каучуковими», «гумовими», такими, що призводять до безмежного судового розсуду, і зрештою – до свавілля у прийнятті рішень [4, с. 15-16].

Проте, в більшості країн континентальної Європи традиційно, наприклад, у Німецькому цивільному уложенні в багатьох випадках (§§ 138, 142, 826,

829 та ін.) законодавець використовує такі критерії, як: «добрі звичаї», «добророзумність», «справедливість» [1].

Тому, **метою** нашої розвідки є з'ясувати, що розуміє законодавець під справедливістю, і які обставини повинен брати до уваги суд, щоб перерозподіл спадщини, всупереч існуючих черг спадкоємців за законом, вважався справедливим.

При спадкуванні за законом законодавець розподіляє спадщину між спадкоємцями, намагаючись передбачити волю спадкодавця, і, враховуючи вірогідність його близьких відносин саме з найближчими родичами чи членами сім'ї, будує загальну абстрактну модель черговості без врахування особливостей стосунків, які можуть скластися в конкретній сім'ї. Саме цією обставиною зумовлена поява в ЦК України норми, яка надає спадкоємцям за законом право розподілити спадщину по-іншому, ніж це передбачено в законодавстві.

Черговість спадкування за законом може бути змінено:

а) безпосередньо *самими спадкоємцями*, які закликані до спадщини в порядку спадкування за законом;

б) *за рішенням суду*.

Якщо через різні обставини спадкодавець був позбавлений можливості належним чином скласти заповіт, спадкоємці за законом можуть реалізувати дійсну волю спадкодавця, відійти від формальної черговості, яка передбачена законодавством, і розподілити спадщину так як це зробив би, на їх думку, спадкодавець, і так як вони вважають *справедливим*.

Наприклад, рідні брати спадкодавця, спадкоємці другої черги, можуть врахувати особливості відносин спадкодавця із особою, з якою він тривалий час перебував у фактичних шлюбних відносинах, і яка може претендувати на спадщину за законом лише в четверту чергу, як член сім'ї померлого (тобто, за наявності рідних братів померлого – спадкоємців другої черги, вона не може, розраховувати на отримання спадщини), і за нотаріально посвідченим договором включити її в число спадкоємців, які отримують спадщину.

Цей договір не може порушити прав спадкоємця, який не бере в ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині. Договір про зміну черговості може бути укладено заінтересованими спадкоємцями після відкриття спадщини, але не пізніше закінчення строку, встановленого для її прийняття. Особа, яка за договором закликається до спадщини, повинна відноситися до кола спадкоємців за законом та бути згодна на прийняття спадщини.

Головна вимога до змісту такого договору – він не повинен порушувати прав спадкоємців, які не беруть участь у ньому, а також спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку. Тобто, намагаючись врахувати прагнення спадкоємців за законом, які закликаються до спадкування і водночас намагаються поділити спадщину, так, як це зробив би сам спадкодавець у заповіті, законодавець водночас обмежує їх прагнення «поновити порушену справедливість» правами спадкоємця, які не вважають потрібним змінювати законодавчий порядок спадкування і ділитися спадщиною із спадкоємцем, який за законом, права на цю спадщину не набув.

Так, наприклад, внаслідок укладеного договору про зміну черговості не повинна бути зменшена частка спадщини спадкоємця, який не бере в ньому участі, або збільшено обсяг обов'язків, які він успадковує; спадкоємець, який не

бере участі у ньому, не повинен бути усунутий від одержання в натурі речі, на яку набував право при спадкуванні за звичайних обставин, або втратити переважне право на виділ йому у натурі предметів звичайної домашньої обстановки.

Таким чином, щоб уникнути порушення прав спадкоємців, які не беруть участі у зміні черговості, спадкоємці, які ініціюють зміну черговості, можуть, по суті, перерозподіляти лише ту частку спадщини, яка їм належить. Тобто, якщо з трьох синів спадкодавця двоє згодні залучити до спадкування брата померлого, то брат може розраховувати не на $1/4$ частку спадщини (як один із чотирьох спадкоємців), а лише на $2/9$ частки (оскільки предметом розподілу може виступати лише та частка спадщини, що належить синам, які погоджуються на залучення його до спадкування спадкоємця другої черги ($1/3 + 1/3 = 2/3$, а $6/9 : 3 = 2/9$). Третій же із синів, який заперечує проти долучення до спадщини брата померлого до спадкування, отримує належну йому за законом $1/3$ частку спадщини.

Договір про зміну черговості повинен бути укладеним після відкриття спадщини. І це природно. Спадкоємці за законом повинні з'ясувати чи існує заповіт, виявити всіх спадкоємців однієї черги (наприклад, дітей від попереднього шлюбу) та з'ясувати розмір їх часток у спадщині. Звичайно, що після отримання свідоцтва про спадщину спадкоємці набувають право власності на майно і відмовитися від нього на користь іншої особи можуть лише у звичайному порядку (укласти договори дарування, міни тощо).

Чи може бути укладений договір про зміну черговості після закінчення шестимісячного строку на прийняття спадщини? Оскільки прямої відповіді на це питання ст. 1259 ЦК не містить, ми вважаємо можливим застосувати за аналогією положення ст. 1272 «Наслідки пропущення строку для прийняття спадщини». Якщо після закінчення шестимісячного строку для прийняття спадщини спадкоємці за законом у межах розумного строку виявлять бажання змінити черговість спадкування, оскільки такий договір не може порушувати права спадкоємців, які такого бажання не виявили, то і перешкод для укладання такого договору не повинно існувати.

У ст. 1259 ЦК йдеться про «договір про зміну черговості», тобто, про правочин, укладений щонайменше двома сторонами. Чи може бути змінена черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування за заявою одного спадкоємця? Односторонній правочин за своєю природою не може бути договором, проте, якщо заінтересований спадкоємець виявляє бажання змінити черговість і подає про це заяву з нотаріально засвідченим підписом, ми вважаємо, що і в цьому випадку черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування повинна бути змінена, оскільки це буде погоджуватися із таким принципом цивільного права як розумність справедливості і добросовісність. Щодо редакції ст. 1259 ЦК, в якій йдеться виключно про договір між спадкоємцями, ми вважаємо це недоліком юридичної техніки.

Необхідно розмежовувати домовленість спадкоємців про зміну черговості спадкування (ст. 1259 ЦК) від домовленості спадкоємців про зміну розміру часток у спадщині спадкоємців за законом (ст. 1267 ЦК) та від відмови від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом незалежно від черги (ст. 1274 ЦК). Домовленість про зміну розміру часток у спадщині стосується виключно спадкоємців тієї черги за законом, які набули право на спадщину і не вик-

лючає усної форми, якщо предметом виступають речі рухомі, домовленість же спадкоємців про зміну черговості потребує обов'язкового нотаріального посвідчення, оскільки розширюється коло осіб, які набувають право на спадщину.

При відмові від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця має місце заміна спадкоємця, належна ж спадкоємцю частка спадщини не змінюється. Спадкоємці за законом, які укладають договір про зміну черговості, залишаються в колі спадкоємців, водночас, намагаючись «підтягнути» до спадщини спадкоємців, які відносяться до черги, що за звичайних обставин спадщину не набуває. Такий договір повинен відповідати загальним умовам дійсності правочину, передбаченим ст. 203 ЦК України.

Черговість може бути змінена і за рішенням суду. Якщо у наведених вище прикладах зміна черговості базується на укладеному між спадкоємцями договорі, і до уваги можуть бути прийняті будь-які як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори, то при перерозподілі черговості спадкоємців за законом безпосередньо повинен бути задіяний саме принцип справедливості.

Справедливість, як типова оціночна категорія, дозволяє з'ясувати наскільки взаємовідносини, які складаються в конкретному випадку між державою, суспільством, особами є необхідним, доцільними і корисними і чи відповідають вони моральним цінностям та ідеалам, які панують у суспільстві.

Положення щодо зміни черговості може бути застосовано, наприклад, у випадку, коли найближчі родичі спадкодавця (син, дочка) або подружжя, ухилилися від виконання своїх юридичних і моральних обов'язків, і догляд за непрацездатним спадкодавцем здійснювали, наприклад, фактична подружжя (спадкоємець четвертої черги) інші далекі родичі (двоюрідна тітка, троюрідна сестра) тощо. Водночас спадкодавець був позбавлений можливості в силу об'єктивних, незалежних від нього обставин (недієздатності, похилого віку, психічного розладу) адекватно сприймати ставлення до себе з боку оточуючих та висловити свою волю в заповіті (скласти заповіт, змінити чи скасувати вже складений), проте спадщину отримують його найближчі спадкоємці за законом, незважаючи на не зовсім гідне їх ставлення до нього.

За таких умов суд зобов'язаний відновити справедливість у розподілі спадкового майна між спадкоємцями.

Фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може вимагати в судовому порядку визнання за нею права на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка закликається до спадкування, за умови, що вона *протягом тривалого часу*:

- опікувалася;
- матеріально забезпечувала;
- надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який був у безпорадному стані, внаслідок похилого віку, тяжкої хвороби чи безпорадного стану чи інших подібних причин об'єктивного характеру.

У ст. 1259 ЦК України законодавець вживає термін «опікувалася» дещо в незвичному розумінні. У цьому випадку йдеться не про опіку у звичайному її розумінні, що передбачена ст. 67 ЦК України «Права та обов'язки опікуна», яка надає опікунові право вчиняти правочини від імені підопічного та покладає на опікуна зобов'язання дбати про підопічного, створювати йому необхідні побу-

тові умови, забезпечувати його доглядом та лікуванням, оскільки відповідно до ст. 60 ЦК умовою призначення опіки є:

- а) визнання фізичної особи недієздатною або
- б) малолітність особи і позбавлення її батьківського піклування.

Під поняттям «опікувалася» в контексті ст. 1259 ЦК потрібно розуміти не здійснення цивільних прав та обов'язків від імені підопічного, а надання особі, яка перебувала в безпорадному стані і потребувала сторонньої допомоги звичайних фактичних послуг: у придбанні продуктів, медикаментів, у приготуванні їжі, в прибиранні квартири, пранні білизни, ремонту електропобутових приладів тощо.

Поняття «матеріально забезпечувала» необхідно розуміти не лише як надання такої матеріальної допомоги, яка була основним засобом до існування, а й оплату комунальних послуг, ліків, набуття необхідних особистих речей спадкодавця, який перебував у безпорадному стані і з об'єктивним причин не міг скористатися своїми коштами.

Поняття «тривалий час «відноситься до оціночних категорій і суд, який розглядає справу, повинен визначитися із його змістом, враховуючи конкретні обставини, та виходячи із засад розумності, добросовісності і справедливості. В будь-якому випадку, ці дії не повинні носити епізодичний характер, а сам строк, на нашу думку, повинен становити не менше одного року (з врахуванням певного правонаступництва окремих положень спадкового законодавства, оскільки саме з такою тривалістю перебування особи на утриманні, ст. 531 ЦК УРСР 1963 р. пов'язувала виникнення права на спадщину в утриманця).

Під безпорадним станом «внаслідок похилого віку, тяжкої хвороби чи безпорадного стану чи інших подібних причин об'єктивного характеру» необхідно розуміти такий стан фізичної особи, коли вона внаслідок розладу фізичного чи психічного стану позбавлена можливості виконувати звичайні дії, пов'язані з життєдіяльністю (приготувати їжу, прибрати кімнату та вирішувати інші побутові питання).

Ухвалою колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 14 листопада 2007 р. залишено в силу рішення Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 17 червня 2006 р., яким був задоволено позов З., щодо зміни черговості спадкування за законом.

За З., яка проживала разом із спадкодавцем однією сім'єю понад вісім років, було визнано право на спадщину разом із спадкоємцями першої черги. Згідно з доказами, добутими в судовому засіданні, а саме показаннями свідків, довідок з лікарень тощо, спадкодавець через свій похилий вік і тяжку хворобу потребував стороннього догляду, який йому і надавала З. [7, с. 26-27].

Рішенням апеляційного суду міста Києва від 24 червня 2005 р. залишено без змін рішення Печерського районного суду м. Києва від 28 березня 2005 року, яким відмовлено в позові М. до Г. про визнання права на спадкування з підстав, передбачених ч. 2 ст. 1259 ЦК. Відмовляючи в задоволенні позову апеляційний суд виходив з того, що термін, протягом якого позивачка опікувалася спадкодавцем, і ті витрати, які були нею понесені в зв'язку з його перебуванням у лікарні, а також витрати на його поховання, не є підставою в розумінні ч. 2 ст. 1259 ЦК для задоволення її вимог про визнання права на спадкування [9, с. 341-342].

Протилежне за змістом рішення від 25 березня 2011 р. виніс Берегівський районний суд Закарпатської області по справі № 2-266/11. У суді було вста-

новлено, що позивач і спадкоємець тривалий час перебували у фактичних шлюбних відносинах. Останні вісім років позивач спільно проживав із спадкодавцем і опікувався за ним, оскільки останній знаходився у тяжкому фізичному стані, забезпечував його матеріально, набував для нього ліки, купував продукти. Крім позивача за вісім років спільного проживання ніхто з його родичів не навідував його, нічим не допомагав. Суд змінив черговість отримання права на спадкування та визнав за позивачем право на спадкування за законом разом зі спадкоємцями першої черги (донькою померлого) [8].

При закликанні до спадщини додаткового спадкоємця за рішенням суду – розширюється коло спадкоємців і спадщина поділяється на всіх у рівних частках. У випадку, коли додатковий спадкоємець «підтягується» самими спадкоємцями, то за відсутності згоди всіх спадкоємців (а це мабуть неможливо, якщо один із них недієздатний, малолітній, і звичайно, його опікун не може дати згоду на те, щоб його підопічному фактично зменшили частку у спадщині, то в цьому випадку спадкоємці ділять належну саме їм частку спадщини, а не всю спадщину, оскільки частка спадкоємця, який не бажає надавати право на спадщину спадкоємцю більш далекої черги, не може бути зменшена. Спадкоємець за законом наступної черги, якому за рішенням суду надано право на спадкування разом зі спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, може прийняти спадщину (або відмовитися від неї) за загальними правилами.

Висновок. Таким чином, суд може задовольнити позовні вимоги фізичної особи, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, і вимагає в судовому порядку визнання за нею права на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка закликається до спадкування, за умови, що вона постійно (а не епізодично), *протягом тривалого часу* (на нашу думку, протягом не менше одного року):

- опікувалася, тобто, надавала особі, яка перебувала в безпорадному стані і потребувала сторонньої допомоги звичайні фактичні послуги;

- матеріально забезпечувала, тобто, не лише надавала матеріальну допомогу, яка була основним засобом до існування, а й несла інші витрати, якщо спадкодавець перебував у безпорадному і не мав можливості витратити свої кошти;

- надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який був у безпорадному стані.

Звичайно, справедливість поняття оціночне, і його зміст буде визначатися суспільством залежно від різного роду факторів – політичної і економічної ситуації в країні, рівня добробуту суспільства в цілому, стану захищеності прав та свобод, менталітету народу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гражданское уложение Германии / Пер. с нем. ; науч. редак. – А.Л. Маковский. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 816 с.

2. *Заїка Ю.О.* Зміна черговості при спадкуванні за законом за новим Цивільним кодексом України / Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. – С.12-14;

3. *Заїка Ю.О., Рябоконт Е.О.* Спадкове право : навч. посібн. / Ю.О.Заїка, Е.О.Рябоконт. – К. : Юрінком Інтер, 2009 – 352 с.

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : У 2- т. – 4-е вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.) Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – Т.ІІ. – 1088 с.

5. *Кухарев О.Є.* Спадкове право України : навч. – практ. посібник / О.Є. Кухарев – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 222 с.

6. *Ромовська З.В.* Українське цивільне право. Спадкове право : Підручник / З.В. Ромовська – К. : Алерта ; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 264 с.

7. Судова практика // Вісник Верховного Суду України – 2008. – № 5. – С. 26-27.

8. Рішення Березівського районного суду Закарпатської області від 25 березня 2011 р. по справі № 2-266/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Reviv/14466218>.

9. Узагальнення Судової палати у цивільних справах апеляційного суду міста Києва від 1 січня 2006 р. / В кн.: Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика / Є.О. Рябоконт, С.Я. Фурса, Ю.О. Заїка та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.

Заїка Ю.О. Реалізація принципу справедливості при зміні черговості спадкоємців за законом

У статті проаналізовано поняття та зміст такого принципу цивільного права як «принцип справедливості» та з'ясовано особливості його реалізації при спадкуванні за законом.

Ключові слова: принцип справедливості, спадкування за законом, зміна черг при спадкуванні за законом.

Заїка Ю.А. Реализация принципа справедливости при изменении очередности наследников по закону

В статье дан анализ понятия и содержания такого принципа гражданского права как «принцип справедливости» и уточнены особенности его реализации при наследовании по закону.

Ключевые слова: принцип справедливости, наследование по закону, изменение очередности при наследовании по закону.

Zaika Y.A. Realization of the principle of fairness in reordering the heirs at law

The article analyses the concept and content of such a principle of civil law as equity and refined features of inheritance by law.

Key words : the principle of equity, intestate succession, changing the order of inheritance by law.

Стаття надійшла до редакції 12.04.2011.

СПІВВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ КОДЕКСІВ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРЕДМЕТУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

В.І. Лебідь

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету навчально-наукового інституту
права та психології Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Сучасне законодавство України розвивається досить динамічно. Це зумовлено значними економічними змінами та необхідністю здійснення правового регулювання нових суспільних відносин шляхом прийняття нормативно-правових актів або внесення змін та доповнень до чинної нормативно-правової бази. Як наслідок, за останні десять років було прийнято значну кількість кодексів (нових, у новій редакції) та постійно вносяться до існуючих кодексів зміни, а також висуваються пропозиції щодо прийняття низки нових нормативно-правових актів на рівні кодексів.

У цьому зв'язку не тільки не втрачають своєї актуальності, а й набувають нового насамперед практичного значення та гостроти питання про предмет правового регулювання таких принципів законодавчих актів, якими є кодекси. Чітке розуміння та визначення предмету правового регулювання кожного кодексу дозволить уникнути можливих дублювань у правовому регулюванні однорідних суспільних відносин, колізій у правозастосуванні тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання щодо регулювання приватних майнових відносин, об'єктом яких виступає земельна ділянка, у частині співвідношення цивільного та земельного законодавства України розглядалися багатьма науковцями, зокрема Р.І. Марусенком [4], В.В. Цюрою [5], але у зв'язку з дискусійністю даного питання є потреба проведення подальших наукових досліджень та пошуків.

Метою даної наукової роботи є надання пропозицій щодо розуміння та формування базового законодавства за принципом чіткого визначення предмету правового регулювання з метою якісного регулювання суспільних відносин, зменшення колізій у правозастосовній практиці.

Основні результати дослідження. Питання співвідношення правового регулювання Цивільного кодексу України [1] та Земельного кодексу України [2] має велике практичне значення. Це зумовлено насамперед важливістю такого об'єкту правового регулювання як земельні ділянки, існування різного підходу у правовому регулюванні подібних відносин про що зазначається рядом науковців [3, с. 97]. З розвитком відносин приватної власності постає необхідність визначення співвідношення вказаних кодексів, зокрема щодо доцільності закріплення норм, що регулюють майнові (приватноправові) відносини у Земельному кодексі України.

Згідно визначення предмету правового регулювання Цивільного кодексу України (далі ЦК України), який визначено у статті 1, до відносин, що ним регулюються, відносяться особисті немайнові та майнові відносини (цивільні

відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. При цьому до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. Майновими відносинами є відносини, зокрема щодо речі (ст.190 ЦК України), до яких належать і земельні ділянки (ст. 181 ЦК України), які належать до нерухомих речей з відповідним правовим режимом.

Предметом правового регулювання згідно ст. 3 Земельного кодексу України (далі ЗК України) є земельні відносини, що регулюються Конституцією України, цим Кодексом, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. Об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї) (ч.3 ст.2 ЗК України). При цьому не встановлюється жодних особливостей, наприклад, з вказівкою на поширення чи не поширення правового регулювання на правовідносини, що виникають на основі адміністративного чи іншого владного підпорядкування сторін. Це дозволяє припустити поширеність норм ЗК України і на майнові відносини об'єктом яких є земельні ділянки.

Виходячи із вибіркового нормативно-правового порівняння статей ЗК України та ЦК України можна зробити висновок про тотожність значної кількості статей вказаних кодексів у частині регулювання майнових відносин, об'єктом яких є земельні ділянки. Зокрема, правове регулювання майнових відносин, об'єктом яких виступають земельні ділянки, здійснюється, наприклад, у таких статтях ЦК України як: 395-417 (щодо речових прав на чуже майно), які ідентичні за змістом ст.ст. 98-1021 (щодо речових прав на чуже майно [6]) ЗК України. Закріплені загальні засади правового регулювання майнових відносин у ст.ст. 373-378 (щодо права власності на землю (земельну ділянку) ЦК України також продубльовані у ст.ст.78-91 ЗК України (щодо права власності на землю [7]).

Виходячи з викладеного можна зробити висновок, що законодавець не визначився з предметом правового регулювання вказаних кодексів, наслідком якого є дублювання однакових за змістом та правовою суттю правових норм у різних кодексах. Це не сприяє якості правового регулювання суспільних відносин, об'єктом яких є земельні ділянки, де відсутня адміністративна підпорядкованість. Регулювання майнових відносин повинно здійснюватись нормами саме ЦК України, що жодним чином не зменшуватиме роль та значення ЗК України, норми якого повинні встановлювати саме особливості правового регулювання на основі імперативності, адміністративної підпорядкованості. Крім того, регулювання інших майнових правовідносин, об'єктом яких є такі природні ресурси як: ліси, води, атмосферне повітря, надра, де також відсутня адміністративна підпорядкованість, також повинні регулюватись нормами ЦК України, тоді як регулювання майнових правовідносин, де наявна адміністративна підпорядкованість може здійснюватися як на рівні окремих кодексів (Лісового, Водного, Про надра), законів (про атмосферне повітря) або логічним було б їх об'єднати шляхом здійснення систематизації законодавства. Результатом такої систематизації могло б бути прийняття Екологічного кодексу України [8].

Важливим також є проведення порівняльного аналізу змісту правового регулювання ЦК України та Господарського кодексу України (далі ГК України) [9]. В юридичній літературі є досить дискусійним питання існування ГК України. Можливі думки поділяються на діаметрально протилежні: від необхідності існування вказаних кодексів до категоричного заперечення існування поряд з ЦК України й ГК України.

У зв'язку з цим важливим є аналіз предметів правового регулювання вказаних чинних кодексів. Зокрема, ст. 1 ГК України до предмету правового регулювання відносить основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. А до господарських відносин ст. 3 ГК України відносить господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини, при цьому зазначається, що господарсько-виробничими є майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Тобто до предмету правового регулювання відносяться майнові відносини, які виділені в окрему групу за суб'єктним складом (суб'єкти господарювання). І у цій частині безумовно є колізійність правового регулювання майнових відносин ЦК України та ГК України. Зі змісту вказаних кодексів також впливає дублювання або встановлення особливостей у регулюванні правовідносин щодо поставки, контрактиції, видів організаційно-правових форм господарювання тощо або відверта суперечність у правовому регулюванні, зокрема у частині визнання підприємства суб'єктом чи об'єктом правовідносин.

Запровадження можливих особливостей у правовому регулюванні тих чи інших господарських правовідносин не викликає сумнівів, що може здійснюватися на рівні окремих спеціальних законів, що і застосовується у законотворчій практиці України. Так, прийнято закони України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про сільськогосподарську кооперацію», «Про фермерське господарство» тощо. Вказані нормативно-правові акти закріплюють особливості щодо створення, управління, набуття та розпорядження майном вказаними суб'єктами господарювання, що не суперечить ЦК України.

Серед можливих кодексів у юридичній літературі запропоновано представниками науки аграрного права прийняти Аграрний кодекс України [10]. Якщо виходити із запропонованої структури [11], то не визначено предмет правового регулювання вказаного кодексу, але зміст запропонованих його частин свідчить про дублювання правового регулювання щодо таких правовідносин як: правовий режим майна, суб'єкти аграрного підприємництва, орендні відносини, договори, відповідальність за порушення аграрного законодавства. Тому виходячи виключно зі змісту запропонованої структури Аграрного кодексу України без детального обґрунтування встановлення особливостей у правовому регулюванні погодитись з необхідністю прийняття такого нормативно-правового акту важко.

Висновок. Отже, чітке визначення предмету правового регулювання будь-якого нормативно-правового акту має важливе практичне значення. На сьогоднішній момент законодавство України на рівні таких принципових нормативно

правових актів як кодекси не має чіткої регламентації та визначення предмету правового регулювання насамперед при регулюванні майнових (приватноправових) відносин, що суттєво впливає на якість правового регулювання відповідних суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
2. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
3. *Мірошниченко А.М.* Земельне право України : навч. посіб. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2007. – 432 с.
4. *Марусенко Р.І.* Правові аспекти земельних сервітутів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 19 с.
5. Речові права на чуже майно : навч. посіб. – К. : КНТ, 2006. – 135 с.
6. ЗК України містить дещо інші назви відповідних глав (Глава 16 Право земельного сервітуту та Глава 161 Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови), але за змістом це є саме речовими правами на чуже майно.
7. ЦК України містить більш вдалу назву глави «право власності на землю (земельну ділянку».
8. Пропозиція щодо прийняття Екологічного кодексу України неодноразово звучала у юридичній літературі. Див., наприклад : Барчук І. В. До питання запровадження екологічного кодексу в Україні та Польщі. Особливості входження до ЄС.- 07.12.2010. – Режим доступу [Електронний ресурс] : http://www.lex-line.com.ua/go=full_article&id=915.
9. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
10. *Носік В.В.* Проблеми кодифікації аграрного законодавства України // Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавства України: перспективи в ХХІ ст. : матер. міжн. наук. конф. – Біла Церква, 2006. – 182 с. – С. 17-19.
11. *Янчук В.В.* Проблеми і шляхи вдосконалення аграрного законодавства України // Аграрне право України : підручник / В.З. Янчук, В.І. Андрейцев, С.Ф. Василюк та інші; За ред. В.З. Янчука. – 2-е вид., перероб. та допов. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 720 с. – С. 57-62.

Лебідь В.І. Співвідношення Цивільного кодексу України та інших кодексів України: окремі питання предмету правового регулювання

У статті на основі аналізу предметів правового регулювання таких принципових законодавчих актів як кодекси запропоновано шляхи вдосконалення законодавства України, що дозволить уникнути колізій у правозастосовній практиці.

Ключові слова: предмет правового регулювання, приватноправові відносини, кодекс, колізія.

Лебедь В.И. Соотношение Гражданского кодекса Украины и других кодексов Украины: отдельные вопросы предмета правового регулирования

В статье на основе анализа предмета правового регулирования таких принципиальных законодательных актов как кодексы предложено пути совершенствования законодательства Украины, что позволит избежать коллизий в правоприменительной практике.

Ключевые слова: предмет правового регулирования, частноправовые отношения, кодекс, коллизия.

Lebed V.I. Correlation of civil code of Ukraine and other codes of Ukraine: separate questions of the article of legal adjusting

On the basis of the analysis of a subject of legal regulation of such basic acts as codes there were offered the way of perfection of the legislation of Ukraine that will allow to avoid collisions in legal practice.

Key words: *subject of legal regulation, private legal relations, public legal relations, the code, a collision.*

Стаття надійшла до редакції 25.01.2011.

ДО ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ДОГОВОРІВ

З.Р. Бахрієва

*аспірантка Таврійського національного університету
імені В.І. Вернадського*

Постановка проблеми. Цивільним кодексом України в загальних положеннях про договір встановлені правила, якими передбачається право сторін змінити або розірвати договір. Зокрема, ці норми встановлюють такі підстави: порядок та наслідки розірвання договору, які мають застосовуватися до всіх цивільно-правових договорів. Але Цивільним кодексом України не встановлюються правила про припинення договору, які поширювались би на всі види цивільно-правових договорів, у тому числі з закінченням строку договору і у разі неможливості виконання договору. Йдеться про певні об'єктивні підстави, через які подальша дія договору або виконання договору сторонами стає неможливими. Більш того, загальні положення про припинення договору не погоджуються з положеннями, що регулюють правовідносини у зв'язку з припиненням окремих зобов'язань. Існує необхідність у повноцінному використанні загальних норм договірної права про припинення договорів та нагальна потреба у вирішенні численних колізій у договірному законодавстві для забезпечення єдності правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з припиненням цивільних договорів. Тому звернення до цієї проблеми є актуальним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У законодавстві та судовій практиці припинення договору часто розуміється як синонім припинення зобов'язання. У науці також, немає єдиного підходу до встановлення співвідношення між цими фактами. Лише недавно опубліковані наукові праці А.М. Блащука, О.І. Міхно, в яких за результатами здійснених авторами досліджень викладається проблема припинення договірного зобов'язання. Але цими науковими працями не була вичерпана вся проблематика співвідношення загальних та спеціальних норм щодо припинення договору.

Мета статті полягає у виявленні юридичних колізій між нормами цивільного законодавства для підвищення ефективності врегулювання відносин, що виникають у зв'язку з припиненням цивільних договорів.

Основні результати дослідження. До цього часу припинення окремих видів цивільно-правових договорів регулюється спеціальними правилами, встановленими щодо окремих видів договорів. Ці спеціальні правила не завжди обґрунтовано диференціюють припинення окремих видів договорів. Таким чином, можна констатувати про наявність у нормах договірної права, що регулюють відносини на заключній стадії їх існування, принципу єдності та диференціації, який так чи інакше є властивим різним галузям права. Він виражається через співвідношення загальних та спеціальних норм. Загальні норми, встановлені з метою регулювання будь-яких договірних відносин, та повинні охоплювати всі умови, підстави та порядок припинення договорів. Такі норми повинні розглядатися як основоположні правила. Спеціальні норми повинні конкретизувати

загальні норми, доповнювати їх, а в деяких випадках встановлювати вилучення із загальних норм, виходячи з видів окремих договорів.

Вчені пропонують виходити із розуміння терміну «тип» як самого широкого за своїм змістом поняття з максимальною сферою своєї дії, яким позначається однорідна група договорів, які мають ідентичну направленість, отже виражають найбільш загальні та істотні риси цього типу. Складовими елементами категорії «тип» виступають менші за обсягом класифікаційні утворення – «вид» та «підвид» [1, с. 31].

Отже, диференціація враховує особливості тієї чи іншої групи договорів, спрямованих на передання майна у власність, на передання майна в користування, на виконання робіт, надання послуг тощо. Подальша диференціація повинна враховувати специфіку окремих видів договорів, тобто поряд з спільними рисами договорів названих груп визначаються ще й власні риси окремих видів договорів. Наприклад, видами договорів, що належать до тієї групи, яка пов'язана з переданням майна у власність є договори купівлі-продажу, дарування, ренти, які, у свою чергу, можуть мати свої підвиди. Так, підвидами договору купівлі-продажу є договори поставки, роздрібною купівлі-продажу та інші, що мають певні особливості.

Але у науково – юридичній літературі звертається увага на неузгодженість між загальними та спеціальними нормами договірного права, яка полягає у тому, що в загальних положеннях про договори, зокрема щодо регулювання останньої стадії існування договірних відносин, відсутні положення про припинення договору. Водночас у нормах ЦК, які поширюються на окремі види зобов'язань, передбачаються підстави припинення окремих договорів.

Дійсно, стосовно окремих видів цивільно-правових договорів термін «припинення договору» широко використовується і у Цивільному, і у Господарському кодексах. Тлумачення Цивільного та Господарського кодексів про припинення договорів істотно утруднюється відсутністю як загального визначення поняття припинення цивільно-правового договору, так і будь-якого загального розуміння цього поняття, яке впливало б із загальних положень Цивільного та Господарського кодексів про зобов'язання та договори.

Звернувшись до Господарського кодексу можна помітити, що тут поняття припинення договору вживається як родове стосовно поняття розірвання договору як видового (ст. 291, 304 ГК). Повертаючись до Цивільного кодексу, ми помічаємо, що поняття припинення договору управління майном уживається як родове стосовно поняття розірвання цього договору у ст. 1044 ЦК, поняття припинення договору довічного утримання (догляду) вживається як родове стосовно поняття розірвання договору як видового у ст. 755 ЦК, поняття припинення договору страхування вживається як родове стосовно поняття відмови від договору страхування у ст. 997 ЦК, поняття припинення договору доручення як родово вживається стосовно поняття відмови від договору доручення у ст. 1008 ЦК, поняття припинення договору комерційної концесії як родово – стосовно відмови від договору у ст. 1126 ЦК, поняття припинення договору простого товариства як родово стосовно розірвання цього договору вживається у ст. 1141 ЦК.

Треба зауважити, що в деяких нормах замість підстав припинення договору законодавцем визначаються лише умови розірвання договорів (ст. 825, 834, 907 ЦК, ст. 374 ГК).

Окремі норми ЦК передбачають припинення договору як наслідок певних юридичних фактів. Наприклад, ч. 1 ст. 1027 ЦК встановлено, що у разі смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи – комісіонера договір комісії припиняється.

Натомість, є норми, якими передбачається що договір за певних умов не припиняється. Так, за договором комерційної концесії встановлені правила, коли цей договір зберігає чинність щодо нового позначення правоволодільця, якщо користувач не вимагає розірвання договору (ст. 1128 ЦК). Також, якщо припинилося право, користування яким здійснюється за цим договором, дія договору комерційної концесії не припиняється, крім тих його положень, що стосуються права, яке припинилося (ст. 1129 ЦК).

З деяких норм непрямо випливає, що договір за відповідних умов не припиняється. По-перше, встановлено, що у разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця (ч. 1 ст. 77 ЦК). У ч. 2 ст. 770 ЦК також передбачається, що сторони можуть встановити у договорі найму, що у разі відчуження речі договір найму припиняється. Таким чином, якщо сторони не встановлять такої умови договору, він не має припинятися.

У правовідносинах, що виникають на підставі договору найму, виникає ситуація правової невизначеності унаслідок того, що в главі 58 ЦК використовуються суміжні видові поняття припинення, розірвання договору найму та відмова від нього. Йдеться про те, що ст. 781 встановлює підстави припинення договору, ст. 782 ЦК передбачає право наймодавця відмовитися від договору найму, ст. 783 та 784 ЦК закріплюють підстави, що породжують право на розірвання договору найму. Проблема полягає в тому, що обов'язок наймача негайно повернути наймодавцеві річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу або у стані, який було обумовлено в договорі, передбачається тільки у разі припинення договору (ст. 785 ЦК). Очевидно, що зазначені наслідки мають наставати не тільки у разі припинення договору з підстав, передбачених ст. 781 ЦК, а й при припиненні договору з будь-яких підстав, зокрема при спливі строку договору та у разі його розірвання відповідно до ст. 782-784 ЦК, у тому числі шляхом відмови від договору.

Така ж ситуація виникає у правовідносинах позички, бо ст. 834 ЦК встановлює правила про розірвання договору позички, ст. 835 ЦК – про його припинення. І при цьому також із контексту цих статей слід зробити висновок про те, що зазначені поняття розуміються тут як суміжні видові. Але правові наслідки неповернення речі після закінчення строку користування нею встановлені у разі припинення договору позики (ст. 836 ЦК). Висновком від протилежного виявляється правовий припис, який непрямо впливає із цієї норми, та згідно з яким у разі розірвання договору позички позичкодавець не має права вимагати примусового повернення речі та відшкодування завданих збитків, бо для цього не існує правової підстави.

Ще одна юридична колізія виникає у зв'язку з тим, що ст. 836 ЦК має назву «Правові наслідки неповернення речі після закінчення строку користування нею», але у ст. 835 ЦК закінчення строку договору не визнане підставою припинення договору позички. Подібні колізії можна було б усунути шляхом звернення до загальних правил припинення договорів, які поширювались би на всі види цивільно-правових договорів. Але такі правила не встановлені. До того ж не існує і загального визначення поняття припинення договору.

У загальних положеннях про договір встановлені підстави, порядок та наслідки тільки стосовно зміни або розірвання договору (ст. 651-654 ЦК).

Так, у ст. 651 ЦК передбачені наступні підстави розірвання договору (аналогічні правила встановлені ст. 450 ЦК РФ):

- за згодою сторін;
- за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною;
- у разі односторонньої відмови від договору, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом;
- в інших випадках, встановлених договором або законом.

Так, О. Богуцький зауважує, що ЦК РФ також не передбачає та не дотримується чіткого поділу способів припинення договірних відносин. Як, приклад, дослідник наводить думку російського вченого А. Корецького, який пропонує розрізняти: якщо договір припиняється за згодою сторін, то слід вести мову про розірвання договору; якщо договірні відносини припиняються поза волею сторони і незалежно від неї, то така процедура є припиненням договору [2, с. 101].

Щодо співвідношення понять «припинення» і «розірвання договору», варто звернутися до сучасного дослідження О. Міхно, присвяченому проблемі припинення цивільно-правового договору. Автором зроблений порівняльний аналіз цих категорій, зокрема відокремлені їх спільні та відмітні ознаки.

Спільні ознаки:

- погашаються права й обов'язки сторін за договором на майбутнє;
- частина часу припинення договору співпадає з часом, коли договірні відносини можуть бути розірвані, – після його укладення до виконання сторонами його умов чи до закінчення строку його дії;
- припинення, як і розірвання договору, може відбуватися через суб'єктивні підстави, які передбачені укладеним договором чи законом.

Відмітними ознаками припинення і розірвання договору є:

- припинення договору відбувається після його укладення до спливу позовної давності пред'являти вимоги за ним, а розірвання договору на вимогу сторони (сторін) чи інших учасників правовідносин – до виконання сторонами його умов або зазвичай до закінчення строку його дії;
- для припинення договору необхідна наявність суб'єктивних або об'єктивних підстав, для розірвання – тільки суб'єктивних;
- розірвання договору може відбуватися за ініціативою однієї або обох сторін внаслідок односторонньої відмови від договору, чи на вимогу інших уповноважених учасників правовідносин, припинення – як за волевиявленням зазначених осіб (учасників), так і за відсутності такого [3, с. 84-85].

Варто зауважити, що для окремих цивільних договорів встановлені спеціальні підстави припинення також іншими нормативно-правовими актами. Наприклад, ст. 28 Закону «Про страхування» встановлює підстави припинення договору страхування, якими охоплюється розірвання договору, ст. 32 Закону «Про оренду землі», взагалі, має назву «Припинення договору шляхом його розірвання».

Висновок. На підґрунті всього вищезазначеного, треба зробити висновок про те, що в цивільному законодавстві України домінуючим є розуміння припинення договору як основної категорії. Поняття «припинення договору» є більш широким понят-

тям, яким охоплюється припинення договірних відносин з будь-яких підстав, у тому числі і шляхом розірвання договору. Невідповідність юридичної термінології, що вживається в Цивільному кодексі та інших законах, ускладнює визначення правових підстав та наслідків припинення договорів. Не можна вважати, що причиною таких колізій є диференціація норм, яка викликана особливостями відповідних цивільно-правових договорів. Отже, у цивільному законодавстві необхідно встановити загальні правові норми, які б забезпечували єдність правового регулювання припинення договорів, а стосовно окремих видів договорів – встановити тільки такі особливості, які обумовлені специфікою припинення окремих видів договорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Бервено С.М.* Проблеми договірного права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня док. юр. наук / Бервено С.М.; Київський національний університет імені Т.Шевченка. – К., 2006. – 40 с.

2. *Богущий О.* Підстави та порядок припинення договору про надання телекомунікаційних послуг / О. Богущий // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – №11. – С. 99-104.

3. *Міхно О.І.* Припинення договору за цивільним законодавством України: дис. на здобуття ступеня канд. юр. наук / Міхно О.І.; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. – К., – 2007. – 246 с.

Бахрієва З.Р. До проблеми правового регулювання припинення цивільних договорів

У статті розглянуто проблему правового регулювання припинення цивільних договорів. На підставі аналізу чинного цивільного законодавства, наукових праць, що стосуються припинення цивільно-правових договорів вносяться відповідні пропозиції, щодо підвищення ефективності регулювання відносин, що виникають у зв'язку з припиненням цивільних договорів.

Ключові слова: припинення договору, розірвання договору, єдність правового регулювання, диференціація правового регулювання, співвідношення загальних та спеціальних норм, юридична колізія.

Бахриева З.Р. К проблеме правового регулирования прекращения гражданских договоров

В статье рассмотрена проблема правового регулирования прекращения гражданских договоров. На основании анализа действующего гражданского законодательства, научных работ, касающихся прекращения гражданско-правовых договоров, вносятся соответствующие предложения по повышению эффективности регулирования отношений, возникающих в связи с прекращением гражданских договоров.

Ключевые слова: прекращения договора, расторжение договора, единство правового регулирования, дифференциация правового регулирования, соотношение общих и специальных норм, юридическая коллизия.

Bahrieva Z. To the problem of legal regulation of termination of civil contracts

This article analyzes the problem of the legal regulation of termination of civil contracts. Based on an analysis of current civil legislation, scientific works relating to the termination of civil contracts, for making appropriate proposals to improve regulation of relations arising in connection with the termination of civil contracts.

Key words: unity of the legal regulation of the differentiation of legal regulation, the ratio of general and special rules, termination of the contract termination, the legal conflict.

Стаття надійшла до редакції 11.03.2011.

ПОНЯТТЯ СПРИЯТЛИВОГО НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА У НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИНАХ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬСЯ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ

А.О. Матвійчук

*здобувач кафедри цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. З'ясування питання сприятливого навколишнього природного середовища у цивільному праві є нагальною потребою для встановлення змісту відповідного особистого немайнового права і потребує подальшої розробки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемою сприятливого навколишнього природного середовища займалися такі вчені: В.Я. Тацій, С.Б. Гавриш, Ю.С. Шемшученко, В.К. Матвійчук та інші. Проте до цього часу вона не знайшла свого вирішення в цивільному праві.

Мета статті полягає у з'ясуванні поняття «сприятливе навколишнє природне середовище» у немайнових відносинах, що регулюються цивільним правом.

Основні результати дослідження. Одним із фундаментальних особистих немайнових прав є право на сприятливе навколишнє природне середовище. З метою з'ясування поняття «сприятливе навколишнє природне середовище» як предмета регулювання цивільного права необхідно визначити суть термінів, з яких це поняття складається та дискусійні проблеми, які зустрічаються щодо цього поняття і його складових у довідниковій літературі, юридичній науці (зокрема, в екологічному та цивільному праві). Перш за все звернемося до таких складових, як «сприятливий» та «навколишнє природне середовище».

Термін «сприятливий» означає: «Який позитивно впливає на що-небудь, створює відповідні умови для здійснення, виконання і т. ін. чогось. // Потрібний, необхідний для чого-небудь; належний // Зручний для чого-небудь...» [1, с. 1377]. Слід зауважити, що у міжнародних актах використовуються і інші формулювання. Наприклад, Стокгольмська декларація з навколишнього середовища стверджує право людини на сприятливі умови життя у навколишньому середовищі, якість якого дозволяє вести гідне та процвітаюче життя [2]; Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку декларує право людей мати міцне здоров'я і плідно трудитися у гармонії з природою [3]. У вітчизняній юридичній науці висловлюються думки з приводу придатного для життя і безпечного для здоров'я довкілля [4, с. 35, 191], якісного стану навколишнього природного середовища [4, с. 24], якісно сприятливого для людини природного довкілля [5, с. 16], безпечного навколишнього природного середовища, здорового (чистого) навколишнього середовища [6, с.6].

На думку В.В. Костицького, навколишнє природне середовище є сприятливим, якщо його стан відповідає встановленим у законодавстві про охорону довкілля критеріям, стандартам та нормативам, які стосуються чистоти (не забрудненості), ресурсоемності (невиснаженості), екологічної стійкості, видової

різноманітності і естетичного багатства. [4, с. 79]. Таке визначення цілком збігається з раніше висловленою позицією російського дослідника М.М. Бринчука [7, с. 123]. Ряд вітчизняних учених, зокрема Ю.С. Шемшученко, В.І. Андрейцев, В.В. Іванюшенко, В.Л. Бредіхіна, О. Саранча та інші, розглядали критерії визнання навколишнього природного середовища або довкілля безпечним (а не сприятливим). Тут слід зазначити, що на наш погляд, питання про (не)сприятливість навколишнього природного середовища не може вирішуватися виключно через (не)відповідність установленим законодавцем стандартам і нормативам. І річ не лише у тому, що вітчизняне законодавство, як показує практика, суттєво відстає у втіленні у нормативно-правових актах досягнень науки і техніки в усіх сферах. Зазначений вище підхід не включає оцінку можливого впливу навколишнього природного середовища, не пов'язаного безпосередньо із діяльністю людини. Мова йде насамперед про дію стихійних сил природи, негативні наслідки від чого можна звести до мінімуму застосовуючи запобіжні заходи, чому, однак, в Україні практично не приділяється увага (що яскраво засвідчили літні паводки 2008 та 2009 рр.). Попри те, що головною соціальною цінністю в Україні визнається людина [8], розглянутий підхід щодо визнання сприятливим навколишнього природного середовища ніяким чином не враховує стан здоров'я, тривалість життя чи інші показники життєдіяльності людини, які власне могли б охарактеризувати, наскільки в дійсності навколишнє природне середовище є сприятливим для людини.

В юридичній літературі стосовно другої складової досліджуваного поняття – «навколишнє природне середовище» також існує певна дискусія. Одні автори другу складову називають природні багатства [9, с. 25; 10, с. 17; 11, с. 169; 12, с. 57-58]; другі – асоціюють цю складову з благами [13, с. 11-12]; треті – наполягають, що такою складовою є навколишнє природне середовище [14, с. 15-17; 15, с. 30-37; 16, с. 2]; четверті – відносять до цієї складової саму природу [17, с. 65-97]; п'яті – акцентують на цій складовій, як на екологічній безпеці [18, с. 11-23; 19, с. 50-76; 20, с. 12-14]; шості – отожднюють цю складову з довкіллям [21]. Існує думка, що другою складовою цього поняття слід називати природне середовище [22, с. 46; 23, с. 80; 24, с. 22].

Законодавець України оперує термінами «довкілля» [8; 25] та «навколишнє природне середовище» [25], як правило, використовуючи їх як синоніми, а також «природа» [8], «навколишнє середовище» [25], «середовище» [25]. В офіційних перекладах текстів міжнародних нормативно-правових актів застосовується поняття «навколишнє середовище» [2; 26] та «навколишнє середовище людини» [2].

Зазначені терміни не є тотожними, а таке різноманіття у термінології не лише ускладнює правозастосування, але й перешкоджає з'ясуванню змісту правових норм, зокрема у Цивільному кодексі України [27].

Поняття «навколишнє середовище» застосовується здебільшого у зарубіжному законодавстві та міжнародному праві, причому зміст цього поняття у законодавстві різних країн є неоднаковим. Так, відповідно до Федерального Закону Російської Федерації від 10.01.2002 р. № 7-ФЗ «Про охорону навколишнього середовища» навколишнє середовище – це сукупність компонентів природного середовища (земля, надра, ґрунти, поверхневі та підземні води, ат-

мосферне повітря, рослинний і тваринний світ та інші організми, а також озоновий шар атмосфери та навколоземний космічний простір, що в сукупності забезпечують сприятливі умови для існування життя на Землі), природних (природна екологічна система, природний ландшафт та елементи, що їх складають, які зберегли свої природні властивості) та природно-антропогенних об'єктів (природний об'єкт, змінений у результаті господарської чи іншої діяльності, та/або об'єкт, створений людиною, який має властивості природного об'єкта та рекреаційне і захисне значення), а також антропогенних об'єктів (об'єкт, створений людиною для забезпечення її соціальних потреб, який не має властивостей природних об'єктів). Сукупність перелічених вище складових, за винятком антропогенних об'єктів, утворює природне середовище (природу) [28]. Зазначений підхід до визначення навколишнього середовища повністю відповідає положенням Модельного екологічного кодексу для держав – учасниць СНД, схваленого на двадцять сьомому пленарному засіданні Міжпарламентської асамблеї держав – учасниць СНД (постанова № 27-8 від 16.11.2006 р.) [29].

Згідно з японським законодавством навколишнє середовище охоплює і майно, тісно пов'язане з життям людини та середовищем, у якому вона живе [30, с. 12].

Румунське законодавство про захист навколишнього середовища встановлює, що навколишнє середовище складають усі природні фактори та матеріальні цінності, створені людською працею, які, завдяки своїй взаємозалежності, забезпечують збереження екологічної рівноваги, справляють вирішальний вплив на умови життя людей та розвиток суспільства [30, с. 12].

Відповідно до Екологічного кодексу Республіки Казахстан від 09.01.2007 № 212-3, який встановлює право фізичної особи на сприятливе для її життя та здоров'я навколишнє середовище, і зазначає, що навколишнє середовище – сукупність природних і штучних об'єктів, включаючи атмосферне повітря, озоновий шар Землі, поверхневі та підземні води, землі, надра, тваринний та рослинний світ, а також *клімат* у їх взаємодії. Об'єктом охорони навколишнього середовища від знищення, деградації, пошкодження, забруднення та іншого шкідливого впливу є земля, надра, поверхневі та підземні води, атмосферне повітря, ліси та інша рослинність, тваринний світ, генофонд живих організмів, природні екологічні системи, клімат та озоновий шар Землі. Особливій охороні підлягають цінні природні території та об'єкти державного природно-заповідного фонду [31].

Складові поняття «навколишнє середовище» згідно Закону Молдови від 16.06.1993 р. № 1515 «Про охорону навколишнього середовища», який гарантує кожній людині право на здорове та естетично приємне навколишнє середовище, відповідають об'єктам правової охорони навколишнього природного середовища за українським законодавством [32].

У Стокгольмській декларації з навколишнього середовища під навколишнім середовищем розуміється навколишнє природне середовище та навколишнє середовище, створене людиною, у тому числі побутове та робоче [2].

З точки зору екології, навколишнє середовище – сукупність сил та явищ природи, її речовина та простір, будь-яка діяльність людини, що знаходиться поза об'єктом чи суб'єктом, що розглядаються, та безпосередньо з ними контактують [33, с. 20].

Як зазначалося вище, у вітчизняному законодавстві переважно застосовується термін «навколишнє природне середовище». У довідниковій літературі

наводиться таке визначення: навколишнє природне середовище – сукупність природних та природно-антропогенних умов (земля, вода, ліси, надра, атмосферне повітря, рослинний і тваринний світ), що оточують людину та є необхідними для її життя і діяльності [34, с. 489].

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначає навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів [25]. Очевидно, що це визначення є вкрай широким і, на відміну від розглянутих вище прикладів зарубіжного законодавства, не дає можливості установити чіткий перелік складових поняття.

На наш погляд, найбільш вдалими є визначення навколишнього природного середовища, надані В.Л. Мунтяном та В.К. Матвійчуком.

В.Л. Мунтян характеризує навколишнє природне середовище як частину природи, на яку впливає діяльність людини, і яка взаємно впливає на людину і людське суспільство в цілому [35, с. 48]. В.К. Матвійчук пропонує розглядати навколишнє природне середовище як доступну людині природу (як недоторканну, так і змінену чи створену людиною) [36, с. 123].

Водночас для практичного застосування доцільно розкрити складові поняття. На нашу думку, під навколишнім природним середовищем слід розуміти доступну людині сукупність компонентів природного середовища (земля, надра, ґрунти, поверхневі та підземні води, атмосферне повітря, рослинний і тваринний світ та інші організми, а також озоновий шар атмосфери та навколосезонний космічний простір), природних (природна екологічна система, природний ландшафт та елементи, що їх складають, які зберегли свої природні властивості) та природно-антропогенних об'єктів (природний об'єкт, змінений у результаті господарської чи іншої діяльності, та/або об'єкт, створений людиною, який має властивості природного об'єкта і є невіддільним від природного середовища).

Складно погодитися з Ю.С.Шемшученком, який зазначає, що складовими навколишнього природного середовища поряд з природними ресурсами, природними територіями та об'єктами, що підлягають особливій охороні, є *також здоров'я і життя (курсив – наш, авт.) людей* [37, с. 13].

Розглянемо практику застосування терміну «довкілля». Одні вчені вважають його синонімом терміну «навколишнє середовище» [38, с. 342; 39, с. 323; 40, с.9]. Інші ототожнюють довкілля з навколишнім природним середовищем [41, с.13; 42, с. 8; 43, с. 8; 44, с. 7]. Деякі автори стверджують, що термін «довкілля» є ширшим поняттям, аніж «навколишнє середовище» та «навколишнє природне середовище», однак не розкривають його змісту [45, с. 241].

Тут слід звернути увагу на те, що, як вірно відмічається у юридичній літературі, абсолютних синонімів не існує [46, с. 61], а отже застосування у нормотворчості різних термінів для позначення одного й того ж поняття свідчить лише про істотні недоліки в юридичній техніці.

Слід зазначити, що термін «довкілля» увійшов в українську мову порівняно недавно та походить з української діаспори. Деякі мовознавці не рекомендують застосовувати його в офіційних документах, оскільки він може застосовуватися у неофіційних текстах [47, с. 146]. Натомість інші фахівці відстоюють доцільність заміни терміном «довкілля» терміну «навколишнє середовище» як калькованого з російської мови [48, с. 138; 49, с. 80; 50, с. 78]. Проте, тверджен-

ня, що певний термін є калькованим ще не свідчить про можливість його заміни у діловій мові (в документах, міжнародно-правових актах, угодах, національно-му законодавстві). Слід зазначити, що російський термін «окружающая среда», у свою чергу, вважається утвореною з порушенням правил російського словотвору калькою з німецького слова Umwelt [51, с. 287], яке було введене у другій половині ХІХ ст. німецьким біологом Я. Ікслюлем «для позначення зовнішнього світу, що оточує живих істот, у тій мірі, в якій він сприймається органами чуття та руху тварин і спонукає їх до певної поведінки» [52, с. 14].

У довідниковій юридичній літературі довіклля визначається як все, що оточує людину [53, с. 230].

З точки зору екології, довіклля – природно-антропогенне середовище, тобто всі модифікації природного середовища внаслідок цілеспрямованого та опосередкованого впливу діяльності людини; характеризується зниженням або відсутністю властивостей самовідтворення і без постійного регулюючого впливу людини поступово руйнується [54, с. 385]. Існують і інші підходи до тлумачення терміну «довіклля». Деякі автори (так звані «глибинні» екологи) ототожнюють довіклля з природою; представники радикальної соціальної філософії стверджують, що довіклля охоплює компоненти природи, власне людину і наслідки людської діяльності [55, с. 287].

Тлумачення терміну «довіклля» у вітчизняному законодавстві не дається. Як зазначалося вище, у вітчизняному законодавстві термін «довіклля», як правило, використовується без будь-якого обґрунтування як синонім поняття «навколишнє природне середовище».

В юридичну науку та практику термін «довіклля» був запроваджений В.В. Костицьким. Зазначений термін було включено до проекту Конституції України за пропозицією цього науковця під час його роботи у складі Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України по доопрацюванню проекту Конституції України у 1996 р. [41, с.9].

У подальшому із прийняттям Закону України від 28.11.2002 р. № 254-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» [56] термін «довіклля» увійшов до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [25] та все ширше застосовується у вітчизняних нормативно-правових актах.

Необхідність введення у науку нового терміну В.В. Костицьким не обґрунтовано. Водночас при розкритті змісту понять «навколишнє природне середовище», «навколишнє середовище» та «довіклля» зазначеним науковцем допущена деяка непослідовність. Так, на думку В.В. Костицького, під навколишнім природним середовищем (довікллям) треба розуміти єдність недоторканної та рукотворної природи, а також антропогенного середовища [41, с. 38]. Водночас науковець доходить висновку, що навколишнє середовище може бути означене як навколишнє природне середовище, тобто сукупність природних систем, природних об'єктів і природних ресурсів, включаючи атмосферне повітря, воду, землю (грунти), надра, тваринний і рослинний світ, а також клімат і ближній космос у їхньому взаємозв'язку і взаємодії [4, с. 78]. Тобто, навколишнє середовище тотожне поняттю «навколишнє природне середовище», що у свою чергу тотожне поняттю «довіклля». Однак, такий висновок не відповідає раніше наведеному тлумаченню В.В. Костицьким складових термінів «довіклля» та «навколишнє природне середовище».

Зважаючи на таку непослідовність науковця у тлумаченні понять, у тому числі введеного ним терміну «довкілля», та урахувавши складність та комплексність законотворчого процесу, вважаємо, що недоречно робити безапеляційний висновок про зміст термінів у законодавстві, ґрунтуючись лише на доктринальному їх тлумаченні однією особою.

У зв'язку з цим складно визначити, в якому саме значенні термін «довкілля» вжито у Конституції України та інших актах законодавства. Водночас у юридичній науці вже були інші спроби дати визначення терміну «довкілля». Так, В.В. Іванюшенко дійшла висновку про тотожність довкілля та навколишнього середовища, під яким розуміє об'єкти природного середовища, інші соціальні фактори, такі як: умови побуту, харчування, навчання, відпочинку тощо, тобто сукупність факторів, які впливають на фізичний, психічний стан людини і визначають умови, що забезпечують її життєдіяльність [40, с. 9]. І.І. Митрофанов визначає довкілля як навколишнє природне середовище, яке оточує людину і створює природні умови її життя [57, с. 11].

Водночас очевидно, що жоден із дослідників, у тому числі В.В. Костицький, не вкладав у новий термін нового змісту, а використовував його для позначення або навколишнього природного середовища, або навколишнього середовища. У зв'язку з цим, вважаємо, що для забезпечення єдиного розуміння змісту правових норм слід вилучити із законодавства термін «довкілля» та використовувати замість нього відповідно терміни «навколишнє природне середовище» або «навколишнє середовище» у залежності від змісту та спрямованості конкретного правового припису.

Принагідно зазначимо про необхідність заміни терміном «навколишнє природне середовище» і терміну «природа», що вживається у Конституції України [8] при встановленні обов'язків людини і громадянина як такого, що, як вірно зазначає В.К. Матвійчук, є надто всеохоплюючим і стосується тих компонентів, які людина не в змозі ані використовувати, ані охороняти [36, с. 123].

Окремо варто зупинитися на практиці застосування терміну «оточуюче середовище». Тут слід зазначити: по-перше, що цей термін не вживається у законодавчих актах, а набув поширення, здебільшого, у публіцистичній літературі, хоча ним оперують і деякі правники [45, с. 239]. По-друге, зазначений термін є не чим іншим, як калькуванням російського словосполучення «окружающая среда» із застосуванням не характерного для української мови активного дієприкметника теперішнього часу [58, с. 289, 319]. Як відзначають фахівці-мовознавці, слово «оточуючий» увійшло до української мови як результат намагання деяких мовознавців замінити будь-який російський, польський або чеський дієприкметник теперішнього часу (а в цих мовах дана граматична категорія дуже поширена) теоретично можливим українським [47, с. 157]. Як відомо, згідно норм українського словотвору активні дієприкметники теперішнього часу творяться від основи теперішнього часу лише неперехідних дієслів або перехідних, ужитих у неперехідному значенні [59, с. 280]. Оскільки слово «оточувати» є перехідним (вимагає після себе іменник у знахідному відмінку без прийменника) і не вживається у неперехідному значенні (не існує випадків упущення прямого додатку), від нього не утворюється активний дієприкметник теперішнього часу. Слід зазначити, що активні дієприкметники із суфіксами -уч- (-юч-) у живій

мовній практиці переважно не вживаються, а замінюються прикметниками, дієприслівниками та конструкціями з підрядними реченнями [58, с. 157]. Таким чином, застосування терміну «оточуюче середовище» невиправдане не лише у юриспруденції, але й в інших галузях знань; замість нього слід застосовувати словосполучення «навколишнє середовище» [47, с. 137-146; 60, с. 188; 61, с. 507].

Висновок. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що у вітчизняному законодавстві та наукових дослідженнях ще немає усталеної термінології у питаннях з'ясування суті терміну «сприятливе навколишнє природне середовище» та його складових, допускається необґрунтоване застосування синонімів, відсутні єдині підходи до тлумачення аналізованих понять, що в цілому суттєво ускладнює з'ясування змісту права на сприятливе навколишнє природне середовище. На думку автора, з законодавства України слід вилучити безпідставно введений термін «довкілля», який у нормативно-правових актах, юридичній науці та практиці використовується виключно як синонім до термінів «навколишнє природне середовище» або «навколишнє середовище»; замість поняття «природа» у юриспруденції доцільно використовувати термін «навколишнє природне середовище», оскільки він не охоплює природні компоненти, недосяжні для людського впливу; термін «оточуюче середовище» не слід уживати як такий, що є калькою, утвореною з порушенням правил українського словотвору; поняття сприятливості навколишнього природного середовища слід доопрацювати з урахуванням, зокрема, можливого негативного впливу сил природи, не пов'язаного безпосередньо із діяльністю людини, стану здоров'я, тривалості життя та інших показників життєдіяльності людини. Порушені автором питання стануть предметом подальшого наукового дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Стокгольмська Декларація (Щодо питань навколишнього середовища) від 16.06.1972 р. // «Действующее международное право», Т. 3. – М.: Московский независимый институт международного права. – 1997. – С. 682-687.
3. Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку від 03.06.1992 // Действующее международное право. Т. 3. – М.: Московский независимый институт международного права, 1997. – С. 687-692.
4. *Костицький В.В.* Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) / В.В.Костицький – К., ІЗП і ПЗ, 2003. – 772 с.
5. *Клименко С.В.* Теоретичні, кримінально-правові і кримінологічні проблеми боротьби з посяганнями на навколишнє природне середовище (досвід системного аналізу): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.01. / С.В. Клименко. – Одеса: Одес. держ. ун-т ім. І.І.Мечникова, 1996. – 20 с.
6. *Бредіхіна В.Л.* Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. 12.00.06. / В.Л. Бредіхіна. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого, 2005. – 20 с.
7. *Бринчук М.М.* Экологическое право: учебник. – 2-е изд., перераб. и дополн. / М.М. Бринчук. – М.: Юристь, 2003. – 670 с.
8. Конституція України, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР// Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. *Ляпунов Ю.И.* Уголовно-правовая охрана природы органами внутренних дел / Ю.И. Ляпунов. – М. : Академия МВД СССР, 1974. – 151 с.

10. *Мунтян В.В.* Правовая охрана рыбных богатств / В.В.Мунтян // Правовая охрана природы. – М. : Изд-тво МГУ, 1961. – С. 8-17.

11. *Сергеева Т.Л.* Охрана природы по советскому уголовному законодательству / Т.Л. Сергеева // Правовые вопросы охраны природы в СССР- М. : Госюриздат, 1963. – С. 168-227.

12. *Красс А.В.* Право государственной социалистической собственности / А.В.Красс. – М. : Госюриздат, 1954. – 260 с.

13. *Гавриш С.Б.* Основні питання відповідальності за злочини проти природного середовища (проблеми теорії та розвитку кримінального законодавства України) / С.Б. Гавриш. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. – Харків, 1994. – 39 с.

14. *Пакутин В.Д.* Уголовно-правовая охрана внешней природной среды и природных ресурсов в СССР : учебное пособие / В.Д. Пакутин. – Уфа : Башкирский гос. ун-т, 1976. – 157 с.

15. *Матвійчук В.К.* Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : Монографія / В.К.Матвійчук. – К. : «Азимут-Україна», 2005. – 464 с.

16. Збірник нормативно-правових актів Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього природного середовища. – Львів. : БФ «Екоправо-Львів», 2004. – 192 с.

17. *Маер-Абіх Клаус Міхаель.* Повстання на захист природи. Від довілля до спільно світу / Маер-Абіх Клаус Міхаель. Переклад з нім., післямова, примітки Анатолія Ермоленка. – К.: Лібра, 2004. – 196 с.

18. *Андрейцев В.І.* Право екологічної безпеки : навч. та наук. – практ. посіб. / В.І. Андрейцев. – К. : Знання-Прес, 2002. – 332 с.

19. *Андрейцев В.І. та ін.* Екологічне право : особлива частина : підручник для студ. юрид. вузів і фак. / В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова та ін. : Повний акад. курс / За ред. акад. АПРН В.І. Андрейцева. – К. : Істина, 2001. – 544 с.

20. *Серов Г.П.* Экологическая безопасность населения и территорий Российской Федерации (правовые основы, экологическое страхование и экологический аудит): Учебное пособие / Г.П. Серов. – М. : Изд. центр «Анкил», 1998. – 207 с.

21. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

22. *Анашкин Г.З.* Уголовно-правовые проблемы охраны окружающей среды в СССР / Г.З.Анашкин // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 30. – М. : ВИП, 1979. – С. 46-48.

23. *Бушуева Т.А., Дагель П.С.* Объект уголовно-правовой охраны природы / Т.А.Бушуева, П.С. Дагель // Советское государство и право. – 1977. – № 8. – С. 77-83.

24. *Мынбаев Р., Орынбаев М.* Судебная практика по делам о преступлениях в области охраны природы в Казахской ССР / Р. Мынбаев, М. Орынбаев // Социалистическая законность. – 1979. – № 8-9. – С. 22-23.

25. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України від 08.10.1991 – 199. – № 41. – Ст. 546.

26. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) від 25.06.1998 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 28. – Ст. 1368.

27. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003 – № 40. – Ст. 356.

28. Об охране окружающей среды : Федеральный Закон Российской Федерации от 10.01.2002 N 7-ФЗ (принят Государственной Думой 20 декабря 2001 года, одобрен

Советом Федерации 26 декабря 2001 года) (ред. от 29.12.2010) // Собрание законодательства РФ, 14.01.2002. – № 2. – Ст. 133.

29. Модельний екологічний кодекс для держав – учасниць СНД, схвалений на двадцять сьомому пленарному засіданні Міжпарламентської асамблеї держав – учасниць СНД (постанова № 27-8 від 16.11.2006) // www.rada.gov.ua.

30. *Дикусар В.М.* Международно-правовые проблемы охраны окружающей среды : автореф. дис. на соиск. ученой степени доктора юридических наук. Специальность: 12.00.10. Международное право ; Европейское право / В.М. Дикусар; Науч. конс. В.Н. Гущуляк ; – М. : Институт государства и права РАН, 2007. – 34 с.

31. Екологічний кодекс Республіки Казахстан від 09.01.2007 № 212-3// Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2007. – N 1. – Ст. 1.

32. Про охорону навколишнього середовища : Закон Республіки Молдова від 16.06.1993 р. № 1515// Monitorul Parlamentului, 1993. – № 10. – Ст. 283.

33. Биосфера. Экология. Охрана природы. Справочное пособие / За ред. С.М. Хазанет, А.В. Янковская. – К. : Наукова думка, 1987. – 523 с.

34. Великий енциклопедичний юридичний словник/ За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.

35. *Мунтян В.Л.* Правова охорона природи УРСР / В.Л.Мунтян. – К.: Вища школа, 1982. – 231 с.

36. *Матвійчук В.К.* Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія / В.К. Матвійчук. – К. : Національна академія управління, 2011. – 368 с.

37. Екологічне право України. Академічний курс: підручник / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 848 с.

38. Мала гірнича енциклопедія. В 3-х т. / За ред. В.С. Білецького. – Донецьк : Донбас, 2004. – Т 1. – 640 с.

39. Екологічна енциклопедія: У 3 т./ Редколегія: А.В. Толстоухов (головний редактор) та ін. – К. : ТОВ «Центр екологічної освіти та інформації», 2007. – Т. 2: Є-Н. – 416 с.

40. *Іванюшенко В.В.* Конституційне право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля та його забезпечення в системі місцевого самоврядування : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.02. / В.В.Іванюшенко – К. : Ін-т законодавства Верх. Ради України, 2009. – 20 с.

41. *Костицький В.В.* Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища : теорія та практика. : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д-ра. юрид. наук. 12.00.06. – К.: НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького, 2004. – 52 с.

42. *Карнаухова А.М.* Європейське співробітництво у сфері захисту навколишнього природного середовища : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. політ. наук: 23.00.04. / А.М. Карнаухова. – К. : Ін-т міжнар. відносин, Нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2008. – 22 с.

43. *Зуєв В.А.* Організаційно-правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища : автореф. дис. на здоб.наук.ступ.канд. юрид. наук : 12.00.06. / В.А.Зуєв. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2003. – 20 с.

44. *Коваленко Л.П.* Адміністративно-правові заходи охорони навколишнього природного середовища : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.07. / Л.П. Коваленко. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2003. – 18 с.

45. *Грушкевич Т.В.* Довкілля як об'єкт цивільного правопорушення: проблеми термінології/ Т.В.Грушкевич // збірник наукових праць за результатами Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні» (м. Хмельницький, 14-15 травня 2010 року). – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. – С. 239-241.

46. Юридическая техника : учеб. пособ. по подготовке законопроектов и других нормативных правовых актов органами исполнительной власти / Ин-т законодатель-

ства и сравн. правоведения при Правительстве Российской Федерации; под ред. членкор. Т.Я. Хабриевой, проф. Н.А. Власенко. – М. : Эксмо, 2010. – 272 с.

47. Пономарів О. Культура слова: Мовностилістичні поради: навч. посібн. / О. Пономарів. – К. : Либідь, 2002. – 240 с.

48. Карванський С. Секрети української мови / С. Карванський. – К. : УКСП «Кобза», 1994. – 152 с.

49. Гінзбург М.Д. Що таке «довкілля» і що таке «навколишнє середовище»? / М.Д. Гінзбург // Ринок інсталяцій. – 2004. – № 9. – С. 80.

50. Непийвода В. Проблеми вдосконалення української термінології у галузі екологічного права / В. Непийвода // Право України. – 2003. – № 11 – С. 76-82.

51. Реймерс Н.Ф. Охрана природы и окружающей человека среды: Словарь – справочник. / Н.Ф. Реймерс. – М. : «Просвещение», 1992. – 319 с.

52. Нескромный В. От философии «вражды» к «философии взаимозависимости» / В. Нескромный // Зеленый мир – 1995. – № 20. – С. 14.

53. Юридична енциклопедія: В 6-т. / Редкол. : Ю.С.Шемшученко (відповід. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.2. – 744 с.

54. Мусієнко М.М., Серебряков В.В., Брайон О.В. Екологія. Охорона природи: Словник-довідник. – К.: Товариство «Знання», КОО, 2002. – 550 с.

55. Екологічна енциклопедія: У 3 т. / Редколегія : В. Толстоухов (гол. ред.) та ін. – К.: ТОВ «Центр екологічної освіти та інформації», 2007. – Т. 1 : А-Е. – 432 с.

56. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 28.11.2002 № 254-IV// Урядовий кур'єр. – 03.01.2003. – № 1.

57. Митрофанов І.І. Злочини проти довкілля : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / І. І. Митрофанов, А. М. Притула. – Суми : Унів. кн., 2010. – 205 с.

58. Культура сучасної української мови : довід. для всіх. / О.А. Росінська. – Донецьк: БАО, 2009. – 447 с.; табл.

59. Плющ М.Я. Граматика української мови: морфеміка, словотвір, морфологія : підруч. для студ. філол. спец. ВНЗ. / М. Я. Плющ ; М-во освіти і науки України. – 2-е вид., доповн. – К. : Слово, 2010. – 327 с.

60. Карванський С. Пошук українського слова, або боротьба за національне «я» / С. Карванський. – К. : Вид. центр «Академія», 201. – 240 с.

61. Російсько-український словник наукової термінології. Біологія, хімія, медицина / Наук. ред. В.М. Русанівський, відп. ред. К.М. Ситник. – К. : Наукова думка, 1996. – 660 с.

Матвійчук А.О. Поняття сприятливого навколишнього природного середовища у немайнових відносинах, що регулюються цивільним правом

У статті розкривається поняття «сприятливе навколишнє природне середовище», аналізуються існуючі в юридичній літературі точки зору стосовно цього поняття та інших термінів, які використовуються для позначення цього феномену.

Ключові слова: навколишнє середовище, навколишнє природне середовище, довкілля, оточуюче середовище, сприятливе.

Матвейчук А.А. Понятие благоприятной внешней природной среды в неимущественных отношениях, которые регулируются гражданским правом

В статье раскрывается понятие «благоприятная внешняя природная среда», анализируются существующие в юридической литературе точки зрения относительно этого понятия и терминов, которые используются для обозначения этого феномена.

Ключевые слова: внешняя среда, внешняя природная среда, окружающая среда, благоприятная.

Matviichuk A.O. Conception of the favorable natural environment in non-property relations regulated by civil law

In this article conception of the favorable natural environment was researched, existing points of view upon this conception and terms, being used to describe this phenomena, were analyzed.

Key words: *environment, natural environment, external environment, favorable.*

Стаття надійшла до редакції 06.02.2011.

**ЦИВІЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ
ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ
УЧАСТЬ У СПРАВАХ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

С.С. Бичкова

*кандидат юридичних наук, доцент,
заступник начальника кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Підставою виникнення цивільних процесуальних правовідносин, а отже, і передумовою набуття цивільного процесуального правового статусу особи, яка бере участь у справах позовного провадження, є цивільна процесуальна правосуб'єктність.

Майже всі науковці, незалежно від того, під яким кутом зору вони розглядають поняття цивільної процесуальної правосуб'єктності, погоджуються з тим, що ця категорія складається з двох складових: цивільної процесуальної правоздатності і цивільної процесуальної дієздатності. При цьому слід акцентувати, що найбільше наукових суперечок щодо складу цивільної процесуальної правосуб'єктності викликає цивільна процесуальна правоздатність.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Учасниками наукового диспуту з окресленої проблематики виступають: Д.Р. Джалілов, К.В. Гусаров, В.В. Комаров, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян, М.Й. Штефан, В.Н. Щеглов, С.В. Щербак та ін. У відповідному контексті предметом наукового спору є, здебільшого, законодавча дефініція зазначеної правової категорії, підстави для проведення класифікації цивільної процесуальної правоздатності, її обсяг та момент виникнення.

Метою статті є дослідження юридичної природи цивільної процесуальної правоздатності як складової цивільної процесуальної правосуб'єктності визначеної групи суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин – осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, а також проведення класифікації зазначеної правової категорії з наступним розробленням висновків та науково-обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення цивільного процесуального законодавства України.

Основні результати дослідження. У ст. 28 ЦПК України визначено, що **цивільна процесуальна правоздатність** – це здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи.

Із змісту відповідної норми випливає, що цивільна процесуальна правоздатність обмежується здатністю мати цивільні процесуальні права та обов'язки не всіх учасників цивільного процесу, а лише окремих категорій осіб, які бе-

руть участь у справі. Зокрема, цивільна процесуальна правоздатність фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, відповідно до ст. 28 ЦПК України, обмежується їх здатністю мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони і третьої особи. У зв'язку із цим, виникає питання: як же бути зі здатністю мати права та обов'язки інших осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, зокрема, представників сторін та третіх осіб, органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб? Невже ці фізичні та юридичні особи не наділяються відповідною цивільною процесуальною правоздатністю? Ми так не вважаємо.

На наш погляд, фізичні та юридичні особи володіють здатністю мати цивільні процесуальні права та обов'язки всіх учасників цивільного процесу, у тому числі всього складу осіб, які беруть участь у справах позовного провадження. Адже, якщо цивільне процесуальне законодавство України закріплює певні правові статуси, зокрема, представника сторони і третьої особи, органу та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, то об'єктивно має існувати передумова їх набуття – відповідна цивільна процесуальна правоздатність – здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки представника сторони, третьої особи та ін. Чому ж законодавець у ст. 28 ЦПК України не закріплює її?

Відповідь на поставлене питання є дуже простою. Слід врахувати, що така здатність, як цивільна процесуальна, визначається для кожної із фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, окремо. Так, здатністю виступати стороною та третьою особою наділені всі фізичні та юридичні особи без винятку. Для того ж, щоб отримати здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки представника сторони і третьої особи, органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, необхідно відповідати визначеним у законі вимогам, мати, відповідно, належну посвідченість повноваження на здійснення представництва у суді або займати відповідну посаду чи бути наділений відповідною компетенцією.

Указане і дозволяє зрозуміти логіку законодавця, який, як уже відмічалося, зазначає, що цивільну процесуальну правоздатність сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи мають усі фізичні та юридичні особи. Цивільну ж процесуальну правоздатність інших осіб, які беруть участь у справах, у тому числі осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, інших учасників цивільного процесу набувають тільки ті фізичні та юридичні особи, які відповідають встановленим у законі додатковим вимогам. Отже, відповідна редакція ст. 28 ЦПК України не означає, що фізичні та юридичні особи наділені цивільною процесуальною дієздатністю обмеженого, вичерпного переліку учасників цивільного процесу. Здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки усіх інших, крім зазначених у ст. 28 ЦПК України, учасників цивільного процесу, у тому числі всіх осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, також виникає у них, проте не автоматично, а пріорі, а за наявності визначених у законі умов.

Враховуючи викладене вище, ми вважаємо за доцільне доповнити ст. 28 ЦПК України частиною другою, зазначивши, що цивільної процесуальної правоздатності всіх інших учасників цивільного процесу, окрім перерахованих у ч. 1 ст. 28 ЦПК України, фізичні та юридичні особи набувають лише за наявності

визначених у законі умов. При цьому можна запропонувати таку редакцію відповідної правової норми: «Здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки представників сторін і третіх осіб; органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб; представників заявників та інших заінтересованих осіб; інших учасників цивільного процесу (цивільну процесуальну правоздатність) мають фізичні та юридичні особи, які відповідають встановленим у законі вимогам».

Виходячи із зазначеного, ми не погоджуємося з В.В. Комаровим, який відмічає, що оскільки правоздатність у складі правосуб'єктності інших учасників процесу, крім сторін та третіх осіб, має спеціальний, а не загальний характер і не відображає загальних властивостей усіх суб'єктів цивільного процесуального права, то і формулювати її зміст у спеціальних статтях закону було б зайвим з точки зору юридичної техніки [5, с. 55]. На нашу думку, наявність у цивільному процесуальному законі окремої, спеціальної норми щодо правоздатності тих учасників цивільного процесу, яких законодавець не перерахував у ч. 1 ст. 28 ЦПК України, не буде зайвою з точки зору юридичної техніки, адже дозволить ще раз акцентувати на тому, що, по-перше, фізичні та юридичні особи наділяються цивільною процесуальною правоздатністю всіх учасників цивільного процесу, у тому числі всіх осіб, які беруть участь у справах позовного провадження; а по-друге, цивільної процесуальної правоздатності окремих учасників цивільного процесу, у тому числі представників сторін та третіх осіб, органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, фізичні та юридичні особи набувають не автоматично, а виключно за наявності визначених у законі умов.

У процесуальній літературі цивільна процесуальна правоздатність вченими-процесуалістами, як правило, на види не класифікується. Хоча, вбачається, її класифікацію все ж таки можна проводити за аналогією до критеріїв та видів правоздатності у її загальнотеоретичному розумінні. Так, у відповідному контексті науковцями виокремлюються загальна (здатність володіти будь-якими з передбачених законодавством правами і обов'язками), спеціальна (здатність, що пов'язана з певними особливостями суб'єкта або така, що потребує спеціальних знань, наприклад, правоздатність лікаря, мільціонера, інваліда, дитини тощо) [2, с. 340] та галузева (здатність бути носієм прав та обов'язків у тій чи іншій галузі права) правоздатність [1, с. 107].

Зважаючи на таке, видається, що цивільну процесуальну правоздатність, яка за своєю юридичною природою, власне, і є галузевою, за колом суб'єктів, які нею наділяються, доцільно класифікувати на загальну і спеціальну. Але при цьому не можна погодитися з загальнотеоретичним розумінням змісту зазначених категорій. Загальну правоздатність, на наш погляд, слід розуміти як здатність будь-якого суб'єкта бути носієм визначеної низки прав та обов'язків у межах певної галузі права, а не як здатність володіти будь-якими з передбачених законом правами і обов'язками, як наголошує О.Р. Дашковська [2, с. 340]. В останньому розумінні загальної правоздатності об'єктивно просто не існує, адже жоден суб'єкт права не може бути наділений здатністю володіти будь-якими правами та обов'язками, що передбачені у законодавстві. Водночас у відповідному контексті спеціальну правоздатність слід тлумачити як здатність певного суб'єкта,

який відповідає визначенням у законі вимогам, бути носієм певних прав та обов'язків.

Виходячи саме з такого розуміння, сформулюємо дефініції загальної та спеціальної правоздатності у цивільному процесуальному праві.

Отже, загальна **цивільна процесуальна правоздатність** – це здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи.

Загальною цивільною процесуальною правоздатністю наділені всі фізичні та юридичні особи. Це правило випливає з конституційного положення про те, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом (ч. 1 ст. 55 Конституції України), тобто всі особи повинні мати змогу звертатися за необхідності до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів [6, с. 65]. При цьому, відповідно до ч. 3 ст. 3 ЦПК України, відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною. Отже, цивільне процесуальне законодавство не допускає обмеження загальної цивільної процесуальної правоздатності.

У контексті тематики нашого дослідження слід акцентувати: загальна цивільна процесуальна правоздатність фізичних та юридичних осіб передбачає можливість мати цивільні процесуальні права та обов'язки лише двох з осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, – сторони та третьої особи. Здатністю мати цивільні процесуальні права та обов'язки інших осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, наділені не всі фізичні та юридичні особи, у зв'язку з чим, цивільну процесуальну правоздатність зазначених суб'єктів слід віднести до спеціальної, яка буде розглянута нами нижче.

Загальна цивільна процесуальна правоздатність фізичної особи виникає з моменту її народження і припиняється у момент її смерті.

Загальна цивільна процесуальна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Водночас, окремі науковці вважають, що для фізичних та юридичних осіб цивільна процесуальна правоздатність виникає лише з моменту подання заяви до суду, коли в особи виникає комплекс процесуальних прав та обов'язків [3, с. 129]; вона починається і закінчується разом з початком і закінченням самого цивільного процесу [4, с. 87].

Із такою позицією погодитися не можна. На нашу думку, слід чітко розмежовувати «наявність у особи комплексу цивільних процесуальних прав та обов'язків» та «здатність особи мати цивільні процесуальні права та обов'язки». Комплекс цивільних процесуальних прав та обов'язків (цивільний процесуальний правовий статус сторони, третьої особи та ін.) виникає у суб'єкта з моменту відкриття провадження у справі. Водночас, здатністю мати цивільні процесуальні права та обов'язки (загальною цивільною процесуальною правоздатністю), згідно зі ст. 28 ЦПК України, наділяється кожна фізична та юридична особа. При цьому відповідна правоздатність існує об'єктивно, безвідносно до фактів відкриття провадження у справі або закінчення цивільного процесу.

Спеціальна цивільна процесуальна правоздатність – це здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки представників сторін та третіх осіб;

органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб; представників заявників та інших заінтересованих осіб; інших учасників цивільного процесу.

Спеціальна цивільна процесуальна правоздатність виникає тільки у тих фізичних та юридичних осіб, які відповідають встановленим у законі вимогам, з моменту, коли такі вимоги можна вважати дотриманими.

У справах позовного провадження спеціальною цивільною процесуальною правоздатністю наділені фізичні та юридичні особи, які мають правовий статус представників сторін та третіх осіб, а також органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб. Зокрема, для того, щоб бути здатним мати цивільні процесуальні права та обов'язки представника, потрібно досягти повноліття, мати цивільну процесуальну дієздатність, належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді і не входить до переліку осіб, визначених у ч. 2 ст. 40 і ст. 41 ЦПК України. Цивільна процесуальна правоздатність органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, виникає за умови та з моменту виникнення у суб'єктів відповідної компетенції або визначених законом повноважень.

Висновок. 1. Цивільну процесуальну правоздатність сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи мають усі фізичні та юридичні особи. Цивільну процесуальну правоздатність інших осіб, які беруть участь у справах, у тому числі осіб, які беруть участь у справах позовного провадження, інших учасників цивільного процесу набувають тільки ті фізичні та юридичні особи, які відповідають встановленим у законі додатковим вимогам.

2. Статтю 28 ЦПК України слід доповнити ч. 2 такого змісту: «Здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки представників сторін і третіх осіб; органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб; представників заявників та інших заінтересованих осіб; інших учасників цивільного процесу (цивільну процесуальну правоздатність) мають фізичні та юридичні особи, які відповідають встановленим у законі вимогам».

3. Цивільну процесуальну правоздатність, яка за своєю юридичною природою є галузевою, за колом суб'єктів, які нею наділяються, доцільно класифікувати на загальну і спеціальну. Загальна цивільна процесуальна правоздатність – це здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи. Спеціальна цивільна процесуальна правоздатність – це здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки представників сторін і третіх осіб; органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб; представників заявників та інших заінтересованих осіб; інших учасників цивільного процесу.

4. Слід чітко розмежовувати «наявність у особи комплексу цивільних процесуальних прав та обов'язків» та «здатність особи мати цивільні процесуальні права та обов'язки». Комплекс цивільних процесуальних прав та обов'язків (цивільний процесуальний правовий статус сторони, третьої особи та ін.) виникає у суб'єкта з моменту відкриття провадження у справі. Водночас, здатністю мати цивільні процесуальні права та обов'язки (загальною цивільною процесуальною правоздатністю) згідно зі ст. 28 ЦПК України наділяється кожна фізична та юридична особа. При цьому відповідна правоздатність існує об'єктивно, без-

відносно до фактів відкриття провадження у справі або закінчення цивільного процесу.

Усі інші проблеми, пов'язані з дослідженням цивільної процесуальної правоздатності осіб, які беруть участь у справах позовного провадження (зокрема, визначення цивільної процесуальної правоздатності держави, органів державної влади і місцевого самоврядування та інших суб'єктів, дослідження обсягів загальної та спеціальної цивільної процесуальної правоздатності), які існують у теорії і на практиці, виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших розвідок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Ведерніков Ю.А.* Теорія держави та права : [навч. посіб. для підготов. до держ. іспиту] / Ю. А. Ведерніков, В. С. Грекул, А. В. Папірна. – 3-є вид., допов. та переробл. – Д. : Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2004. – 176 с.

2. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.]; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.

3. Коментарій к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / [С. А. Алехина, А. Т. Боннер, В. В. Блажеев и др.]; отв. ред. М. С. Шакарян. – М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2003. – 752 с.

4. *Рыжаков А.П.* Коментарій к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Александр Петрович Рыжаков. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2004. – 704 с.

5. Цивільне процесуальне право : [підруч. для юрид. вузів і ф-тів] / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, С. Ю. Кац та ін.] / За ред. В. В. Комарова. – Х. : Основа, 1992. – 416 с.

6. Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / [С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.] / За заг. ред. С. С. Бичкової. – 2-ге вид., допов. і переробл. – К. : Атіка, 2010. – 896 с.

7. *Штефан М.Й.* Цивільне процесуальне право України : Академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / Михайло Йосипович Штефан. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

Бичкова С.С. Цивільна процесуальна правоздатність фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у справах позовного провадження

У статті досліджується проблема цивільної процесуальної правоздатності фізичних та юридичних осіб, які беруть участь у справах позовного провадження. У контексті цивільної процесуальної правосуб'єктності зазначених осіб сформульовано та теоретично обгрунтовано поняття цивільної процесуальної правоздатності; виокремлено її види, досліджено обсяг та суб'єктний склад; розроблено висновки та науково-обгрунтовані пропозиції щодо оптимізації цивільного процесуального законодавства України.

Ключові слова: *цивільна процесуальна правосуб'єктність; цивільна процесуальна правоздатність осіб, які беруть участь у справах позовного провадження; загальна цивільна процесуальна правоздатність; спеціальна цивільна процесуальна правоздатність.*

Бычкова С.С. Гражданская процессуальная правоспособность физических и юридических лиц, участвующих в делах искового производства

В статье исследуется проблема гражданской процессуальной правоспособности физических и юридических лиц, участвующих в делах искового производства. В контек-

сте гражданской процессуальной правосубъектности указанных лиц сформулировано и теоретически обосновано понятие гражданской процессуальной правоспособности; выделено ее виды, исследовано объем и субъектный состав; разработано выводы и научно обоснованные предложения относительно оптимизации гражданского процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: гражданская процессуальная правосубъектность; гражданская процессуальная правоспособность лиц, участвующих в делах искового производства; общая гражданская процессуальная правоспособность; специальная гражданская процессуальная правоспособность.

Bychkova S.S. Civil procedural legal capacity of physical and artificial persons, who participate in matters of actional realization

This scientific article is dedicated to investigation of civil procedural legal capacity of people, who participate in matters of actional realization. In the context of civil procedural legal personality of mentioned people, civil procedural legal personality concept is laid down and theoretically grounded, its types are segregated, volume and subject content is investigated, conclusions and scientific-based proposals are developed regarding optimization of civil procedural legislation of Ukraine in force.

Key words: civil procedural legal personality; civil procedural legal capacity of people, who participate in matters of actional realization; general civil procedural legal capacity; special civil procedural legal capacity.

Стаття надійшла до редакції 17.03.2011.

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ, ОБСЯГУ, ФОРМИ ТА ФУНКЦІЙ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ ПРАВА

І.В. Турчин-Кукаріна

*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету ім. І.Франка*

Постановка проблеми. У сучасних наукових розробках російських учених уже приділена деяка увага дослідженню оціночних понять, у тому числі оціночних понять цивільного процесуального права. Водночас, у вітчизняній юриспруденції даний аспект науки залишається відкритим до наукових дискусій. Проблема визначення сутності оціночних понять права залишається невирішеною. Враховуючи, що сутність цивільно-процесуальних оціночних понять права розкривається через специфічні властивості їх змісту, обсягу і форми, а також властиві функції, існує об'єктивна необхідність дослідження вказаних характеристик.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченням оціночних понять займалися у різний час С.С. Алексєєв, М.І. Бару, С.І. Вільнянський, В.Е. Жеребкін, Т.В. Капаніна, В.М. Косович, Р.М. Нігматдінов, А.П. Огороднік, П.М. Рабінович, А.Ф. Черданцев, Л.С. Явич та інші вчені. Більшість сучасних праць стосуються або загально-теоретичних аспектів, або галузєво-правових розробок переважно в сфері кримінального, виборчого, трудового права, а така важлива сфера правового регулювання для захисту прав людини, якої регламентація процедури розгляду цивільних справ із застосуванням оціночних понять права, залишалась без спеціального дослідження.

Мета статті полягає у виявленні характерних ознак змісту, обсягу, форми та функцій цивільно-процесуальних оціночних понять права.

Основні результати дослідження. Теоретична розробка змісту, обсягу, форми та функцій цивільно-процесуальних оціночних понять права дозволить з'ясувати специфіку їх сутності як цивільно-процесуальної категорії.

Змістом поняття, як вважає В. Войшвилло, називається сукупність тих ознак предметів, які слугують основою узагальнення цих предметів у даному понятті [1, с. 162].

Зміст будь-якого поняття – оціночного чи звичайного, завжди становить суттєві, необхідні і достатні для відображення даного класу явищ ознаки [2, с. 103].

Обсягом поняття є сукупність предметів, які перебувають у безпосередньому логічному зв'язку з цим поняттям. Іншими словами, форма будь-якого поняття розкриває його зовнішній вираз, зміст – внутрішні ознаки, обсяг – сукупність предметів, станів чи явищ, які позначаються цим поняттям.

В. Питецький визначив як оціночні ті поняття, зміст яких безпосередньо розкривається в процесі застосування правових норм у межах зафіксованої законом спільності, шляхом оцінки обставин конкретного випадку на основі правосвідомості суб'єкта, який застосовує закон [3, с. 7].

Розмежовуючи зміст оціночного поняття права в загальному розумінні і зміст конкретного оціночного поняття права (наприклад, поважність причини, розумність строку, тощо), вважаємо, що основний зміст оціночного поняття права розкривається у таких його основних ознаках:

- філософсько-правовий характер, абстрактність та узагальненість;
- ситуаційність, незамкнутість та змінність внутрішнього смислового наповнення;
- дискреційність та релевантність правозастосування;
- відсутність чітких рамок законодавчої конкретизації логічного і фактичного обсягу через брак чітких дефініцій;
- створення можливостей для уточнення змісту та обсягу в процесі правозастосування;
- забезпечення гнучкості та індивідуалізації правового регулювання суспільних відносин;
- створення можливостей для інтеграції законодавства у фактичний стан з існуючими в ньому соціальними умовами, в тому числі – із станом правової культури, правової свідомості, матеріальної забезпеченості, правозастосування та моральними і культурними цінностями;
- можливість різного тлумачення їх змісту та обсягу різними суб'єктами.

Зміст конкретного оціночного поняття права можна досягнути лише в результаті використання спеціальних логічних прийомів. Тому створення і застосування оціночного поняття як філософсько-правової конструкції неможливе у відриві від законів логіки.

Як зазначав О. Івін, з однієї сторони, логіка відштовхується від реального мислення, але вона дає абстрактну його модель; з іншої – вдаючись до абстракції високого рівня, логіка не повинна відриватись від конкретних процесів судження [4, с. 11].

Відомо, що текст правового акта має три складові: мовну, логічну та структурну. Як на етапі законотворення, так і на етапі правозастосування конкретні оціночні поняття права є нероздільним симбіозом мовної та логічної компонент. Використання у законі лише неоціночних понять призвело б до закритої, замкнутої логічної структури, використання ж оціночних понять права – навпаки, залишає логічну структуру оціночного поняття відкритою.

На думку Л. Заде, принцип узагальнення для нечітких множин дозволяє розширити область визначення універсальної множини, включивши в неї поряд з точками довільні нечіткі підмножини множини [5, с. 45].

Узагальненість окреслення в правовій нормі ознак оціночного поняття права дає підстави зробити висновок про те, що зміст правової норми, в якій міститься оціночне поняття, є ширшим за словесну конструкцію. Зміст конкретного оціночного поняття права, на відміну від звичайного (неоціночного), має незамкнутий, розпливчастий характер.

У складі змісту конкретного оціночного поняття права пропонуємо виокремлювати абсолютні та відносні ознаки.

Абсолютні (еталонні) ознаки конкретного оціночного поняття права належать до їх змісту безумовно, а відносні ознаки конкретного оціночного поняття права належать до його змісту із застереженнями: елемент належить до класу, але за певних умов.

Абсолютні (еталонні) ознаки конкретного оціночного поняття права належать до змісту оціночного поняття безумовно в силу об'єктивного стану речей або законодавчої вказівки на таку еталонність. Прикладом вказівки на ета-

лонність ознаки є ст. 110 ЦПК України, де зазначено, що позови про розірвання шлюбу можуть пред'являтися за місцем проживання позивача також у разі, якщо на його утриманні є малолітні або неповнолітні діти, або, якщо він *не може за станом здоров'я* чи з інших поважних причин виїхати до місця проживання відповідача. Так, неможливість виїхати до місця проживання відповідача за станом здоров'я є еталонною поважною причиною і абсолютною ознакою змісту даного оціночного поняття права. Інші ознаки є відносними. Висловлюємо переконання, що такий спосіб формулювання цивільної процесуальної норми з оціночними поняттями права є більш сприятливим для правильного тлумачення його змісту та обсягу, що слід враховувати при нормопроекуванні.

У наукових працях, присвячених дослідженню оціночних понять права, недостатню увагу приділено з'ясуванню особливостей їх обсягу, а висновки деяких дослідників даного аспекту вивчення оціночних понять права є сумнівними.

Дослідник Т. Кашаніна допустила у своєму дослідженні логічний дисбаланс, назвавши параграф дисертації «Сутність та зміст оціночних понять» (сутність поняття досліджується саме через зміст, обсяг і форму), не приділивши уваги обсягу оціночних понять та помилково виокремивши у структурі змісту оціночних понять суб'єктивну та об'єктивну сторону [6, с. 63-64]. Таке твердження видається спірним, адже зміст будь-якого поняття, у тому числі оціночного поняття права, існує об'єктивно, незалежно від ідей і переконань суб'єкта права, при тлумаченні яким оціночного поняття права не виключена помилка. Суб'єктивність належить не до складової змісту конкретного оціночного поняття, а до процесу тлумачення і застосування оціночного поняття права (в процесі роботи суб'єкта з оціночними поняттями він визначає ознаки поняття, що належать до його змісту) та є його ознакою.

Науковець Д. Левіна, досліджуючи теоретичні проблеми тлумачення і застосування оціночних понять ствердила, що зміст оціночного поняття – це вкладений в нього смисл, а обсяг оціночного поняття – це співвідношення істинного смислу оціночного поняття і його текстуального вираження (нормативно закріпленого формулювання) [7, с. 26].

Якщо керуватись такою логікою, то можна дійти помилкового висновку про те, що смисл поняття входить одночасно і до змісту поняття, і до його обсягу, а відтак – до фактичного ототожнення змісту та обсягу поняття. При цьому дійсного співвідношення змісту та обсягу понять у роботі не розкрито.

Обсяг оціночного поняття конкретизується в процесі його тлумачення і застосування. Він має ту ж специфіку, що й зміст: незамкнутий характер. Це пояснюється тим, що конкретним оціночним поняттям маркується невизначна законодавцем наперед кількість предметів, подій, станів чи явищ. Іншими словами, обсяг оціночного поняття складається із сукупності тих правових явищ, які наділені тими ознаками, що впливають з його змісту. Умовно обсяг конкретного оціночного поняття можна позначити так:

$$ООП = A + A_1 + A_2 + A_3 \dots + B + B_1 \dots + C \dots + N \dots$$

де: *ООП* – обсяг конкретного оціночного поняття права, $A + A_1 + A_2 + A_3 \dots + B + B_1 \dots + C \dots + N \dots$ – незамкнутий перелік предметів, явищ тощо, які входять до логічного обсягу даного оціночного поняття права.

Російський дослідник проблеми правових понять і оціночних категорій у цивільному процесуальному праві Р. Нігматінов вірно зауважив, що зміст і обсяг поняття тісно взаємопов'язані; цей зв'язок виражається в законі зворотного відношення між обсягом і змістом поняття, згідно якого збільшення змісту поняття веде до зменшення обсягу поняття, і навпаки, зменшення змісту поняття веде до збільшення обсягу поняття [8, с. 24.].

Зміст конкретного оціночного поняття права є первинним по відношенню до обсягу, оскільки логічний зв'язок між самим поняттям та сукупністю явищ, предметів, позначуваних цим поняттям, виявляється в результаті вирішення питання про наявність одиниць сукупності ознак змісту конкретного оціночного поняття.

Формою оціночного поняття є слово, тому формою оціночного поняття права – слово, засобом якого сформульовано текст нормативно-правового акта. Правовою категорією оціночне поняття стає не з моменту його оформлення у системі цінностей законодавця та надання цьому абстрактному поняттю мовної оболонки, а лише після вступу нормативно-правового акта, що містить правову норму, сформульовану засобом оціночного поняття права, в юридичну силу.

Ознаки змісту оціночного поняття (*конкретного – авт.*) можуть бути встановлені і встановлюються безпосередньо суб'єктом, що застосовує поняття [9, с. 136].

Осягнення змісту конкретного оціночного поняття права здійснюється за існуючими в логіці алгоритмами на основі виявлення зв'язків між логічним підметом (суб'єктом, предметом, – поняттям) та логічним присудком (предикатом, тим, що мовиться про об'єкт, його ознаками). В багатьох випадках при тлумаченні правової норми з оціночним поняттям права суб'єкту тлумачення необхідно віднайти відповідь на питання: «Виходячи з яких логічних міркувань законодавець сформулював дану правову норму саме так?». Це дасть змогу більш точно визначити зміст оціночного поняття права.

Оціночні поняття виконують спеціальні функції у праві. Д. Левіна визначила функцію правового оціночного поняття як фіксований засобом абстрактних виразів явищ і предметів суспільного життя як існуючих, так і виникаючих у майбутньому, цілеспрямований вплив оціночних понять, що містяться в нормах права, на суспільні відносини, що підлягають правовому регулюванню [7, с. 61].

Пропонуємо визначати функції оціночних понять права як основи напрямки їх регулятивного впливу на суспільні відносини з метою створення можливостей для ситуативного та індивідуалізованого правозастосування, нормативної актуалізації, пластичності, адаптації правової норми до конкретних умов місця, часу і суб'єктного складу правозастосувальної ситуації, піднормативної деталізації, законодавчої економії та ін.

Різні автори визначають відмінні функції, які виконують оціночні поняття права. До таких функцій належать, як вважає В. Косович, з посиланням на Т. Кашаніну, М. Стоякіна, В. Питецького: забезпечення індивідуального правового регулювання та встановлення його меж; розмежувальна функція, пом'якшення формальної визначеності права; функція законодавчої економії; подолання прогалів у законодавстві; сприяння досягненню необхідної визначеності правовідносин; прогностична функція; найповнішого забезпечення відповідності між регулятивним впливом (право) та об'єктом регулювання (суспільні відносини, що регулюються) [10, с. 37].

Російський науковець Р. Опалев пропонує виділяти також функцію вирішення протиріч між абстрактністю, формалізмом права і конкретністю; функцію забезпечення доступності розуміння правових норм; функцію забезпечення повноти регламентації суспільних відносин (функція безпрогалинності права); функцію забезпечення стабільної дії закону і функцію додання праву властивості гнучкості; функцію згладжування протиріч між мораллю і правом [11, с. 35]

Виходячи із запропонованого нами визначення функцій оціночних понять права виділимо такі їх основні, на наш погляд, функції:

1. Забезпечення гнучкості та індивідуалізації правового регулювання суспільних відносин (функція нормативної пластичності).

2. Створення можливостей для уточнення змісту та обсягу правової норми в процесі правозастосування (функція піднормативної деталізації).

3. Забезпечення інтеграції законодавства у фактичний стан з існуючими в ньому соціальними умовами (в тому числі – із станом правової культури, правової свідомості, матеріальної забезпеченості, правозастосування та моральними і культурними цінностями*) (функція нормативної адаптації).

4. Уникнення надмірності обсягу нормативно-правових актів, мінімізація витрат на їх оновлення (функція законодавчої економії).

5. Створення умов для перманентного невимушеного осучаснення права, динамічного регулювання суспільних відносин** (функція нормативної актуалізації).

Специфічними ознаками цивільно-процесуальних оціночних понять права є те, що вони:

- містяться у цивільному процесуальному законодавстві України; та застосовуються при розгляді справ, що впливають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових та інших правовідносин у випадках, передбачених законодавством;

- застосовуються з метою підвищення ефективності захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів суб'єктів права у цивільному судочинстві;

- допомагають врахувати на етапі правозастосування економічну, соціальну, політичну ситуацію, що склалась у конкретних умовах місця і часу та тому підпадають під динамічну теорію тлумачення права;

- створюють умови для стабільності цивільного процесуального законодавства;

- є сферою реалізації суддями дискреційних повноважень;

- підлягають обов'язковій дворівневій оцінці з одночасним контролем відповідності результату тлумачення вимогам цивільного процесуального закону, сформульованим за допомогою центральних оціночних понять (справедливість, неупередженість, своєчасність);

- їх застосування ускладнює розгляд справи судом, однак правильність результату застосування є особливо соціально-значимою;

* Оціночні поняття права дозволяють законодавцю інтегрувати у правову нормі аксіологічні компоненти, існуючі у нормах моралі, релігійних нормах, традиціях та обрядах, звичаях ділового обороту і т.д., що сприятиме системності правового впливу на суспільні відносини.

** Водночас, не слід ігнорувати регулятивно-статистичну функцію оціночних понять права, адже вони дозволяють відобразити у правовій нормі сталі соціальні цінності, скоординувати їх у правових системах однієї чи кількох держав, у тому числі сталих міжнародних спільнот.

- їх тлумачення немає на меті забезпечити уніфіковане розуміння змісту всіма суб'єктами права;
- при встановленні їх змісту в цивільному процесі превалює телеологічне, казуальне, професійне тлумачення;
- результати їх тлумачення в конкретній справі можуть стати обов'язковими до виконання всіма суб'єктами права в разі набрання законної сили правозастосувальним рішенням, де вони відображені;
- загальна тенденція визначення змісту цивільно-процесуальних оціночних понять права детермінується суспільною свідомістю, судовою практикою і наукою;
- індивідуальна тенденція визначення змісту цивільно-процесуальних оціночних понять права залежить від міри інтелектуальної активності, рівня правосвідомості, особистої та правової культури, світоглядних цінностей, рівня професійної підготовки, наявності досвіду, специфіки минулого, теперішнього і поглядів на майбутнє суб'єкта тлумачення, а також від комплексу інших соціально-психологічних, організаційних та матеріально-технічних факторів і умов.

Висновок. На основі викладеного підсумуємо, що через специфічні властивості змісту, обсягу і форми, а також властиві функції розкривається сутність цивільно-процесуальних оціночних понять права. Формою оціночного поняття права є словесна конструкція, засобом якої сформульовано текст нормативно-правового акта. Зміст та обсяг оціночного поняття права має незамкнутий характер. Зміст і обсяг оціночного поняття права взаємопов'язані у зворотному відношенні: збільшення змісту оціночного поняття права веде до зменшення його обсягу, і навпаки, зменшення змісту оціночного поняття права веде до збільшення його обсягу. Основними специфічними ознаками цивільно-процесуальних оціночних понять права є те, що вони: містяться у цивільному процесуальному законодавстві України; застосовуються з метою підвищення ефективності захисту прав людини; допомагають врахувати на етапі правозастосування конкретну ситуацію; створюють умови для стабільності цивільного процесуального законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Войшвилло Е.* Понятие как форма мышления : логико-гносеологический анализ / Е. Войшвилло. – М. : Изд-во МГУ, 1989. – 239 с.
2. *Огородник А.* Оціночні поняття в структурі норм кримінального права / А. Огородник // *Право України.* – 2000. – № 1. – С. 103.
3. *Питецкий В.* Оценочные понятия в советском уголовном праве : автореф. дис... канд. юрид. наук / В. Питецкий. – Свердловск, 1974. – 16 с.
4. *Ивин А.* Логика : Учебное пособие. – Изд. 2-е. / А. Ивин. – М. : Знание, 1998. – 234 с.
5. *Заде Л.* Понятие лингвистической переменной и его применение к принятию приближенных решений / Л. Заде. – М. : Мир, 1976. – 165 с.
6. *Кашанина Т.* Оценочные понятия в советском праве : дисс. ... канд.а юрид. наук : 12.00.01 / Т. Кашанина. – Свердловск, 1974. – 185 с.
7. *Левина Д.* Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. Левина. – М., 2007. – 216 с.
8. *Нигматдинов Р.* Проблема правовых понятий и оценочных категорий в гражданском процессуальном праве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Р. Нигматдинов. – М., 2005. – 176 с.
9. *Жеребкин В.* Логический анализ понятий права / В. Жеребкин. – К. : Выща школа, 1976. – 150 с.

10. *Косович В.* Оціночні поняття як засіб юридичної техніки: Монографія / За ред. В. Косович. – Львів : Тріада-плюс, 2010. – 212 с.

11. *Опалев Р.* Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Р. Опалев. – Екатеринбург, 2008. – 263 с.

Турчин-Кукаріна І.В. Характеристика змісту, обсягу, форми та функцій цивільно-процесуальних оціночних понять права

У статті здійснено аналіз характерних ознак змісту, обсягу, форми та функцій цивільно-процесуальних оціночних понять права.

Ключові слова: оціночне поняття, оціночне поняття права, цивільно-процесуальне оціночне поняття.

Турчин-Кукаріна И.В. Характеристика содержания, объема, формы и функций гражданско-процессуальных оценочных понятий права

В статье осуществлен анализ характерных признаков содержания, объема, формы и функций гражданско-процессуальных оценочных понятий права.

Ключевые слова: оценочное понятие, оценочное понятие права, гражданско-процессуальное оценочное понятие.

Turchin-Kukarina I.V. Characteristics of the content, volume, shape and functions of civilly judicial evaluation concept

In the article the characteristic features of the content, volume, shape and functions of the civilly judicial evaluation concept are analyzed.

Key words: evaluation concept, civilly judicial evaluation concept, civil judicial law.

Стаття надійшла до редакції 24.03.2011.

**ПРО ВІДПОВІДНІСТЬ ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКОГО
ПРАВА ПОТРЕБАМ ДОКОРІННОЇ ПЕРЕБУДОВИ
ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ У СВІТЛІ НАСЛІДКІВ
ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ
ТА ГЛОБАЛЬНИХ ЗМІН КЛІМАТУ**

Р. Б. Прилуцький

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

*Знання деяких принципів легко
заміняє незнання багатьох фактів.
К. А. Гельвецій*

Постановка проблеми. Світова фінансово-економічна криза із беззастережною очевидністю показала повну невідповідність вітчизняної економіки сучасним умовам господарювання. Наша країна була на грані дефолту і ця загроза не минула. Експерти авторитетного американського видання «Business Insider» у березні 2011 р. поставили Україну на шосте місце серед 18 країн, яким загрожує дефолт. Основні причини – великий зовнішній борг, який за даними Всесвітнього банку складає 82% ВВП країни, й сповільнене зростання економіки. І хоча можливість дефолту України за іншими оцінками становить близько 4-5%, це не повинне заспокоювати [1]. Досягнута нині відносна стабілізація світової економіки не буде довготривалою, можливі нові, ще більші загрози, вірогідність яких зростає як у зв'язку з політичною нестабільністю (революції в низці арабських країн), так і стихійним лихом в Японії.

Тому важливо всебічно проаналізувати причини кризи і прорахунки, які зробили її такою нищівною для нашої економіки. При цьому, на наш погляд, важливо усвідомити, що ця криза знаменувала собою, по суті, нову еру у розвитку Людства. Характеризуючи цю обставину віце-президент Всесвітнього банку у регіоні Європи та Середньої Азії Філіп Ле Уору зазначив: «Ми є свідками значних зрушень у глобальній економіці. Повернення до передкризового світу не буде. Відновленням глобальної рівноваги необхідно буде управляти ... ми спостерігаємо появу нової глобальної моделі управління на самих високих рівнях. Офіційно створена «Велика двадцятка». Розвинутим країнам надано більше права голосу в МВФ і Всесвітньому банку. По мірі стабілізації необхідно буде знову покласти в основу деякі довгострокові виклики. Зміна клімату –

перша і сама головна з таких проблем, з якої Пітсбургський саміт ще не прийняв конкретних рішень» [2]. Така оцінка нинішнього періоду розвитку людства є майже загальною, якщо не брати до уваги більш невтішні прогнози [3].

Для вчених це має означати, що наукові дослідження суспільних відносин, особливо у сфері економіки, на основі старих (докризових) ідей і теорій втрачають сенс. Право і правова наука у забезпеченні зазначених процесів можуть і повинні відіграти не останню роль. Право, побудоване з урахуванням уроків кризи, обмежених ресурсів і глобальних змін клімату на планеті, могло б, на наше переконання, мати суттєвий позитивний вплив і на ці процеси, встановлюючи не тільки відповідні нові правила поведінки учасників суспільних відносин, але й впливаючи на формування нового економічного порядку.

У зв'язку з цим підвищується і роль господарського права, яке відіграло визначальну роль у відновленні економік багатьох країн у найскладніші часи – після Першої і Другої Світових війн, світових економічних криз 20-х-30-х, та 70-х років минулого сторіччя й нинішньої фінансово-економічної кризи. Це, у свою чергу, вимагає переосмислення цілої низки його положень, чільне місце серед яких, на наш погляд, займають *принципи господарювання*. Такий аналіз має допомогти виявити і дати реальну оцінку тим об'єктивним соціальним, матеріальним і, головне, природно-кліматичним умовам, якими й обумовлюється необхідність виокремлення, формулювання і, переконані, законодавчого закріплення нових принципів господарського права.

Формування принципів господарського права здійснювалось під впливом загальних принципів усієї правової системи держави. В юридичній науці радянського і сучасного періодів багато уваги приділялося дослідженню принципів права, виявленню їх змісту, співвідношенню з іншими правовими категоріями, їх класифікації, що однак не завершилося формуванням однозначних концептуальних поглядів на це правове явище [5, с. 26].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання про принципи господарського права, за визнанням В. К. Мамутова, протягом багатьох років не користувалось особливою увагою в юридичній літературі й *на сьогодні може вважатись не дослідженим* [6, с. 25]. У господарсько-правовій літературі нині, як правило, використовується визначення, що міститься у монографії «Хозяйственное право: Общие положения» 1983 р., де під принципами галузі права розуміються «керівні начала, котрі визначають характер правового регулювання відповідних суспільних відносин» [7, с. 26]. Це, безперечно, вже не відповідає потребам розвитку господарського законодавства в нових умовах господарювання.

Мета статті полягає у тому, щоб з урахуванням важливості принципів для цілісного і фундаментально вивіреного формування галузі права й відповідного законодавства проаналізувати принципи господарського права на відповідність їх умовам, що об'єктивно формуються на нинішньому етапі розвитку людства і світової економіки, характеру господарських відносин, які повинні відповідати цим умовам, а також цілям правового регулювання цих відносин.

Основні результати дослідження. Серед *головних цілей господарського права* у літературі виділяються: укріплення порядку у господарюванні, забезпечення узгодженості і координації дій господарюючих суб'єктів, їх зацікавленості у підвищенні ефективності виробництва. Функції принципів вбачаються

у тому, що вони можуть використовуватись: 1) безпосередньо при регулюванні господарських відносин; 2) при тлумаченні норм права при їх реалізації; 3) при наявності пробілів у законодавстві при застосуванні аналогії права; 4) у правотворчості для подолання постійного ускладнення законодавства, наприклад, його об'єму, збільшення казуїстичності і суперечливості правових приписів. Правові акти в останній час стали багатослівними, декларативними. Якби в них більш чітко формулювались цілі і принципи регулювання, то багатослів'я можна було б уникнути. «Правовий принцип (виражений мінімумом тексту), – як справедливо відмічав Ю. В. Кудрявцев, – вміщає набагато більше інформації, ніж конкретна і багатослівна норма». Принципи й тут мають відіграти роль важливого приводу («здавленої пружини»), енергія якого збільшує цілеспрямованість і точність дії норм» [6, с. 26-27]. *Principia data sequuntur concomitantia* – якщо принципи надані, попутні обставини слідують за ними.

Не зважаючи на важливість зазначеного на сучасному етапі, як видається, **основною ціллю** правового регулювання господарських відносин має бути створення таких умов і правил господарювання, які б, з одного боку забезпечили рівні матеріально-соціальні умови для існування і духовного розвитку всіх членів суспільства, а, з другого – збереження самого життя на Землі, що безпосередньо пов'язано з негативним впливом господарської діяльності людей на Природу.

Для забезпечення досягнення визначеної цілі слід, на наш погляд, більш глибоко підійти до уявлення про сутність принципів і зовнішню спрямованість у впливі на формування норм, якими відповідні суспільні відносини опосередковуються, оскільки у літературі з цього приводу висловлено різні погляди.

Як відомо, термін «принцип» походить від латинського *principium* – початок, першопричина, першоджерело. Філософією принцип розглядається як центральне поняття, основа системи, що є узагальнення й розповсюдження якого-небудь положення на всі явища тієї області, з якої даний принцип абстраговано [8, с. 294]. Таке розуміння принципів права розповсюджене і в сучасній теорії права. При цьому всі принципи поділяються на загально правові, галузеві та міжгалузеві [9, с. 99-100; 10, с. 203-204 та ін.].

У спеціальній монографічній праці «Принципи права України» А. М. Колодій, дійшов висновку, що принципи права – це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відзначаються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу [11, с. 27]. Слід, однак, погодитись з тим, що і це визначення, хоч і переобтяжене ускладненою термінологією, за своєю сутністю в основному відображає ті ж ознаки правових принципів [5, с. 27].

Для нашого дослідження міг би бути цінним також досвід цивілістичної науки. Незважаючи на розмаїття визначень поняття принципів цивільного права, воно може бути узагальнене і зведене до такого: «Принципи цивільного права становлять основоположні (корінні, відправні, визначальні) ідеї (засади, риси), втілені чи закладені в законі, відповідно до якого здійснюється правове регулювання цивільно-правових відносин та забезпечується реалізація покладених на цивільне право функцій». Як бачимо, основу цього визначення скла-

дають ті ж самі (викладені вище) теоретичні посилання теорії права. Разом з тим, в якості позитивного зрушення можна виділити зауваження авторів: «Так чи інакше, у кожній правовій, демократичній, соціально орієнтованій державі мають закріплюватися такі юридичні принципи правового регулювання, які повинні відображати та закріплювати соціально-економічні засади в державі **і загальнолюдські гуманістичні цінності** (виділено нами), які далеко не завжди мають своє безпосереднє формальне закріплення у правових нормах» [5, с. 26-28]. З одного боку, це – вже визнання необхідності у побудові правової системи виходу за межі «прокрустового ложа» позитивного права і, з другого, втілення інших – загальнолюдських гуманістичних цінностей у цю систему.

Із зазначеним у певній мірі перекликається визначення принципів права російським вченим Є. І. Темновим, на думку якого, принципи права (*ratio juris*) – це вихідні нормативно-правові ідеї, що визначають усе: матеріальну, процесуальну і духовну сторони права. Вони не тільки можуть бути джерелом права, формувати його зміст, віддзеркалювати особливе в праві, «жити» самостійним життям, але й дуже, іноді радикально змінюватись [12, с. 62].

І це правильно! Позитивне право дійсно виникає з угод чи постанов. Проте еволюційний розвиток людини на етапі земного життя можливий тільки за умови побудови цього життя на основі законів загальнокосмічних, Божих. Якщо людські закони не будуть проникнуті Духом Єдиного Творця, то вони рано чи пізно приречені на поразку, а саме суспільство – на знищення. Намагання людини обійти закони створеного Богом розумного світового порядку (про який заявляли, зокрема, Фома Аквінський, а ще раніше – Аристотель [13, с. 95]) вже не раз викликало знищення цілих цивілізацій і знов з достатньою повнотою поставило це питання перед нами. Тому так важливо розуміти і дотримуватись «духовної сторони права». А крім того, принципи права не тільки не повинні «консервувати» чинні правові положення, але й змінюватись разом із змінами соціально-економічних, природно-екологічних умов, характеру суспільних відносин і цілей їх регулювання. В одному із підручників радянського періоду зазначалось, що вони (принципи) є своєрідною передаточною ланкою між пануючими виробничими відносинами і всією правовою системою права [14, с. 286]. В умовах, коли на порядку денному стоїть саме виживання людства, це твердження може звучати так: *«Принципи права є своєрідною передаточною ланкою між об'єктивно обумовленими еволюційними потребами людства і всією правовою системою права».*

З урахуванням викладеного принципи господарського права слід, на наш погляд, визначити наступним чином: *«Принципи господарського права – це основні його витоки, відправні ідеї та керівні начала, втілені чи закладені в законі, що базуються на доведених Людству законах Єдиного Бога-Творця і відповідно до яких здійснюється правове регулювання господарсько-правових відносин з метою створення таких умов і правил господарювання, які б забезпечували рівні матеріально-соціальні умови для існування і духовного розвитку всіх членів суспільства й збереження життя на Землі. Вони повинні змінюватись разом із змінами самосвідомості людей, суспільства, матеріальних та природно-кліматичних умов їх існування».*

Загальні принципи господарювання в Україні закріплені статтею 6 Господарського кодексу України (далі – ГК). Крім того, у ст. 44 ГК містяться

принципи підприємницької діяльності. Розглянемо загальні принципи господарювання.

Перше, що звертає на себе увагу, є те, що більшість з перерахованих у ст. 6 ГК принципів не відповідає безпосередньо, як на наш погляд, визначальній меті, проголошеній у преамбулі ГК, – забезпечення підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальної спрямованості відповідно до вимог Конституції України, утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України, сприяння гармонізації її з іншими економічними системами. Фінансово-економічна криза показала абсолютну відсутність цієї самої «ефективності суспільного виробництва».

Ще гірше відбувається із соціальною спрямованістю. Найнижчі серед європейських країн заробітна плата і пенсія, мізерний прожитковий мінімум, відповідно до якого здійснюються всі соціальні нарахування, незбагненна прірва між бідністю переважної більшості населення країни і невеличким прошарком олігархів – усе це, беззаперечно, свідчить про повну відсутність зв'язку між сферою господарювання і соціальною політикою.

Зрозуміло, що не все це обумовлено виключно недоліками визначення принципів господарювання. Проте негативний вплив цього фактору є очевидним. Можна з повною відповідальністю стверджувати, що майже всі закріплені у ГК принципи господарювання так чи інакше стосуються підприємництва, причому без окреслення будь-якого бачення того, яким воно повинне бути, і хто має бути відповідальним за це. Разом з тим, ними (принципами) зовсім не охоплена така важлива складова господарських відносин, як господарські відносини, що виникають у процесі організації господарської діяльності (ст. 1 ГК), у першу чергу державного регулювання. Більш того, у ст. 6 ГК знаходимо принцип «обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави».

Починаючи з 20-х років минулого сторіччя майже всі провідні буржуазні економісти незалежно від поглядів і уподобань є єдиними в одному: капіталістична економіка чи, як стало модно її називати, ринкова економіка повинна мати активну соціальну спрямованість. У зв'язку з цим були сформульовані засади теорії «соціального ринкового господарства» як економічного порядку, за якого конкурентна ринкова економіка доповнюється соціально спрямованим втручанням сильної держави (Вальтер Ойкен) [15].

Провідна роль у цьому, таким чином, відводиться саме **державному управлінню**. У нас же держава, навпаки, навіть на рівні принципу обмежила себе у проведенні активної соціальної політики. Не дивно, що за 20 років незалежності в Україні побудовано, по суті, найгіршу економічну модель – олігархічно-бюрократичну. Яка вже тут соціальна держава?

А, крім того, хто забезпечить «добросовісну конкуренцію у підприємстві, екологічний захист населення, захист прав споживачів та безпеку суспільства і держави»? Капіталісти чи, як у нас їх скромно називають, підприємці? Так, відповідно до ст. 3 ГК їхня природа обумовлюється одним – **метою отримання прибутку**. І цим виправдовується все. Капіталізм, і особливо система вільного

ринку, страждає вродженими пороками. Капіталізм не має механізму, що забезпечує економічну стабільність. Тому держава може і повинна відігравати активну роль у стабілізації економіки; дискретна фіскальна і кредитно-грошова політика необхідні для пом'якшення різких економічних підйомів і спадів, котрі у протилежному разі будуть супроводжувати капіталізм [16, с. 320].

З огляду на вже зазначене, статтю 6 ГК необхідно доповнити принципами, направленними на забезпечення ефективного державного управління сферою господарювання і не тільки стосовно соціальної політики. Нам необхідно активно і рішуче впроваджувати на ділі **змішану** (*господарсько-правову*) модель регулювання економіки, яка забезпечує комплексне правове регулювання відносин, що виникають у процесі безпосереднього здійснення господарської діяльності (*горизонтальні відносини*), і державне управління нею (*вертикальні відносини*). Нинішня фінансово-економічна криза ще раз підтвердила правильність зазначеного положення і підштовхнула розвинуті країни до впровадження нового порядку управління економікою із значним посиленням державного регулювання [17].

Серед принципів господарювання ми також не бачимо таких, які б сприяли створенню внутрішнього ринку споживання, підвищенню ефективності, модернізації виробництва, зменшенню його енергоємності, енергетичній незалежності від зовнішніх джерел енергії, що стає життєво важливим для безпеки країни в умовах, з одного боку, значного зменшення енергетичних ресурсів, і, з другого, постійного зростання їхньої вартості.

Важливим недоліком слід вважати також відсутність у ст. 6 ГК принципів, направлених на забезпечення моральності, справедливості і розумності при здійсненні господарювання, ведення бізнесу, ми б сказали, з позиції «любові до ближнього». Українські споживачі нині страждають від масової фальсифікації продуктів харчування, небезпечних для життя. І це відкрито показується на центральних каналах телебачення і висвітлюється у пресі. В Україні найвищі процентні ставки за банківськими кредитами, що, за нашим переконанням, є цілеспрямованою акцією, направленою на зубожіння і фізичне знищення населення. Надання грошей під проценти є однією із найнебезпечніших форм паразитування, що підриває устої суспільства і загрожує його прогресу. Недаремно всі основні світові релігії дуже негативно відносяться до цього явища і забороняють його (принаймні щодо своїх співгромадян – ближніх). Так, у Корані (Сура 2, 275-277) читаємо: «Ті, котрі пожирають ріст, повстануть тільки такими ж, як повстане той, кого повергає сатана своїм дотиком. Це – за те, що вони говорили: «Адже торгівля – те ж, що ріст». А Аллах дозволив торгівлю і заборонив ріст. ...Знищує Аллах ріст й вирощує милостиню» [18, с. 59]. «Не будеш позичати братові своєму на відсоток срібла, на відсоток їжі та всякої речі, що позичається на відсоток. Чужому позичиш на відсоток, а братові своєму не позичиш на відсоток, щоб поблагословив тебе Господь, Бог твій у всьому...» (Старий Завіт, Второзаконня, 23, 20-21) [19, с. 202].

Духом бездуховності, аморальності і несправедливості вражені й багато інших важливих інститутів господарського (і, треба визнати, цивільного) права. Наприклад, необхідно по-новому переглянути принципи регулювання відносин з застави. Легковажне ставлення законодавця до свободи договору і відповідно до того, що кожен сам відповідає за своє життя, не завжди відповідає Бо-

жим законам виживання народу: «Не можна брати в заставу жорен або жорновий камінь, бо тим заставляється життя» (Старий Завіт, Второзаконня, 24, 6) [19, с. 203]. Є речі, що складають основу виживання людини, наприклад, житло. За нашим законодавством без будь-яких перешкод можна заставити квартиру, будинок і без особливих проблем позбутися її у разі не виконання зобов'язання, забезпеченого такою заставою. Але закон не повинен допускати в якості предмета застави тих речей, які складають основу життя, щоб не «заставлялося життя».

Ці, доведені людям вищими силами принципи, повинні пронизувати у першу чергу господарське законодавство і сферу господарювання, що має визначальне значення для виживання і розвитку нашого народу. Право, як дуже влучно зауважує С. С. Алексєєв, у цьому відношенні невід'ємне від справедливості. «Право», «правове», «справедливе» – це один ряд близьких за значенням слів. Єдність права і справедливості зафіксована у формулах римського права. *Juris praeserta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* – приписи права наступні: чесно жити, другого не кривдити, кожному віддавати належне. *Jus est ars boni et aequi* – право – мистецтво добра і справедливості [4, с. 72-73].

Разом з тим, з огляду на глобальні зміни клімату, життєво необхідною стає розробка і законодавче закріплення таких принципів господарювання, які б забезпечували не стільки кількісне зростання виробництва, скільки його орієнтацію на збереження навколишнього природного середовища [20]. Необхідно у кінці-кінців зрозуміти, що «цивілізаційний» ринково-індустріальний шлях, нав'язаний нам фундаментальним західним лібералізмом, – це шлях до прірви. Ми повинні рішуче виступити на захист духа проти натиску бунтівної матерії, відпущеної Заходом на свободу і реабілітованої ним. Західній панській «веселій науці» (Ф. Ніцше) – як з користю для себе і без комплексів управляти світом, ми повинні протиставити науку відродження духовності: як приборкати до зубів озброєного звіра споживацької похоті, готового випотрошити планету [21].

Висновок. З урахуванням викладеного можна зробити висновок про те, що закріплені у ГК загальні принципи господарювання не відповідають потребам докорінної перебудови економіки України у світлі наслідків фінансово-економічної кризи та глобальних змін клімату. Тому статтю 6 ГК необхідно змінити, виклавши в наступній редакції:

«Стаття 6. Принципи господарювання.

1. Принципами господарювання в Україні є:

- відповідності законам розумного світового порядку, створеного Єдиним Творцем, доведеним Людству через заповіді, пророків та інші доступні джерела;
- духовності, моральності, справедливості та розумності;
- законності і правопорядку у господарюванні;
- пріоритету інтересів суспільства з метою створення соціальної держави і забезпечення еволюційного розвитку кожного індивіду, незалежності та безпеки держави;
- розумного і науково обґрунтованого державного управління сферою господарювання і відповідальності держави за його ефективність;
- постійного удосконалення форм і методів державного управління економікою;
- узгодженості і координації дій господарюючих суб'єктів відповідно до програм розвитку країни;

- гармонічного співіснування з Природою, збереження і відтворення навколишнього природного середовища, екологічної безпеки та захисту населення;
- невідворотності відповідальності за шкоду, завдану Природі, незалежно від строку її завдання як безпосереднім її заподіювачем, так і суб'єктом, що видавав дозвіл на здійснення небезпечної для життя і Природи діяльності, забезпечував нагляд і контроль за нею;
- створення спеціальних фондів і здійснення відрахувань суб'єктами господарювання з екологічно небезпечними виробництвами для усунення негативних наслідків, що наступили у результаті аварій на цих виробництвах;
- ощадливого використання у господарюванні корисних природних ресурсів, заборони експорту не перероблених природних ресурсів;
- обов'язкового врахування у ціні товарів, робіт, послуг вартості використаних природних ресурсів, їх відтворення і усунення негативних наслідків у разі аварій на екологічно небезпечних підприємствах;
- використання цін на товари, роботи, послуги, які б забезпечували соціальну справедливість, спокій і не викликали соціальне напруження у суспільстві;
- забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою всіх суб'єктів господарювання;
- свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом, з обов'язковим врахуванням корисності такої діяльності для суспільства і держави;
- вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України за умови, що це не шкодить національній економіці, інтересам Українського народу, правам і свободам громадян, оточуючому природному середовищу і національній безпеці;
- обов'язковому здійсненню суб'єктами господарювання всіх форм власності програм і заходів з підвищення ефективності виробництва, його модернізації відповідно до вимог та рівня світових стандартів, досягнень науки і техніки, створення державою умов та стимулів для цього, заборони діяльності неефективних і особливо енергоємних виробництв;
- захисту національного товаровиробника;
- захисту прав споживачів, обмеження та цілеспрямованій забороні у виробництві і торгівлі шкідливих для здоров'я людей продуктів харчування, товарів повсякденного попиту, сировини і складових компонентів для їх виготовлення;
- заборони діяльності суб'єктів господарювання, що мають монопольне становище на ринку, за винятком тих, що мають особливе значення для забезпечення потреб суспільства та держави і діють з дозволу уряду, забезпечення здорової і чесної конкуренції.

2. Принципи господарювання змінюються разом зі змінами самосвідомості, матеріальних і природно-кліматичних умов існування українського народу».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Україна займає шосте місце у списку країн, яким загрожує дефолт // Дзеркало тижня. Україна. – 2011. – № 8. – 8 березня; Фурса Сергій. Дефолт : страхи перебільшено? // Дзеркало тижня. Україна. – 2011. – № 9. – 12-18 березня.
2. Сколотяний Юрий. Филипп Ле Уору: «Развивающимся рынкам придется удвоить свои усилия, чтобы оставаться привлекательными» // Зеркало недели. – 2009. – № 37 (765). – 3-9 октября.

3. Грядущий экологический кризис в мире будет серьезнее, чем финансовый. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // http://www.vesti.ru/doc.html?id=2195768t_only=1; Пентагон раскрыл Бушу глаза (Рассекречен тайный доклад Пентагона о конце света) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://www.lenta.ru/word/2004/02/23/gerort/> Куровський Володимир. Испит для людства 2015 рік ... [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://alaty.org.ua/news/42/> Прилуцький Р. Б. Особливості правового регулювання відносин у сфері господарювання в умовах обмежених ресурсів планети та глобальних змін клімату (постановка проблеми) / Р. Б. Прилуцький // Актуальні проблеми цивільного та господарського права. – 2010. – № 3 (22). – С. 49-54.

4. *Алексеев С.С.* Государство и право : учеб. пособие / С. С. Алексеев. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 152 с.

5. Цивільне право України: підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-е вид. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.

6. Хозяйственное право: учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др. / Под ред. В. К. Мамутова – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 912 с.

7. Хозяйственное право: Общие положения / Под ред. В. В. Лаптева – М. : Изд. Наука, 1983. – 288 с.

8. Философский словарь / Под ред. И. т. Фролова. – 4-е изд. – М. : Политиздат, 1981. – 445 с.

9. *Волинка К.Г.* Теорія держави і права: навч. посіб. – К.: МАУП, 2003. – 240 с. – Бібліогр. : С. 229-232.

10. Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. С. С. Алексеева. – М. : Юрист, 1998. – 457 с.

11. *Колодій А.М.* Принципи права України: монографія / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

12. *Темнов Е.И.* Теория государства и права: учебное пособие для вузов. / Е.И. Темнов. – М.: Издательство «Экзамен», 2004. – 320 с.

13. *Циппеліус Р.* Філософія права: підручник: Пер. з нім. / Р. Циппеліус. – К. : Тандем, 2000. – 300 с. – Бібліогр., С. 281-290.

14. Теория государства и права: учебник. Изд. 2, переработанное и дополненное / Отв. редакторы док. юрид. наук А. И. Королев, док. юрид. наук Л. С. Явич. – Л. : Изд. Ленинградского ун-та, 1987. – 552 с.

15. *Прилуцький Р. Б.* Цінність, перевірена часом: господарському праву сто років / Р. Б. Прилуцький // Юридична наука. – 2011. – № 1. – С. 93-101.

16. *Макконнелл К.Р., Брю С.Л.* Экономикс: принципы, проблемы и политика. Пер. с англ. 1-го изд. / К. Р. Макконнелл, С. Л. Брю. – К. : Хагар-Демос, 1993. – 785 с. : табл., граф.

17. *Прилуцький Р.* Моделі правового регулювання сфери господарювання і фінансово-економічна криза в Україні / Р. Прилуцький // Право України. – 2010. – № 6. – С. 122-126.

18. Коран. Научное издание. Пер. и коммент. И. Ю. Крачковского. – М. : МПО «Волокнор», СП «Трекингтур», 1990. – 727 с.

19. Святе письмо старого та нового завіту. – Українське біблійне товариство, 1992. – 352 с.

20. *Прилуцький Р. Б.* Особливості правового регулювання відносин у сфері господарювання в умовах обмежених ресурсів планети та глобальних змін клімату (постановка проблеми) / Р. Б. Прилуцький // Актуальні проблеми цивільного та господарського права. – 2010. – № 3 (22). – С. 49-54.

21. *Панарин Александр Сергеевич.* Антиномии русской власти и христианская духовность: перспективы возрождения «Третьего Рима». (Часть 2-я) / Александр Сергеевич Панарин // Трибуна русской мысли. – 2002. – № 3.

Прилуцький Р.Б. Про відповідність принципів господарського права потребам докорінної перебудови економіки України у світлі наслідків фінансово-економічної кризи та глобальних змін клімату

У статті розглянуто поняття принципів господарського права, умови їх формування та відповідність потребам економіки України у світлі наслідків фінансово-економічної кризи та глобальних змін клімату, запропоновано закріпити на законодавчому рівні нові принципи господарювання.

Ключові слова: господарське право, господарювання, принципи права, принципи господарювання.

Прилуцький Р.Б. О соответствии принципов хозяйственного права нуждам коренной перестройки экономики Украины в свете последствий финансово-экономического кризиса и глобальных изменений климата

В статье рассмотрено понятие принципов хозяйственного права, условия их формирования и соответствие нуждам экономики Украины в свете последствий финансово-экономического кризиса и глобальных изменений климата, предложено на законодательном уровне закрепить новые принципы хозяйствования.

Ключевые слова: хозяйственное право, хозяйствование, принципы права, принципы хозяйствования.

Prylutskyi R.B. About conformity of principles of the economic right to needs of radical reorganization of economy of Ukraine in light of consequences of financial and economic crisis and global changes of a climate

In clause the concept of principles of the economic right, conditions of their formation and conformity to needs of economy of Ukraine in light of consequences of financial and economic crisis and global changes of a climate is considered, it is offered on a legislative level to fix new principles of managing.

Key words: the economic right, managing, principles of the right, principles of managing.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2011.

РЕЄСТРАЦІЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ГРОМАДЯН НА НОВОСТВОРЕНЕ НЕРУХОМЕ МАЙНО

Л.Л. Нескороджена

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського права і процесу
навчально-наукового інституту
права і психології Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Основним показником дієвості та ефективності громадянського суспільства є гарантоване ним забезпечення прав і свобод людини, які визнані як загальнолюдська цінність. Одним із таких прав є право власності, яке є не лише фундаментальним правом, гарантованим державою та передбаченим у Конституції України, реалізація якого сприяє задоволенню певних потреб особи, належні умови та рівень життя.

Органи місцевого самоврядування та органи державної влади сприяють виникненню права власності громадян на майно шляхом оформлення документів про право власності. На практиці при інвестуванні будівництва виявляється парадоксальна річ: інвестори виконали всі свої зобов'язання перед забудовником, забудовник також виконав усі свої зобов'язання за договором інвестування при капітальному будівництві, однак зареєструвати право власності інвестор не може довгий час, який може тривати роками. Таку ситуацію створила відсутність у законодавстві чіткого механізму набуття права власності інвесторів (замовників) на новостворене нерухоме майно (наприклад, квартири в багатоквартирному будинку). Крім того, ті нормативно-правові акти, які регулюють питання власності, передбачають складну процедуру реєстрації права власності на новостворене нерухоме майно. Необхідно погодитися з Р.С. Титикало, який зазначає, що наявність великої кількості бюрократичних процедур пов'язаних зі створенням об'єктів нерухомого майна та їх реєстрації змушує громадян та юридичних осіб шукати коротші та простіші шляхи реалізації своїх прав, у зв'язку з чим дане питання стає ще складнішим [1].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання оформлення права власності на новостворене нерухоме майно мало досліджувалося науковцями, більше уваги приділялося загальним питанням набуття права власності. Так, І.А. Спасибо розглядав питання набуття права власності в цивільному праві України [21], С.В. Губарев досліджував право власності фізичної особи на присадибну земельну ділянку (садибу) [3], О.В. Дзера проаналізував розвиток права власності громадян в Україні [4], Т.Д. Суярко розкрив питання набуття права власності на нерухоме майно за давністю володіння: загальна характеристика умов володіння та об'єкта [5], Р. Майданник висвітлив питання судового захисту прав іноземних інвесторів на нерухомість [6].

Метою даного дослідження є виявлення прогалин та недоліків чинного законодавства щодо реєстрації права власності на новостворене нерухоме майно, а саме: виникнення права власності на квартиру в багатоквартирному будинку, яка придбана на підставі договору інвестування в капітальне будівництво та реєстрація права власності на самочинну забудову.

Основні результати дослідження. Згідно із ч. 2 ст. 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації.

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про основи містобудування» новозбудовані об'єкти підлягають прийняттю в експлуатацію в порядку, встановленому Кабміном України. Експлуатація не прийнятих у встановленому законодавством порядку об'єктів забороняється. Введення в експлуатацію побудованого об'єкту є важливим етапом, що нерозривно пов'язує завершення будівництва й експлуатацію об'єкта, якій передує реєстрація права власності на цей об'єкт. Замовник без належного прийняття в експлуатацію не зможе набути право власності на забудову. Таке твердження ґрунтується на положеннях п. 2 ст. 331 ЦК України, відповідно до якого, якщо законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, то право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації, а якщо право власності підлягає й державній реєстрації – то з моменту такої державної реєстрації.

Згідно зі ст. 182 ЦК України право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації.

На основі аналізу ст.ст. 182, 331 ЦК України, Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [6] (надалі – Закон про реєстрацію) можна зробити висновок, що право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна) та з моменту державної реєстрації. Відповідно до ст. 2 Закону про реєстрацію [6] державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обмежень – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обмежень, що супроводжується внесенням даних до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обмежень. Не можна погодитися з думкою Д. Гетьманцева про те, що момент виникнення права власності на новостворене нерухоме майно не може пов'язуватись з його державною реєстрацією, адже сама реєстрація згідно з законодавством не є правовстановлюючим чинником, а є лише фактом визнання цього права з боку держави [7]. Таку колізію створила сама держава. Так, п. 38 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (надалі – Інструкція) [8] договори про відчуження та заставу (іпотеку) майна, що підлягає реєстрації, посвідчуються за умови подання документів, які підтверджують право власності на майно, що відчужується або заставляється, та в передбачених законодавством випадках державної реєстрації прав на це майно. Пункт 62 вищезазначеної Інструкції передбачає, що право власності на житловий будинок, квартиру, садовий будинок, гараж та інші будівлі і споруди, що відчужуються, може бути підтверджено, зокрема, одним із таких документів або їх дублікатів: нотаріально посвідченим договором купівлі-продажу, пожертви, довічного утримання

(догляду), ренти, дарування, міни; свідоцтвом про придбання арештованого нерухомого майна з публічних торгів; свідоцтвом про придбання заставленого майна на аукціоні (публічних торгах); свідоцтвом про право власності на об'єкти нерухомого майна тощо. Тобто фактично визнається, що право власності на нерухоме майно може бути підтверджене як нотаріально посвідченим договором про набуття права власності на майно, так і свідоцтвом про право власності на об'єкти нерухомого майна. Однак положення Інструкції суперечать ст. 210 ЦК України, яка зазначає, що правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Крім того, згідно з положеннями ч 1. ст. 3 Закону про реєстрацію [6], державна реєстрація прав є обов'язковою. З метою конкретизації об'єктів та правочинів, які підлягають державній реєстрації варто ст. 210 ЦК України викласти в такій редакції: «Договір купівлі-продажу, пожертви, довічного утримання (догляду), ренти, дарування, міни нерухомого майна обов'язково підлягає державній реєстрації. Такий правочин набуває чинності з моменту його державної реєстрації». Крім того, необхідно внести зміни до Інструкції, а саме: зазначити, що право власності на нерухоме майно може посвідчуватися лише свідоцтвом про право власності на об'єкти нерухомого майна.

До 1 січня 2012 р. реєстрацію прав на нерухоме майно проводять бюро технічної інвентаризації (надалі – БТІ). Повноваження щодо реєстрації прав власності на нерухоме майно закріплені за БТІ Тимчасовим положенням про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. № 7/5. Разом з тим, ст. 6 Закону про реєстрацію [6] пропонує з 1 січня 2012 р. систему органів державної реєстрації прав створити з спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань державної реєстрації прав – Міністерства юстиції України, що забезпечуватиме реалізацію державної політики у сфері державної реєстрації прав, та його територіальних органів, які є органами державної реєстрації прав, тобто реєстрація права власності на будь-яке нерухоме майно буде проводитися одним і тим самим органом. На нашу думку, дане рішення є правильним, адже на даний час реєстрація прав на різне нерухоме майно здійснюється різними органами влади, а саме:

- право власності та право користування (сервітут) на об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельних ділянках; право користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами; право власності на об'єкти незавершеного будівництва, а також облік без господарського нерухомого майна, довірче управління нерухомим майном проводиться *реєстраторами бюро технічної інвентаризації;*

- право власності, право користування (сервітут) земельними ділянками, право постійного користування земельними ділянками, договорів оренди земельних ділянок; право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій) проводиться *територіальними органами земельних ресурсів;*

- правочини, іпотека, відомості про обтяження нерухомого майна проводиться *нотаріусами, реєстраторами юридичної особи, яка належить до сфери управління Міністерства юстиції України.*

Реєстрація прав на нерухоме майно проводиться на підставі документів, які підтверджують чи можуть підтвердити право власності на новостворене нерухоме майно. Так, Положення про порядок оформлення права власності на об'єкти нерухомого майна в м. Києві, затвердженого розпорядженням виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 27 жовтня 2009 р. № 1227, наводить перелік документів, які вимагає орган реєстрації на новостворене нерухоме майно, а саме:

- заява, по затвердженій формі;
- матеріали технічної інвентаризації БТІ, в яких не має бути відмітки, що будинок не ведений в експлуатацію;
- копії статутних документів юридичної особи чи копія паспорта фізичної особи;
- документи, що підтверджують право власності або право користування земельною ділянкою, на якій розташований об'єкт;
- дозвіл на виконання будівельних робіт;
- документи щодо прийняття об'єкта в експлуатацію (сертифікат про відповідність збудованого об'єкту проектній документації, вимогам державних стандартів, будівельних норм і правил та акт готовності об'єкта до експлуатації);
- перелік інвесторів, які брали участь у будівництві, перебудові, реконструкції чи реставрації, затверджений замовником (забудовником) будівництва;
- документи про передачу функцій замовника (у відповідних випадках);
- документи, що підтверджують фінансування будівництва, перебудови (перепланування) або реконструкції об'єкта (платіжні доручення або інші документи);
- рішення відповідного органу про присвоєння поштової адреси;
- документи, що підтверджують сплату пайового внеску на створення соціальної та інженерно-транспортної інфраструктури. Розмір сплаченого пайового внеску має відповідати площі, яка вказана в сертифікаті відповідності;
- договір про інвестування будівництва, перебудови, реконструкції або реставрації об'єкта, в т. ч. на умовах пайової участі (інвестиційний договір тощо), договір про участь у Фонді Фінансування будівництва чи інші договори;
- акт прийому-передачі об'єкта у власність інвестора.

Єдиним позитивним моментом щодо реєстрації права власності на новостворене нерухоме майно для громадян, які придбали квартири в багатоквартирному будинку, є те, що відповідно до ст.19 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [9] дії з реєстрації нерухомого майна здійснюються забудовником своїми силами та за свій рахунок через фонд фінансування будівництва чи фонд операцій з нерухомістю.

Щодо терміну, протягом якого після завершення будівництва необхідно зареєструвати право власності на новостворене нерухоме майно, то він чітко не встановлений. У ст. 19 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [9] лише зазначено, що забудовник зобов'язаний не пізніше ніж у двадцятиденний строк з дня введення об'єкта будівництва в експлуатацію передати цей об'єкт об'єднанню співвласників або власнику, або експлуатуючій організації разом з необхідною технічною документацією. Якщо взяти до уваги ст. 9 Закону Украї-

ни «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [10], яка говорить про те, що членом об'єднання може бути фізична чи юридична особа, яка є власником квартири, можна зробити висновок, що протягом 120 днів забудовник зобов'язаний здійснити реєстрацію речових прав на новостворене нерухоме майно. Крім того ч.9 ст. 19 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» передбачає, що оформлення права власності на житло здійснюється забудовником своїми силами та за свій рахунок.

Разом з тим, право власності на новозбудоване нерухоме майно може виникнути лише після здачі об'єкту забудови в експлуатацію. Порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів [11], передбачає, що акт готовності об'єкта до експлуатації підлягає за письмовим зверненням замовника погодженню протягом 10 робочих днів з виконавчим комітетом сільської, селищної або міської ради, або місцевою державною адміністрацією та органами, до повноважень яких, згідно із законом, належить участь у прийнятті закінчених будівництвом об'єктів в експлуатацію.

На практиці це призводить до того, що згаданий строк (10 днів) органом місцевого самоврядування не дотримується. Так, Чабанівська сільська рада не може погодити із забудовником «Будівельник Київщини» щодо акту готовності об'єкта до експлуатації з вересня 2010 р., наводячи для цього нібито вагомі причини: місцеві вибори голови сільської ради, хвороба новообраного голови, наявність судового спору між новим головою сільської ради та його попередником щодо законності обрання тощо. Інвесторам така затримка лише створює додаткові проблеми, адже до тих пір, поки вони не мають документів про право власності на квартиру, вони не можуть її продати, подарувати, обміняти тощо. Звичайно інвестори можуть передати свої майнові права на квартиру, однак у ціновому еквіваленті це не вигідно, адже реальне майно коштує більше, ніж приватні майнові права на цю річ.

Питання реєстрації права власності на нерухоме майно також виникає і тоді, коли будівництво є самочинним. Стаття 376 ЦК України зазначає, що житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Відповідно до ч. 3, 4 ст. 376 ЦК України право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно. Визнання права власності на самочинне будівництво за рішенням суду є досить поширеним явищем.

Юридична практика свідчить, що такі справи виникають тоді, коли власники або померли і визнання права власності вимагають спадкоємці, або новостворене нерухоме майно збудоване без відповідних дозволів.

Так, Крижопільський районний суд Вінницької області розглянув справу № 2-39/11 про визнання права власності на новостворене нерухоме майно. Своім позовом до суду позивач просила визнати за нею право власності на новоство-

рене нерухоме майно – житловий будинок з господарськими будівлями, до складу якого належить: житловий будинок – «А», загальною площею -103,0 кв.м., житловою площею – 69,6 кв.м., господарська будівля – «Б», погріб – «Б/під», вхідний майданчик – «а». В обґрунтування своїх вимог позивач посилалася на те, що з 6 грудня 1991 р. перебувала в зареєстрованому шлюбі з А., з яким постійно проживала. Під час спільного проживання з А., згідно рішення виконкому Крижопільської селищної ради № 114 від 21.05.1999 року вони отримали земельну ділянку площею 1200 кв. м. у приватну власність безоплатно для будівництва та обслуговування житлового будинку. 15.09.1999 р. відділом містобудування та архітектури Крижопільської районної державної адміністрації, головним архітектором району їм було видано будівельний паспорт на забудову присадибної ділянки на ім'я чоловіка, зареєстрований за № 89. Крижопільською районною інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю було надано дозвіл № 89 від 15.09.1999 р. на виконання будівельних робіт по будівництву житлового будинку та господарських будівель. 20 вересня 1999 р. представником Головного архітектора Крижопільського району було складено Акт розбивки будівель та у відповідності з проектом забудови земельної ділянки та закріплено розбивку будівель на місцевості для проведення будівельних робіт. У 1999 р. було розпочато будівництво житлового будинку та господарських будівель, яке було повністю завершено у 2007 р. При проведенні будівництва було допущено відхилення від проекту забудови: господарська будівля «Б» на плані забудови земельної ділянки була з'єднана з житловим будинком. Крім того, в 2006 р. чоловік А., який за документами значився забудовником, важко захворів, а згодом помер. У зв'язку з вказаними обставинами будинок не було введено в експлуатацію і державна реєстрація нерухомого майна на даний час не проведена. Оскільки дане нерухоме майно було створено ними під час перебування в зареєстрованому шлюбі і на час смерті чоловіка за ним не було зареєстроване в реєстрі нерухомого майна, тому що не прийняте до експлуатації, то позивач як особа, яка пережила чоловіка, приймає права і обов'язки забудовника нерухомого майна. Оскільки реєстрація нерухомого майна за чоловіком не була проведена, то позивач не може прийняти його в порядку спадкування. Відповідно до ч. 1 ст. 60 Сімейного Кодексу України, майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності. На даний час оформити право власності на нерухоме майно позивач не має можливості, оскільки будинок не було введено в експлуатацію і державна реєстрація нерухомого майна на даний час не проведена, а також дане нерухоме майно відноситься до самочинного будівництва. Враховуючи всі обставини, суд позов задовольнив [13].

Голопристанський районний суд Херсонської області розглянув позов про визнання права власності на нерухоме майно, в якому зазначалося, що відповідно до Договору купівлі-продажу від 22.08.2009 р. А. на праві приватної власності належить земельна ділянка площею, 0,0998 га. Вказана земельна ділянка була виділена під будівництво і обслуговування житлового будинку, господарських будівель та споруд. У 2010 р. А. реалізував своє право та на зазначеній земельній ділянці побудував домоволодіння, яке складається з житлового будинку, мансарди, ганку, гаражу, помпи та огорожі. Дані будівельні роботи проводились без проектної документації та є самочинним будівництвом. В БТІ відмо-

вили оформити право власності на нерухоме майно, тому змушений звернутися до суду з відповідним позовом. Суд позов задовольнив[14].

Разом з тим, якщо власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на його земельній ділянці, або якщо це порушує права інших осіб, майно підлягає знесенню особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, або за її рахунок.

Отже, необхідною умовою визнання права власності на самочинне будівництво є оформлення правовстановлюючих документів на земельну ділянку під уже збудоване нерухоме майно (шляхом приватизації, купівлі-продажу, міни, оренди земельної ділянки тощо) або отримання нотаріально посвідченої згоди землевласника (землекористувача) на здійснену забудову земельної ділянки, – якщо самочинне будівництво здійснено на земельній ділянці, яка не належить забудовнику ні на праві власності, ні на праві користування [1].

Крім того, до суду необхідно надати підтвердження витрат забудовника на здійснення самочинного будівництва (договори підряду, рахунки-фактури, платіжні доручення на оплату будівельних робіт і матеріалів, оренду обладнання й техніки, акти прийому-передачі виконаних будівельних робіт тощо) та підтвердження відповідності збудованого об'єкту державним будівельним нормам, пожежним, санітарним та іншим правилам (технічні висновки спеціалізованої проектною організацією про відповідність об'єкта державним будівельним нормам і правилам, висновки державних служб щодо відповідності об'єкта вимогам пожежних, санітарних та екологічних норм і правил тощо).

Необхідно відзначити, що визнання права власності на самочинне будівництво не позбавляє забудовника обов'язку ввести об'єкт в експлуатацію, суд не уповноважений приймати об'єкти нерухомості в експлуатацію, оскільки це віднесено виключно до компетенції відповідного державного органу.

Висновок. Дане дослідження показало, що виникнення права власності на новостворене нерухоме майно в інвесторів залежить від добросовісної роботи органів місцевого самоврядування та органів державної реєстрації прав на нерухоме майно. Беручи до уваги вищезазначене, пропонуємо:

1) удосконалити порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів та встановити майнову відповідальність органів місцевого самоврядування за затримку погодження акту готовності об'єкта до експлуатації;

2) встановити чіткий строк від здачі в експлуатацію об'єкта до реєстрації права власності на нього з метою стимулювання активних дій забудовника щодо реєстрації права власності інвестора на новостворене нерухоме майно;

3) встановити відповідальність забудовника за несвоєчасну реєстрацію права власності інвестора на новостворене нерухоме майно;

4) ст. 210 ЦК України викласти в такій редакції: «Договір купівлі-продажу, пожертви, довічного утримання (догляду), ренти, дарування, міни нерухомого майна обов'язково підлягає державній реєстрації. Такий правочин набуває чинності з моменту його державної реєстрації»;

5) внести зміни до Інструкції, а саме: зазначити, що право власності на нерухоме майно може посвідчуватися лише свідоцтвом про право власності на об'єкти нерухомого майна.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Титикало Р.С.* Проблемні питання визнання права власності та реєстрації права власності на новостворене нерухоме майно // Юридична газета. – № 31-32 (250) – 17 серпня 2010 р. – С. 2.

2. *Спасибо І.А.* Набуття права власності в цивільному праві України : автореф. дис. на здобут. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. – К., 2009. – 18 с.

3. *Губарев С.В.* Право власності фізичної особи на присадибну земельну ділянку (садибу) : автореф. дис. на здобут. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. – К., 2009. – 19 с.

4. *Дзера О.В.* Розвиток права власності громадян в Україні) : автореф. дис. на здобут. наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03. – К., 1996. – 47 с.

5. *Суярко Т.Д.* Набуття права власності на нерухоме майно за давністю володіння: загальна характеристика умов володіння та об'єкта // Вісник господарського судочинства. – 2011. – №1. – С. 80-85.

6. *Майданик Р.* Судовий захист прав іноземних інвесторів на нерухомість: державна реєстрація, експропріація, гарантії іноземних інвестицій, оспорування правових актів органів державної влади // Право України. – 2009. – № 9. – С. 40-45.

7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004р. // ВВР – 2004. – № 51. – Ст. 553.

8. *Гетьманцев Д.* Деякі питання виникнення права власності на новозбудоване нерухоме майно// Правовий тиждень. – 2008. – № 21. – 20-26 травня. – С. 3.

9. Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2004 № 20/5 (зі змін і доп.) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 23. – Ст. 9.

10. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19.06.2003 р. // ВВР – 2003. – № 52. – Ст. 377.

11. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29.11.2001р. // ВВР – 2002. – № 10. – Ст. 78.

12. Порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 923.

13. Справа № 2-39/11 від 20.01.2011р. про визнання права власності на новостворене нерухоме майно, розглянута Крижопільським районним судом Вінницької області // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6505286>.

14. Справа № 2-549/11 від 04.03.2011р. про визнання права власності на нерухоме майно, розглянута Голопристанським районним судом Херсонської області // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6505286>.

Нескороджена Л.Л. Реєстрація права власності громадян на новостворене нерухоме майно

У статті, на основі аналізу нормативно-правових актів, юридичної літератури та судової практики, розглядаються питання реєстрації права власності на новостворене нерухоме майно. Особлива увага приділяється повноваженням органів місцевого самоврядування, бюро технічної інвентаризації та фонду фінансування будівництва в сфері оформлення права власності на новостворене нерухоме майно. За результатами дослідження наведено низку висновків та пропозицій.

Ключові слова: право власності, реєстрація права власності, новостворене нерухоме майно, договір інвестування, механізм набуття права власності.

Нескороджена Л.Л. Регистрация права собственности граждан на новое недвижимое имущество

В статье, на основании анализа нормативно-правовых актов, юридической литературы и судебной практике, рассматриваются вопросы регистрации права собственности граждан на новое недвижимое имущество. Особенное внимание уделяется полномочиям органов местного самоуправления, бюро технической инвентаризации и фонда финансирования строительства в сфере оформления права собственности на новое недвижимое имущество. По результатам исследования сформулирован ряд выводов и предложений.

Ключевые слова: право собственности, регистрация права собственности, новое недвижимое имущество, договор инвестирования, механизм приобретения права собственности.

Neskorodzhena L.L. Registration of citizens' ownership rights to new real estate

Based upon the analysis of legal regulatory acts, law literature and court practice, issues of registration of citizens' ownership rights to new real estate are considered in the article. Particular attention is drawn to the authority of local governments, the Bureau of Technical Inventory and the fund financing the construction under registration of ownership right to new real estate. The research findings offer a set of conclusions and proposals.

Key words: ownership right, registration of ownership right, new real estate, investment contract, mechanism for acquisition of an ownership right.

Стаття надійшла до редакції 14.04.2011.

СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

К. О. Диковенко

*ад'юнкт кафедри економічної безпеки
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*

Постановка проблеми. Правове регулювання є головним вираженням регуляторної політики держави в усіх сферах життя суспільства. Діяльність держави, спрямована на врегулювання господарських відносин, відбивається в конкретних нормотворчих діях, а саме: прийнятті певного нормативно-правового акту, який дозволяє, забороняє або приписує діяти належним чином. Тому для сталого економічного розвитку України потрібне прийняття обґрунтованих і доцільних правових норм, які повинні будувати фундамент державної регуляторної політики. З огляду на це актуальність наукового розроблення проблем нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності є цілком очевидною.

При відсутності єдиних критеріїв ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності дослідження теоретичних засад нормативно-правового забезпечення є неповним і поверховим. Неадекватна оцінка об'єктивного стану нормативно-правового забезпечення в досліджуваній сфері з боку державних органів влади, у свою чергу, унеможливує прогнозування розвитку господарських відносин, коригування державної регуляторної політики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Зазначимо, що державне регулювання є предметом дослідження таких науковців, як: В. К. Мамутов, В. Л. Плєскач, Н. О. Саніахметова, А. М. Кулик, О. П. Рябченко, О. О. Ахмедова, Є. В. Зверєва та ін. Найбільшу увагу ці науковці приділяють розробленню загальнотеоретичних засад державного управління та регулювання, зокрема сутності, принципів, завдань, функцій, співвідношенню цих понять один із одним та з іншими правовими категоріями. Якщо говорити про наукове розроблення нормативно-правової складової державного регулювання господарської діяльності, то цю категорію вказані вчені досліджують, як правило, у контексті проблем господарського чи адміністративного права, пов'язаних із вадами нормотворчої діяльності, дії правових норм. Оцінювання стану нормативно-правового забезпечення державного регулювання хоч і проводиться, але науковці й досі не визначили єдині критерії ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності.

Мета статті полягає в оцінці стану нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності. Досягнення цієї мети ми пов'язуємо з вирішенням таких завдань: по-перше, необхідно визначити критерії ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності; по-друге, слід застосувати розроблені кри-

терії для аналізу всієї системи нормативно-правового забезпечення у сфері державного регулювання господарської діяльності.

Основні результати дослідження. Виділення критеріїв ефективності нормативно-правового забезпечення не буде достатньо обґрунтованим без дослідження наукових розробок, що вже існують. У загальній теорії права досить поширеним і дослідженим є термін «правове регулювання», під яким розуміється здійснення упорядкування суспільних відносин державою за допомогою права та сукупності правових засобів, їх юридичне закріплення, охорона й розвиток [11, с. 489]. Загальноприйнятою є точка зору про те, що співвідношення мети правового регулювання та його результатів є головним критерієм оцінювання стану ефективності правового регулювання. Під терміном «ефективність» розуміється певний результат або наслідок якогось явища [6].

Щодо теорії державного регулювання, треба зауважити, що в ній визначено лише критерії створення системи державного макроекономічного регулювання [10, с. 49]. Чітких і систематизованих критеріїв оцінювання ефективності цієї системи не існує.

У законодавчих актах України, які регламентують державну регуляторну політику, також відсутнє визначення критеріїв оцінювання ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання господарської діяльності. У Постанові Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 року № 308 «Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акту» ми знаходимо лише посилення на необхідність визначення показників ефективності нормативно-правового акту [3]. Проаналізувавши положення зазначеної постанови, ми дійшли висновку, що в них зазначено лише показники ефективності окремого нормативно-правового акту, але не критерії ефективності нормативно-правового забезпечення в цілому, які, без сумніву, повинні трактуватися набагато ширше.

Оскільки критерії ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності системно не визначені ні в українському законодавстві, ні в науковій літературі, буде доречним, на нашу думку, звернутися до теорії державного управління, оскільки в її рамках виділяються критерії ефективності управлінської діяльності держави.

Так, видатний російський учений Г. В. Атаманчук виділяє декілька блоків критеріїв соціальної ефективності державного управління. На його думку, найбільш узагальнюючий і визначальний клас складають критерії загальної соціальної ефективності державного управління, до яких належать: а) рівень продуктивності праці; б) темпи й масштаби приросту національного багатства, що обчислюються за методикою ООН; в) рівень життя людей у розрахунку на душу населення; г) упорядкованість, безпека та надійність суспільних відносин, їх відтворення з наростаючим позитивним результатом [4, с. 351-354].

Як ми вважаємо, найбільш важливим з вищенаведених критеріїв є ступінь упорядкованості, безпеки і надійності суспільних відносин, їх відтворення з наростаючим позитивним результатом, адже саме гармонійність суспільних відносин, складає передумови для ефективного функціонування всіх сфер життя суспільства, у тому числі й економічної. Крім того, упорядкування суспільних відносин є дуже важливим напрямом державного регулювання, який стає неможли-

вим без створення обґрунтованих, доцільних правових норм. Нормативно-правове забезпечення в такому разі є основною складовою регуляторної діяльності держави у сфері господарської діяльності.

З огляду на викладене, ефективність нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності слід оцінювати, на нашу думку, за допомогою таких критеріїв, як: а) наявність неврегульованих нормами права господарських відносин. При цьому необхідно враховувати, як впливає цей факт на реалізацію потреб держави й суспільства; б) кількість нормативно-правових актів та їхні функції (які господарські відносини регулюють, сфера дії, цілі регулювання, відсутність або наявність суперечностей між нормами права); в) якісний характер нормативно-правових актів; г) реалізація загальних принципів і положень, закладених у нормативно-правовому акті, на практиці.

Тепер доцільно розглянути відповідність ознак нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності визначеним вище критеріям. Якщо говорити про наявність неврегульованих нормами права господарських відносин, то необхідно підкреслити, що спочатку виникають саме господарські відносини, які потребують урегулювання, а вже потім зумовлені й адекватні їм норми права. Отже, якщо йдеться про існування неврегульованих господарських відносин, це свідчить про відставання фактичного господарського порядку від юридично закріпленого. Тобто стан розвитку суспільства, економіки та їх окремих інститутів зумовлює розвиток права, але не завжди йому відповідає. Із цього приводу заслуговує на увагу точка зору О.В. Безуха. Він вважає, що закономірний зв'язок економіки та права не може бути більшим, ніж розвиток економіки і зумовлений ним культурний розвиток суспільства [5, с. 79].

На жаль, стан речей у сфері господарської діяльності, який склався в Україні останніми роками, цілком суперечить цьому принципу. Підприємницька активність і вільні ринкові відносини сприяють появі новітніх форм господарювання, серед яких можна відзначити різні види дистанційної торгівлі (наприклад, електронна комерція), появу нових способів просування продукції, розвиток маркетингових комунікацій тощо. Очевидно, правовідносини між суб'єктами господарювання, споживачами та державою в зазначених сферах є специфічними, новими, але не врегульованими спеціальними нормами українського законодавства. Як відомо, те, що не врегульоване законодавством, дуже легко стає предметом як злочинних зловживань, так і правового нерозуміння з боку держави й окремих громадян.

Отже, визначивши основні витoki проблеми цього дослідження, ми можемо перейти до характеристики наступного критерію – кількості існуючих нормативно-правових актів та їх призначення.

Дійсно, нормативно-правові акти українського законодавства покликані реалізовувати державну регуляторну політику у сфері господарської діяльності, є численними і певною мірою хаотичними. Як зазначає Р. Р. Кузьмін, система державного управління, яка існує, призвела до появи величезної кількості нормативних актів, котрі мали внутрішні суперечності та зазнавали досить хаотичних змін [8, с. 82].

Розглянемо детальніше систему нормативно-правових актів, спрямованих на державне регулювання господарської діяльності. Насамперед слід відзна-

чити, що багато аспектів державного регулювання економіки закріплені в Конституції України. Так, ст. 13 Конституції України закріплює право власності українського народу на землю, її надра, атмосферне повітря, водні й інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, що здійснюється від імені українського народу органами державної влади й органами місцевого самоврядування. Господарюючим суб'єктам надається право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, що закріплене у ст. 41 Конституції України. У свою чергу, ст. 42 Основного Закону України встановлює право на заняття підприємницькою діяльністю, яка не заборонена законом. Принцип рівноправного існування різних форм власності й господарювання, а саме їх економічна багатоманітність, знаходить своє відображення у ст. 15 Конституції України.

Без сумніву, ми не можемо недооцінювати значення цих норм для певної визначеності загальних основ господарського порядку в Україні, однак в умовах стрімких змін у світовій економіці багато українських учених усе більше говорять про необхідність конституційного забезпечення економічної системи держави, послідовної економічної політики. Саме з цією метою Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України розробив Концепцію конституційного закріплення економічної системи держави як основу законодавчого забезпечення економічної політики, в якій відбилися думки найвідатніших українських науковців [7].

На думку В. К. Мамутова, норми, які стосуються економічної системи України, виявилися неповними і розкиданими по різних законах [9, с. 188]. Це зауваження є досить доречним, оскільки велика кількість чинних нормативно-правових актів у сфері господарювання регулюють лише певний сегмент господарських відносин, що викликає труднощі під час аналізу ефективності всього блоку законодавства, яке регулює економічні відносини. Розвиваючи думку В. К. Мамутова, зазначимо, що Конституція України в такому разі не в повному обсязі реалізує своє завдання з формування єдиного правового вектора економічного розвитку держави. Ми вважаємо, що нормативно-правове забезпечення державного регулювання господарської діяльності має починатися саме з Конституції як головного закону держави.

Серед законодавчих актів у сфері господарювання, чільне місце посідає і Господарський кодекс України, який у блоці нормативно-правових актів, що регулюють господарську діяльність, виконує одну з провідних ролей. У Господарському кодексі прописані основні складові механізму регулювання господарських відносин. Так, ст. 9 ГК України дає визначення економічної політики, ст. 10 окреслює її основні напрями, а засоби державного регулювання господарської діяльності, у свою чергу, знайшли своє відбиття у ст. 12 ГК України.

Треба зазначити, що механізм державного регулювання господарської діяльності прописано не лише у Господарському кодексі. Так, принципи державної регуляторної політики закріплено в Законі України від 11 вересня 2003 року «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [1]. Основна роль цього закону полягає у встановленні єдиного підходу до підготовки й аналізу регуляторного впливу та до здійснення відстеження резуль-

тативності регуляторних актів. Однак у зазначеному законі повною мірою не реалізовано його потенціал. Не зважаючи на цілі, завдання та принципи, викладені у Законі, має місце низька якість багатьох нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання господарських відносин (як визначено в законі, регуляторних актів).

Однак, положення Закону України від 11 вересня 2003 року є тільки частиною всього законодавчого масиву, що забезпечує здійснення нормотворчої діяльності у досліджуваній сфері. Формування єдиного правового поля у сфері регуляторної політики пов'язується з виконанням Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо приведення їх у відповідність із Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», який був ухвалений Верховною Радою 1 липня 2010 року і набрав чинності з дня його оприлюднення [2]. Безперечно, цей законодавчий акт може сприяти поступовому зменшенню кількості відомчих регулювань і прийняттю регуляторних актів із дотриманням принципів державної регуляторної політики.

Крім того, до системи нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання господарської сфери, слід віднести Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», Постанову Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308 «Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акту», Постанову Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2007 р. № 667 «Про затвердження Положення про Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва», Указ Президента України від 25 травня 2000 р. № 721/2000 «Питання Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва» тощо. Без сумніву, це не всі нормативно-правові акти державної регуляторної політики у сфері господарювання, але вони, разом із Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», є ключовими у формуванні її теоретичної та методологічної бази. Все ж таки, неможливо не зазначити, що ці законодавчі акти часто суперечать один одному, дуже різняться за сферою дії та змістом. На думку Р. Р. Кузьміна, у сфері економіки ще залишається багато регуляторних актів, які не відповідають певним вимогам [8, с. 82].

Висновок. Проведене дослідження правової бази у сфері господарювання свідчить про недостатню ефективність і низький рівень нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності в Україні. Це виявляється головним чином у тому, що масив нормативно-правових актів у сфері господарської діяльності й досі залишається певною мірою неузгодженим і хаотичним. З нашої точки зору, ефективне здійснення нормативно-правового забезпечення державного регулювання господарської діяльності потребує виконання багатьох умов, але першочергового значення набуває побудова механізму обміну інформацією між суспільством і державою щодо необхідності правового врегулювання нових ринкових відносин та явищ економічного життя суспільства.

На жаль, обсяг цієї статті не дозволяє розглянути всі питання, пов'язані з дослідженням стану нормативно-правового забезпечення державного регулювання господарської діяльності, але відкриває перед нами широкі перспективи

у напрямку наукового розроблення таких аспектів досліджуваної теми, як: суперечності та колізії в чинних нормативно-правових актах, повноваження регуляторних органів, що здійснюють нормотворчу діяльність у сфері регулювання господарської діяльності, сучасні тенденції розвитку регуляторної політики держави у сфері господарювання тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 року № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
2. Про внесення змін до деяких законів України щодо приведення їх у відповідність із Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2388-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 37. – Ст. 496.
3. Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – Ст. 612.
4. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : курс лекций / Г. В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1997. – С. 351-354.
5. Безух О. Проблеми правового забезпечення державного регулювання і державного управління у сфері підприємницької діяльності у контексті інтеграції до світової економіки // Право України. – 2008. – № 10. – С. 78-85.
6. Зайчук О.В. Теорія держави і права : академічний курс / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
7. Концепція конституційного забезпечення економічної системи держави (як основа законодавчого забезпечення економічної політики) // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 2 (7). – С. 207-218.
8. Кузьмін Р. Підвищення якості господарського законодавства, боротьба з економічною злочинністю потребують вдосконалення регуляторної політики // Право України. – 2007. – № 10. – С. 82-85.
9. Мамутов В.К. Законодавче забезпечення економічної політики / В. К. Мамутов // Щорічник українського права : зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2009. – № 1. – С. 184 – 191.
10. Стеченко Д.М. Державне регулювання економіки : конспект лекцій / Д. М. Стеченко. – К. : МАУП, 2000. – С. 49 – 52.
11. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

Диковенко К.О. Сучасний стан нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності в Україні

У статті розглядаються загальнотеоретичні питання нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності в Україні. Найбільшу увагу автор приділяє визначенню критеріїв ефективності нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності, а також використанню їх для вирішення завдань дослідження.

Ключові слова: *нормативно-правове забезпечення, державне регулювання, господарська діяльність, ефективність нормативно-правового забезпечення державного регулювання у сфері господарської діяльності.*

Диковенко К.А. Современное состояние нормативно-правового обеспечения государственного регулирования в сфере хозяйственной деятельности в Украине

В статье рассматриваются общетеоретические вопросы нормативно-правового обеспечения государственного регулирования в сфере хозяйственной деятельности в Украине. Большое внимание автор уделяет определению критериев эффективности нормативно-правового обеспечения государственного регулирования в сфере хозяйственной деятельности, а так же использованию их для решения задач исследования.

Ключевые слова: *нормативно-правовое обеспечение, государственное регулирование, хозяйственная деятельность, эффективность нормативно-правового обеспечения государственного регулирования в сфере хозяйственной деятельности.*

Dykovenko K.O. Modern state of the normative-legal providing of government control in the field of economic activity in Ukraine

The article discusses the theoretical questions of normative-legal framework for state regulation of economic activity in Ukraine. The greatest attention is paid to the definition of criteria of efficiency regulatory framework of state regulation of economic activity, as well as of using them to solve research problems.

Key words: *regulatory and legal framework, regulation, economic activity, effective regulatory framework of state regulation in the sphere of economic activity.*

Стаття надійшла до редакції 17.03.2011.

ОБ'ЄКТ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Ю.М. Жорнокуй

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри правових основ підприємницької діяльності
навчально-наукового інституту права, економіки та соціології
Харківського національного університету внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Цивільні правовідносини можуть існувати лише за наявності певних елементів, до яких традиційно відносять: їх учасників (суб'єктів); об'єкти правовідносин, що є немайновим або майновим благом, стосовно якого виникає певний зв'язок між учасниками відповідного правовідношення; зміст правовідносин, який складають суб'єктивні права та юридичні цивільні обов'язки їх учасників; юридичний факт.

Одним із важливих елементів правового відношення як сьогодні, так і раніше постала конструкція об'єкта цивільних правовідносин. Така обставина викликана різними підходами щодо з'ясування відповідної конструкції. Питання об'єктів права є досить складним, що не дозволяє дати однозначну відповідь на нього. Це один із тих напрямків досліджень, навколо яких завжди відбуваються дискусії. Якщо допустити найбільш можливе узагальнення, то об'єктами можуть виступати як речі, так і дії. Причому у першому випадку маємо речові права, а у другому – зобов'язальні [1, с. 39]. Неоднозначність у підходах до вчення про об'єкт цивільного правовідношення має негативні наслідки як теоретичного, так і практичного аспектів і зумовлює викривлене тлумачення такої категорії.

Як наслідок відсутньою є і єдностайність думок стосовно об'єкта корпоративних правовідносин як різновиду цивільних. На підставі цього важливо окреслити два проблемні напрямки – визначення об'єкта цивільного правовідношення та, як наслідок, об'єкта корпоративного правовідношення.

Метою статті є з'ясування правової природи об'єкту корпоративних правовідносин.

Останні результати дослідження. Встановлення правової природи об'єкту корпоративних правовідносин має певну особливість, яка викликана з'ясуванням місця останніх у системі правових відносин. Підтримуючи висловлені у правовій літературі підходи до вчення про цивільно-правову природу корпоративних правовідносин звернемо увагу і на проблематичність тлумачення самого об'єкту цивільного правовідношення.

У цивільному праві питання щодо об'єкту – одне з найскладніших. У різні часи науковцями висловлені полярні підходи з даного приводу. Так, існує бачення, що таким об'єктом слід визнавати все те, на що спрямовані правовідносини [2, с. 81-82]. Деякі вчені взагалі припускали існування безоб'єктних правовідносин [3, с. 474]. Третя ж точка зору зводилась на тому, що об'єктом правовідносин є те, у зв'язку з чим вони виникають [4, с. 122-126]. Необхідно зазначити, що більшого поширення отримали теорії об'єктних правовідносин, але й вони трактувалися, у свою чергу по-різному. Так, одні визнавали множинність об'єктів правовідносин [3, с. 500; 5, с. 56-60], тоді як інші – наполягали на єдності таких об'єктів [2, с. 81-84; 6, с. 65-78]. Однак, і серед прибічників таких теорій, не знайшлося однозначних поглядів, які до нашого часу є

не вирішеними, що ж визнавати об'єктом цивільних правовідносин: речі, дії (бездіяльність) чи нематеріальні блага [7, с. 111]. Існує точка зору у відповідності до якої окрему групу об'єктів складають результати духовної та інтелектуальної діяльності [8, с. 73]. В цивілістичній літературі також можна зустріти погляди, які вказують на те, що об'єктом може бути перш за все річ [9, с. 22-23] або лише дія [10, с. 138-139], або ж певна поведінка людини [11, с. 109-110; 12, с. 598-599; 13, с. 85; 14, с. 294]. Так, за О.С. Йоффе, об'єктом права завжди є поведінка зобов'язаних осіб, однак право спричиняє різний вплив на їх поведінку в залежності від характеру речей, на які вказана спрямована поведінка. Саме в цій якості, а не в якості об'єктів прав речі набувають цивільно-правового значення [12, с. 599]. Вказана ж точка зору виходить з того, що саме поведінка і складає об'єкт цивільних правовідносин, тоді як речі та інші матеріальні або нематеріальні блага, в свою чергу, складають об'єкт (предмет) відповідної поведінки учасників (суб'єктів) правовідносини [14, с. 294]. На цьому саме й ґрунтуються традиційні спроби розрізнення понять «об'єкт цивільного правовідношення» (під яким розуміється поведінка учасників) і «об'єкт цивільних прав» (під яким розуміються матеріальні або нематеріальні блага).

За іншою точкою зору, об'єктом конкретного правовідношення виступає не абстрактне «все те, з приводу чого» складається цей правовий зв'язок, а конкретне матеріальне або нематеріальне благо [15, с. 178]. Разом з тим автори зазначають, що «привід» у цьому випадку» не слід розуміти як мотив, тобто «певні суб'єктивні міркування, якими керується особа».

Для того, щоб охопити загальним визначенням поняття об'єкту будь-які явища зовнішнього світу, у зв'язку з якими встановлюються правові відносини, найбільш правильним було розподілити всю сукупність об'єктів прав на дві категорії: речі та дії. Менш значне, але все ж достатньо широке розповсюдження отримала речово-правова теорія об'єкту, яка заперечує значення об'єкту за діями і визнає це значення лише за речами або, в усякому випадку, перш за все за речами. О.С. Йоффе зауважує, що якщо об'єкт явища є зовнішнім предметом, на який це явище, у силу відповідного йому характеру і змісту, здатне впливати, то об'єктом цивільного правовідношення є те, на що спрямовані (або на те, що впливають) цивільне суб'єктивне право і цивільно-правовий обов'язок як елементи цивільного правовідношення, що утворюють його безпосередній зміст [12, с. 589].

Цивільні правовідносини мають в якості свого об'єкту не поведінку людини в цілому, в усіх її можливих формах та проявах, а лише таку поведінку, яка відображається у здійсненні однієї визначеної дії або їх визначеній сукупності, які здійснюються у визначених рамках. Тому, існує твердження, що об'єктом кожного окремого цивільного правовідношення є не тільки людина, але й навіть її поведінка, взята в цілому [12, с. 593].

В якості предмету наукового вивчення поняття «об'єкт» може бути розглянуте як те, на що направлене правовідношення (право) (загально філософська теорія об'єкта) або як те, з приводу чого виникає правовідношення (право) (спеціально-юридична теорія об'єкта), або як те, що уявляється самим суб'єктом права в якості його об'єкта (психологічна теорія об'єкта)*.

* Огляд наведених концепцій визначення «об'єкта цивільного правовідношення» більш докладно див.: Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2008 [16, С. 303-309].

Ми вважаємо за доцільне підтримати думку Р.С. Бевзенко [16, с. 318-319], який вважає, що під час визначення поняття об'єкта суб'єктивного цивільного права необхідно дотримуватися визначення об'єкта як того, з приводу чого виникають правовідносини. Зі змістовної сторони слід вивчати об'єкт будь-якого суб'єктивного права як об'єкт двох видів: безпосередній (найближчий) об'єкт – це належна поведінка суб'єктів правовідношення; опосередкований (матеріальний) об'єкт – це майнові і немайнові блага, з приводу яких і виникають правовідносини.

Окресливши власну позицію стосовно об'єкту цивільного правовідношення, з урахуванням заявленої до дослідження проблематики, переходимо до з'ясування явища «об'єкт корпоративного правовідношення» і його тлумачення.

У науково-юридичній літературі справедливо зазначалося, що корпоративні правовідносини містять як елементи речових, так і зобов'язальних відносин [17, с. 58-66], це зумовлює проблему визначення їх об'єкту, адже загально-визнаною є теза, що об'єктом зобов'язальних правовідносин є дії зобов'язаної особи, а об'єктом речових правовідносин – речі [18, с. 278]. Сьогодні особливого економічного інтересу в суспільстві набуває оборот корпоративних прав. Вони мають вартісну оцінку, потрапляють до сфери цивільно-правового регулювання і стають об'єктом цивільних прав, а це означає, що з приводу таких об'єктів в учасників суспільних відносин постійно виникають певні права та обов'язки.

Зазначені обставини стали «стартовим майданчиком» стосовно різного тлумачення категорії «об'єкт корпоративного правовідношення». На нашу думку, досить часто, відповідні доктринальні підходи містили досить цікаві аспекти. Так, об'єктами корпоративного права є речі, нематеріальні блага, роботи, послуги, інформація, результати інтелектуальної діяльності, зобов'язання [19, с. 10]. Проте варто звернути увагу, що у наведеній думці є певні недоліки. Автору необхідно було б, за наявності значного переліку відповідних об'єктів, провести їх класифікацію, чого не було зроблено.

На думку В.А. Белова, корпоративні відносини містять у собі відносини між особами, пов'язані: 1) з визначенням загальної мети; 2) встановлення засобів їх досягнення; 3) вчиненням узгоджених дій у відповідності з попередньо встановленими позиціями за метою і засобами [20, с. 52]. Тобто, на підставі зауваженого, можна вести мову про загальну мету, засоби її досягнення та вчинення узгоджених дій з попередньо визначеною метою та засобами її досягнення як про об'єкт корпоративних правовідносин. На наше суб'єктивне переконання, це не може відповідати істині.

О.В. Щербина вважає, що об'єктом корпоративних правовідносин в АТ є акція [21, с. 48-66]. На думку окремої групи вчених-правознавців [22, с. 134], така позиція викликає певні зауваження. Перше зауваження стосується того, що акція має подвійну правову природу, наділяючи її власника як «правами на акцію», так і «правами з акції». Очевидно, що права на акцію як об'єкт речового права, що не має жодної матеріальної цінності, не цікавлять потенційних акціонерів, оскільки вони зацікавлені у придбанні саме корпоративних прав, які надає акція. По-друге, непослідовним є трактування автором правової природи корпоративних правовідносин. Обґрунтовуючи їх зобов'язально-правову природу О.В. Щербина [21, с. 5-24] визначає їх об'єктом речі. Проте об'єктом зобов'язальних правовідносин є дії, а не речі. Тому, під об'єктом корпоративних правовідносин слід розуміти дії їх учасників, спрямовані на реалізацію «прав з акції» [22, с. 134].

На думку І.В. Спасибо-Фатєєвої, об'єктом корпоративних правовідносин є фактична поведінка їх учасників (акціонерів) щодо здійснення своїх прав та обов'язків [23, с. 29]. Корпоративні правовідносини містять елементи як майнових, так і немайнових правовідносин. При цьому об'єктом майнових правовідносин є дії (поведінка) учасників правовідносин щодо виконання прав та обов'язків, пов'язаних із задоволенням їхніх матеріальних потреб. Це дії щодо оплати акцій, отримання дивідендів тощо. Об'єктом немайнових правовідносин є дії суб'єктів корпоративних прав з виконання прав та обов'язків у сфері управління АТ: участь у роботі загальних зборів акціонерів, інших органів у разі обрання до них та ін. [23, с. 29].

На думку В.А. Васильєвої, об'єктом корпоративних відносин є саме суб'єктивне корпоративне право. Виникнувши та існуючи між учасником і самою юридичною особою корпоративне право як об'єкт правовідношення одночасно стає об'єктом нового цивільного правовідношення, за допомогою якого опосередковується перехід корпоративного права від одного суб'єкта до іншого [24, с. 44]. Вважаємо за необхідне підтримати окреслену позицію, оскільки саме корпоративне право може бути визнаним в якості об'єкта корпоративних відносин. Наша позиція ґрунтується на тому, що існує два види об'єктів цивільних правовідносин – безпосередній та опосередкований. Оскільки корпоративні правовідносини є різновидом цивільних, то на них повинні поширюватися загальні положення, у тому числі й стосовно об'єктів, про цивільні правовідносини. При цьому важливо прийняти до уваги позицію, за якою сферою цивільного обороту є сфера обороту суб'єктивних цивільних (приватних) прав, а не їх об'єктів майнового походження [25, с. 76-77]. Якщо прийняти до увагу сферу корпоративних правовідносин, то взагалі, фактично, про об'єкти майнового походження не може бути й мови, оскільки об'єктом правовідносин між корпоративною організацією і її учасниками є саме корпоративні права – як об'єкт опосередкований та дії пов'язані з їх реалізацією – як об'єкт безпосередній.

Наявність майнової складової як основи корпоративного права робить цей об'єкт особливо привабливим для цивільного обороту. Оборот корпоративних прав як особливого об'єкту дає можливість максимально не втручатися у господарську діяльність юридичної особи, видаючи частку учаснику, який виходить, і отримуючи частку, що буде вносити особа, яка її набуває. Такий легальний на сьогодні процес вносить певний дискомфорт у зазвичай злагоджену господарську діяльність корпорації. І це є ще одним доказом на користь необхідності змінити підходи – як теоретичні, так і законодавчі – до розуміння корпоративного права. При цьому практика цивільного обороту давно де-факто визнає корпоративні права окремим майновим об'єктом цивільних прав, проте законодавець залишається у цьому плані консервативним, і відчуження корпоративних прав досі має викривлений характер, легальним втіленням якого є форма виходу із корпорації та вступу до корпорації [26, с. 163]. Суб'єктивне корпоративне право, що належить учаснику юридичної особи у зв'язку з участю в її створенні, може перейти до іншої особи або в порядку відступлення права, тобто на основі правочину, або на основі закону. Це є аргументом на користь того, що корпоративне право у підприємницьких організаціях слід сприймати як один оборотоздатний об'єкт.

Правова оцінка такого феномену, як корпоративні права, є досить неоднозначною і їх розуміння не узгоджене зі вживаною у ЦК України термінологією. Склалася досить сумна дисгармонія між двома кодексами і Законом Ук-

раїни «Про господарські товариства». Це, крім усього іншого, демонструє недоліки сучасного українського законодавчого процесу, тим більше такого складного і відповідального, як кодифікація [27, с. 140]. Невизнання суб'єктивного корпоративного права об'єктом цивільних прав досі породжує хибну практику викривлення в оцінці всіх правомірних дій, які вчиняються щодо корпоративного права, і це не дозволяє рухатися в напрямі вдосконалення регулювання процедури їх відчуження та набуття. І, якщо немайнове право членства в організації є невідчужуваним, то в сукупності з майновим «наповненням» воно трансформується в особливий об'єкт цивільних правочинів [26, с. 167].

Висновок. На підставі проведеного аналізу та з'ясування подвійності об'єкта цивільних правовідносин як належної поведінки їх суб'єктів (безпосередній об'єкт) та майнових і немайнових благ (опосередкований об'єкт), з приводу яких і виникають такі правовідносини, можемо зауважити, що корпоративне правовідношення має також власний об'єкт – дії осіб стосовно реалізації суб'єктивного корпоративного права і юридичного обов'язку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Спасибо-Фатеева И.В.* Доля в уставном капитале хозяйственного общества как объект права и ее соотношение с уставным капиталом, имуществом и корпоративными правами // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – Выпуск 35 / Под ред. А. Г. Диденко. – Алматы : Раритет, Институт правовых исследований и анализа, 2010. – С. 27-41.
2. *Иоффе О.С.* Правоотношения по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та. – 1949. – 144 с.
3. *Агарков М.М.* Теория государства и права /Учебник для вузов. Макет. – М., 1948. – 500 с.
4. *Толстой В.С.* Реализация правоотношений и концепции объекта // Советское государство и право. – 1974. – № 1. – С. 122-126.
5. *Гордон М.В.* Советское авторское право. – М.: Госюриздат., 1955. – 232 с.
6. *Магазинер Я.М.* Объект права // Очерки по гражданскому праву. Сборник статей. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1957. – 291 с.
7. *Тархов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. – Чебоксары : Чув. кн. изд-во, 1997. – 331 с.
8. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн., книга 1/ Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 864 с.
9. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1940. – 192 с.
10. *Брагинский М.И.* Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск, 1967. – 259 с.
11. Советское гражданское право. В 2-х томах: Т. 1 // Под ред. Д. М. Генкина. – М.: Юрид. лит. 1950. – 294 с.
12. *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Критика теории «хозяйственного права». – М.: Статут, 2000. – 777 с.
13. Гражданское право. Учебник. Часть 1. Издание третье, переработанное и дополненное / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ПРОСПЕКТ, 1999. – 632 с.
14. Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2000. – 704 с.
15. Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. 1 / Илларионова Т. И., Кириллова М. Я., Красавчиков О. А. и др. / Под ред. Красавчикова О. А. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1985. – 544 с.

16. Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2008. – 993 с.

17. *Спасибо-Фатеева И.В.* Правова природа корпоративних правовідносин в акціонерних товариствах / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 3. – С. 58-66.

18. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: общие положения: Изд. 4-е, стереотипное. – М.: Статут, 2001. – 842 с.

19. Корпоративные отношения: Правовое регулирование организационных форм / Я.М. Гританс – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 160 с.

20. Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / под. общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт, 2009. – 678 с.

21. *Щербина О.В.* Правове становище акціонерів за законодавством України. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 160 с.

22. Акціонерне право: Навчальний посібник / За заг. ред. В. В. Луця, О. Д. Крупчана. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 256 с.

23. *Спасибо-Фатеева И.В.* Акционерные общества: Корпоративные правоотношения. – Х. : Право, 1998. – 256 с.

24. *Васильева В.А.* Корпоративне право як об'єкт цивільних правовідносин / В. А. Васильева // Корпоративне право в Україні: Становлення та розвиток: Збірник наукових праць. – К., 2004. – С. 44-46.

25. *Белов В.А.* Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий В. А. Белов // Объекты гражданского оборота : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. – М. : Статут, 2007. – С. 6-77.

26. Корпоративне право України: підручник / В. В. Луць, В. А. Васильева, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатеева [та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

27. *Спасибо-Фатеева И.В.* Попытка аналитического подхода к формированию корпоративного законодательства Украины // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – Выпуск 31 / Под ред. А. Г. Диденко. – Алматы : Раритет, Институт правовых исследований и анализа, 2008. – С. 138-158.

Жорнокуй Ю.М. Об'єкт корпоративного правовідношення

У статті висвітлюються проблемні питання визначення об'єктів цивільного та корпоративного правовідношення.

Ключові слова: об'єкт цивільного правовідношення, об'єкт корпоративного правовідношення.

Жорнокуй Ю.М. Объект корпоративного правоотношения

В статье освещаются проблемные вопросы определения объектов гражданского правоотношения и корпоративного правоотношения.

Ключевые слова: объект гражданского правоотношения, объект корпоративного правоотношения.

Zhornokuy U.M. Object of corporate legal relationship

The problem questions of defining the objects of civil and corporative legal relationships.

Key words: object civil legal relationships, corporative legal relationships.

Стаття надійшла до редакції 23.03.2011.

ВНУТРІШНІЙ ТРУДОВИЙ РОЗПОРЯДОК ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

П.Д. Пилипенко

доктор юридичних наук, професор

Львівського національного університету імені Івана Франка

Ю.П. Пилипенко

аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка

Постановка проблеми. Формування понятійного апарату трудового права має важливе теоретичне й практичне значення. На жаль, частина понять сьогодні залишається малодослідженими. І поняття «внутрішній трудовий розпорядок» належить саме до таких.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. До характеристики різних аспектів правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку зверталися такі представники науки трудового права, як: Л.С. Таль, В.Н. Смірнов, А.Р. Саркісов, Н.Т. Михайленко, В.І. Прокопенко, Н.А. Тімонов, С.В. Ведяшкін, О.Т. Панасюк, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін. Водночас у трудовому законодавстві України, цей термін і його поняття, фактично, залишено поза увагою.

Метою статті є на основі характеристики внутрішнього трудового розпорядку як суспільно-правового явища в різних аспектах виділення і дослідження відносин, що мають об'єктивний характер і формують структуру внутрішнього трудового розпорядку як об'єкту правового регулювання.

Основні результати дослідження. Український законодавець у ст. 21 КЗпП України заклавши легальне визначення трудового договору, підкреслив тим самим важливість внутрішнього трудового розпорядку як для виникнення, так і для існування й припинення трудових відносин. Нагадаємо, що трудовим договором вважається угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язаний виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. Однак, вже у розділі Х «Трудова дисципліна», яка включає норми, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок, законодавець не спромігся подати, ні визначення цього поняття, ні розкрити його зміст. Тут існує лише одна стаття, що присвячена певним нормативно-правовим актам, які

регулюють внутрішній трудовий розпорядок. Йдеться про правила внутрішнього трудового розпорядку та статuti і положення про дисципліну праці.

Очевидним недоліком юридичного закріплення можна вважати й те, що законодавець не давши визначення поняття «внутрішній трудовий розпорядок» в базовому законі, використовує різного роду мовні конструкції, що не тільки не полегшують розуміння відповідного терміну, а навпаки ускладнюють пізнання суті досліджуваного правового явища. І така ситуація, до речі, є характерною для національного законодавства загалом. Тому ця проблема піднімається правниками України і є предметом окремих досліджень та становить вагомий частину спеціальних досліджень науки трудового права. Законодавче положення про те, що працівник зобов'язаний «підлягати внутрішньому трудовому розпорядку», взагалі, не витримує жодної критики з огляду на деякі вимоги української лексики. У законодавчому формулюванні вжито слово «підлягати», яке не властиве українській мові. Черговий раз доводиться констатувати про невдалий переклад терміну з російської мови на українську. Так, російське слово «подлежать» перекладається на українську мову, як «підпадати під що» [1, с. 320]. Натомість слово «підпадати під що (рідше чому)» означає зазнавати дії чого-небудь, зазнавати впливу якого-небудь закону, рішення суду і т. ін. [2, с. 961]. Але ні в першому, ні в другому значенні словосполучення, подане у КЗпП України, не може бути використане. Можливо законодавець мав на увазі слово «підпорядковуватися», що означає бути залежним від кого-, чого-небудь, діяти відповідно до чого-небудь, залежно від чогось [3, с. 957, 962].

Наведений приклад не є випадковим, адже саме він свідчить про стан дослідження поняття «внутрішнього трудового розпорядку» у науці трудового права України та висвітлення досягнутих результатів у навчальній літературі.

Як влучно зауважив О. Панасюк, у науковій літературі (а відповідно і в навчальній) підходи до розуміння поняття «внутрішній трудовий розпорядок» мають контекстні відмінності та певною мірою доповнюють одне одного [4, с. 101]. І важливо наголосити, що у підручниках з трудового права України сучасного періоду матеріал про внутрішній трудовий розпорядок, переважно, подається у главах, присвячених трудовій дисципліні. Щоправда, існують і винятки з цього правила.

Так, у своєму підручнику «Трудове право України» В.І. Прокопенко відвів для цього окремі розділ XII «Внутрішній трудовий розпорядок при виконанні трудових обов'язків». Він визнає внутрішній трудовий розпорядок базовим поняттям, а трудову дисципліну – похідним. При цьому внутрішній трудовий розпорядок автор подає як систему трудових правовідносин, що виникають у трудовому колективі підприємства у процесі виконання колективної праці. Такий розпорядок створює об'єктивно необхідну систему відносин, що регулюються нормами права. Ці відносини складаються у процесі трудової діяльності людей, об'єднаних у колективи. Тому трудова дисципліна є складовою частиною індивідуальних трудових правовідносин, що виражає обсяг повноважень з управління процесом праці чи з виконання обов'язків кожним працівником [5, с. 422].

Дещо відмінним від традиційного підходу до розуміння внутрішнього трудового розпорядку можна вважати назву розділу XI у підручнику «Трудове право України» за редакцією П.Д. Пилипенка – «Внутрішній трудовий розпорядок та юридична відповідальність» [6, с. 353-356]. Тут насправді все і завершується самою назвою розділу, оскільки у підручнику відсутній матеріал, де б

чітко було розкрито, що ж представляє собою «внутрішній трудовий розпорядок». Здебільшого йдеться лише про нормативно-правові акти, що ними регулюються відповідні відносини.

Наведена ситуація є характерною для переважної більшості підручників з трудового права України, в яких автори зосереджують свою увагу на викладі матеріалу про нормативно-правові акти, які регулюють внутрішній трудовий розпорядок [7, с. 459-472].

Правовий зміст внутрішнього трудового розпорядку у більшості досліджень так і залишається не розкритим. Російські науковці, наприклад, вказують головним чином на те, що обов'язок працівників та роботодавців дотримуватись (забезпечувати) дисципліну праці конкретизується у правилах внутрішнього трудового розпорядку, а без підпорядкування всіх учасників трудового процесу певному розпорядку, координації діяльності та злагодженості в роботі, тобто без дотримання встановленої в організації дисципліни праці, неможливим є досягнення тієї мети, для якої організується трудовий процес [8, с. 674-681].

Розуміння поняття, змісту та структури внутрішнього трудового розпорядку не знайшли єдності поглядів серед представників науки трудового права і у минулому столітті. На той час переважав так званий нормативний підхід трактування внутрішнього трудового розпорядку. Зазвичай науковці не аналізували детально суть цього правового явища, а зосереджували увагу лише на характеристиці його нормативно-правової основи – сукупності правил, які регулюють внутрішній трудовий розпорядок.

В.М. Смірнов, дослідивши наукові розробки з проблем правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку і дисципліни праці, згрупував їх у два напрями, що власне й пояснювали нормативний підхід. Він вважав, що вчені або не сприймали внутрішній трудовий розпорядок як самостійне соціальне та правове явище і ототожнювали його з правилами внутрішнього трудового розпорядку, тобто з нормативним правовим актом, або ж загалом внутрішньому трудовому розпорядку, як правовому явищу, вони не надавали особливого значення [9, с. 18]. Наприклад, автори енциклопедичного словника з трудового права подаючи в окремій статті своє бачення «внутрішнього трудового розпорядку», так і не розкрили його сутності, а скерували читача до статті, що присвячена правилам внутрішнього трудового розпорядку [10, с. 157, 331].

Відзначаючи, загалом, досить не погану конструкцію В.М. Смірнова, вважаємо, все ж, що автор спростив до певної міри погляди багатьох науковців, і подав трактування ними внутрішнього трудового розпорядку лише як правил внутрішнього трудового розпорядку, як одного з видів нормативно-правових актів. Не можемо не згадати, що існував також інший напрям розуміння цього явища, де він розглядався через систему вимог до належної поведінки учасників трудового процесу, яка опосередковувалася нормами трудового права.

Так, Н.Т. Михайленко доводив, що внутрішній трудовий розпорядок у трудовому праві є системою правил поведінки робітників та службовців підприємств, установ, організацій, спрямованих на повне та раціональне використання робочого часу, підвищення продуктивності праці та випуск доброякісної продукції. І хоч автор прямо не вказував, що ж слід розуміти під системою правил поведінки, його уточнення про регулююче значення цих нормативно-правових актів, можна вважати достатньо вагомим. «Правила внутрішнього тру-

дового розпорядку, також як і статuti про дисципліну, технічні правила і різні інструкції, що стосуються окремих виробництв і професій, детально регулюють внутрішній трудовий розпорядок» [11, с. 209]. Як бачимо, така позиція жодним чином не свідчить про ототожнення системи правил поведінки працівників, що опосередковуються через правові норми, з системою нормативно-правових актів, які містять такі норми, про що, зокрема, писав В.М. Смірнов.

Певна група вчених прямо прирівнюють внутрішній трудовий розпорядок до юридичних норм. А.Р. Саркісов зазначає внутрішній трудовий розпорядок лише як «сукупність юридичних норм, що виражають вимоги у галузі організації й застосування праці, висунуті (пред'явлені) до адміністрації як державного господарюючого органу, працівників та інших осіб, і регулюють суспільно трудові відносини безпосереднього процесу виробництва та деякі, тісно пов'язані з трудовими, похідні відносини» [12, с. 19]. Аналогічну позицію займає також М.Е. Дзарасов [13, с. 24].

Цікаво, що у пошуках оригінальної конструкції поняття внутрішнього трудового розпорядку науковці подекуди характеризували це правове явище, використовуючи різні юридичні терміни: регламент, порядок, режим, тощо. При цьому сутність його, не зважаючи на розмаїття підходів залишалася незмінною. І.В. Кривой, зокрема, під внутрішнім трудовим розпорядком розуміє регламент (порядок) виконання роботи у наймача під його керівництвом і контролем [14].

Н.Н. Бородіна у свій час визначала трудовий розпорядок як «режим праці на підприємстві чи в організації, який передбачає певну поведінку учасників трудових правовідносин, відповідні права та обов'язки сторін, пов'язані з включенням працівника у трудову діяльність» [15, с. 106]. Аналогічного визначив його і Е.А. Кленов. Він називав внутрішній трудовий розпорядок режимом, що забезпечує повне і раціональне використання робочого часу, підвищення продуктивності виробництва, випуск якісної продукції. І цей режим, на думку автора, формує необхідні взаємовідносини робітників і службовців у колективі, забезпечує виконання ними своїх обов'язків, передбачених трудовим законодавством, колективним договором і угодою сторін, сприяє злагодженості в роботі всіх підрозділів підприємства, виконанню виробничим колективом поставлених перед ним завдань [16, с. 6].

Звертає на себе увагу також позиція Н.А. Тимонова, який визначав внутрішній трудовий розпорядок як самостійне правове явище щодо дисципліни праці, як своєрідний правовий регулятор – «загальнообов'язковий припис, що виходить від держави і покликаний забезпечити необхідну форму поведінки учасників трудового процесу у колективній праці» [17, с. 6].

В останнє десятиріччя активно знову обстоюється ідея про нерозривний взаємозв'язок внутрішнього трудового розпорядку і господарської влади роботодавця. С.В. Ведяшкін, зокрема, вказує, що на сучасному етапі внутрішній трудовий розпорядок можна розглядати як соціально-правову категорію, засновану на господарській владі, зміст якого складає сукупність норм трудової поведінки учасників спільної, найманої, підпорядкованої роботодавцю праці, серед яких визначальну роль відіграють юридичні правила, сформульовані роботодавцем та прийняті трудовим колективом безпосередньо, з участю виборних органів чи роботодавцем самостійно [18, с. 69-73].

Звичайно, роль держави у встановленні внутрішнього трудового розпорядку є значною, але її не потрібно абсолютизувати. В умовах ринкових відносин у

сфері праці господарська влада роботодавця зовсім не є якимсь дестабілізуючим чинником виробництва. Скоріше навпаки, вона покликана відігравати основну роль у відносинах між працівником та роботодавцем. Саме завдяки творчій ініціативі роботодавця існує виробництво матеріальних та духовних благ, створюються робочі місця для працівників та забезпечується підвищення їхнього матеріального становища. Тому не можна відкидати самостійну нормотворчу діяльність роботодавця, що явно виходить за межі конкретизації трудового законодавства та заповнення його прогалін. У ринкових умовах господарювання переважно роботодавцю надається право встановлювати норми поведінки, учасників трудового процесу.

Отже, якщо підсумовувати цей напрямок, то внутрішній трудовий розпорядок можна подати, як своєрідну систему вимог до трудової поведінки працівника, які сформовані роботодавцем, у межах встановлених законом, та формалізованих завдяки локальним правовим актам.

Не менш поширеним у літературі вважається трактування внутрішнього трудового розпорядку як частини загального правопорядку, тобто як певного порядку у вольових відносинах, які регулюються нормативними актами. Тут внутрішній трудовий розпорядок полягає у неухильному дотриманні прав та виконанні обов'язків суб'єктами трудових правовідносин. Серед прихильників такого підходу варто назвати І.Н. Каширіна, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, А.Р. Саркісова, В.М. Смірнова, О.М. Ярошенка.

Основи розуміння внутрішнього трудового розпорядку як правопорядку були закладені ще на початку ХХ ст. Зокрема Л.С. Таль, досліджуючи особливості трудового договору, розглядав і правові питання внутрішнього трудового розпорядку, як наперед встановленого порядку. Він доводив, що на підприємствах, які постійно здійснюють господарські завдання за допомогою найманої праці, діє особливий внутрішній порядок, який має не тільки побутове, а й важливе правове значення. Цей порядок не створюється трудовим договором, він притаманний підприємству як соціальному утворенню незалежно від того, кому воно належить. Юридичну природу такого правопорядку автор пояснював з позиції об'єктивного права, вказуючи, що він становить самостійний різновид об'єктивного права, відмінні властивості якого полягають в обмеженні сфери його дії межами такої соціальної одиниці [19, с. 118].

Згадуваний вже нами В.М. Смірнов, також був прихильником розуміння внутрішнього трудового розпорядку як частини правопорядку, адаптованої до умов виробництва, що діє у рамках конкретного підприємства (установи). Аналізуючи рівні правопорядку, він одним з критеріїв класифікації виділяв масштабність такого, і як наслідок розрізняв правопорядок держави, її суб'єктів, інших структур, у тому числі і правопорядок організації [20, с. 32-34]. Внутрішній трудовий розпорядок є порядком поведінки та взаємодії між працівниками й роботодавцем у процесі здійснення трудової діяльності на конкретному підприємстві. Це фактично правопорядок всередині підприємства, «локальний» правопорядок. Тобто внутрішній трудовий розпорядок визначає організацію та порядок роботи, а також пов'язані з цим права та обов'язки роботодавця і працівників [21, с. 513].

Висновок. Якщо виходити з того, що внутрішній трудовий розпорядок набуває ознак правопорядку завдяки юридичному впливу правових норм, то існують достатні підстави аби розглядати його як певну систему суспільно-трудова відносин, а отже, він є об'єктом правового регулювання. Тобто, попри всі інші ас-

пекти трактування цього юридичного явища, воно насамперед представляє собою відповідний спектр суспільних відносин, що формуються у сфері здійснення працівниками своїх трудових функцій під безпосереднім керівництвом роботодавця. Такими відносинами локального характеру є відносини, що зумовлені взаємними зобов'язаннями сторін трудового договору і полягають у дотриманні прав і обов'язків кожного з учасників цих відносин, а також відносин режиму робочого часу, стимулювання праці, дотримання трудової дисципліни тощо.

Важливо також наголосити, що як об'єкт правового регулювання внутрішній трудовий розпорядок належить до сфери впливу і централізованих норм трудового права, і локальних норм, які ухвалюються згідно з чинним законодавством безпосередньо на місцях. При цьому, найхарактернішою рисою такого регулювання є те, що норми локального характеру мають домінуючий вплив у цій царині і як це випливає зі ст. 142 КзпП України вони є тут фактично визначальними.

Визнаючи таким чином внутрішній трудовий розпорядок як об'єкт правового регулювання, зазначимо, що йдеться про суспільно-трудова відносини, які постають безпосередньо в результаті здійснення працівниками своїх трудових функцій за участю та під керівництвом роботодавця і полягають у забезпеченні належного стимулювання праці раціонального використання робочого часу та дотримання трудової дисципліни. Щодо структури внутрішнього трудового розпорядку як певної системи правовідносин (мається на увазі вже кінцевий результат правового впливу), то тут можна виділити правовідносини: а) раціонального використання робочого часу; б) стимулювання сумлінної праці; в) трудової дисципліни.

Така структура, навіть попри деякі видимі її недоліки, як: режим робочого часу поєднує раціональне чергування часу праці і часу відпочинку, чи забезпечення дисципліни праці досягається також завдяки її стимулюванню і все ж таки об'єктивно відображає фактичний стан цього суспільно-правового явища.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Караванський С.* Російсько-український словник складної лексики. 2-ге вид., доповн. і випр. – Львів : Бак, 2006. – С. 320. (XIV + 562 с.)
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. Та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – С. 961. (1736 с.: іл.)
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. Та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – С. 957- 962.
4. *Панасюк О.* Про «внутрішній трудовий розпорядок» як категорію трудового права. // Право України. – 2005. – № 4. – С. 101. (С. 100-104).
5. *Прокопенко В.І.* Трудове право України: підручник. Видання третє, перероб. та доповн. – Х.: Консум, 2002. – С. 442.
6. Трудове право України: Академічний курс : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін. ; За ред. П.Д. Пилипенка. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 353-356. (536 с.)
7. Трудове право України: Академ. курс: підручник / А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та ін. ; За заг. ред. Н.М. Хуторян. – К. : Видавництво А.С.К., 2004. – С. 459-472. (608 с.); Прилипка С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. – С. 513. (728 с.)
8. *Миронов В.И.* Трудовое право России: Учебник. – М., 2005. – С. 674-681.
9. *Смирнов В.Н.* Внутренний трудовой распорядок на предприятии. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1980. – С. 18.

10. Трудовое право. Энциклопедический словарь. Гл. ред. Иванов С.А. – М.: «Советская Энциклопедия», 1979. – С. 57, 331 (528 с.)
11. Михайленко Н.Т. Правовые проблемы дисциплины труда в СССР. – Фрунзе, 1972. – С. 209.
12. Саркисов А.Р. Внутренний трудовой распорядок социалистического государственного предприятия (объединения). – М., 1987. – С. 19.
13. Дзарасов М.Э. Правовые аспекты внутреннего трудового распорядка. Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 24
14. Кривой И.В. Краткий комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / В.И. Кривой – Гомель : Е.А. Ковальова, 2009, 384 с.
15. Бородина Н.Н. Регулирование внутреннего трудового распорядка на предприятии // Советское государство и право. – 1969. – № 2. – С. 106.
16. Кленов Е. Внутренний трудовой распорядок на предприятии (справочное пособие). – М., 1974. – С. 6.
17. Тимонов Н.А. Трудовой распорядок на предприятии. – М., 1974. – С. 9.
18. Ведяшкин С.В. Локальные нормативные правовые акты и их роль в установлении внутреннего трудового распорядка организации: дисс. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2001. – С. 69-73.
19. Таль Л.С. Трудовой договор. – Ярославль, 1918. – С. 118.
20. Смирнов В.Н. Внутренний трудовой распорядок на предприятии. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1980. – С. 32-34.
21. Прилишко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України : підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. – С. 513. (728 с.)

Пилипенко П.Д., Пилипенко Ю.П. Внутрішній трудовий розпорядок як об'єкт правового регулювання

У статті досліджується проблема поняття внутрішнього трудового розпорядку в науці трудового права. Аналізуються погляди різних авторів щодо розуміння цього суспільно-правового явища. Основний аспект, що ним послуговуються автори, характеризує внутрішній трудовий розпорядок, зумовлений об'єктивним характером відносин, які формують його структуру. З огляду на це він подається як об'єкт правового регулювання.

Ключові слова: внутрішній трудовий розпорядок, трудова дисципліна, режим праці, об'єкт права, правовідносини.

Пилипенко Ф.Д., Пилипенко Ю.Ф. Внутренний трудовой распорядок как объект правового регулирования

В статье исследуется проблема понятия внутреннего трудового распорядка в науке трудового права. Анализируются взгляды разных авторов на понятие этого общественно-правового явления. Главным аспектом, который используют авторы для характеристики внутреннего трудового распорядка, является объективный характер отношений формирующих его структуру. С этих позиций он рассматривается как объект правового регулирования.

Ключевые слова: внутренний трудовой распорядок, трудовая дисциплина, режим труда, объект права, правоотношения.

Pylypenko P.D., Pylypenko Y.P. Internal labour order as legal regulation object

The issue of internal labour order notion in labour law science is elucidated. Different researchers' views in respect of this socio-legal phenomenon are analyzed. Basic aspect, which is applied by authors while internal labour order highlighting, is determined by objective character of relations, forming its structure. Therefore it is regarded as legal regulation object.

Key words: internal labour order, labour discipline, regime of work, law object, legal relations.

Стаття надійшла до редакції 26.02.2011.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ ЕКІПАЖУ ПОВІТРЯНОГО СУДНА УКРАЇНИ

Н.В. Дараганова

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного та господарського права

ВНЗ «Національна академія управління»

Постановка проблеми. Новітні соціально-економічні реформи, що відбуваються в Україні, торкнулися всіх сфер суспільного життя, не залишилася осторонь й така галузь економіки як цивільна авіація України. І, враховуючи, що основною ланкою в авіаційно-транспортній системі є екіпаж повітряного судна, а також те, що нині питання безпеки авіації набувають все більшої актуальності, на нашу думку, питання, які пов'язані з висвітленням різноманітних аспектів діяльності екіпажу повітряного судна, у тому числі й особливостей правового регулювання робочого часу цих осіб є актуальним та назрілим.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У науці трудового права питання, пов'язані з багатоманітними аспектами робочого часу, зокрема й особливостями його регулювання, в різні часи привертали увагу таких вчених, як: Н.Б. Болотіна, С.В. Дріжчана, І.В. Зуб, А.І. Процевський, В.І. Прокопенко, П.Д. Пилипенко, В.Г. Ротань, Л.А. Сироватська, Б.С. Стичинський та інших.

Мета статті. При цьому питанні, пов'язані з особливостями правового регулювання робочого часу екіпажу повітряного судна України, залишилися поза увагою вітчизняних науковців, тоді як від дій екіпажу повітряного судна безпосередньо залежить здатність забезпечити безпеку польоту та не допустити виникнення авіаційних подій, спричинених навіть унаслідок помилок інших авіаційних фахівців, які брали участь у конструюванні, виготовленні повітряних суден, обслуговуванні польотів тощо.

Через те, вважаємо, на сьогодні особливо важливою є проблема дослідження питання правового регулювання діяльності екіпажу повітряного судна України, зокрема, й специфіки робочого часу цих осіб.

Основні результати дослідження. Насамперед слід зазначити, що термін «робочий час» – багатозначний. Ним визначаються не тільки правові, а й економічні категорії. Так, робочий час як економічна категорія – це так зване «кількісне існування праці» [1, с. 103]. На відміну від цього визначення, робочий час як правова категорія – це встановлений законом або на його основі час, протягом якого працівник зобов'язаний виконувати трудову функцію відповідно до трудового договору і законодавства про працю.

Аксіоматичним вже є твердження про те, що праця людини як основна умова людського існування, може продовжуватися лише у певних часових межах. Враховуючи як фізичні та психічні дані людини, так і економічні та соціальні фактори, суспільство у наш час за допомогою різних заходів, у тому числі й правових, намагається встановити певну тривалість робочого часу, яка б могла врахувати міру індивідуальної участі працівника у виробництві та забезпечити нормальні й здорові умови праці.

При цьому історико-правовий аналіз засвідчує серйозну трансформацію змісту поняття «робочий час екіпажу повітряного судна». Зазначимо, що поняття «екіпаж повітряного судна» означає осіб авіаційного персоналу, яким у встановленому порядку доручено виконання певних обов'язків з керування і (або) з обслуговування повітряного судна при виконанні польотів [2, с. 15-16]. На початку розвитку галузі цивільної авіації не тільки керівники авіакомпаній, але й пілоти виявляли прагнення по максимуму використовувати робочий час членів екіпажу повітряного судна. Для пілотів це означало, що чим більше годин у день вони налітають, тим більше грошей чи вихідних днів вони отримують, а для керівників авіакомпаній – те, що чим менша кількість пілотів буде приходиться на кількість годин експлуатації повітряного судна, тим меншими будуть витрати на заробітну плату пілотів. Певна річ, така політика призводила до того, що економічні інтереси входили в протиріччя з безпекою польотів та безпекою пасажирів, які користувались цим транспортом [3, с. 40].

Не можна також ігнорувати той факт, що й нині деякі роботодавці, використовуючи працю екіпажу повітряного судна, грубо нехтують вимогами трудового законодавства. Так, наприклад, у 2007 році Державна авіаційна адміністрація, як урядовий орган державного управління цивільною авіацією, з метою перевірки заходів, які провадила компанія щодо усунення попередніх недоліків, провела позапланову інспекцію ТОВ авіакомпанії «Українсько-Середземноморські авіалінії», у ході якої було виявлено низку грубих порушень з питань організації льотної роботи, інженерно-технічного забезпечення, організації авіаційних перевезень, фінансово-економічних питань тощо, які впливають на стан безпеки польотів. У ході цієї перевірки також було встановлено систематичне маскування фактів порушень основ безпеки польотів: багаторазові випадки перевищення норм робочого часу та скорочення часу відпочинку, наприклад, робочий час пілотів та бортпроводників часто складав від 14 до 24 годин за робочу зміну. Мали місце факти безперервної роботи льотного складу без вихідних протягом 7-9 робочих днів підряд, з перервою на відпочинок менше, ніж 8 годин. І це при тому, що фізична втома членів екіпажу повітряних суден у зазначеній авіакомпанії вже призводила до серйозних наслідків (катастрофа в Трабзоні з загибеллю 72 іспанських миротворців). У зв'язку з цим, сертифікаційна комісія Державної авіаційної адміністрації, враховуючи, що виявлені порушення безпосередньо впливають на безпеку польотів та суспільства в цілому, винесла рішення про призупинення дії сертифіката експлуатанта [4, с. 3].

Утім вищезазначений приклад нині є скоріш винятком із загального правила. На сьогодні, на наш погляд, вже можна говорити про те, що ситуація щодо використання праці осіб екіпажу повітряних суден, у порівнянні з тією, яка була на початку зародження авіації, кардинальним чином змінилась.

Так, по-перше, робочий час екіпажу повітряного судна підлягає чіткому законодавчому врегулюванню. Наприклад, прийнятими у квітні 2002 р. «Правилами визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України» 5 встановлено, що робочий час екіпажу повітряного судна – це час, протягом якого екіпаж повітряного судна зобов'язаний виконувати роботу, визначену трудовим договором і правилами внутрішнього трудового розпорядку. Цими ж Правилами встановлено обмеження регулярного

польотного часу для екіпажів повітряного судна протягом таких часових періодів як: доба, тиждень, місяць, рік. І, по-друге, органи державної влади, відповідно до своїх повноважень, здійснюють систематичний контроль за дотриманням експлуатантами встановлених законодавством вимог та обмежень щодо робочого часу екіпажу повітряного судна України, не зважаючи на те, що обмеження тривалості польотного часу екіпажу повітряного судна продовжують спричиняти певні економічні втрати, яких хотіли б уникнути деякі експлуатанти повітряних суден. Зазначені дії, вважаємо, викликані прагненням нашої держави забезпечити належний рівень безпеки польоту та безпеки авіації. На сьогодні під безпекою польотів розуміють не тільки і не стільки властивість виконувати польоти без авіаційних подій – це було б бажаним, але поки що є неможливим, термін «безпека польотів» означає комплексну характеристику повітряного транспорту та авіаційної діяльності, яка визначає здатність виконувати польоти без загрози для життя і здоров'я людей, а під терміном «безпека авіації» розуміють стан захищеності авіації, спрямований на обмеження ризику, пов'язаного з травмуванням або загибеллю людей, заподіянням збитків навколишньому середовищу тощо, до прийняттого рівня [2, с. 43-50].

Враховуючи вищезазначене, на основі аналізу норм авіаційного законодавства, вважаємо, можна зробити висновок про наявність таких особливостей робочого часу екіпажу повітряного судна України:

По-перше, весь робочий час екіпажу повітряного судна України поділяється на дві основні частини, залежно від того чи виконує свою роботу член екіпажу повітряного судна під час польоту чи виконує її на землі.

По-друге, до першої частини робочого часу екіпажу повітряного судна України належить «польотний час або час польоту», – це загальний час з початку руху повітряного судна, за рахунок власної тяги з метою зльоту, до його зупинки після закінчення польоту.

Польотний час є часом найбільш інтенсивної діяльності осіб екіпажу повітряного судна, що вимагає напруженої розумової діяльності осіб екіпажу. Польотний час супроводжується впливом різноманітних негативних факторів на організми цих осіб (ізолюваність, шум, радіація, тиск та ін.), екіпажу повітряного судна потрібно правильно визначити ситуацію і безпомилково виконати дії навіть у стані стресової ситуації або після тривалого робочого періоду, вдень чи вночі, часто після перетинання декількох часових поясів тощо. У зв'язку з цим, польотний час характеризується високим ступенем втоми після виконання цієї роботи.

Вищезазначені фактори сприяли тому, що на сьогодні серед країн ЄС вже досягнуто консенсус стосовно запобігання кумулятивної (накопичуваної) втоми та обмеження максимального числа польотів протягом визначеного періоду часу (календарного року, місяця, тижня).

Законодавство різних держав, а також власні правила авіакомпаній та методики планування польотів, направлені на попередження та зниження втоми льотних екіпажів. Більшість країн, у прагненні знизити накопичувану втому льотного складу, обмежують час нальоту та продовжують час для відпочинку, що необхідний перед та після виконання польоту. Особлива увага при цьому приділяється обліку кількості виконаних зльотів та посадок, а також іншим заходам [6, с. 34].

Зважаючи на вищевикладене, в Україні було встановлено, що тривалість щоденної роботи членів екіпажу повітряного судна не повинна перевищувати 12 годин з наступним часом відпочинку. Початком робочого часу члена екіпажу повітряного судна є його прибуття до місця роботи в термін, який зазначено в графіках роботи та у відповідних документах з планування роботи екіпажу повітряного судна, а закінченням робочого часу члена екіпажу повітряного судна є його відбуття з місця роботи після завершення виконання завдань експлуатанта. У разі затримки рейсу або необхідності посадки на запасний аеродром для завершення рейсу тривалість щоденної роботи (за згодою членів екіпажу повітряного судна) може бути збільшена максимум на 2 години, але не більше двох разів протягом послідовних 28 діб. Аналогічне збільшення тривалості щоденної роботи можливо і під час виконання польотів з аерофотозйомки, обльоту радіо-світлотехнічних засобів, обслуговування високоширотних експедицій (проведення морських суден, льодова розвідка та інше), перевезення вантажів, що швидко псується.

Під час виконання авіаційних робіт (авіаційно-хімічні роботи, патрулювання ліній електропостачання і трубопроводів, геологорозвідка тощо) тривалість щоденної роботи членів екіпажу повітряного судна не може перевищувати – 10-ти годин для одного пілота, а для двох і більше членів екіпажу – 12-ти годин.

Для членів екіпажу повітряного судна встановлюються гранична добова, місячна та річна тривалість польотного часу: добова, місячна та річна. Це: 9 годин – за добу, протягом будь-яких послідовних 24 годин; 10 годин – за добу, протягом будь-яких послідовних 24 годин при виконанні трансмеридіанних польотів (до них віднесені польоти, пов'язані з перетинанням п'яти і більше часових поясів за період щоденного робочого часу); 90 годин – за місяць, протягом будь-яких послідовних 28 діб; 900 годин – за рік.

При цьому польоти членів екіпажу повітряного судна, тривалість робочого часу, який є більше встановленої норми, виконуються посиленням або подвійним екіпажем. Так, тривалість щоденної роботи посиленого екіпажу повітряного судна може бути збільшено на 30%, а подвійного екіпажу повітряного судна – на 60% від установленої тривалості щоденної роботи. Кількість посадок при цьому не повинна перевищувати чотирьох, а під час виконання трансмеридіанних польотів – трьох. Гранична добова тривалість польотного часу для посиленого та подвійного екіпажу збільшується пропорційно до збільшення часу щоденної роботи

Для екіпажу повітряного судна, який виконує польоти на повітряному судні, обладнаному спальними місцями для відпочинку його членів, тривалість щоденної роботи може бути збільшена для: посиленого екіпажу – на 50% від установленої тривалості щоденної роботи; подвійного екіпажу – на 75% від установленої тривалості щоденної роботи.

Під час виконання учбових або тренувальних польотів в аеродромних умовах добова тривалість польотного часу екіпажу повітряного судна не повинна перевищувати 6-ти годин. А під час роботи з хімічними препаратами різних класів небезпеки добова тривалість польотного часу екіпажу повітряного судна має бути узгоджена з Державною авіаційною адміністрацією.

По-третє, крім зазначеного польотного часу або часу польоту, члени екіпажу повітряного судна значну кількість годин витрачають на: передпольотну

підготовку, післяпольотну роботу, аналіз польотів. До цього часу також входять і години очікування польотів, час перебування на різних чергуваннях або в резерві тощо, тобто той час, який мають витратити члени екіпажу повітряного судна для забезпечення виконання на належному, високому рівні своєї діяльності під час польоту. Цей час, звичайно, «часом відпочинку» вважатись не може. Отже, він належить до другої частини робочого часу екіпажу повітряного судна України. Цю другу частину робочого часу екіпажу повітряного судна визначаємо як «час роботи екіпажу повітряного судна на землі».

До цієї частини робочого часу входить: час передпольотної підготовки та післяпольотної роботи; час очікування вильоту з незалежних від екіпажу повітряного судна причин в аеропортах, на оперативних точках та в інших місцях його перебування у разі ненадання умов для відпочинку; час перебування на різних чергуваннях або в резерві – це визначений період часу, упродовж якого екіпаж повітряного судна має виконати політ по першому виклику; час естафети – це час, протягом якого екіпаж повітряного судна перебуває за межами базового аеропорту у місці тимчасового проживання, чекаючи продовження польоту; час, який витрачає екіпаж повітряного судна на аналіз польотів, учбово-тренажерну підготовку, проходження медичного огляду та інші види робіт, що передбачаються правилами внутрішнього трудового розпорядку та керівництвом з виконання польотів експлуатанта; час перельоту (переїзду) членів екіпажу повітряного судна як пасажирів, для виконання ними польоту з іншого аеродрому (50% від часу перельоту (переїзду)).

Розглядаючи питання щодо особливостей регулювання робочого часу екіпажу повітряного судна України, потрібно зазначити на існуючу невизначеність, яка стосується встановлення тривалості робочого часу для екіпажу повітряного судна. Підкреслюємо, мова йде не про вищезазначений польотний час, а про тижневу норму тривалості робочого часу для екіпажу повітряного судна України. Аналізуючи нормативно-правові акти з цього питання, слід відмітити, що в підпункті 5.1 пункту 5 «Правил визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України» зазначено, що тривалість робочого часу для екіпажу повітряного судна устанавлюється відповідно до вимог чинного законодавства України. Основним законодавчим актом України, що регулює питання робочого часу нині є Кодекс законів про працю (КЗпП) 7. При цьому слід враховувати, що в КЗпП встановлено лише загальні норми, що регулюють трудові правовідносини, спеціальні ж норми мають бути визначені у актах, які їй відображують специфіку діяльності у тій або іншій сфері – в даному випадку у вищезгаданих Правилах. Саме цим документом і необхідно чітко визначити нормальну тривалість робочого часу для екіпажу повітряного судна України як, наприклад, це було зроблено у колишньому СРСР [8, с. 604-610].

Отже, вважаємо, що в «Правила визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України» доцільно внести зміни, виклавши підпункт 5.1 у наступній редакції: «нормальна тривалість робочого часу для екіпажу повітряного судна не може перевищувати 40 годин на тиждень». Відповідно, ця норма не може бути збільшена ані колективними, ані трудовими договорами чи угодами.

По-четверте, особливості щодо режиму робочого часу членів екіпажу повітряного судна України, а саме: норми та облік цього часу, з урахуванням різних типів

повітряних суден, регіонів, видів виконання польотів та авіаційних робіт, на сьогодні регулюються локальними нормативно-правовими актами - Керівництвами з виконання польотів того чи іншого експлуатанта. При цьому однією з державних гарантій захисту екіпажу повітряного судна України від можливих порушень з боку експлуатанта є те, що, не зважаючи на те, що розробка цього документу покладена безпосередньо на експлуатанта повітряного судна, Державна авіаційна служба України має повноваження щодо обов'язкового затвердження цього акту.

Висновок. 1) Історико-правовий аналіз засвідчив серйозну трансформацію змісту категорії «робочий час екіпажу повітряного судна»: по-перше, робочий час екіпажу повітряного судна на сьогодні підлягає чіткому законодавчому врегулюванню; по-друге, органи державної влади, відповідно до своїх повноважень, нині здійснюють систематичний контроль за дотриманням експлуатантами встановлених законодавством вимог та обмежень щодо робочого часу екіпажу повітряного судна України.

2) Встановлено такі особливості робочого часу екіпажу повітряного судна України:

- по-перше, весь робочий час екіпажу повітряного судна України поділяється на дві основні частини, залежно від того чи виконує свою роботу член екіпажу повітряного судна під час польоту, чи виконує її на землі;

- по-друге, до першої частини робочого часу екіпажу повітряного судна України належить «польотний час або час польоту» – це час найбільш інтенсивної діяльності цієї категорії осіб, час, що супроводжується впливом різноманітних негативних факторів на їх організми та характеризується високим ступенем втоми після виконання ними цієї роботи;

- по-третє, до другої частини робочого часу екіпажу повітряного судна, що визначена як «час роботи екіпажу повітряного судна на землі», належить робочий час, який члени екіпажу повітряного судна витрачають на: передпольотну підготовку, післяпольотну роботу, аналіз польотів, учбово-тренажерну підготовку, проходження медичного огляду тощо;

- по-четверте, особливості щодо режиму робочого часу членів екіпажу повітряного судна України (норми та облік цього часу, з урахуванням різних типів повітряних суден, регіонів, видів виконання польотів та авіаційних робіт) на сьогодні регулюються локальними нормативно-правовими актами: Керівництвами з виконання польотів того чи іншого експлуатанта, які, хоча й розроблюються експлуатантами, але підлягають обов'язковому затвердженню Державною авіаційною службою України.

3) Обґрунтовано доцільність внесення змін до «Правил визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України», виклавши підпункт 5.1 у наступній редакції: «нормальна тривалість робочого часу для екіпажу повітряного судна не може перевищувати 40 годин на тиждень».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Советское трудовое законодательство : учеб. пособ. / Под ред. А. В. Ярхо. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 103.
2. Дараганова Н.В. Правове регулювання діяльності екіпажу повітряного судна України : навч. посібн. / Н. В. Дараганова. – К. : НАУ, 2009. – 96 с.

3. Железняков Ю.Д., Афанасьева Л.А., Чудненко Б.И., Овчаров В.Е. Продолжительность рабочего времени летного экипажа и автоматизация управления воздушным судном / Ю. Д. Железняков, Л. А. Афанасьева, Б. И. Чудненко, В. Е. Овчаров // Проблемы безопасности полетов. – 2001. – № 1. – С. 40.

4. Про порушення безпеки польотів та її вплив на безпеку суспільства : рішення про призупинення сертифікату експлуатантів (заборона польотів) // «Крила України», 2007. – 30 липня. – 4 серпня. – № 13 (384). – С. 3.

5. Правила визначення робочого часу та часу відпочинку екіпажів повітряних суден цивільної авіації України [Електронний ресурс] : [затверджені Наказом Мінтрансу України] від 2 квітня 2002 р. № 219 / Мінтранс. – Режим доступу до документа : [сторінка «Законодавство України» сайту ВРУ] : <http://www.rada.gov.ua>.

6. Ноздрин В.И. Накапливаемая усталость летных экипажей / В. И. Ноздрин // Проблемы безопасности полетов. – 1999. – № 10. – С. 34.

7. Кодекс законів про працю України : [затв. Законом від 10.12.71 № 322-VIII] // ВВР Української РСР. – 1971, додаток до № 50. – Ст. 375.

8. Положение о рабочем времени и времени отдыха работников гражданской авиации утверждено Министерством гражданской авиации от 4 февраля 1980 г. № 2/И // Сборник нормативных актов о транспорте в 3-частях : раздел пятый «Воздушный транспорт» / Под ред. Баженова. – М. : Юрид. лит., 1986. – С. 604-610.

Дараганова Н.В. Особливості правового регулювання робочого часу екіпажу повітряного судна України

У статті автором проаналізовані особливості правового регулювання робочого часу екіпажу повітряного судна України та обґрунтована доцільність внесення змін в авіаційне законодавство.

Ключові слова: *робочий час, екіпаж повітряного судна, авіаційне законодавство, трудове право, повітряне право.*

Дараганова Н.В. Особенности правового регулирования рабочего времени экипажа воздушного судна Украины

В статье автором проанализированы особенности правового регулирования рабочего времени экипажа воздушного судна Украины и обоснована целесообразность внесения изменений в авиационное законодательство.

Ключевые слова: *рабочее время, экипаж воздушного судна, авиационное законодательство, трудовое право, воздушное право.*

Daraganova N.V. The features of the legal regulations of working hours of the aircraft crew of Ukraine

In this article the author analyzed the features of the legal regulations of working hours of the aircraft crew of Ukraine and grounded expedience of making alteration to the aviation legislation.

Key words: *working hours, aircraft crew, aviation legislation, labor law, air law.*

Стаття надійшла до редакції 15.01.2011.

**ДЕЯКІ КРИТЕРІЇ ПРАВОВОГО
ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ЕКОНОМІЧНИХ, УПРАВЛІНСЬКИХ
ТА ПРИРОДООХОРОННИХ ЧИННИКІВ У СФЕРІ
РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ
РЕСУРСІВ В АГРАРНОМУ ВИРОБНИЦТВІ,
ЩО ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ**

А.Л. Бейкун

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри господарського права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Складовим чинником економічної безпеки держави, а також продовольчої безпеки, як складового її елементу, є екологічна безпека, зокрема, у сфері агропромислового виробництва. Необхідність розгляду питання правового регулювання використання, відтворення та охорони природних ресурсів в аграрній сфері господарювання, як одного з головних елементів ефективної аграрної політики, а також питання ефективного функціонування системи державних органів, що здійснюють вплив на відповідні суспільні відносини в зазначеній сфері, пов'язана насамперед з: потребою визначення певних методологічно-правових засад побудови відповідної цілісної державної політики, потребою визначення опосередкованості місця галузевого державного управлінського органу моделлю його структурно-функціональних характеристик, потребою використання універсальних понятійних категорій при визначенні та моделюванні базових елементів загальнодержавної екологічної політики в аграрному секторі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням правового взаємозв'язку економічних, управлінських та природоохоронних чинників у сфері раціонального використання природних ресурсів в аграрному виробництві, що опосередковують екологічну безпеку займалися такі відомі вчені як: Ю.С. Шемченко, В.І. Семчик та ін.

Мета статті полягає у з'ясування критеріїв правового взаємозв'язку економічних, управлінських та природоохоронних чинників у сфері раціонального використання природних ресурсів в аграрному виробництві, що опосередковують екологічну безпеку.

Основні результати дослідження. Забезпеченість держави товарами сільськогосподарського виробництва, зважаючи на особливості побудови національної економіки, рівня розвиненості відповідних галузевих інфраструктур, особливостей кліматичних умов регіонів, наявності природних ресурсів, ефек-

тивності впливових заходів держави з регулювання соціально-економічних процесів в аграрному секторі, у тому числі його регіональних ланок, виступає одним із важливих елементів, які, у свою чергу, є складовими частинами безпеки держави, сталості національної економіки, потенційної можливості автономно вирішувати завдання стратегічної важливості з більшим чи меншим ступенем незалежності від впливу зовнішньоекономічних факторів. Для України, зважаючи на особливості її геополітичного становища, вирішення «продовольчої проблеми» у широкому розумінні означає можливість не тільки задоволення внутрішніх потреб, але й опосередкування спрямованості ряду зовнішньоекономічних факторів, насамперед можливості здійснювати ефективний вплив на формування світового ринку сільськогосподарської і частково промислової продукції. Не потребує доказів аксіома, згідно з якою продовольча самозабезпеченість держави автентична поняттю «продовольчої безпеки» і виступає також певним гарантом її незалежності. Як вбачається, можливість та доцільність вибору нових методологічних засад розвитку аграрної галузі потребуватиме врахування наступних аспектів.

Перший аспект. Вибір і затвердження теоретичної концепції розвитку аграрної галузі як програмного документу з врахуванням так званої «екологічної складової». Як вбачається, можливість ефективної реалізації зазначеної вище позиції безпосередньо залежить від формування єдиної, збалансованої державної екологічної політики насамперед у сфері забезпечення раціонального природокористування у різних галузях національної економіки, зокрема, в аграрній сфері. Водночас, така постановка питання потребує вирішення ряду похідних проблем, зокрема проблеми вибору підходів до моделювання єдиної концепції та вибору змістовного навантаження так званої «загальнодержавної ідеології сталого розвитку», яка позиціонується в якості головного елементу державної екологічної політики.

Зазначені питання залишаються практично поза увагою сучасних науковців. Разом з тим, не потребує доказів аксіома, що правове регулювання використання, відтворення та охорони природних ресурсів в аграрній сфері господарювання є, об'єктивно, одним із головних забезпечуючих елементів ефективної аграрної політики. Неувага правових наукових кіл до зазначеної проблематики тим більш дивна, оскільки ще протягом 70-х- початку 90-х років минулого століття ряд провідних вітчизняних вчених розробили цілісну наукову позицію щодо управлінсько-правових засад охорони навколишнього природного середовища в Радянському Союзі [1].

Сьогодні, безумовно, робляться відповідні кроки щодо впровадження в аграрний сектор елементів більш гнучкої та виваженої державної екологічної політики, що повинна відповідати соціально-економічним відносинам, які склались на даний момент. Проте, на жаль, єдиної методологічної концепції управлінсько-правового впливу на використання, відтворення та охорону природних ресурсів в аграрному секторі, яка б мала силу програмного документу, не існує.

Особливим аспектом загальнодержавної політики по відношенню до аграрного сектору повинна стати екологічна політика у цій сфері, яка може визначатись як концептуально цілісна сукупність правових видів та форм управлінсько-регулюючої діяльності, що здійснюється уповноваженими державними

управлінськими інститутами (відповідними органами функціональної і галузевої компетенції та посадовими особами) і спрямована на підтримання балансу між техногенним навантаженням на довкілля і здатністю природного середовища до самовідновлення у зазначеній галузі національної економіки, а також збереження безпечного середовища існування людини, гармонізацію взаємовпливів суспільства і природи.

Така гармонізація має здійснюватися шляхом практичного впровадження так званих принципів сталого розвитку. На жаль, як в Україні в цілому, так і в аграрній сфері, зокрема, сталий розвиток і все, що з ним пов'язане, досі сприймається більшою частиною суспільства як абстракція, а на рівні управлінсько-владних структур позбавляється екологічної складової, виголошується до рівня забезпечення безкризовості соціально-економічних процесів на даний момент. Ефективність врегульованих державою ринкових відносин в аграрному секторі прямо залежить від підтримання балансу між техногенним навантаженням на довкілля і здатністю середовища до самовідновлення, а перспектива довгострокового суспільного прогресу тісно пов'язана із впровадженням тези: «лише екологічно безпечне є економічно вигідним» як загального принципу господарської діяльності в аграрному секторі [2, с. 69-70].

Таким чином, ефективна природоохоронна політика у сфері АПК має і мусить здійснюватися передусім у контексті соціально-економічних перетворень, спрямованих на забезпечення сталого розвитку галузі. При цьому прямі природоохоронні заходи повинні не замінювати, а органічно доповнювати екологічно сприятливий режим господарювання [3, с. 63]. Рекультивация земель, очищення водоймищ, відновлення лісів тощо, не тільки сприяють реставрації довкілля, але й створюють базу для подальшої екологічно збалансованої економічної діяльності зазначеної галузі національної економіки. Зокрема, кошти, спрямовані на попередження деградації природного середовища, слід розглядати не як безповоротні й малопродуктивні видатки, а як опосередковані інвестиції [4, с. 98-99].

Не викликає сумнівів ствердження науковців, що екологічна безпека має бути віднесена до найсуттєвіших критеріїв оцінки рівня розвитку аграрної галузі. Зв'язок соціальних, економічних та природоохоронних чинників є, безсумнівно, безпосереднім. Видатки на усунення негативних наслідків техногенного впливу на природне середовище, незбалансованої господарської діяльності завжди перевищуватимуть вкладення, що необхідні для їхнього попередження. У підсумку, витрати на ліквідацію аварій, промислового сільськогосподарського забруднення насамперед переробних галузей тощо покриваються коштами, які слід було б витратити на соціальні потреби чи інвестувати у розвиток екологічно безпечних виробництв. Тому, зокрема, важливим чинником екологічної безпеки аграрного сектору є беззастережне дотримання заборони на ввезення на землі сільськогосподарського призначення та ті, що використовуються у переробних галузях аграрного сектору, радіоактивних і токсичних відходів, впорядкування існуючих сховищ і звалищ відповідно до санітарно-екологічних вимог та міжнародного досвіду, скорочення їхньої кількості і площ у процесі налагодження ефективної переробки [5, с. 413; 6, с. 201-202].

Похідною проблемою є те, що ключовим чинником санації та якісної зміни екологічного стану галузі є її реструктуризація. Лише за умови зміни співвідношен-

ня великих, середніх та малих підприємств можливо оптимізувати господарську систему, переорієнтувати її на забезпечення потреб населення і зробити чутливою до впливу податкових та інших економічних інструментів. Беззаперечно, тільки потужні підприємства здатні провадити ефективні екологівідтворюючі заходи, брати участь у відповідних державних екологічних програмах. Отже, не викликають заперечень погляди, що у сучасних умовах слід як аксіому сприймати ту обставину, що ресурс неповоротного споживання фактично вичерпано, а виробничий та науково-технічний потенціал галузі за допомогою відповідних економічних та законодавчих інструментів має спрямовуватися на мінімізацію споживання первинних природних ресурсів, на забезпечення їхньої оборотності [7, с. 211-212; 8, с. 70-71].

Таким чином, сучасна екологічна політика в аграрній сфері повинна мати інтегрований характер, що означає необхідність присутності природоохоронної складової, екологічних орієнтирів та пріоритетів у всіх сферах галузі, а також функціональному навантаженні уповноважених міністерств, відомств та спеціалізованих установ, що здійснюють вплив на розвиток агропромислового комплексу. Інтегрована екологічна політика повинна стати ключовим елементом стратегії сталого розвитку аграрної сфери національної економіки.

Другий аспект. Інший базовий аспект вищезгаданої теоретичної проблеми можна охарактеризувати як управлінський. Полягає він у тому, що на даний час у сфері державного управління аграрним сектором склалася певна кризова ситуація, першоджерелом якої виступають, з одного боку, незмінність державної політики по відношенню до зазначеного сектору як до галузі, за рахунок якої здійснювався розвиток інших галузей національної економіки, незмінність форм і методів впливу держави на аграрну галузь при фактично змінених суспільних відносинах, що потребують державного впливу, а з іншого – практично повне ігнорування «екологічного аспекту» розвитку галузі.

Актуальність «управлінської» проблематики, як вбачається, зумовлюється такими складовими:

- необхідністю впровадження правового інституту екологічної політики у сфері АПК як комплексу заходів, спрямованих на реалізацію стратегії сталого розвитку галузі;

- необхідністю правової урегульованості зміни пріоритетів екологічних відносин в аграрному секторі, які на даний час відображають існуючу державну політику, яка є стратегією реалізації безсистемних принципів і заходів, що спрямовані не на забезпечення життєво важливих об'єктивних потреб розвитку галузі, а на обслуговування певної сфери діяльності, яка здійснюється поза соціально-економічним контекстом, обтяжує аграрний сектор додатковими обмеженнями і зобов'язаннями, реалізується вимушено, а забезпечується за залишковим принципом;

- доцільністю визначитись на рівні загальнодержавних програмних документів та нормативно-правових актів з характером, наповненням і спрямованістю екологічної політики в аграрній сфері, визначити способи й механізми державного управління охороною довкілля галузі, визначитись з основними критеріями оцінки його ефективності;

- необхідністю визначитись із суспільно-правовою природою державного управління екологічними відносинами в системі АПК України в сучасних умовах;

- необхідністю розкрити зміст поняття державного регулювання відносинами з приводу охорони та використання навколишнього природного середовища в аграрному секторі України та його основні елементи;
- необхідністю визначити та оптимізувати критерії співвідношення державного регулювання та державного управління за формально-правовими ознаками, а також критерії їх розмежування;
- необхідністю оптимізувати систему уповноважених державних органів з державного регулювання відносинами з охорони та використання навколишнього середовища в системі АПК;
- необхідністю визначитись зі змістом структурної побудови уповноважених державних органів;
- необхідністю оптимізувати компетенцію уповноважених державних органів, їх структурних підрозділів та посадових осіб;
- необхідністю визначити напрямки впливу уповноважених державних органів у правовому регулюванні відносин з охорони та використання навколишнього середовища в аграрній сфері національної економіки;
- необхідністю з'ясувати правову природу саморегулюючих заходів суб'єктів господарювання в аграрному секторі з приводу охорони та використання навколишнього середовища;
- необхідністю визначити межі взаємодії уповноважених державних органів та суб'єктів господарювання у правовому регулюванні екологічних, аграрних та суміжних відносин.

Третій аспект. Нагальною є потреба здійснити теоретичне моделювання та узагальнення методологічної концепції впровадження наукових засад екологічної політики у сферу АПК, яка може бути визначена як єдиний цілісний комплекс заходів уповноважених державних органів по забезпеченню екологічної безпеки функціонування галузі.

Відповідно, дослідження потребуватимуть такі аспекти:

1. Загальні правові засади у сфері використання, відтворення та охорони природних ресурсів в аграрному секторі, а саме:
 - а) стан та перспективи підвищення ефективності екологічного законодавства у сфері використання, відтворення та охорони природних ресурсів;
 - б) аналіз відповідного рівня правового забезпечення приналежності природних ресурсів суб'єктам господарювання в аграрному секторі;
 - в) правові проблеми становлення та тенденції розвитку інституту захисту права власності на природні ресурси суб'єктів господарювання в аграрній сфері.
2. Загальні теоретико-правові проблеми використання окремих природних ресурсів в аграрному секторі, тобто:
 - а) загальна спрямованість та тенденції розвитку екологічно збалансованого і раціонального використання земельних ресурсів;
 - б) оптимізація державної правової політики і нормативно-правової бази у сфері раціонального використання водних ресурсів в агропромисловому виробництві;
 - в) сучасні тенденції правового регулювання використання лісового фонду та рослинного світу в аграрному секторі.
3. Існуюча правова проблематика та засади відтворення базових природних ресурсів в аграрному секторі, зокрема:

а) правові проблеми екологічно збалансованого і раціонального відтворення родючості ґрунтів;

б) проблеми та перспективи розвитку національного законодавства у сфері відтворення водних ресурсів в аграрному секторі;

в) чинні правові проблеми та відповідна динаміка державної політики у сфері відтворення лісового фонду та рослинного світу в аграрному секторі.

4. Правова охорона окремих природних ресурсів в аграрному секторі, а саме:

а) правові проблеми розвитку інституту охорони земель в аграрній сфері;

б) правові проблеми розвитку інституту охорони водних ресурсів в аграрному секторі;

в) правові проблеми розвитку інституту охорони лісового фонду та рослинного світу в АПК.

5. Система, структурно-функціональний аспект та компетенція уповноважених органів, що регулюють відносини з використання, відтворення та охорони природних ресурсів. У зв'язку з цим, необхідно дослідити:

а) організаційно-правові підстави функціонування системи уповноважених органів, що регулюють відносини з використання, відтворення та охорони природних ресурсів.

б) здійснити аналіз структурних характеристик і функціональної спрямованості органів та підрозділів системи АПК з питань забезпечення раціонального використання природних ресурсів галузі;

в) правові проблеми щодо доцільності того чи іншого змістовного навантаження компетенції посадових осіб системи органів, що регулюють відносини в аграрному секторі з питань забезпечення раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів.

6. Окремі теоретико-правові питання використання, відтворення та охорони природних ресурсів в аграрній сфері:

а) правові проблеми набуття у власність земель та позбавлення цього титулу господарюючих суб'єктів з точки зору збалансованості природокористування;

б) організаційно-правові проблеми оптимізації організаційно-правових форм господарювання відповідних суб'єктів для забезпечення раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів в аграрному секторі;

в) проблеми та перспективи відродження централізації управління у галузі державного забезпечення природними ресурсами суб'єктів господарювання;

г) організаційно-правові проблеми вдосконалення підготовки кадрів у системі АПК з метою забезпечення належного нагляду і контролю за раціональним природокористуванням господарюючими суб'єктами.

Висновок. Отже, комплексний підхід до вирішення проблем функціонування і розвитку аграрного сектору зобов'язує виробити нові науково-методологічні підходи щодо управлінсько-правового забезпечення розвитку галузі. Зокрема, уповноважені суб'єкти управління в однаковій мірі повинні використовувати нові форми і методи державного впливу на всі сфери галузі. Ті форми і методи, які застосовувались протягом останніх восьми-десяти років у сфері керівництва сільським господарством, в умовах постійної трансформації суспільних відносин є неприйнятними. В основі концепції докорінної перебудови економічних відносин та управління аграрним сектором повинно лежати принципове мето-

дологічне положення про перехід на інші засади функціонування управлінських структур, підпорядкування їх діяльності інтересам екологічної безпеки галузі, а також вивільнення органів державного управління від виконання функцій, що їм не притаманні.

Таким чином, поки що питання як розроблення та впровадження єдиної державної методологічно-правової концепції щодо раціонального використання, охорони і відтворення природних ресурсів в аграрній сфері, так і формулювання єдиних, універсальних, з відповідним змістовим навантаженням, понятійних категорій, що можуть бути покладені як в основу концептуальних документів, що мають силу обов'язкових до виконання програм, так і в основу природоохоронних актів законодавства в системі АПК, залишається відкритим.

Сподіваюсь також, що в наш час національною юридичною наукою будуть вироблені універсальні й логічно завершені визначення інших важливих категорій, таких як категорії системи органів державного управління аграрною галуззю, які б у повній мірі відповідали вимогам теоретичної концепції місця державних органів в системі суспільних зв'язків, що повинні здійснювати вплив на процеси, опосередковуючи останні принципово новим функціональним змістом владних повноважень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Калениченко Т.Г.* Управление охраной окружающей среды и природных ресурсов регионов // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 74-81.
2. *Орлов Н.* Правовые аспекты природопользования и охраны окружающей природной среды в Украине // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – №3. – С.15-18.
3. Охрана и оптимизация окружающей среды / А.А. Лаптев, С.И. Приемов, И.Д. Родичкин, Ю.С. Шемшученко / Под ред. А.А. Лаптева. – К. : Лыбидь, 1990. – 256 с.
4. *Семчик В.І.* Правове забезпечення аграрної політики // Сучасна аграрна політика України: проблеми становлення. – К., 1996. – С. 529-548.
5. *Шемшученко Ю.С.* Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР. – К : Наукова думка, 1976. – 276 с.
6. *Шемшученко Ю.С.* Государственное управление охраной окружающей природной среды в СССР (проблемы теории и практики) : дис. ... доктора юрид.наук: 12.00.02. – К., 1978. – 394 с.
7. *Шемшученко Ю.С.* Государственное управление качеством окружающей среды и проблемы его совершенствования // Охрана окружающей среды : управление, право. Сб. науч. тр. – К. : Наукова думка. – 1982. – 208 с.
8. *Шульга М.В.* Правовое обеспечение экономических методов управления землями // Новое политико-правовое мышление и реализация правовой реформы. – Х.: УМК ВО, 1991. – С. 92-98.
9. *Шульга М.В.* Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06 / Національна юридична академія України Ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1998. – 37 с.

Бейкун А.Л. Деякі критерії правового взаємозв'язку економічних, управлінських та природоохоронних чинників у сфері раціонального використання природних ресурсів в аграрному виробництві, що опосередковують екологічну безпеку

У статті запропоновані та розглядаються методологічні передумови належного правового впливу на розвиток аграрного сектору національної економіки. Зокрема, приділе-

но увагу організаційно-правовим питанням державного регулювання, використання, відтворення та охорони природних ресурсів в аграрному секторі.

Ключові слова: аграрний сектор, державне регулювання, використання, відтворення, охорона, природні ресурси, екологічна політика, екологічна безпека.

Beikun A.L. Некоторые критерии правовой взаимосвязи экономических, управленческих и природоохранных факторов в сфере рационального использования природных ресурсов в аграрном производстве, которые опосредствуют экологическую безопасность

В статье предложены и рассматриваются методологические предпосылки надлежащего правового влияния на развитие аграрного сектора национальной экономики. В частности, уделено внимание организационно-правовым вопросам государственного регулирования, использования, восстановления охраны природных ресурсов в аграрном секторе.

Ключевые слова: аграрный сектор, государственное регулирование, использование, сохранение, охрана, природные ресурсы, экологическая политика, экологическая безопасность.

Beikun A.L. Some criteria of legal intercommunication of economic, administrative and nature protection factors in the field of the rational use of natural resources in an agrarian production, which provide ecological safety

The methodological preconditions of the appropriate legal influence on the development of agricultural sector of national economy are suggested in the article. The attention is paid to the organizational and legal issues of the state regulation of usage, recreation and natural resources defence in the agricultural sector.

Key words: agricultural sector, state regulation, usage, recreation, defence, natural resources, environmental policy, environmental safeguarding.

Стаття надійшла до редакції 16.03.2011.

НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЮ

О.П. Гетманець

*доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правових
основ підприємницької діяльності
Харківський національний університет внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Одним із важливих напрямків фінансової діяльності держави є контроль за діяльністю учасників бюджетного процесу щодо дотримання бюджетного законодавства на кожній його стадії. Однак сучасні особливості правового регулювання бюджетного контролю свідчать про недосконалість правового механізму, наявність дублюючих повноважень контролюючих суб'єктів, слабку результативність контрольної діяльності, що приводить до численних бюджетних правопорушень.

У новій редакції Бюджетного кодексу України (далі – БК України) визначаються контрольні повноваження учасників бюджетного процесу, види бюджетних правопорушень та види юридичної відповідальності за їх скоєння [1]. Проте, в чинному законодавстві не враховуються особливості бюджетної діяльності, як виду фінансової діяльності держави та механізму його контролю в умовах реформування міжбюджетних відносин.

Розробка проблем бюджетного контролю спирається на дослідження представників різних галузей знань. Теоретичні та методологічні основи контролю визначаються, з одного боку, економічними науками, а з іншого боку, правові науки досліджують контроль як функцію управління. Проте, будь-які економічні відносини, мають правову форму. Філософи вважають «та обставина, що в розпорядженні права знаходяться норми і закони, як ефективний засіб по адаптуванню індивідуальної поведінки до зовнішніх обставин, дозволяє віднести його до одного з різновидів адаптивних механізмів» [2].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання щодо правових основ бюджетного контролю аналізувалися в юридичній науці. Так, фундаментальні положення фінансового контролю і його видів містять праці Л.К. Воронової [3, с 12]; законодавчу базу діяльності органів контролю в Україні вивчає О.М. Івченко [4, с. 41]; правові засади контролю за використанням бюджетних коштів з боку Рахункової палати визначає Л. Юхименко [5, с. 72-74]; правове забезпечення фінансового контролю досліджує Л.А. Савченко [6, с. 274-281] та інші. Проте, бюджетний контроль не є метою цих досліджень. Обмеженість розробки проблем бюджетного контролю і недосконалість чинного бюджетного законодавства з контролю породжує правовий нігілізм та численні бюджетні порушення.

Мета статті. На підставі аналізу змісту чинних нормативно-правових актів з бюджетного контролю та сучасних досліджень науки фінансового права визначити причини недосконалості, що впливають на якість бюджетного контролю та окреслити нові концептуальні підходи їх подолання в сучасних умовах розвитку бюджетного процесу в Україні.

Основні результати дослідження. Прийняття нової редакції БК України – це важливий крок до розвитку бюджетного законодавства і встановлення правових основ бюджетного контролю. Діючі нормативно – правові акти з окремих питань контролю бюджетного процесу, що прийняті відповідно до Конституції України та БК України, проголошують спрямованість на організацію ефективного бюджетного контролю, зокрема і, в частоті, на виконання бюджетного закону і рішень про місцеві бюджети.

Визначаючи, що правові основи бюджетного контролю – це коло нормативно-правових актів, що визначають організаційну структуру, методологічні основи бюджетного контролю, містять вимоги діяльності контролюючих суб'єктів у бюджетному процесі щодо виконання учасниками бюджетного процесу встановлених бюджетним законодавством повноважень, потрібно вказати на їх не узгодженість, прогалини та численні колізії щодо повноважень контролюючих суб'єктів.

Нормативні акти з бюджетного контролю повинні забезпечувати процедуру державного бюджетного контролю, визначати організаційну структуру контролюючих суб'єктів і відповідні повноваження. При розробці бюджетного законодавства ці вимоги мають виключне значення, тому що регулюють матеріальні питання, безпосередньо вирішують найважливіші життєві проблеми людей. Проте в чинному бюджетному законодавстві відсутньої поняття «бюджетний контроль», «ревізія», «перевірка», не визначаються методи, види та форми бюджетного контролю.

Проблема правової неурегульованості державного бюджетного контролю висвітлює *ряд причин*, що її утворюють.

По-перше, законодавство щодо фінансового та бюджетного контролю з самого початку формувалося з чинних нормативно-правових актів, що встановлювали повноваження утворених органів фінансового контролю і тих, що створювалися на базі вже діючих органів державного управління. Наприклад, Державне казначейство було створено частково на базі Управління виконання державного бюджету Міністерства фінансів України, тобто отримало притаманні йому функції, а Рахункова палата утворювалася Верховною Радою України, як постійно діючий орган контролю за своєчасним виконанням видаткової частини Державного бюджету України.

По-друге, нормативно-правові акти, що визначають діяльність спеціальних органів фінансового контролю та учасників бюджетного процесу мають, по суті, локальний характер, але надають можливість розробки загального правового документу з державного бюджетного контролю. Відомо, що фінансові інтереси держави ширше бюджетних. Позитивно, що в прикінцевих положеннях чинного БК України визначається необхідність розробки і прийняття закону «Про державний контроль за дотриманням бюджетного законодавства та відповідальність за бюджетні правопорушення», але невиправдано затягується розг-

ляд та прийняття проекту цього закону, підготовленого Кабінетом Міністрів України ще у 2003 р. [7, с. 38]. Існують численні проекти законів про фінансовий контроль, прийняття яких залишається актуальним [13, с. 1].

По-третє, чинні нормативно – правові акти з фінансового та бюджетного контролю мають суттєві недоліки, які об'єктивно обумовлені їх застарілістю та не відповідністю вимогам сьогодення. Наприклад, Рахункова палата України діє відповідно до Закону, що був прийнятий у 1996 році зі змінами внесеними законом прийнятим у 1998 році. Закон про Державне казначейство України відсутній, цей орган діє на підставі Положення про Державне Казначейство України. Неузгодженість з чинним БК України, який було прийнято у 2001 році і його новою редакцією привело до колізій у законодавстві, порушує цілісність системи законів.

По-четвертих. Залишається не досконалою якість нормативно – правових актів з бюджетного контролю. Не чіткість формулювання норм приводить до невірного їх тлумачення при здійсненні контрольних заходів, реалізації прав і обов'язків суб'єктів контролю. Наприклад, необхідність зовнішнього та внутрішнього фінансового контролю, що здійснюється у бюджетному процесі визнається у ст.26 БК, але не надається механізм та відсутнє визначення методів, тощо.

Залежно від характеру відносин підконтрольного і контролюючого органу бюджетний контроль поділяється на зовнішній та внутрішній. У БК України визначається наявність у бюджетному процесі як внутрішнього, так і зовнішнього фінансового контролю, проте критерій такого поділу й зміст цих видів контролю не визначаються в БК України, а в інших нормативно-правових актах визначаються в запутаному, незрозумілому смислі та без відповідних методологічних ознак. Ці питання лише означено у ст. 26 БК України та ст. 8 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні». Зазначені питання також не мають належного наукового та методичного обґрунтування. Наприклад, існує думка, що «залежно від спрямованості бюджетний контроль можна поділити на зовнішній та внутрішній» [7, с. 2].

Вважаємо, що з цим висновком не зовсім можна погодитися, тому що критерій спрямованості у даному поділі не визначає мети спрямованості. Як наслідок, дієве функціонування внутрішнього фінансово-бюджетного контролю в державних органах на даний час не має правового забезпечення, крім того, недостатнім є розуміння розпорядниками бюджетних коштів усіх рівнів їх персональної відповідальності за дотримання бюджетного законодавства. Так, деякі керівники бюджетних установ, учасники бюджетного процесу, вважають, що здійснювати фінансовий контроль повинні лише контрольно-ревізійні працівники або посадові особи, до обов'язків яких належить проведення ревізій і перевірок [9, с. 55].

На недоліки чинної системи державного фінансового контролю, в тому числі бюджетного, вказується в «Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю в Україні» (далі – Концепція ДВФК), що схвалена розпорядженням КМУ № 158-р від 24.06.2005 р. Проте в цьому документі залишається невизначеним критерій поділу державного фінансового контролю на зовнішній та внутрішній.

Оскільки у вітчизняному правовому полі існує невизначеність щодо трактування понять «зовнішній фінансовий контроль» і «внутрішній фінансовий контроль», то звернемося до закордонних джерел.

Відповідно до Глосарію INTOSAI поняття «зовнішній контроль» щодо державних фінансів визначає виключно діяльність вищого органу фінансового контролю в системі державних органів з будь-якого контролю, який є зовнішнім стосовно системи органів виконавчої влади, оскільки зазначений орган не належить до цієї системи. Всі інші органи державної влади, які здійснюють контрольні функції, за визначенням Глосарію INTOSAI, належать до системи внутрішнього контролю [8, с. 39]. Відповідно до рекомендацій служби Державного внутрішнього фінансового контролю ЄС та Генерального Директорату з питань бюджету Європейської комісії та Світового банку «внутрішній контроль означає заходи контролю, які здійснюються центральними та місцевими державними органами, на відміну від зовнішніх заходів контролю, які виконуються органами, що знаходяться поза межами органів державного управління (наприклад, Вищим аудиторським відомством)» [11, с. 12].

У діяльності органів державного фінансового контролю в Україні орган, який має статус вищого і не залежить від законодавчої або виконавчої влади, у чинних правових документах не встановлюється, а також органи державного фінансового контролю, які мають повноваження щодо контролю дотримання бюджетного законодавства, як визначається ст. ст. 110 – 113 БКУ, не складають систему, оскільки мають не чітко визначений правовий статус і дублюючи та не в повному обсязі визначені повноваження.

Концепція ДВФК, яка розроблена урядом з метою оптимізації та збалансування організаційної структури контролю, усунення дублювання контрольних функцій суб'єктів контролю, для зміни ідеології фінансового контролю відповідно до норм і правил законодавства Європейського Союзу (ЄС) та базових документів Міжнародної організації вищих органів контролю державних фінансів (INTOSAI). Отже, удосконалення правового поля у сфері державного фінансового контролю потребує визначення шляхів реформування бюджетного контролю. Концепція ДВФК передбачає запровадження нових видів фінансового контролю: «внутрішнього контролю», «внутрішнього аудиту та інспектування», які визначаються як ефективні.

Враховуючи, що БК України пропонує організувати внутрішній фінансовий контроль і зовнішній фінансовий контроль та аудит у бюджетному процесі (ст. ст. 19, 26 БК України), тобто, по суті, бюджетний контроль, звернемося до позиції уряду щодо організації державного внутрішнього фінансового контролю.

Як визначено в Концепції ДВФК, «Державний внутрішній фінансовий контроль – це система здійснення внутрішнього контролю, проведення внутрішнього аудиту, інспектування, провадження діяльності з їх гармонізації з метою забезпечення якісного управління ресурсами держави на основі принципів законності, економічності, ефективності, результативності та прозорості» [10]. Отже, визначення є не досить зрозумілим тому, що зміст поняття «внутрішній фінансовий контроль» ототожнюється з «системою здійснення внутрішнього контролю», тобто наявна тавтологія в понятті, до того ж не міститься вказівки на те, що розуміється саме під поняттям «внутрішній контроль». До речі, аудит та інспектування – це методи фінансового контролю, а що розуміється під їх гармонізацією, – залишається невизначеним.

Відповідно до міжнародних норм щодо організації фінансового контролю внутрішній фінансовий контроль – це інструмент управління, що дає змогу керівництву органу перевірити стан виконання завдань усіма підрозділами даної

установи. Вивчення стану фінансового контролю в Україні приводить дослідників до висновку, що метою внутрішнього фінансового контролю є забезпечення впевненості керівництва державного органу щодо досягнення в діяльності органу належного рівня економії, ефективності та результативності відповідно до завдань; достовірності фінансової, статистичної та управлінської звітності; дотримання встановлених законодавством та керівництвом норм і правил тощо. За створення та функціонування ефективної системи внутрішнього фінансового контролю відповідає керівництво державної установи [12, с. 2].

Концепція ДВФК дає визначення методам внутрішнього контролю – «внутрішній аудит» та «інспектування» та їх поділ на «централізований і децентралізований внутрішній аудит» і, відповідно, «централізоване і децентралізоване інспектування». Проте подані визначення методів контролю не розкривають їхньої сутності, а поняття «централізований», «децентралізований» майже збігаються з поняттям «зовнішній» і «внутрішній». Запропоновані словосполучення, по суті, називають одне поняття різними термінами.

Отже, залишається поза увагою авторів Концепції ДВФК зміст і специфіка організації системи внутрішнього та зовнішнього державного фінансового контролю, організаційна структура і методологічна база.

Відсутність у БК України відповідних норм, а також закону з державного фінансового контролю, закону з бюджетного контролю є причиною недосконалості правової бази і плутанини та незрозумілості методологічної бази фінансового і бюджетного контролю. Без правильного розуміння термінології неможливо визначити мету, завдання діяльності, функції та повноваження контролюючих суб'єктів і створити організаційну структуру бюджетного контролю, яка відповідатиме за результативність контролю на всіх стадіях бюджетного процесу.

Відповідно до практики діяльності контролюючих суб'єктів та закордонного досвіду щодо організації державного фінансового контролю, поділ бюджетного контролю на «зовнішній» та «внутрішній» та їх ефективне здійснення залежить від правового статусу та повноважень суб'єкта та об'єкта бюджетного контролю. Критерієм цих видів контролю має бути характер взаємовідносин між контролюючим і підконтрольним суб'єктом у бюджетному процесі. Відповідно до цього критерію бюджетний контроль можна поділити на:

- зовнішній бюджетний контроль, що здійснюється на всіх стадіях бюджетного процесу, коли підконтрольний суб'єкт та предмет контролю не належать до сфери управління контролюючого органу;
- внутрішній бюджетний контроль, що здійснюється на всіх стадіях бюджетного процесу, коли підконтрольний суб'єкт та предмет контролю належить до сфери управління контролюючого органу.

У сучасних моделях державного контролю важливим елементом системи державного внутрішнього фінансового контролю є відповідальність керівників органів державного сектору перед парламентом та громадськістю. Тому базовим елементом системи державного внутрішнього фінансового контролю в країнах ЄС є здійснення внутрішнього контролю як функції керівників, відповідальних за діяльність конкретного органу [10].

Світовий досвід організації системи державного фінансового контролю також підтверджує необхідність перебудови чинної в Україні системи держав-

ного фінансового контролю і визначає необхідність створення у бюджетному процесі організаційної структури щодо налагодження системи зовнішнього та внутрішнього бюджетного контролю на відповідній методологічній та нормативно-правовій базі.

Визначенням правових основ бюджетного контролю, проблему його організації, а також створення режиму дотримання законності, фінансової та бюджетної дисципліни в бюджетному процесі в повному обсязі не вирішить. Кожна правова база потребує надійного механізму впровадження, організаційних заходів, узгодженості дій задіяних органів.

У той же час слід визнати, що нова редакція БК України суттєво реформувало бюджетні відносини і створило необхідні умови для організації діючого бюджетного контролю. В органах фінансового контролю щорічно розробляються документи по процедурі контролю, учасники бюджетного процесу, що наділені контрольними повноваженнями також отримали право розробки внутрішніх документів по організаційному та методичному забезпеченню контрольних заходів. По суті, це – правила, стандарти проведення бюджетного контролю, поведінки контролерів, тільки зроблені окремими органами, без взаємної узгодженості, що приводить до іноді зайвих у роботі підконтрольних суб'єктів безперервних контрольних заходів з боку контролюючих суб'єктів, а з іншого боку унеможливило виробітку єдиної оцінки роботи. Тобто, стандартизація на рівні окремих органів, це лише часткове вирішення проблеми.

Необхідність створення стандартів у контрольній діяльності визначалася урядом. Відповідно до Указу Президента «Про зміцнення фінансової дисципліни та запобігання правопорушень у бюджетній сфері». Головне контрольно-ревізійне управління розробило «Стандарти контролю за використанням бюджетних коштів державного та комунального майна» [14]. Проте цей документ не охоплює всю процедуру організації контролю бюджетного процесу і має недоліки щодо узгодженості з іншими діями органів фінансового контролю.

У світовій практиці стандарти державного фінансового контролю розробляються вищим органом державного фінансового контролю – Комітетом по аудиторським стандартам Міжнародної організації вищих контрольних органів (INTTOSAI) і рекомендуються до застосування органами контролю розвинутих країн у той мірі, в якій вони співвідносяться з законодавством цих країн [15, с. 42].

Важливо при розробці Стандартів державного бюджетного контролю (далі – стандартів ДБК) чітко визначити об'єкт та предмет контролю, що як правило, залишається поза увагою законодавця. Поділяємо висновок науковців відносно об'єкту стандартизації – він повинен мати перспективу багаторазового застосування [14, с. 12].

Бюджетний процес має правові підстави щорічного здійснення, а контроль, який йому притаманний ні. Стандарти ДБК – це база, зразок, еталон, що забезпечать стабільність та розуміння всіма контролюючими суб'єктами власних функцій та вкладу у загальний результат. Так, багаторічний попит бухгалтерського обліку та аудиту доказали, що система стандартів забезпечує високий професіоналізм бухгалтерів та аудиторів, скорочує строки їх навчання та адаптації на практиці. Отже, стандарти ДБК будучи правилом поведінки, упорядкованим механізмом діяльності контролерів визначають основні вимоги якості та

надійності контролю, і нададуть можливість підконтрольним суб'єктам грамотно визначити власну поведінку відносно контролюючого суб'єкта.

Висновок. Для подолання правової недосконалості бюджетного контролю вкрай потрібно прийняття Закону про бюджетний контроль і відповідного впровадження спеціального документу – стандартів ДБК.

У цілому необхідно не тільки створити самі стандарти, а й забезпечити відповідні заходи, щодо їх опрацювання. По-перше, це коректування правової бази державного бюджетного контролю, по-друге, необхідні методичні пояснення щодо розробки та застосування Стандартів ДБК, по-третє, притягнути для створення Стандартів ДБК суб'єктів бюджетного контролю, тобто широке коло учасників бюджетного процесу, що потрібно для дійсно справедливого та неупередженого здійснення бюджетного процесу, по-четвертих, уточнення чинного категоріального апарату з бюджетної діяльності, враховуючи напрацьовані норми міжнародного фінансового законодавства

Проте, невизначеною залишається проблема головного контролюючого суб'єкту в бюджетному процесі в повноваженнях якого і повинно бути право на розробку Стандартів ДБК.

Правові основи контролю бюджетного процесу закладають умови для формування цілісної концепції державного бюджетного контролю, шляхом розробки та впровадження необхідних загальних та спеціальних нормативно-правових актів з бюджетного контролю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бюджетний кодекс України : від 08.07.2010 р., № 2456-V1 // <http://www.nau.kiev.ua/druk.php>.
2. *Бачинін В.А., Журавський В.С., Панов В.І.* Філософія права : Словник. – К. : Ін Юре, 2003. – 408 с.
3. *Воронова Л.К.* Фінансове право України : підручник / Л. К. Воронова. – К. : Прецедент, Моя книга, 2006. – 448 с.
4. *Івченко О.М.* Перевірки органами контролю суб'єктів підприємництва. – Київ : Юстиніан, 2003. – 184 с.
5. *Юхименко Л.* Правові засади контролю за використанням бюджетних коштів, здійснюваного Рахунковою палатою України // Право України. – 2003. – № 11. – С. 72-74.
6. *Савченко Л.А.* Поняття фінансового контролю, його функції та об'єкти // Актуальні проблеми держави і права. Вип. 12. – 2001. – С. 274- 281.
7. Про державний контроль за дотриманням бюджетного законодавства та відповідальність за бюджетні правопорушення: Проект закону України 33242 від 17.03.2003 р. Автори Янукович В.Ф. Кабінет Міністрів України // сайт Верховної Ради України : <http://www.rada.kiev.ua>
8. Международные термины контроля. Глоссарий (термины и выражения, используемые при внешней ревизии государственного сектора) / ИНТОСАИ // Контролинг. – 1991. – № 2. – С. 38-51.
9. *Гетманець О.П.* Бюджетний контроль як різновид державного фінансового контролю / О. П. Гетманець // Право и безпека. – 2005. – Т. 4. – № 4. – С. 55-57.
10. Концепція розвитку державного внутрішнього фінансового контролю : Розпорядження Кабінету Міністрів України : від 24.05.2005 р., № 158-р // Офіційний вісник України. – 2005. – № 22. – Ст. 1224.
11. Guidance on the Best Practice fore the Audit of Privatisation. – WGAP INTOSAI, 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nap.gov.uk/intosai/wgap/>

home.htm. [Руководство по обеспечению прозрачности в бюджетно-налоговой сфере. – Вашингтон : Международный валютный фонд ; Управление по бюджетным вопросам, 2001. – 105 с.].

12. *Лаге Олофсон*. Створення нової системи державного внутрішнього фінансового контролю (ДВФК) в Україні – матеріали для обговорення (проект) : від 05.06.2004 / сайт Мініфіну [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minfin.kmu.gov.ua>

13. Про систему державного фінансового контролю в Україні: проект Закону України № 1131 від 3.06.2002 (автор народний депутат Ю. Кармазін) // сайт Верховної Ради України : [http //www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua)

14. Про затвердження Стандартів державного фінансового контролю за використанням бюджетних коштів державного та комунального майна // Наказ ГоловКРУ від 09.08.2002 р. № 168. Зареєстрований в Міністерстві Юстиції України 17.09.2002 р. № 756/7044.

15. Лимская декларация руководящих принципов контроля // Правовое регулирование государственного финансового контроля в зарубежных странах. Аналитический обзор и сборник нормативных документов / сост. С.О. Шохин, В. И. Шлейников [Аналитический раздел и общая редакция С.О. Шохина]. – М. : Прометей, 1998. – С. 42-51.

Гетманець О.П. Напряжки удосконалення законодавства щодо бюджетного контролю

На підставі аналізу бюджетного законодавства та сучасних праць в науці фінансового права доводиться необхідність розробки закону про бюджетний контроль та впровадження в практику бюджетної діяльності Стандартів державного бюджетного контролю, які визначають елементи його процедури.

Ключові слова: бюджет, бюджетний процес, державний фінансовий контроль, бюджетний контроль, закон про бюджетний контроль, об'єкт бюджетного контролю, предмет бюджетного контролю, метод бюджетного контролю, органи бюджетного контролю, Стандарти державного бюджетного контролю.

Гетманець О.П. Направления усовершенствования законодательства о бюджетном контроле

На основании анализа бюджетного законодательства и современных работ в науке финансового права доказывается необходимость разработки закона о бюджетном контроле и внедрения в практику бюджетной деятельности Стандартов государственного бюджетного контроля, которые определяют элементы его процедуры.

Ключевые слова: бюджет, бюджетный процесс, государственный финансовый контроль, бюджетный контроль, закон о бюджетном контроле, объект бюджетного контроля, предмет бюджетного контроля, метод бюджетного контроля, органы бюджетного контроля, Стандарты государственного бюджетного контроля.

Гетманець О. П. Directions of improvement of legislation of budgetary control

On the basis of analysis of budgetary legislation and modern works in science of financial right the necessity of development of law on budgetary control is proved and introduction of budgetary activity of Standards of state budgetary control, which will determine the elements of its procedure in practice.

Key words: budget, budgetary process, state financial control, budgetary control, law on budgetary control, object of budgetary control, article of budgetary control, method of budgetary control, organs of budgetary control, Standards of state budgetary control.

Стаття надійшла до редакції 26.01.2011.

ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДОХОДІВ У СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

С.В. Симов'ян

кандидат технічних наук, доцент,

здобувач кафедри правових основ

підприємницької діяльності

Харківський національний університет внутрішніх справ

Постановка проблеми. Нові економічні, соціальні та політичні реалії української держави вимагають удосконалення положень законодавства, які мають бути націлені на забезпечення балансу приватних і публічних інтересів. Зростання ролі фінансової системи у суспільному житті стало причиною розробки нових форм та методів контролю з метою недопущення використання фінансових установ у цілях, що можуть стати на заваді виконання завдань, які поставлені перед державою. Значна роль у досягненні цієї мети належить встановленню ефективної процедури контролю у сфері легалізації (відмивання) злочинних доходів.

Одержання нелегальних доходів від наркобізнесу, торгівлі людьми, контрабанди та інших злочинів є початковим етапом у процесі відмивання грошей. На наступних стадіях за допомогою різних схем кримінальні гроші потрапляють у легальну фінансову систему, де відбувається рух цих коштів по різних каналах, у тому числі і через рахунки в банках. Таким чином, з використанням банківської системи приховуються джерела походження капіталу, що власне і виявляє собою легалізацію незаконних доходів. Виходячи з цього, для запобігання та протидії легалізації незаконно отриманих доходів використання банківського контролю за проведенням фінансових операцій просто необхідно.

Ефективність запобігання та протидії легалізації доходів залежить від спрямованості зусиль окремих банківських організацій, банківської системи в цілому й уповноважених державних установ. У координації заходів щодо протидії легалізації злочинно отриманих доходів має брати участь Національний банк України (далі – НБУ), тому що має достатні адміністративні важелі для цього і в нього вже є певні напрацьовані методики контролю за банками. Окрім встановлення обов'язків фінансових установ у сфері запобігання та протидії легалізації доходів є ще кілька причин, що спонукають фінансові установи для розробки та вдосконалення процедури внутрішнього контролю. Так, необхідність виконання вимог FATF, посилення контролю з боку НБУ та Державного комітету фінансового моніторингу (далі – ДКФМ), неможливість повноцінної інтеграції у світову банківську систему – це фактори, які дають українським банкам імпульс до розробки власних методик боротьби з легалізацією злочинно отриманих доходів. Крім того, виходячи зі світового досвіду, можна стверджувати, що найголовнішим стимулом для банків у боротьбі з легалізацією є необхідність збереження своєї бездоганної репутації в очах клієнтів, акціонерів, потенційних інвесторів і контролюючих органів. Таким чином, на даний момент боротьба з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом – це одне з важливих зав-

дань українських фінансових установ та органів державної влади, що здійснюють фінансовий контроль.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти проблеми легалізації злочинних доходів містяться у працях О.М. Бандурки [1], А.Ф. Волобуєва [2], Н.О. Гуторової [3], В.М. Поповича [4]. Сучасним проблемам організаційно-правового забезпечення фінансового контролю присвячені праці вітчизняних науковців: Е.О. Алісова [5], Л.К. Воронової і М.П. Кучерявенка [6], О.П. Гетманець [7], А.О. Монаенка [8], О.П. Орлюк [9], Л.А. Савченко [10] та ін. Проте застосування фінансового контролю як засобу протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом не розглядалося.

Мета статті – проаналізувати існуючі в теорії фінансового права вчення про основні ознаки фінансового контролю і про сутність процесу легалізації (відмивання) злочинних доходів і визначити правові засоби, які можуть бути використані для протидії легалізації злочинних доходів, як складової сучасної, нової, державної, правової концепції боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом.

Основні результати дослідження. Сутність фінансового контролю впливає з об'єктивно властивої фінансам контрольної функції і традиційно розглядається в юридичній науці як цілеспрямована діяльність відповідних державних органів влади, недержавних організацій з контролю за законністю та обґрунтованістю формування, розподілу та використання фінансових ресурсів, що знаходяться у розпорядженні держави [6].

Особливе місце фінансового контролю в загальній системі державного контролю зумовлено його специфікою. Об'єктивно властива фінансам здатність виражати специфічний аспект виробничих відносин у будь-якій сфері робить фінансовий контроль, з одного боку, всеохоплюючим, а з іншого боку, залежність здійснення цього контролю від певних суб'єктів конкретизується у видах цих суб'єктів, їх правовому статусі та повноваженнях стосовно не взагалі фінансів, а конкретного предмету фінансового контролю. Тому бюджетний контроль, податковий контроль, банківський контроль та інші складають окремі одиничні різновиди фінансового контролю. Оскільки отримання злочинних доходів та їх використання через фінансові установи України прямо впливає на ефективність функціонування фінансової системи української держави і стабільність банківської діяльності, оскільки такі доходи, з метою не допущення їх легалізації (відмивання), також є предметом фінансового контролю.

Відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (Далі – Закон України «Про запобігання...») доходи, одержані злочинним шляхом це – будь-яка економічна вигода, одержана внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, яка може складатися з матеріальної власності чи власності, що виражена в правах, а також включати рухоме чи нерухоме майно та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній [10].

Чинним законодавством України визначаються також органи та методи контролю за виконанням законів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом або фінансуванню тероризму (Ст. 25 Закону України «Про запобігання...») та фінансові санкції за по-

рушення законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, що свідчить про наявні елементи процедури контролю.

Таким чином, проблема створення запобіжних заходів щодо легалізації злочинних доходів пов'язано з фінансовим контролем, сферою його застосування та методами здійснення. Для виявлення ефективних заходів контролю проаналізуємо сферу його застосування, тобто процес легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

В юридичній літературі існують різні точки зору на сутність процесу легалізації (відмивання) злочинних доходів, на понятійний апарат цього явища. На думку В.М. Поповича, для юридичного аналізу проблем кваліфікації дій правопорушників у банківській сфері, необхідно поділити загальний механізм здійснення корисливих посягань за допомогою фіктивно утворених грошових коштів на чотири етапи: утворення фіктивних грошових коштів, їх «відмивання», повернення «відмитих», але, по суті своїй, фіктивних грошових коштів ініціаторам їх створення та використання [4]. Експерти ООН, що беруть участь у розробці заходів боротьби з легалізацією злочинних доходів, також у своїй роботі використовують чотирьохфазову модель відмивання грошей [13]. А.Ф. Волобуєв стверджує, що, яким би не було походження «брудних» грошей та якими б шляхами вони не просувалися, у цьому процесі можна виділити п'ять етапів [2, с. 81-82]. Міжнародною організацією FATF використовується найбільш розповсюджена модель процесу відмивання грошей, яка одержала назву трифазової. Ця модель заснована на розділенні процесу легалізації на основних три фази: розміщення (placement), розшарування (layering) і інтеграція (integration). Щоправда, на практиці найчастіше перелічені стадії відмивання проходять одночасно або накладаються одна на іншу [12].

Всі наведені моделі легалізації мають право на існування і всі здійснюються переважно через банки, або через інші фінансові установи. Оскільки з офіційних документів та методик FATF до дотримання яких прагне Україна найбільш розповсюдженої є трифазова модель легалізації доходів, у подальшому будемо використовувати саме її, як основну процедуру відмивання злочинних доходів з використанням банків.

Для запобігання легалізації злочинних доходів проаналізуємо вплив головних ознак фінансового контролю, які визначаються у науковій та навчальній літературі з фінансового права, на кожній фазі легалізації доходів.

Серед існуючих визначень сутності фінансового контролю можна умовно виділити чотири групи, які поєднують погляди вчених на його найважливіші риси.

Перша група охоплює думки вчених, які визначають сутність фінансового контролю через вказівку на окремі методи його здійснення [6]. Наприклад, до методів фінансового контролю О. П. Орлюк відносить: ревізію, тематичну перевірку, обстеження, безперервне відстеження фінансової діяльності, тобто фінансовий моніторинг [9, с. 86]. Поділяючи думку про те, що таке тлумачення поняття фінансового контролю значно обмежує його зміст [7, с. 86], використаємо цю позицію для аналізу сутності контролю у сфері легалізації злочинних доходів.

Згідно трьохфазної моделі легалізації злочинних доходів розміщення є першою ланкою в ланцюжку легалізації. Загальний принцип легалізації на даній стадії

такий: легалізаційні процедури являють собою трансформацію злочинно отриманих доходів (найчастіше готівки) в інші ліквідні активи шляхом купівлі цінних паперів, іноземних валют або ж обміну банкнот на купюри іншого номіналу. В стадії розміщення незаконних доходів злочинці намагаються обійти обов'язкові вимоги ідентифікації, встановлені законодавствами практично всіх країн, що беруть участь у боротьбі з «відмиванням» грошей. Отже, ідентифікація клієнтів і встановлення джерел отримання доходів є обов'язковою умовою в діяльності банків і має всі ознаки попереднього банківського контролю, як різновиду фінансового.

На другій стадії, яка має назву розшарування (layering) проводяться численні фінансові операції, які спрямовані на маскування джерел доходів, отриманих злочинним шляхом. Перекидання грошей по банківських рахунках, купівля та продаж цінних паперів, операції зі зняття готівки та її розміщення й інші подібні трансакції істотно ускладнюють роботу контролюючих і правоохоронних органів з встановлення джерел походження капіталу. Велику роль у розсіюванні злочинних капіталів відіграють переведення грошей з використанням банківських рахунків, поштові перекази, електронні платежі через мережу Інтернет. Можливість швидкого переказу капіталів на досить великій відстані, відносна закритість платежів і складність їх відстеження через велику кількість операцій, – усе це робить грошові перекази оптимальним способом розшарування злочинно отриманих доходів.

У проведенні подібних операцій особливе місце посідають офшорні зони. Законодавство, що діє на цих територіях, забезпечує анонімність грошових переказів і оптимальні умови для оподаткування злочинних доходів. Для легалізації доходів в офшорних юрисдикціях спеціально створюються фіктивні фірми, на рахунках яких і зникають сліди кримінального походження коштів. Фінансові операції, що свідчать про незаконне походження капіталів, виявити практично неможливо в силу використання численних фіктивних договорів і малого терміну діяльності підставних фірм. Відповідно до чинного Закону України «Про легалізацію...» та міжнародних документів у сфері боротьби по відмиванню злочинних доходів банки повинні проводити перевірки клієнтів і фінансових операцій. Так, згідно Вольсфбергських принципів банківської діяльності при відкритті рахунків банк перевіряє самого клієнта, а при обслуговуванні разових клієнтів при наданні електронних банківських послуг банк визначає потрібна більш детальна перевірка. Банк встановлює ціль і причини відкриття рахунку, джерело доходів, проводить оцінку капіталів, тощо [14]. Отже, запроваджуються поточний фінансовий контроль шляхом вивчення, перевірки, аналізу, дослідження діяльності підконтрольного суб'єкту.

Відповідно до трифазової моделі відмивання коштів інтеграція (integration) є заключною стадією процесу легалізації. Після проходження стадії розсіювання, кримінальні кошти мають бути знову зібрані, щоб у правоохоронних органів не виникло жодної підозри щодо законності походження капіталів. На цій фазі злочинно отримані доходи інвестуються в легальний бізнес.

До основних засобів інтеграції кримінальних фондів відносяться: операції з нерухомістю, купівля збиткового підприємства, завищення або заниження цін зовнішньоторговельних операцій, розміщення готівки на банківських рахунках фірми або на рахунках ігорних закладів, використання іноземних банків [3]. У

деяких країнах для інтеграції кримінальних фондів у банківську систему злочинні групи використовують норми законодавства, що гарантують анонімність фінансових операцій і захищають діяльність своїх клієнтів від надмірного втручання правоохоронних органів. Говорячи про зловживання злочинцями принципами банківської таємниці насамперед варто мати на увазі офшорний бізнес, що вважається на даний момент одним із найбільш прибуткових. Законодавство офшорних територій надає банкам право не відповідати на запити контролюючих органів про стан рахунків своїх клієнтів. У той же час посилення в усьому світі контролю за фінансовими операціями з резидентами офшорних юрисдикцій робить використання відповідних трансакцій з метою легалізації кримінальних коштів дуже ризикованим для злочинців. Отже, наявні заходи подальшого фінансового контролю за використанням злочинних доходів шляхом вивчення, обстеження та розслідування.

Таким чином, відповідно до типової моделі легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом банки здійснюють контрольні заходи, які за змістом відповідають таким видам фінансового контролю, як попередній, поточний та подальший. До засобів банківського контролю у сфері легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом належать: ідентифікація, перевірка, моніторинг, обстеження, спостереження, розслідування та вивчення.

Друга група досліджень сутності фінансового контролю поєднує вчених, які аналізують фінансовий контроль як функцію управління у різних галузях. У працях науковців зазначається, що державний фінансовий контроль реалізується державою через систему законодавчих, організаційних, адміністративних, правоохоронних та інших заходів [8] або є «зворотнім зв'язком» контролю в управлінні, тобто фінансовий контроль здійснюється через виявлення відхилень від прийнятих стандартів законності та прийняття відповідних рішень [10, с. 20-28].

Використовуючи цю позицію та чинне законодавство можливо стверджувати, що на сучасному етапі реформування системи державного управління важливим є поступове системне та органічне вдосконалення контрольної функції держави, зокрема шляхом безпосередньої оцінки сучасного стану державного і фінансового контролю, формування незалежної системи зовнішнього контролю в усіх сферах, зокрема і в сфері легалізації злочинних доходів, і удосконалення системи внутрішнього банківського контролю. Формування відповідного законодавчого забезпечення системи фінансового контролю за всіма ланками фінансової системи держави та приватними фінансовими потоками сприятиме налагодженню правового механізму протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом.

В юридичній літературі можна окреслити **третьою групу** досліджень щодо сутності фінансового контролю у відносинах, що регулюються фінансовим правом, які пов'язані з підкресленням його правового значення. Йдеться про забезпечення законності, фінансової дисципліни у фінансовій сфері [5, с. 43; 6]. Безумовно, з таким поглядом на контроль можна погодитися, тому що, дійсно, одним із завдань контрольної діяльності є забезпечення законності. Контроль з метою створення системи запобігання та протидії легалізації злочинних доходів здійснюється з метою захисту прав і законних інтересів громадян, суспільства і держави, що підкреслює його правове значення. Наявність крім кримінальної і

адміністративної фінансово-правової відповідальності за порушення законодавства у сфері протидії легалізації злочинних доходів – це ще одна риса, яка характеризує контроль у сфері легалізації злочинних доходів, як фінансовий.

Четверта група досліджень поєднує вчених тим, що при поданні поняття фінансового контролю, як правило, в ньому міститься ще й обов'язкова вказівка на певні контролюючі суб'єкти. Так, на думку Л. К. Воронової, фінансовий контроль – це цілеспрямована діяльність законодавчих і виконавчих органів публічної влади і недержавних організацій, спрямована на забезпечення законності, фінансової дисципліни і раціональності в ході мобілізації, розподілу і використання коштів централізованих і децентралізованих грошових фондів держави з метою найефективнішого соціально-економічного розвитку всіх суб'єктів фінансових правовідносин [5, с. 81-82].

Щодо сутності фінансового контролю в сфері легалізації злочинних доходів через діяльність відповідних органів, які мають контрольні повноваження, то закон містить норму, яка вказує на уповноважених контролюючих суб'єктів. До яких належать: Комітет Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності та Комітет Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією, НБУ, Мінфін України, ДКФМ, Міністерство економіки України, Міністерство юстиції України, Міністерство транспорту та зв'язку України, Державна комісія з цінних паперів та фондовому ринку, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України, правоохоронні органи, банки та інші фінансові установи. Проте, не всі органи, що здійснюють фінансовий контроль, мають права на притягнення до юридичної відповідальності порушників законодавства у сфері протидії легалізації злочинних доходів, не всі можуть впливати відповідними рішеннями на організацію фінансової та банківської діяльності. Сьогодні ці установи більшою мірою відстоюють корпоративні інтереси і не утворюють єдиної гармонійної системи державного фінансового контролю, взагалі, і в сфері протидії легалізації злочинних доходів, зокрема. Внаслідок цього без належного контролю залишаються значні суспільні матеріальні ресурси, а держава не отримує об'єктивної інформації щодо правильності та ефективності їх формування, розподілу та використання. Між тим, контрольні органи повинні бути здатними охоплювати діяльність юридичних і фізичних осіб, клієнтів банків для своєчасного виявлення неправильних, незаконних чи неефективних фінансових операцій.

Підґрунтям діяльності контролюючого суб'єкту з фінансового контролю спеціальної компетенції є ті завдання, для яких він створюється. У цьому контексті згідно з чинним законодавством України фінансовий контроль у сфері легалізації злочинних доходів здійснюється органами спеціальної компетенції, і загальними, і відомчими і вимагає відповідної правової форми.

Висновок. Аналіз законодавства та наведених підходів свідчить, що розгляд поняття і сутності фінансового контролю у сфері легалізації (відмивання) злочинних доходів не можна обмежувати посиланням на методи здійснення або на цілі та завдання діяльності контролюючих суб'єктів, або на їх призначення в структурі державного управління. Все це разом є змістом фінансового контролю. Вважаю, що спільною ознакою такого розгляду є правова форма фінансового контролю як інституту, притаманного саме системі фінансового права. Нор-

ми фінансового права відповідно до предмету фінансового контролю конкретизують його різновиди, зокрема фінансовий контроль, різновид банківського контролю у сфері протидії легалізації злочинних доходів.

З усвідомленням суспільством важливості і необхідності активної боротьби з відмиванням грошей, ця проблема набула глобального характеру. Багатьма країнами світу створюються контрзаходи протидії цьому негативному явищу – розробляється й удосконалюється нормативно-правова база протидії, продовжується розширення діяльності й якісний розвиток функціональних можливостей контролюючих і правоохоронних органів, перешкодою легальності стають державні та приватні банки, які займаються розробкою та втіленням власних систем запобігання та протидії проникненню злочинних доходів у фінансові системи країни. Ефективність боротьби з легалізацією доходів одержаних злочинним шляхом залежить від налагодженої системи контролю, який за своїми ознаками характеризується як фінансовий контроль.

Враховуючи різні думки науковців на кількість стадій легалізації злочинних доходів зазначимо прихильність до трифазової моделі, якою користується міжнародна організація FATF і яка включає в себе три стадії розміщення (placement), розшарування (layering) та інтеграції (integration). Нормативно-правове забезпечення контролю на кожній стадії шляхом впровадження таких заходів як ідентифікація, перевірка, моніторинг, спостереження, дослідження, аналіз, вивчення, розслідування, які притаманні методам фінансового контролю, надасть йому ефективності і досягненню мети – захисту прав та законних інтересів громадян і держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Бандурка О.М.* Інтерпол. – Х. : Вид-во ун-ту внутр. справ, 2003. – 240 с.
2. *Волбуєв А.Ф.* Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва. – Х. : Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. – 380 с.
3. *Гуторова Н.О.* Кримінально-правова охорона державних фінансів України. – Х., 2001. – 340 с.
4. *Попович В.М.* Правові основи банківської справи та її захист від злочинних посягань : настільна книга з питань банківської справи та підприємницької економічної безпеки. – К., 1995. – 324 с.
5. *Алісов Е.О.* Теоретичні проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні / Е. О. Алісов. – Харків : Фоліо, 2004. – 288 с.
6. *Воронова Л.К.* Финансовое право / Л. К. Воронова, Н. П. Кучерявенко. – Харків : Легас, 2003. – 436 с.
7. *Гетманець О.П.* Бюджетний контроль : організаційно-правові засади : Монографія / О.П. Гетманець. – Х. : Екограф, 2008. – 308 с.
8. *Монаєнко А.О.* Правові основи державного фінансового контролю : навч. посіб. / А.О. Монаєнко. – Запоріжжя : КПУ, 2008. – 152 с.
9. *Орлюк О.П.* Банківська система України. Правові засади організації / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 240 с.
10. *Савченко Л.А.* Правові проблеми фінансового контролю в Україні : монографія / Л.А. Савченко. – Ірпінь : Акад. держ. податкової служби України, 2001. – 407 с.
11. Закон України «Про запобігання і протидію легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом або фінансування тероризму» // Відомості Верховної Ради, 2003, №1, ст.2. (В редакції Закону N 2258-VI (2258-17) від 18.05.2010, ВВР, 2010, N 29, ст.392)

12. FATF-1X Annual Report (1997-1998), 25 June 1998, pp. 12-13. // Режим доступу: <http://www.moneylaundering.ca/public/law/lawcanadalaw.php>.

13. The financial services sector in Europe. Regulatory investigation and enforcement issues in Germany. Freshfields Bruckhaus Deringer, September 2002. URL: <http://www.freshfields.com/.../practice/fig/publications/pdfs/4043.pdf>.

14. Всеобщие директивы по противодействию отмыванию доходов в частном банковском секторе. Подписаны 30 октября 2000 г. Вольсфберг. // Режим доступу: <http://www.moneylaundering.ca/public/law/lawcanadalaw.php>

Симов'ян С.В. Засоби протидії легалізації злочинних доходів у системі державного фінансового контролю в Україні

На підставі аналізу моделей легалізації (відмивання) злочинних доходів, які використовуються у світі та ознак фінансового контролю, визначені види методів контролю, цілі і завдання контролюючих суб'єктів на стадіях так званої «трьохфазної моделі» легалізації злочинних доходів, яка використовується в Україні. Доведено, що банківський контроль у сфері легалізації злочинних доходів є необхідною складовою сучасної державної концепції боротьби з незаконним «відмиванням» коштів.

Ключові слова: фінансовий контроль, банківський контроль, банк, методи контролю, легалізація, доходи, злочинні доходи, правоохоронні органи, Національний банк України, спеціальні контролюючі суб'єкти, заходи запобігання та протидії легалізації злочинних доходів.

Симов'ян С.В. Способы противодействия легализации преступных доходов в системе государственного финансового контроля в Украине

На основании анализа моделей легализации (отмывания) преступных доходов, которые используются в мире и признаков финансового контроля, определены виды методов контроля, цели и задача контролируемых субъектов на каждой стадии «трехфазной модели» легализации преступных доходов, которая используется в Украине. Доказывается, что банковский контроль в сфере легализации преступных доходов – это вид финансового контроля и необходимый элемент современной государственной концепции борьбы с незаконным «отмыванием» средств.

Ключевые слова: финансовый контроль, банковский контроль, банк, методы контроля, легализация, доходы, преступные доходы, правоохранительные органы, Национальный банк Украины, специальные контролируемые субъекты, мероприятия предотвращения и противодействия легализации преступных доходов.

Симов'ян С.В. Method of counteraction of legalization of criminal profits in the state financial checking system in Ukraine

On the basis of analysis of models of legalization (washings) of criminal profits which are used in the world, and signs of financial control, the types of control methods, aims and task of supervisory subjects, are defined on every stage of three-phase model of legalization of criminal profits, which is used in Ukraine. It is proved, that bank control in the field of legalization of criminal profits is a type of financial control and necessary element of modern state conception of the fight against the illegal «washing» of facilities.

Key words: financial control, bank control, bank, control methods, legalization, profits, criminal profits, law enforcement authorities, National bank of Ukraine, special supervisory subjects, measures of prevention and counteraction of legalization of criminal profits.

Стаття надійшла до редакції 12.12.2010.

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВНІ ПОЛОЖЕННЯ ЙОГО РОЗВИТКУ

О.В. Ящук

*аспірантка кафедри конституційного та адміністративного права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету, м. Запоріжжя*

Постановка проблеми. Норми, що встановлюють адміністративну відповідальність фізичних і юридичних осіб, зосереджені в численних нормативно-правових актах, основним джерелом серед яких є Кодекс про адміністративні правопорушення, прийнятий ще за радянських часів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Зазначену проблематику досліджують такі відомі вчені, як: Д.М. Лук'янець, Т.О. Коломоєць, В.Б. Авер'янов та ін.

Мета статті полягає в дослідженні стану законодавства України про адміністративну відповідальність, окресленні перспективних напрямків його розвитку.

Основні результати дослідження. В умовах сучасних реалій, Кодекс про адміністративні правопорушення вже не відповідає умовам сьогодення, і як правильно зазначає Колпаков В.К., є «кодексом етатистських цінностей старої і вже віджилої тоталітарної системи, в якій правові відносини формувалися за принципом «заборонене все, що не дозволено законом», а втручання держави в усі сфери суспільного буття, прав і свобод людини було нормою» [1, с. 85]. Як наслідок, діюче законодавство України про адміністративну відповідальність є неефективним у забезпеченні прав і свобод громадян, у підтриманні громадського порядку та нездатне забезпечити законність на належному рівні через свою нестабільність у разі внесення постійних змін та наявності дещо «розмитих», нечітких формулювань. Так, стаття 155-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність за порушення порядку проведення розрахунків, але законодавець у жодній частині не визначає, в чому саме може виявитися таке порушення. Чи це буде невикористання електронних контрольних-касових апаратів (інших реєстраторів розрахункових операцій), чи факт невидачі чека, чи ненадання оплаченої послуги або інші дії [2, с. 42]. Отже, положення Кодексу дуже суперечливі, що складає основу для порушення прав громадян та сприяє корупції при здійсненні адміністративної діяльності [3, с. 64].

Слушно зазначає І. Голосніченко, що Україна вже «стоїть на порозі демократичних перетворень і в майбутньому стане правовою державою європейського зразка, що у свою чергу вимагає певних змін правової системи в цілому і, відповідно, адміністративного і кримінального права як її складової. Тому є нагальна потреба вже зараз подбати про максимальне наближення нашого адміністративного і кримінального законодавства до законодавства Євросоюзу» [4, с. 60].

У зв'язку з цим загострюється питання: яким чином повинно відбуватися реформування законодавства про адміністративну відповідальність? Є декілька шляхів щодо вирішення існуючої проблеми:

1) вдосконалення окремих положень Кодексу України про адміністративні правопорушення шляхом внесення змін та доповнень;

2) прийняття нової редакції Кодексу про адміністративні правопорушення з проведенням кодифікації діючого адміністративного законодавства України в цій сфері.

Другий варіант, на нашу думку, є більш оптимальним і правильним.

У 2008 році Розпорядженням Кабінету Міністрів було затверджено План заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України [5], у контексті якого Міністерство юстиції, МВС, Міноборони, Мінфін, Мін економіки, СБУ, ДПА за участю Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, Верховного Суду та Генеральної прокуратури України, повинні були розробити та подати в установленому порядку проект Кодексу України про адміністративні проступки.

Проте, серед науковців, у яких склалося позитивне ставлення щодо необхідності врегулювання відносин у сфері адміністративної відповідальності на рівні кодифікованого акта точаться дискусії щодо його назви, змісту, термінології тощо. Наприклад, Концепція адміністративної реформи в Україні передбачає розроблення Кодексу про адміністративні проступки і Адміністративно-процесуального кодексу та деяких інших кодифікованих актів, які з урахуванням черговості прийняття складатимуть Адміністративний кодекс у цілому, у вигляді відповідних томів (або «книг») [6]. Так, Лук'янець Д. пропонує назвати цей нормативний акт – Адміністративно-деліктний кодекс [7], а Т.О. Коломоєць – Кодекс України про адміністративні проступки [8].

Однак в основу правового регулювання всіх інститутів, у тому числі і інституту адміністративної відповідальності, покладена Конституція України як Основний закон держави, у відповідність і на основі якої повинні прийматися всі інші нормативні акти законного і підзаконного характеру. Стаття 92 не містить будь-яких інших видів протиправних діянь, крім злочинів та правопорушень. А отже, прийняття Кодексу про адміністративні проступки суперечить термінології Основного закону, що є не припустимим ні як з практичної точки зору, ні з наукової. На нашу думку, назва повинна залишатися незмінною – Кодекс України про адміністративні правопорушення.

Підтримуємо точки зору вчених-правознавців, зокрема таких як: В.Б. Авер'янова, Д.М. Лук'янця, Н.В. Хорощак [9], А.М. Ярмака [10] відносно необхідності розробки нових концептуальних основ, на засадах яких буде прийнятий новий Кодекс про адміністративні правопорушення, а також доцільності розмежування норм матеріального та процесуального права [11, с. 68].

Зупинимось на кількох прикладах держав колишнього СРСР – Російської Федерації [12], Республіки Казахстан [13] та Республіки Білорусь [14], які вже давно почали модернізацію законодавства про адміністративну відповідальність на нових засадах побудови демократичної, правової держави, на відміну від яких, Україна, на жаль, так і не спромоглася прийняти новий кодекс протягом багатьох років її незалежності.

На відміну від Кодексів Республіки Білорусь і Республіки Казахстан, Кодекс Російської Федерації передбачає «адміністративне покарання» як міру адміністративно-правового впливу, порівняно з давно прийнятного нами адміністративного стягнення. Проте, на нашу думку, не доцільно застосовувати саме це поняття, якщо ми говоримо про адміністративне правопорушення як про порушення, яке становить значно меншу суспільну-небезпеку, ніж злочин, відповідальність за який передбачено нормами кримінального закону.

Важливою особливістю всіх вищезазначених Кодексів є встановлення адміністративної відповідальності юридичних осіб, на відміну від діючого Кодексу в Україні, який нібито не встановлює їх відповідальність на рівні кодифікованого акту, виходячи зі змісту його статей, але притягнення все ж таке здійснюється на підставі численних законів. Це одразу вказує на прогалини чинного законодавства, неузгодженість норм у сфері адміністративно-деліктного права, та підриває його якість, а також сприяє виникненню труднощів у застосуванні його на практиці.

Ці Кодекси містять норми як матеріального права, так і процесуального: перелік органів, які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, провадження по цих справах, виконання постанов про застосування адміністративної відповідальності тощо. На нашу думку, при здійсненні кодифікації адміністративного законодавства у сфері відповідальності, необхідно розділити норми матеріального і процесуального права, за аналогією з Цивільним і Цивільно-процесуальним, Кримінальним і Кримінально-процесуальним, Господарським і Господарським процесуальним кодексами. Тим паче, що в чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення не має чіткого поділу на матеріальну та процесуальну частини. В свою чергу пропонуємо норми процесуального права зосередити в двох окремих актах – Адміністративно-процесуальному кодексі, в якому викласти порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення органами виконавчої влади, які наділені таким правом відповідно до закону; Кодексі адміністративного судочинства України, який діє на теперішній час, за яким суд діє як орган адміністративної юрисдикції. Це обумовлено перш за все тим, що суд і будь-який орган виконавчої влади – відносяться до різних гілок влади, а правосуддя за діючим законодавством мають право здійснювати лише суди, незважаючи на те, що суд застосовує заходи адміністративної відповідальності за тими самими правилами, що й органи виконавчої влади, на підставі одного закону – Кодексу про адміністративні правопорушення.

Отже, безперечно, Російська Федерація, Республіка Казахстан, Республіка Білорусь зробили вагомі кроки у пристосуванні адміністративно-деліктного законодавства до умов сучасності, проте використання їх досвіду, як зарубіжного, у процесі нової кодифікації національного законодавства про адміністративну відповідальність повинно бути застережливим та врахування його фахівцями і робочими групами по розробці відповідних проектів повинно відбуватися з уникненням негативних положень і наявних колізій.

Аналізуючи вищевикладене, необхідність суттєвої зміни законодавства про адміністративну відповідальність обумовлено рядом причин:

- відбулися значні політичні, демографічні, соціальні, економічні зміни із прийняттям Україною незалежності, що значно вплинуло на всі діючі на той час правові норми, оскільки вони, в тому числі і Кодекс про адміністративні правопорушення, були прийняті за інших умов, в іншій державі – колишньому СРСР;

- з прийняттям Основного закону держави – Конституції України, перше місце займає захист прав та свобод людини та громадянина;

- ряд статей діючого Кодексу про адміністративні правопорушення застарілі: в ньому відсутній чіткий поділ на матеріальні і процесуальні норми, а останні містяться як у Загальній, так і Особливій частинах;

- Кодекс про адміністративні правопорушення та закони, які встановлюють адміністративну відповідальність, нерідко містять прогалини, суперечать

один одному, не розкривають зміст багатьох понять, особливо об'єктивну сторону більшості правопорушень, що призводить до труднощів у застосуванні його на практиці, та створенні умов для розповсюдження корупції з боку органів, наділених правом розгляду справ про адміністративні правопорушення;

- необхідність інтеграції вітчизняного законодавства до вимог Євросоюзу з метою розбудови України як правової, демократичної держави і відходу від пережитків командно-партійної системи;

- розширенням ринкових відносин і появою численної кількості юридичних осіб різної організаційної форми – встановленням їх відповідальності, в тому числі необхідності встановлення у зв'язку з цим нових видів адміністративних стягнень;

- розширенням кількості складів правопорушень в адміністративній сфері;

- необхідністю змін щодо видів адміністративних стягнень;

- відхід від минулої тоталітарної правової системи, та перехід до більш гнучких, демократичних засобів регулювання суспільних відносин тощо.

Висновок. Таким чином, неприйняття законодавцем до теперішнього часу нового Адміністративного кодексу призводить до того, що юристам незручно ним керуватися на практиці, а окремі раніше ухвалені статті недосконалі при практичному їх застосуванні [15, с. 99-100]. Як висновок, необхідно, на нашу думку, прийняти ще два кодифікованих акти в сфері адміністративної відповідальності, де перший – Кодекс про адміністративні правопорушення встановлював би норми матеріального права, а інші два – Кодекс адміністративного судочинства (який введений у дію з 2005 року) та Адміністративно-процесуальний кодекс (який ще необхідно розробити) встановлювали б діяльність органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення та сам порядок розгляду таких справ (тобто, процесуальні норми).

Проте реформування норм адміністративного законодавства у сфері адміністративної відповідальності повинно завжди відбуватися на основі пріоритету захисту прав людини та громадянина, встановлення загальних засад у відповідності з реаліями сьогодення та повинно стати важливим кроком на шляху формування інституту адміністративної юстиції в Україні, як такого.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Колтаков В. Кодекс України про адміністративне правопорушення: пошук нової парадигми. // Право України. – 2004. – № 7 – С. 85-89

2. Потапова С. Поняття адміністративної відповідальності та її ознаки // Підприємство, господарство і право. – 2008. – № 9 – С. 40-43

3. Білак А. Адміністративні правопорушення: час відмовитися від радянських стереотипів їхнього доктринального тлумачення // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. – Сімферополь, 2005. – Спеціальний випуск : у 2 ч. – Ч.1. – 144 с. – С. 62-66.

4. Голосніченко І. Перспективні положення кодифікації норм правового інституту адміністративної відповідальності. // Право України. – 2006. – № 8 – С. 60-63

5. План заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 року №1153-р. : [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1153-2008-%F0>

6. Концепція адміністративної реформи в Україні Державної комісії з проведення в Україні адміністративної реформи: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua>

7. Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку: Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 220 с.
8. Коломоєць Т.О. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України: реальна вимога часу (аналіз деяких пріоритетів) // Влада. Людина. Закон. – Запоріжжя, 2006. – № 6. – С. 65-75
9. Авер'янов В.Б., Лук'янець Д.М., Хорошак Н.В. Потрібні нові концептуальні засади створення проекту Кодексу про адміністративні проступки. // Право України. – 2004. – № 11. – С. 11-15
10. Ярмак А.М. Концептуальные положения кодификации законодательства Украины об административных правонарушениях : системные аспекты // Форум права. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07yampsa.pdf>
11. Гришина Н.В. Вдосконалення правового регулювання адміністративної відповідальності в праві України // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених : Зб. наук. праць. – Харків: Вид-во Харківського нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 244 с. – С. 66-69
12. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. – М.: Издательство «Омега-Л», 2009. – 283 с.
13. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30.01.2001 №155-ІІ : [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00524&ogl=all>.
14. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. №194-3 : [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.pravo.by/WEBNPA/text.asp?RN=Hk0300194>.
15. Загуменник В. Щодо необхідності удосконалення законодавства в сфері адміністративної відповідальності // Вісник прокуратури. – 2006. – № 7. – С. 99-102.

Ящук О.В. Законодавство України про адміністративну відповідальність: сучасний стан і перспективні положення його розвитку

У статті досліджено стан законодавства України про адміністративну відповідальність. Спираючись на наукові здобутки і власні розробки, зроблено висновок про необхідність його удосконалення та визначено перспективні положення його розвитку.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, законодавство України про адміністративну відповідальність, кодифікація, кодифіковані акти.

Ящук Е.В. Законодательство Украины об административной ответственности: современное состояние и перспективные положения его развития

В статье исследовано состояние законодательства Украины об административной ответственности. Опираясь на научные достижения и собственные разработки, сделан вывод про необходимость его усовершенствования и определено перспективные положения его развития.

Ключевые слова: административная ответственность, законодательство Украины об административной ответственности, кодификация, кодифицированные акты.

Yashchuk O. Laws of Ukraine on administrative responsibility: current status and future of its development

The report is devoted to research and analysis the state of Ukrainian laws on administrative responsibility. The author suggests ways to improve it through the adoption of the new edition of the Code of Administrative Offences and the adoption of the Administrative Procedure Code.

Key words: administrative responsibility, laws on administrative responsibility, codification, codified acts.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2011.

ОСОБЛИВО ЖОРСТОКЕ ПОВОДЖЕННЯ ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

В.К. Матвійчук

доктор юридичних наук,

перший проректор ВНЗ

«Національна академії управління»

Постановка проблеми. Наявний структурний склад злочинності і, зокрема зростання кількості тяжких і особливо тяжких злочинів, потребують розробки важливих у теоретичному, практичному аспектах положень кримінального права. Це в першу чергу стосується питань, які відносяться до об'єктивної сторони. У цьому плані потребують доробку питання такого способу вчинення злочину як особливо жорстокість.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню проблеми особливо жорстокого поведіння присвячували свої роботи М.І. Панов, А.П. Закалюк, В.С. Ковальський та ін. Проте до цього часу ця проблема не дістала свого належного осмислення.

Метою статті є дослідження і обґрунтування кримінально – правової характеристики задекларованого, в якості дослідження, способу особливо жорстокого поведіння.

Основні результати дослідження. Особливо жорстока поведінка як спосіб вчинення злочину іманентна складам злочинів, що містять таку ознаку. Отже, вона виступає в ролі постійної складової об'єктивної сторони стосовно цілої низки складів злочинів. Саме виходячи з цього, у ст. 64 КПК України встановлено, що час, місце і спосіб є такими, що характеризують подію злочину і підлягають доказуванню по кожній кримінальній справі.

Загальноновизнаним є те, що при вчиненні злочину з особливою жорстокістю (як спосіб) може виступати в ролі обов'язкової (конститутивної) ознаки конкретного складу злочину, бути такою умовою відповідальності, що не допускає будь-яких відступів, і в цьому випадку істотно впливати на ступінь суспільної небезпечності діянь. У таких випадках вона вказується або повинна вказуватись у диспозиції статті Особливої частини КК України і набуває значення конструктивної ознаки складу злочину. Крім того, особливо жорстокість може виступати кваліфікуючою ознакою і свідчити про особливі властивості вчиненої дії, наприклад, умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), свідчить про особливі негативні властивості особи злочинця, що проявляються в його способі дії. В інших випадках така ознака може не впливати на кваліфікацію вчиненого діяння, але така ознака впливає на покарання. Виходячи з цього, всі

злочини, вчинені з особливою жорстокістю, можна розподілити на дві групи: 1) злочини, в яких такий спосіб є кваліфікуючою ознакою і свідчить про особливі властивості вчиненої дії, що істотно підвищує суспільну небезпечність діяння; 2) злочини, в яких особливо жорстоке поводження (його прояви) виступає як обов'язкова ознака, що характеризує особистість злочинця та його дії.

Кримінально-правове поняття «особливо жорстоке поводження» і його різні ознаки містилися в нормах раніше чинного законодавства і знайшли своє відображення в нормах сучасного законодавства багатьох країн, у тому числі і в Україні, що регламентують покарання. Це пояснюється надто високою суспільною небезпечністю як самого злочину, що містить таку ознаку, так і особи, яка його вчинила.

Поняття «особливо жорстоке поводження» містилося в нормах вітчизняного кримінального законодавства як дореволюційного, так і радянського періодів. Пункт 7 ст. 129 Уложення 1845 року вказував на наступну обставину, що збільшувало вину і покарання: «...чем более было жестокости, гнусности или безнравственности в действиях, коими сие преступление было предуготовлено, приводило в исполнение, или сопровождается» [1]. Зазначена обставина зв'язувалась законодавцем перш за все з проявом у вчиненому злочині негативних якостей особи, що свідчило про підвищену небезпечність вчиненого злочину, особи злочинця і давало суду підставу для посилення призначеного покарання.

Перші кодифіковані кримінально-правові акти Радянської влади зберігали наступність дореволюційного Російського законодавства. Кримінальні кодекси РСФСР 1922 р. і 1926 р., а також УРСР розглядали особливо жорстокість, як обставину, що обтяжує вину.

У Кримінальному кодексі України 1960 року особливо жорстоке поводження, глумління над потерпілим знайшли своє відображення серед обставин, що обтяжують відповідальність при призначенні покарання п.8 ст.41 КК України. Чинне зарубіжне законодавство також містить норми закону, що вказують на особливу жорстокість злочинної поведінки як обставину, що посилює покарання. Вчинення злочину з особливою жорстокістю є обтяжуючою – відповідальність за КК Республіки Білорусь 1999р. (п. 5 ч. 1 ст. 64) [2], за Кримінальним законом Латвійської Республіки 1998 р. (п. 8. ч. 1 ст. 48) [3]. Пункт 5 ст. 23 КК Іспанії виділяє серед обставин, що обтяжують покарання, умисне і нелюдяне завдання потерпілому тяжких страждань, які не є необхідними для вчинення злочину [4]. Згідно з Кримінальним кодексом Ефіопії покарання має бути посилене в усіх випадках, якщо суддя приходить до мотивованого висновку про те, що він має справу з особливо «жорстоким і небезпечним» злочинцем (ст. 83 і 522) [5, с. 45-47].

Пункт 10 ч. 1 ст. 67 КК України 2001 р. містить таку модифікацію поняття «особливо жорстокого поводження», а також термінів, пов'язаних з ним: вчинення злочину з особливою жорстокістю, яка обтяжує покарання.

В Особливій частині КК України лише в чотирьох випадках вказується прямо або через окремі прийоми і методи на особливу жорстокість: 1) умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України); 2) умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення (ч. 2 ст. 121 КК України); 3) катування (ст. 127 КК України); 4) погане поводження з військовополоненими, яке пов'язане з особливою жорстокістю (ст. 434 КК України).

Чинний КК України не розкриває поняття «особливо жорстоке поводження», «особливе мучення», «садизм», «тортури», «особливе додаткове нестерпне страждання», а лише формулює приписи щодо поняття «катування». Наукою кримінального права ці поняття віднесені, крім «катування», до категорії оціночних: їх зміст уточнюється в процесі правозастосування шляхом оцінки конкретних обставин справи. Ми згодні з думкою, що наявність у КК України розрахованих на тривале застосування оціночних понять можна пояснити намагання законодавця відобразити в законі суть багаточисельних кримінально-правових явищ, надавши можливість правоохоронним органам вкладати в ці поняття особливості кримінально-правових відносин, які змінюються [6, с. 27]. Проте, як нам здається, що зміст оціночних понять визначається правосвідомістю слідчого, судді, прокурора і призводить до ситуації, коли індивідуальна оцінка суб'єкта, що застосовує закон, може істотно відрізнятись від смислу, який виражає в оціночному понятті законодавець. Це підтверджується результатом вибіркових соціологічних досліджень. Так, опитування (200 суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів) показало, що 82 % з них мають труднощі при застосуванні норм, що містять оціночні поняття [7, с. 89].

Деякі автори для вирішення названих проблем пропонують слушну пропозицію включити до Загальної і Особливої частин Кримінального кодексу України статті, що розкривають зміст оціночних ознак [8, с. 23].

Внаслідок того, що чинний КК України не розкриває зміст досліджуваних оціночних понять, а роз'яснення Пленуму Верховного Суду України містить лише стисле роз'яснення; питання, яке вкладається в ці поняття законодавцем і практикою, має вирішуватися наукою, поки вона його не сформулює на законодавчому рівні. Однією з таких проблем є співвідношення досліджуваних оціночних категорій. Поняття «особливо жорстоке злочинне поводження» є більш широким відносно понять «садизм», «катування», «тортури», «особливо додаткове нестерпне страждання», «особливі мучення».

У радянській науковій літературі загальноприйнятою думкою було те, що особливо жорстоке поводження визначалось як прояв при вчиненні злочину таких засобів і способів, при яких потерпілому завдаються особливі мучення або страждання шляхом катування, знущання, нанесенням великої кількості ран, застосування мученицьки діючої отрути, вогню, кислоти. До особливої жорстокості також пропонувалося відносити глумління над почуттями близьких потерпілого, на очах яких вчинявся злочин [9, с. 147].

У сучасній українській юридичній літературі визнається те, що умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, якщо винний позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних страждань (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі і з використанням вогню, струму, кислоти, проміння, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає потерпілому болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глумлінням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань [10, с. 348].

Проведемо кримінально-правовий аналіз особливо жорстокого поводження як способу вчинення злочину стосовно складів злочинів, передбачених п. 4 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ст. 127, ст. 434 Кримінального кодексу України.

Найбільш роздробленим у науці кримінального права є поняття особливо жорстокого поводження, зазначеного як кваліфікуюча ознака умисного вбивства (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України).

В юридичній літературі це поняття пов'язане зі способом вчинення вбивства, що є особливо мученицьким для вбитого [11, с. 89], та з іншими обставинами, що свідчать про вчинення злочинцем особливо жорстокого діяння. Такої ж думки дотримується і практика (наприклад, абз. 1 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» [12, с. 90]).

У теорії кримінального права і на практиці загальновизнаною є позиція, що вбивство вважається вчиненим з особливою жорстокістю, коли позбавлення життя потерпілого супроводжувалося заподіянням йому або його близьким особливих страждань і ця обставина охоплювалася умислом винного [13, с. 50]. Ознака особливо жорстокої поведінки має місце, зокрема, і в таких випадках, коли перед позбавленням життя або в процесі вчинення вбивства потерпілий піддавався мордуванню, мукам, знущанням, а також коли вмисне вбивство було вчинене способом, що завідомо для винного пов'язане із заподіянням потерпілому особливих фізичних страждань: спалення живої людини, тривале позбавлення їжі та води [13, с. 50].

Як свідчить наше дослідження, нанесення потерпілому в процесі позбавлення його життя великої кількості тілесних ушкоджень може свідчити про особливу жорстокість вбивства, коли ці ушкодження завідомо для винного завдавали потерпілому особливих фізичних страждань.

Особлива жорстокість може проявлятися не лише в муках, мордуваннях, знущаннях, що вчиняються шляхом заподіяння особливо сильних фізичних страждань. Вона має місце й у випадках, коли вбивство поєднане з винятковими важкими душевними, психічними переживаннями потерпілого. Про це свідчить опитування працівників судів, прокуратури, органів внутрішніх справ та громадян щодо проблеми особливої жорстокості (83% опитаних стверджувально відповіли на це запитання). Причому винятково важкі душевні переживання при вчиненні вбивства з особливою жорстокістю можуть заподіюватися не лише особі, яку позбавляють життя, але й третім особам, наприклад, матері, при якій позбавляється життя її дитина тощо.

Проте, не можна погодитися з позицією авторів, які стверджують, що особливо жорстокість убивства може проявлятися також у діях не завжди пов'язаних з особливо сильними психічними або моральними стражданнями інших осіб, оскільки вони можуть вчинятися й за їх відсутності, наприклад, при глумлінні над трупом, розчленуванні трупа тощо. Це цілком очевидно навіть з того, що вбивство, в цьому випадку вже відбувалося раніше.

Ми вважаємо, що багато в чому вирішує цю проблему Пленум Верховного Суду України, який у своїй Постанові від 1 квітня 1994 року № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» підкреслив, що вмисне вбивство повинне визнаватися вчиненим з особливою жорстокістю не тільки залежно від способу, але й від того, що є головним, чи усвідомлював

винний, що заподіює потерпілому особливі страждання шляхом глумління, мук, знущання, у тому числі з використанням вогню, електричного струму, кислоти, радіоактивних речовин, отрути, що завдає особливий фізичний біль тощо [12, с. 90]. Іншими словами, обов'язковою ознакою умисного вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю, є психічне відношення винного до вчиненого діяння, що включає в себе: усвідомлення суб'єктом злочину підвищеної суспільної небезпеки способу заподіяння смерті потерпілому, бажання завдати особливих фізичних або моральних страждань жертві, або її близьким, бажання одержати задоволення від знущання над потерпілим або від моральних переживань близьких потерпілому осіб. Це знайшло підтвердження в матеріалах кримінальних справ зазначеної категорії та під час проведеного нами опитування (100%).

Не має достатнього обґрунтування думка деяких авторів про те, що в окремих випадках злочинець може і не бажати заподіювати особливо сильні фізичні або моральні страждання потерпілому або близьким йому особам, і ніби-то обравши спосіб злочинної поведінки, він байдуже ставиться до заподіяних страждань. Це суперечить вірно обґрунтованому М.І. Пановим (на базі спеціального дослідження) фундаментальному положенню, що спосіб вчинення злочину є ознакою, що характеризує лише акт поведінки суб'єкта, безпосередньо його дію [14, с. 8].

Про особливу жорстокість як спосіб дії (її модифікації) згадується в наукових працях, присвячених складам злочинів, що вчиняються із застосуванням насильства. Але всі вони тією чи іншою мірою пояснюють або підтверджують особливо жорстоке поводження тими ж самими ознаками, що й жорстокість, тобто ведуть до змішування зазначених способів (жорстоке та особливо жорстоке поводження), і не намагаються зробити кроки до розриву наукової доктрини, що складалася в кримінально – правовій науці і в слідчій та судовій практиці.

Ми вважаємо, що вбивство з особливою жорстокістю та аргументація обвинувальних вироків до певної міри неповна і потребує додаткового обґрунтування на базі нашого дослідження. З цією метою виділимо ознаки, що пропонують автори для особливої жорстокості при вбивстві. Так, С.В. Бородін пропонує такі прийоми і методи вчинення дій при досліджуваному вбивстві, як особливо мученицькі для вбитого та інші обставини, що свідчать про прояв злочинцем особливої жорстокості [11, с. 89]. В.С. Ковальський називає це сукупністю юридично значимих ознак фізичного або психічного насильства, що вказує на вишукане або безжалісне завдання страждань потерпілому чи його близьким. [15, с. 9]. В.Я. Тацій перераховує такі прийоми й методи, як: особлива (виключна) безжалісність і нещадність, а також і невиключна безсердечність і безжалісність окремих дій та оцінка всіх, у сукупності зв'язаних з вбивством, дій винного [15, с. 299-303]. Е.Ф. Побігайло схиляється до того, що такими ознаками можуть бути: заподіяння потерпілому особливих мучень; сам спосіб вбивства; особа вбивці (виключна безсердечність, безжалісність та нещадність) [16, с. 80-81]. Ю.М. Антонян виділяє такі ознаки особливої жорстокості, як дії, що завдають особливі мучення і страждання потерпілому заради самих мучень і страждань шляхом фізичного або психічного насильства (є або способом вчинення злочину, або метою та способом вчинення злочину) [17, с. 62].

Не вдаючись до полеміки щодо правильності визначення ознак особливо жорстокої поведінки при вбивстві в зазначених точках зору, ми лише спробуємо

взяти те позитивне, що нам допоможе дати кримінально-правову характеристику особливо жорстокого поведіння як ознаки об'єктивної сторони складу злочину.

Із зазначених нами вищеназваних точок зору можна запозичити такі характеристики, які ми можемо взяти за основу при кваліфікації вбивства з особливою жорстокістю: 1) прийоми і методи особливо мученицькі для потерпілого; 2) фізичне або психічне насильство, що вказує на вишукане чи безжалісне завдання страждань потерпілому чи його близьким; 3) фізичне або психічне насильство, що завдає потерпілому особливих мучень і страждань заради самих мучень і страждань; 4) вбивство, що завдало особливих страждань чи мучень потерпілому або його близьким та сприйняте ними як таке.

Проте й ці виділені нами позитивні моменти ще не можуть бути сприйняті як остаточне вирішення проблеми, що розглядається. Необхідно ще взяти до уваги і позицію судової практики, а тоді лише визначитися з кримінально – правовими ознаками особливої жорстокості як способу вчинення вбивства, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України.

Використовуючи зазначену нами послідовність, звернемося до постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи». Ця постанова свідчить, що особлива жорстокість – це спосіб вбивства, але також зобов'язує суди при кваліфікації діяння за такою ознакою врахувати інтелектуальний момент умислу винного, а саме: усвідомлення, що він заподіює потерпілому особливі страждання шляхом глумління, мук, знущання, в тому числі з використанням особливих засобів, що завдають особливий фізичний біль тощо (вогнь, електричний струм, кислота, радіоактивні речовини, отрута) [12, с. 90]. Зазначена постанова також не розкриває ознаки особливої жорстокості як способу вчинення вбивства і не дає їх роз'яснення.

Нам здається, що при вбивстві з особливою жорстокістю мають місце лише такі прийоми і методи вчинення злочину: 1) тортури – це заподіяння особливих нестерпних мук або знущання, що мають тривалий характер, здійснюються багаторазово за наявності спеціальної мети; 2) садизм – це особливо нестерпне знущання або мордування, або глумління, або заподіяння особливих нестерпних мук, що мають вишуканий характер; 3) катування – це мордування, що мають тривалий, багаторазовий характер та спеціальну мету.

Нам здається, що потрібно проаналізувати ознаки особливої жорстокості в складі злочину, передбаченого ст. 434 Кримінального кодексу України (погане поведіння з військовополоненими, пов'язане з особливо жорстокою поведінкою відносно полонених). Як відомо, Женевська Конвенція «Про поведіння з військовополоненими» від 12 серпня 1949 року встановлює такий порядок поведіння з військовополоненими, при якому охороняється їх життя, здоров'я, честь та гідність [18, с. 751-772]. Згідно з цією Конвенцією Кримінальним кодексом України передбачена кримінальна відповідальність за погане поведіння з військовополоненими (ст. 434 Кримінального кодексу України).

Загальноприйнятим є думка про те, що кримінальна відповідальність у цьому складі злочину настає, коли нанесення побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень, мордувань супроводжувалося особливо жорстокими прийомами і ме-

тодами. На такому ж поясненні ґрунтується і судова практика в справах зазначеної категорії.

Повертаючись до розроблених нами ознак особливо жорстокої поведінки, ми хотіли б знову звернути увагу на прийоми та методи, що характеризують особливу жорстокість як спосіб вчинення досліджуваного злочину. Такими ознаками і в цьому випадку є тортури, катування та садизм, але вже для складу злочину – погане поводження з військовополоненими.

Нам здається, що ознаки особливо жорстокої поведінки можуть мати місце і при завданні тяжких тілесних ушкоджень, зокрема, скажімо умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом тортур, катування, садизму. Про це свідчать матеріали судової практики (12% справ зазначеної категорії вчинені з особливою жорстокістю). Крім того, ч. 2 ст. 121 Кримінального кодексу України уже містить такі прийоми і методи вчинення цього злочину з особистою жорстокістю, як умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом «особливого мучення». Ці всі положення мають знайти місце в ч. 2 ст. 121 Кримінального кодексу України. Ці ж пропозиції стосуються ст. ст. 112, 187, 189 Кримінального кодексу України. Тим більше, що судова практика свідчить про те, що при вимаганні, як правило, мають місце катування, садизм і тортури (20% вивчених справ). Це дає нам можливість стверджувати про те, що такий спосіб повинен у цих злочинах мати значення особливо кваліфікуючої ознаки складів цих злочинів. Той факт, що в зазначених статтях не знайшли відображення способи вчинення цих діянь з особливою жорстокістю, можна пояснити недосконалістю законодавчої бази та розуміння змісту самих ознак складів злочину.

Завдання шкоди здоров'ю в результаті, наприклад, умисного тяжкого тілесного ушкодження шляхом катування, тортур, садизму незмінно пов'язане із заподіянням особливо фізичного та психічного страждання потерпілому. А якщо це так, то визначене дозування шкоди здоров'ю від злочину, що є ознакою злочину, означає дозування фізичних та психічних страждань, що супроводжують ті або інші тілесні ушкодження. А це, в свою чергу, є вказівкою на визначений об'єм особливо жорстокого поводження, що знайшло свій прояв у злочині. Тобто в даному випадку мова йде про різні модифікації особливо жорстокого поводження, при яких, на відміну від убивства, вчиненого з особливою жорстокістю, не завжди людина позбавляється життя. В той же час завдання особливих (нестерпних) страждань при заподіянні тяжких тілесних ушкоджень в результаті катування, тортур або проявів садизму свідчить про особливу жорстокість поводження винного, а значить, і про її підвищений ступінь суспільної небезпечності.

Нам здається, що прийоми і методи вчинення злочину з особливою жорстокістю мають знайти відображення в ч. 2 ст. 147, ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153, ч. 4 ст. 258, ч. 2 ст. 348, ч. 2 ст. 379, ч. 2 ст. 400 Кримінального кодексу України.

Висновок. Підводячи підсумок кримінально-правовій характеристиці особливої жорстокості як способу вчинення злочинів, передбачених п. 4 ч. 2 ст. 115, ст. ст. 112, 187, 147, 152, 153, 258, 343, 348, 379, 400 Кримінального кодексу України, необхідно визначити, що вона має місце в тих випадках, коли свідчить про те, що: 1) це надзвичайний, виключний вчинок; 2) при цьому завдаються особливі (додаткові і нестерпні) фізичні та (або) психічні муки і (або) страждання особі

чи її близьким заради самих мук і страждань; 3) вони мають неприродний та вишуканий характер; 4) вони супроводжуються катуваннями або тортурами, або садизмом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Издание 1885 // Свод законов Российской империи. – Т. 15. – Пг., 1916. – 607 с.
2. Уголовный кодекс республики Беларусь / Под общей ред. и с предисловием А.И. Короблева. – СПб.: Изд-во «Юридический Центр-Пресс», 2001. – 303 с.
3. Уголовный кодекс Латвийской Республики / Адапт. пер. с лат., науч. ред. и вступ. статья А.И. Лукашова и Э.А. Саркисовой. – СПб.: Изд-во «Юридический Центр-Пресс», 2001. – 313 с.
4. Уголовный кодекс Испании / Под ред. и с предисловием Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. – М.: Зерцало, 2003. – 340 с.
5. Решетников Ф.М. Особенная часть уголовного права зарубежных государств (преступления против личности). – М., 1976. – 310 с.
6. Андреева Л.А. Константинов П.Ю. Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность. – СПб.: Изд-во «Юридический Центр-Пресс», 2002. – 210 с.
7. Фролов Е.А., Питецкий В.В. Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 87-89.
8. Гаухман Л. Нужен новый УК РФ // Законность. – 1998. – С. 22-34.
9. Курс советского уголовного права. – В 6 т. – Т. 3. – М.: Наука, 1971. – 517 с.
10. Сташис В.В. Злочини проти життя та здоров'я особи // Кримінальний кодекс України: Науково – практичний коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін. Юре», 2009. – С. 334-421.
11. Бородин С.В. Квалификация убийства по действующему законодательству. – М.: Юрид. лит., 1966. – 252 с.
12. Бюлетень законодавства і юридичної практики. К.: Юрінком Інтер, 1995. – № 1. – 325 с.
13. Крылова Н.Е., Серебрянникова А.В. Уголовное право зарубежных стран. – Изд. 2, доп. – М.: Зерцало, 1988. – 201 с.
14. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность: К.: Вища школа, 1982. – 161 с.
15. Преступления, совершаемые с особой жестокостью (научный обзор результатов исследования) / НИИ КВШ МВД СССР. – К.: КВШ МВД СССР, 1989. – 36 с.
16. Побегайло З.Ф. Умышленное убийство и борьба с ними. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1965. – 206 с.
17. Антоян Ю.М. Общий очерк о преступном насилии. – СПб., 1994. – 120 с.
18. Законы України. Міжнародні договори України. – К.: Верховна Рада України, Інститут законодавства, 1998. – Т. 14. – 808 с.

Матвійчук В.К. Особливо жорстоке поведження як ознака об'єктивної сторони складу злочину

У статті аналізується судова практика і теоретичні положення стосовно особливої жорстокості як способу вчинення злочину. Пропонуються властивості цієї ознаки складу злочину.

Ключові слова: особливо жорстокість, садизм, виключний характер мучення.

Матвейчук В.К. Особая жестокость поведения как признак объективной стороны состава преступления

В статье анализируется судебная практика и теоретические положения относительно особой жестокости как способа совершения преступления. Предлагаются свойства этого признака состава преступления.

Ключевые слова: особая жестокость, садизм, исключительный характер мучения.

Matviichuk V.K. Exceptional violence in behaviour as a feature of the objective part of corpus delicti

The article provides an analysis of the court practice and the theoretical foundations related to exceptional violence as a method of commission of a criminal offence. Attributes of the given corpus delicti feature are offered.

Key words: exceptional violence, sadism, exceptional nature of cruelty.

Стаття надійшла до редакції 25.01.2011.

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. СТ. 384 І 385 КК УКРАЇНИ, ТА АНАЛОГІЧНИХ ДІЯНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА РЕСПУБЛІК КОЛИШНЬОГО СРСР

О.І. Габро

*викладач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

Постановка проблеми. Порівняння національного законодавства та кримінального законодавства республік колишнього СРСР, що стосуються проблем кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання та за відмову свідка від давання показань або відмову експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків відсутнє, а цей напрямок є досить важливим для вдосконалення національного кримінального законодавства щодо подолання злочинів проти правосуддя.

Дослідження виконано відповідно до п. 1.6. рекомендованих тем відділенням кримінально-правових наук Національної Академії правових наук на 2005-2010 рр. (затверджені Загальними зборами НАПрН України 09.04.2004 р.) та проведено у межах Державної комплексної програми «Актуальні проблеми кримінального і кримінально-виконавчого законодавства та системи попередження злочинності» (номер державної реєстрації 0186.0.070883).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання та за відмову свідка від давання показань або відмову експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків розроблялися в юридичній літературі. Суттєвий внесок у дослідження цих питань зробити, зокрема, Ю.В. Александров, А.В. Галахова, М.І. Бансанов, А.М. Бойко, Д.І. Крупко, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, В.Я. Тацій, В.С. Фельдблюм, Є.В. Фесенко та ін. Утім, більшість наукових праць з аналізованої тематики ґрунтуються на застарілій нормативній базі, використанні вузького підходу – лише з окремих аспектів цієї проблеми, без врахування сучасного праворозуміння окреслених асоціальних явищ.

Мета статті полягає: 1) в порівняльному дослідженні національного кримінального законодавства та кримінального законодавства республік колишнього СРСР, що стосуються проблем кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання та за відмови свідка від давання показань або відмови експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків; 2) у використанні цього дослідження для вдосконалення чинного КК України стосовно злочинів проти правосуддя; 3) спрямування цього дослідження на правове забезпечення правдивості показань через застосування до суб'єктів кримінально-правових відносин певних санкцій, та визначення й інших методів стимулювання суворого дотримання всіма без винятку громадянами своїх конституційних обов'язків та виконання законодавчих вимог щодо сприяння відправленню правосуддя (ст. 68 Конституції України).

Основні результати дослідження. У період розбудови правової держави законодавче регулювання кримінальної відповідальності за посягання на нормаль-

ну діяльність суду, органів прокуратури, досудового розслідування за здійснення правосуддя набуває особливого значення. Серед пріоритетних завдань, що вирізняються у цьому контексті, є розробка проблем кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання та за відмову свідка від давання показань або відмову експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків.

У розділі XVIII Особливої частини КК України «Злочини проти правосуддя» зосереджені статті, які передбачають відповідальність саме за посягання на діяльність щодо здійснення правосуддя. Серед них злочини проти правосуддя, вчинені особами, на яких покладені обов'язки зі сприяння у здійсненні правосуддя: завідомо неправдиве показання (ст. 384); відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385) [1, с. 159].

Найчастіше, в конкретній кримінально-правовій нормі український законодавець найбільш повно закріплює ознаки об'єктивної сторони. Виходячи з того, що вони, переважно, індивідуальні та притаманні тільки певним злочинам.

Об'єктивну сторону завідомо неправдивих показань свідка, потерпілого, експерта та перекладача характеризує діяння, яке виражається у повідомленні неправдивих відомостей або даванні неправдивого висновку чи завідомо неправдивому перекладі тих матеріалів та усних виступів (документів, свідчень або інших показань, питань і відповідей і т.п.), що пропонуються для перекладу, про обставини, які мають суттєве значення для вирішення тієї чи іншої кримінальної або цивільної справи органам дізнання, слідчому, суду або під час проведення розслідування тимчасовою слідчою чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України, або під час виконавчого провадження. Давання завідомо неправдивих показань, як і відмова свідка від давання показань або експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків належить до категорії злочинів із формальним складом, тому закінченим вважається з моменту вчинення будь-якого з розглядуваних діянь.

Визначення меж та конкретного змісту моменту закінчення злочинів у кожній із розглядуваних форм суспільно небезпечного діяння передбачає врахування кола їх суб'єктів, характеру проявів, обстановки, часу здійснення та законодавчих приписів щодо порядку та процедури залучення особи до давання показань, проведення експертного дослідження та здійснення перекладу.

Злочинне діяння у виді відмови особи від давання показань, висновку чи перекладу полягає у прямій заяві про це (усній чи письмовій) свідка, експерта чи перекладача особі, яка проводить дізнання, слідчому, суду (судді), а також тимчасовій слідчій чи тимчасовій спеціальній комісії Верховної Ради України, особі, яка здійснює виконавче провадження.

Відмова експерта та перекладача, на думку ряду науковців, має місце, якщо вони до відмови добровільно дали згоду взяти участь у процесі в такій якості [2, с. 826].

Відмова від виконання дій, що аналізуються, може виявлятися у відкритій, ясно вираженій та категоричній заяві винного про своє небажання давати показання, проводити експертизу або здійснювати переклад у цілому чи в якійсь частині. Пряма відмова від давання показань або виконання професійних обов'язків, яка може бути заявлена в усній або письмовій формі вчиняється шля-

хом активної дії. Сприйняття відмови як активної поведінки особи просліджується у дослідженнях значного числа юристів.

Однак, присутня в науковому середовищі й інша точка зору. Дехто з науковців та практиків вважають, що відмова свідка може бути здійснена й у формі бездіяльності у випадках, коли дана особа, будучи викликаною для давання показань органами дізнання, досудового слідства або суду, мовчить, не відповідає на поставлені їй запитання. Таке мовчання розглядається ними як підстава для притягнення особи до кримінальної відповідальності за відмову від давання показань [3, с. 542].

Дані злочини визнаються закінченими при вчиненні хоча б однієї з дій, зазначених у статтях 384 та 385 КК України, а момент закінчення у кожному конкретному випадку залежить від тієї стадії процесуальної діяльності або провадження, на яких давалися неправдиві показання, був наданий неправдивий висновок, зроблений неправильний переклад або особа відмовилась від виконання покладених на неї громадянських чи професійних обов'язків.

Як правило, даний злочин у всіх формах вважається закінченим з моменту вчинення самих діянь з моменту підписання показань або перекладу під час ведення дізнання, досудового слідства, в ході проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України, виконавчого провадження.

Аналогічні, загальні норми відповідальності за злочини проти правосуддя свідка, потерпілого, експерта, перекладача існують у сучасному кримінальному законодавстві країн з різними правовими системами. Так, наприклад, розглядаючи положення кримінального законодавства республік колишнього СРСР слід зазначити, що як і в КК України, у цих кримінальних кодексах існують відповідні розділи, які передбачають відповідальність за злочини проти правосуддя.

Згідно з кримінальним законодавством Російської Федерації, кримінальна відповідальність свідка, потерпілого, експерта, перекладача за завідомо неправдиві показання, висновок експерта та неправильний переклад передбачено ст.307 КК Російської Федерації. Даний склад злочину вказує на такі дії як завідомо неправдиві показання, завідомо неправдивий висновок та завідомо неправдивий переклад у суді чи при здійсненні попереднього розслідування. Стаття 307 КК Російської Федерації має примітку, де регламентовано питання звільнення від кримінальної відповідальності свідка, потерпілого, експерта, перекладача за завідомо неправдиві показання, висновок експерта та неправильний переклад.

У статті 308 КК Російської Федерації регламентується питання відповідальності за відмову свідка чи потерпілого від давання показань. У цій нормі (як і в попередній) встановлено кримінальну відповідальність суб'єктів, які володіють спеціальними ознаками. Цікавим є зміст примітки до даної статті, де законодавець чітко вказав, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за відмову від давання показань проти себе самого, членів сім'ї (жінка, чоловік) та близьких родичів[4, с. 298].

Кримінальним кодексом Республіки Білорусь у ст.401 передбачено кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, експерта, перекладача за завідомо неправдивий переклад в суді при розгляді кримінальних і цивільних справ або при провадженні попереднього слідства чи

дизнання. Ст. 402 КК Республіки Білорусь передбачає відповідальність за відмову або ухилення свідка чи потерпілого від давання показань, або експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків. Вказується на те, що такі дії будуть вважатися злочинами якщо вони будуть вчинені без поважних причин при розгляді кримінальних і цивільних справ або під час провадження попереднього слідства чи дізнання[5, с. 235-236].

Кримінальним кодексом Республіки Казахстан у ст.352 теж передбачено склад злочину, який встановлює кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого за завідомо неправдивий висновок експерта в суді чи при здійсненні дізнання, попереднього слідства. Диспозиція даної статті також вказує на перекладача, який здійснює завідомо неправдивий переклад у тих же випадках. Як і у Кримінальному кодексі Російської Федерації у ст.307, так і в кодексі Республіки Казахстан існує примітка до ст.352, яка регламентує питання звільнення від кримінальної відповідальності, свідка, потерпілого, експерта чи перекладача, якщо вони добровільно під час дізнання, попереднього слідства чи судового розгляду до винесення судом вироку, чи рішення заявлять про завіdomу неправдивість даними ними показів, висновку чи неправильного перекладу.

У ст. 353 КК Республіки Казахстан передбачено кримінальну відповідальність за відмову чи ухилення свідка, потерпілого від давання показань у суді чи при здійсненні дізнання та попереднього слідства. У примітці до даної статті, аналогічно ст.308 КК Російської Федерації, передбачено обставину, що виключає кримінальну відповідальність особи за відмову від давання показань проти себе, чоловіка (жінки), чи своїх близьких родичів. Але цю норму законодавцем Республіки Казахстан розширено за рахунок священників, якщо вони відмовляться від давання показань проти людей, які їм сповідалися[6, с. 278].

Кримінальний кодекс Киргизької Республіки у ст.330 описує аналогічний склад злочину проти правосуддя. Ця стаття теж має примітку, яка регламентує питання звільнення від кримінальної відповідальності свідка, потерпілого, експерта чи перекладача. У статті 331 КК Киргизької Республіки вказується, що в разі відмови чи ухилення свідка, чи потерпілого від давання показань, чи експерта від давання висновку в суді, чи під час попереднього слідства або дізнання настає кримінальна відповідальність.

Як бачимо, перекладач як спеціальний суб'єкт злочину, тут відсутній. Ця стаття також має примітку, де говориться, що особа не підлягає відповідальності за відмову чи ухилення від давання свідчень проти самого себе, свого чоловіка (дружини), чи своїх близьких родичів (батьки, діти, брати, сестри). Необхідно зазначити, що законодавець у даній примітці деталізує питання близьких родичів, тим самим звужує коло осіб, що не підлягають кримінальній відповідальності [7, с. 316-317].

Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки у ст. 297 передбачає склад злочину за завідомо неправдиві показання, висновок експерта або неправильний переклад. Цікавим є те, що в примітці до цієї статті є дві частини. Перша частина регламентує питання звільнення від кримінальної відповідальності осіб вказаних у статті 297.1 даного кодексу (свідка, потерпілого, експерта, перекладача), за умови, що вони добровільно під час дізнання, попереднього слідства чи судового розгляду до винесення вироку, чи рішення суду заявили про не-

правдивість даних ними показань, висновку, чи про завідомо неправильний переклад. Друга частина даної примітки вказує, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка дала завідомо неправдиві показання проти себе, дружини (чоловіка), дітей, батьків та інших близьких родичів, коло яких визначено законом, якщо вона була примушена дати показання проти вказаних осіб.

Як бачимо з попереднього аналізу складів злочину проти правосуддя, різних країн, що вчиняються свідком, потерпілим, експертом, перекладачем дана обставина, що виключає кримінальну відповідальність зустрічається вперше.

У ст. 298 КК Азербайджанської республіки регламентовано питання кримінальної відповідальності свідка чи потерпілого за відмову від давання показань. Стаття також містить примітку, в якій передбачено, що особа не підлягає відповідальності за відмову від давання показань проти самого себе, дружини (чоловіка), дітей, батьків та інших близьких родичів, коло яких визначено законом [8, с. 304-305].

Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан у ст. 238 передбачає такий склад злочину, де завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого, чи завідомо неправдивий висновок експерта, а також завідомо неправдивий переклад з однієї мови на іншу під час дізнання, попереднього слідства чи в суді – об'єднано терміном «лжесвідчення». Стаття 240 КК Республіки Узбекистан описує склад злочину, де передбачено кримінальну відповідальність за ухилення учасників кримінального процесу від виконання покладених на них обов'язків. У диспозиції даної норми вказано на відмову чи ухилення від давання показань свідка чи потерпілого, чи експерта від давання висновку під час дізнання, попереднього слідства чи у суді. Як бачимо, коло спеціальних суб'єктів звужено учасниками кримінального процесу. В ч. 2 цієї статті вказано, що не підлягають відповідальності за відмову чи ухилення від давання свідчень близькі родичі підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного [9, с. 260-262].

Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан у ст. 351 «Лжесвідчення» описує ознаки складу злочину проти правосуддя таким чином: «Завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого чи висновок експерта, а також завідомо неправдивий переклад під час дізнання, попереднього слідства чи в суді...». Стаття 352 КК Республіки Таджикистан передбачає кримінальну відповідальність за відмову свідка чи потерпілого від явки на виклик органів дізнання, слідства чи до суду, або відмову від давання показань у ч.1 даної статті. А у частині другій вказано, що кримінальна відповідальність настає в разі відмови експерта, перекладача чи понятих від явки до тих же органів або відмови від виконання своїх обов'язків. Як бачимо даний склад злочину передбачає відповідальність ще таких спеціальних суб'єктів, як понятих [10, с. 352-353].

Висновок. На підставі вищезазначеного можна відзначити, що кількість складів злочину зі спеціальним суб'єктом у кримінальних законодавствах різних країн, як і в законодавстві України, збільшується в силу процесу диференціації кримінальної відповідальності.

Спеціальний суб'єкт злочину (свідок, потерпілий, експерт, перекладач) не перебуває за межами складу злочину, а є його невід'ємною частиною взаємодії з елементами, які складають ціле.

Розглядаючи питання звільнення від кримінальної відповідальності свідка, потерпілого, експерта, перекладача за завідомо неправдиві показання,

висновок експерта та неправильний переклад, порівнюючи національне законодавство та кримінальне законодавство республік колишнього СРСР, необхідно зазначити, що конкретність законодавчих норм спрацьовує не завжди. Наприклад, свідок чи потерпілий хочуть змінити свої неправдиві показання на правдиві, або експерт чи перекладач прагнуть замість даного раніше неправдивого висновку чи перекладу дати правдивий, але не роблять цього, знаючи про неминучу кримінальну відповідальність. Сподіваються, що неправдивість їх показань, висновків, перекладів не буде викрита і відповідальності все ж якось вдасться уникнути.

Тут постає питання про можливість компромісного рішення. На нашу думку, якщо особа добровільно заявляє про дане нею завідомо неправдиве показання (висновок, переклад), її звільнення від кримінальної відповідальності має бути обов'язковим. При цьому маємо враховувати, наступні моменти: 1) неправдивою може виявитися і сама заява про неправдивість попередніх показань (висновку, перекладу) – тобто, перш, ніж звільняти свідка, потерпілого, експерта чи перекладача від відповідальності за давання завідомо неправдивого показання (висновку, перекладу) при добровільній відмові, потрібно провести детальне розслідування; 2) якщо заява про неправдивість попередніх показань (висновків, перекладів) виявиться правдивою, вона не матиме цінності, якщо неправдиві показання (висновки, переклади) не будуть замінені на правдиві.

Тому пропонуємо додати до статті 384 КК України частину 3 такого змісту: якщо під час дізнання, досудового слідства, здійснення виконавчого провадження, у судовому засіданні до винесення вироку або іншого рішення суду свідок, потерпілий, експерт, перекладач добровільно заявляє про завідомо неправдиве показання, завідомо неправдивий висновок, завідомо неправильний переклад у формі, необхідній для досягнення істини, то названі особи звільняються від кримінальної відповідальності.

Дане питання вже вирішене аналогічним чином у Росії (примітка до ст.307), у кодексі Республіки Казахстан (примітка до ст.352), у кримінальному кодексі Азербайджанської Республіки (примітка до ст.297), у кримінальному кодексі Киргизької Республіки (примітка до ст.330).

Злочинне діяння у виді відмови особи від давання показань, висновку чи перекладу (ч.1ст.385 КК України) відоме законодавству багатьох іноземних держав. Подібний склад злочину існує в таких країнах, як Білорусь, Молдова, Киргизька Республіка, Республіка Таджикистан, Республіка Узбекистан. Але в цих країнах відповідальність за відмову від давання показань та ухилення від з'явлення до правоохоронних органів та суду (ухилення від давання показань) об'єднана в єдиний склад. Тобто законодавець ставить знак рівності між тяжкістю та суспільною небезпечністю, як відмови особи від виконання громадянського та професійного обов'язку, так і ухилення від з'явлення до правоохоронних органів або судових органів.

Слід зазначити, що сьогодні зростає необхідність захисту інтересів правосуддя та судової влади, і таке розуміння є універсальним як для кримінального законодавства республік колишнього СРСР, так і для України. Останнє в належній мірі підштовхує до універсалізації різних кримінально-правових систем, як у цьому, так і в частині універсалізації меж кримінально-правової охорони інтересів правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 лют.2009 р. : (ВІДПОВІДАЄ ОФІЦ. ТЕКСТОВІ) – К. : Вид. Паливода А.В., 2009. – 188 с. – (кодекси України).
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / Відп. ред. С. С. Яценко. – Київ : А.С.К., 2002. – 936 с.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / [Ю.В. Грачева, Л. Д. Ермакова и др.]; отв. ред. А. И. Рарог. – М. : Велби, Проспект, 2004. – 640 с.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации : Принят Гос. Думой 24 мая 1997 г. Вступил в действие 1 янв. 1997 г. – М. : Б.И., 1997. – 351 с.
5. Уголовный кодекс Республики Беларусь : Принят Палатой представителей 2 июня 1999 года. Одобрен Советом Республики 24 июня 1999 года. Текст кодекса по состоянию на 20 марта 2003 г. – Минск : Амалфея, 2003. – 288 с.
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167-1-Истан : принят Законом Республики. Введен в действие.
7. Уголовный кодекс Кыргызской Республики : Принят Законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 18 сентября 1997 г. (в редакции Законов Кыргызской Республики от 21 сентября 1998 г. № 124, 9 декабря 1999 г. № 141, 23 июля 2001 г. № 77, 19 ноября 2001 г. № 92, 12 марта 2002 г. № 36) / Предисловие канд. юрид. наук зам. прокурора Санкт-Петербурга А.П. Стуканова, канд. юрид. наук, зам. начальника управления прокуратуры С.-Петербурга П.Ю. Константинова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 352 с.
8. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Научное редактирование, предисловие докт. юрид. наук, проф. И.М. Рагимова; перевод с азербайджанского Б.Э. Аббасова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 325 с.
9. Уголовный кодекс Республики Узбекистан : с измен. и дополн. на 15 июля 2001 г. / Вступ. статья М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова, З.Х. Гулямова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 338 с.
10. Уголовный кодекс Республики Таджикистан : Принят Законом Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. «О принятии Уголовного кодекса республики Таджикистан». Введен в действие 1 сентября 1998 г. Постановлением Парламента Таджикистана / Предисловие А.В. Федорова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 410 с.

Габро О.І., Порівняльно-правова характеристика складів злочинів, передбачених ст. ст. 384 і 385 КК України, та аналогічних діянь кримінального законодавства республік колишнього СРСР

У статті досліджується співвідношення національного кримінального законодавства та кримінального законодавства республік колишнього СРСР, що стосуються проблем кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання та за відмову свідка від давання показань, або відмову експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків. Також обґрунтовується необхідність впровадження позитивного досвіду в кримінальне законодавство України. Висловлено пропозиції щодо подальшого вдосконалення норм кримінального законодавства, якими передбачена відповідальність за завідомо неправдиві показання та відмову чи ухилення від дачі показань свідками.

Ключові слова: свідок, потерпілий, експерт, перекладач, завідомо неправдиві показання, відмова від давання показань, ухилення від давання показань, покарання, компроміс.

Габро О.И., Сравнительно-правовая характеристика составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 384 и 385 УК Украины, и аналогичных деяний уголовного законодательства республик бывшего СССР

В статье исследуется соотношение национального уголовного законодательства и уголовного законодательства республик бывшего СССР, которые касаются проблем уголовной ответственности за заведомо ложные показания и отказ свидетеля от дачи показаний или отказ эксперта, или переводчика от выполнения положенных на них обязательств. Также обосновывается необходимость воплощения позитивного опыта в уголовное законодательство Украины. Высказаны предложения по дальнейшему усовершенствованию норм криминального законодательства, которыми предусмотрены ответственность за ложные показания, и отказ от дачи показаний, заключения эксперта или перевода.

Ключевые слова: свидетель, потерпевший, эксперт, переводчик, заведомо ложные показания, отказ от дачи показаний, уклонение от дачи показаний, наказание, компромисс.

Gabro O.I., Comparative description of the crimes, described in the articles 384 and 385 of the Criminal Code of Ukraine, and the criminal legislation of the USSR

In the article we compare the national criminal legislation and criminal legislation of the republics which formed the USSR. This comparing is devoted to the problems of criminal responsibility for the false testimony and for the refuse of witnesses, experts or translators from their duties. The necessity of introduction of positive experience for the criminal legislation of Ukraine is also grounded.

The author formulates his personal guidelines as to the utilization of the legal standards of the Criminal Law of Ukraine in everyday court proceedings. He also puts forward his recommendations on how to further improve the regulations pertaining to purgery.

Key words: witness, victim (plaintiff), expert witness, interpreter, status of a witness, purgery, refusal to testify, evasion of truthful testimony, punishment, compromise.

Стаття надійшла до редакції 18.02.2011.

ОСОБЛИВО КВАЛІФІКУЮЧІ ОБСТАВИНИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 406 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ПОТРЕБУЮТЬ ЗАКОНОДАВЧОГО УДОСКОНАЛЕННЯ

М.І. Карпенко

*кандидат юридичних наук, полковник юстиції запасу,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Питання, що стосуються подальшого удосконалення конструкції ст. 406 КК на сьогоднішній день не мають достатнього наукового обґрунтування і висвітлення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій щодо кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 406 КК викладений в основній частині статті.

Мета статті полягає в аналізі практики застосування диспозиції ч. 3 ст. 406 КК та законодавчому удосконаленні особливо кваліфікуючих обставин вчинення злочину, передбаченого цією статтею КК.

Основні результати дослідження. До особливо кваліфікуючих видів нестатутних взаємовідносин між військовослужбовцями, передбачених ч. 3 ст. 406 КК, відносяться діяння, передбачені частинами 1 або 2: а) вчинені групою осіб; б) із застосуванням зброї; в) такі, що спричинили тяжкі наслідки.

Так, зазначені діяння, вчинені групою осіб фахівці кримінального права тлумачать наступним чином. Усі автори, точки зору яких були досліджені, за основу вчинення цього злочину групою осіб, враховували положення, передбачені ст. 28 КК, в якій вирізняються чотири різновидності вчинення злочинів групою осіб [1, с. 853; 2, с. 841; 3, с. 1098; 4, с. 101; 5, с. 843]. Що стосується злочину, який досліджується, то більшість науковців дотримуються точки зору, що при його вчиненні групою осіб слідчий і судовій практиці відомі дії, пов'язані без попередньої змови між собою і вчинені за попередньою змовою виконавців. Хоча теоретично можливі і інші дві різновидності вчинення злочинів, передбачених ч. 3 ст. 406 КК, організованою групою чи злочинною організацією. Зокрема, М.І. Панов, С.О. Харитонов, автори «Науково – практичного коментаря до КК», під загальною редакцією М.О.Потебенька та В.Г. Гончаренка, дотримуються тієї позиції, що «групові нестатутні насильницькі дії вчиняються спільно двома і більше військовослужбовцями, які об'єднані загальним умислом. Кожен із цих військовослужбовців є співвиконавцями. Злочин може бути вчинено групою осіб як за попередньою домовленістю винних осіб між собою, так і без такої домовленості. Необхідною умовою кваліфікації дій винних (у разі відсутності попередньої домовленості між ними) є розуміння кожним із них того, що нестатутні дії вчиняються ними у групі з іншими» [2, с. 841; 3, с. 1098]. М.І. Хавронюк з цього приводу зазначає, що «злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою. Відсутність попередньої змови означає, що до моменту вчинення злочину виконавці не обговорювали питання про його вчинення, не домовлялися про спільність своїх дій,

розподіл ролей тощо, а об'єднали свої зусилля для досягнення загального злочинного результату спонтанно. Разом з тим, її відсутність не виключає змови між членами групи, яка була досягнута вже під час виконання ними об'єктивної сторони злочину, коли вони можуть домовитися про характер спільних дій, розподіл ролей, а також узгодити свою подальшу поведінку» [4, с. 101].

О.А. Чуваков дотримується тієї точки зору, що групова участь передбачає дії двох і більше військовослужбовців, об'єднаних спільністю умислу. Кожен усвідомлює з групи, що вчиняє злочин, передбачений ч. 3 ст. 406 КК, разом з іншими військовослужбовцями в складі групи, для якого наявність попереднього зговору не обов'язковий. Наявність такого зговору свідчить про більш небезпечну форму нестатутних взаємовідносин між військовослужбовцями [5, с. 843].

В.А. Клименко, підтримуючи погляди О.А. Чувакова, разом з тим зазначає, що «спільність умислу і сумісність дій може виникнути під час вчинення кримінально – караємих дій. Необхідно тільки, щоб кожна особа усвідомлювала, що вона вчиняє злочин разом з іншими особами» [1, с. 853].

На відміну від зазначених точок зору М.І. Хавронюк та автори «Науково – практичного коментаря до КК», наголошують «треба мати на увазі, що відповідні дії повинні розглядатися як вчинені групою осіб незалежно від того, притягнуті до кримінальної відповідальності всі співучасники злочину чи лише один із них, а щодо інших кримінальне переслідування припинено за нереабілітуючих обставин» [2, с. 841-842; 4, с. 101].

Одноставні у своїх поглядах М.І. Хавронюк, М.І. Панов, С.О. Харитонов щодо кваліфікації дій винних осіб, вчинених групою осіб, коли в ході порушення ... приєднується військовослужбовець, який є начальником для потерпілого або навпаки. Якщо до дій, які вчиняє військовослужбовець, не перебуваючи у відносинах підлеглості з потерпілим, приєднується інший військовослужбовець, який є начальником для потерпілого, то начальник у такому випадку не може бути співвиконавцем злочину, передбаченого ст. 406 КК. Його дії слід кваліфікувати як перевищення військової влади чи службових повноважень, за ст. 424 КК. Така кваліфікація обумовлена тим, що винний посягає на порядок здійснення військовими службовими особами службових повноважень. Дії виконавця у цій ситуації не можуть бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 406 КК, як вчинені у групі, оскільки начальник у даному випадку не є суб'єктом даного злочину і не може бути визнаний його співвиконавцем. Якщо, навпаки, до дій, що вчиняє військовослужбовець, який не знаходиться у відносинах підлеглості з потерпілим, приєднується військовослужбовець, який є підлеглим як до винного, так і до потерпілого, дії начальника мають кваліфікуватися за ст. 406 КК, а дії підлеглого – за ч. 5 ст. 27 і ст. 406 КК, оскільки підлеглий у даному випадку не є суб'єктом і не може бути визнаний співвиконавцем цього злочину. Якщо ж незаконне насильство щодо начальника розпочалося діями підлеглого, а вже потім до них приєднався військовослужбовець, який не знаходиться у відносинах підлеглості з потерпілим, його дії кваліфікуються за ст. 406 КК, а дії підлеглого – за ст. 405 КК [2, с. 842; 3, с. 1098; 4, с. 122;]. На нашу думку, М.І. Хавронюк вірно зазначає, що «в усіх перелічених ситуаціях дії військовослужбовців не можуть бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 406 КК як вчинені групою осіб, оскільки начальник і підлеглий не є суб'єктами даного злочину» [4, с. 122].

Варта уваги позиція М.І. Панова, С.О. Харитонова та інших авторів «Науково – практичного коментаря до КК», відносно того, якщо об'єктивна сторона злочину виконана одним військовослужбовцем за підбурюванням чи за вказівкою організатора злочину, то дії виконавця повинні бути кваліфіковані за ч. 1 чи ч. 2 ст. 406, а дії організатора або підбурювача – за ч. 1 чи 2 ст. 406 і ст. 27 КК. Аналогічно має кваліфікуватись вчинене співучасниками нестатутних насильницьких дій, один із яких є військовослужбовцем, а інший цивільною особою. Їхні дії не можуть бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 406, як вчинені у групі, оскільки цивільна особа не є суб'єктом військових злочинів і може бути, у даному випадку, лише пособником, організатором або підбурювачем. Разом з тим, організатори, підбурювачі і пособники можуть бути визнані співучасниками групових нестатутних насильницьких дій, вчинених декількома співвиконавцями [2, с. 841; 3, с. 1098;]. Так, організатором групових нестатутних дій був визнаний військовим судом гарнізону військовий будівельник – рядовий А., дії якого були кваліфіковані по ст. 19 і п. «в» ст. 238 КК України 1960 р. (ст. 27 і ч.3 ст. 406 КК). А. був побитий військовими будівельниками іншої військової частини, після чого він покликав товаришів по військовій службі помститися за нього, очолив групу і привів у військову частину, де проходили військову службу його кривдники, але у бійці він сам не приймав участі [6, с. 20].

Дії винних, вчинені у групі, повинні бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 406 КК і додаткової кваліфікації по ч. 1 і 2 цієї статті не вимагають. Також нестатутні дії повинні розглядатися як здійсненні в групі незалежно від того, чи притягнуті до кримінальної відповідальності всі учасники злочину або ж притягнутий лише один із них, а у відношенні інших кримінальне переслідування припинено по не реабілітуючих підставах. Епізоди нестатутних дій, вчинені у групі й одноосібно, повинні розглядатися як реальна сукупність злочинів і одержати самостійну юридичну оцінку.

Стосовно такої особливо кваліфікуючої ознаки нестатутних взаємовідносин між військовослужбовцями, передбачених ч. ч. 1 або 2 ст. 406 КК, із застосуванням зброї, то в юридичній літературі існують наступні точки зору. По-перше, доцільно дослідити питання, що безпосередньо розуміється під зброєю в контексті диспозиції ч. 3 ст. 406 КК. Зокрема І.І. Карпець, називає наступні види зброї: вогнепальна (крім гладкоствольної мисливської), до якої відносяться гвинтівки, автомати, пістолети, карабіни, кулемети, міномети (як заводського виготовлення, так і саморобна) та холодна зброя, яка поділяється на колюча (стилети, кортики, штики колючого типу і т.п.), колюче-ріжуча (фінські ножі, кинджали, мисливські ножі, штики ножові і т.п.), колюче – рублячі (шаблі, шашки і т.п.), роздроблююча (кастети, кистені і т.п.), зброя, що б'ється (битки свинцеві і т.п.) [7, с. 218]. Спеціалізовані словники під поняттям зброї передбачають: різноманітні види стрілецької і холодної зброї [8, с. 522], зазначаючи при цьому, що це є сукупність засобів ураження, що застосовуються у збройній боротьбі для знищення живої сили.

Щодо точок зору науковців-юристів, то фактично існують декілька позицій у розумінні поняття зброї, які різняться одна від іншої лише конкретизацією, тобто її перерахуванням. Найбільш повно це поняття розкрито М.І. Хавронюком, який під зброєю пропонує розуміти будь-яку зброю, що фактично може використовуватися військовослужбовцями різних військових формувань під час виконання обов'язків з військової служби і застосовуватися при порушенні ста-

тутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості, а саме: а) будь-яку вогнепальну зброю; б) інші звичайні засоби ураження, зокрема, мінну та запалювальну зброю; в) холодну зброю (багнет, кортик, шашка тощо); г) газову зброю нервово-паралітичної дії; пневматичну зброю калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду; спеціальну зброю для стрільби гумовою кулею; електрошокову зброю; д) вибухову зброю [4, с. 108 – 109]. Підсумовуючи, М.І. Хавронюк зазначає, що під зброєю в ст. 406 КК слід розуміти предмети (пристрої), призначені для ураження живої чи іншої цілі, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим типам. Такі предмети (пристрої) можуть бути виготовлені заводським, у тому числі за спеціальним замовленням, або іншим способом; перебувати на озброєнні військових формувань України або бути знятими з виробництва; мати воєнне, спортивне, мисливське чи інше призначення, при цьому бути повністю справними або мати дефекти, які не впливають на їх бойові властивості [4, с. 109]. В.А. Клименко під зброєю розуміє як вогнепальну (в тому числі і гладкоствольна мисливська), так і пневматичну, спортивну та холодну зброю, ракетниці, будівельні пістолети тощо (при цьому не має значення, перебувала вона у винного на законних підставах чи ні. В останньому випадку дії винного треба кваліфікувати ще й за ст. 263 КК) [10, с. 552]. М.І. Панов і С.О. Харитонов під зброєю розуміють предмети, спеціально призначені для ураження живих цілей – штатна армійська зброя (автомат, гвинтівка, пістолет, кулемет, карабін, багнет, кортик тощо), а також інша вогнепальна чи холодна зброя як заводська, так і саморобна (мисливська рушниця, фінський ніж, кастет тощо) [3, с. 1091].

Більш узагальнено до визначення поняття зброї підійшли вже згадані вище автори «Науково – практичного коментаря до КК», які запропонували під зброєю розуміти предмети, єдиним або головним призначенням яких є спричинення смерті або тілесних ушкоджень [2, с. 834; 5, с. 847]. Разом з тим із названих авторів лише М.І. Хавронюк зазначає, що не може визнаватися зброєю, називаючи при цьому, сигнальні, стартові пістолети, вибухові пакети та інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, які не містять вибухових та інших загальнонебезпечних речовин та сумішей, навчальна зброя, предмети, що мають побутове призначення (сокира, пасок тощо) або не мають чітко визначеного призначення для заподіяння тілесних ушкоджень чи для вбивства (скажімо, пряжка солдатського паска з свинцевою пластиною, загострений арматурний прут, дошка певної форми), предмети, які визнаються законодавством України спеціальними засобами (гумова палиця тощо) [4, с. 109].

Визначившись із поняттям «зброя», дослідимо наступне питання щодо її застосування під час вчинення діянь, передбачених частинами 1 або 2 ст. 406 КК. Так, В.А. Клименко, М.І. Панов, С.О. Харитонов, О.А. Чуваков. єдині в тому, що застосування зброї означає безпосередній вплив холодною чи вогнепальною, а також іншою стрілецькою зброєю, що є у винного, на осіб щодо яких здійснюються нестатутні взаємовідносини між військовослужбовцями. Зброя в цих випадках використовується як засіб психічного чи фізичного насильства. Погроза словами застосовувати зброю, без вчинення за допомогою неї конкретних дій (добування зброї, виконання пострілу вгору, вбік тощо), не є підставою для кваліфікації подібних дій за ч. 3 ст. 406 КК [10, с. 552; 2, с. 834; 3, с. 1091 – 1092; 5, с. 847].

Детальніше питання застосування зброї у ситуаціях, що досліджуються, висвітлив М.І. Хавронюк. Він зазначає, що застосування зброї означає фактичне використання її для фізичного впливу на військовослужбовця, який виконує покладені на нього обов'язки з військової служби, коли цими діями створювалась реальна загроза здоров'ю або життю потерпілого (здійснення прицільного пострілу або інший спосіб використання її бойових властивостей), або для психічного впливу (демонстрування оголеної вогнепальної зброї, приведення її в бойове положення, прицілювання, поєднане зі словесною погрозою чи без такої). Не повинні визнаватися застосуванням зброї такі дії, як побиття потерпілого мисливською рушницею, оскільки вона не призначена для рукопашного бою. Але побиття потерпілого прикладом автомата чи карабіна, а також малою (саперною) лопаткою повинно визнаватися застосуванням зброї на тій підставі, що автомат і карабін як штатна зброя в армії, взагалі, можуть використовуватися і як вогнепальна, і як холодна (з примкнутим багнетом-ножем) зброя, і як зброя ударної дії в ближньому бою, а мала (саперна) лопатка, крім основного (інженерного) призначення, має функцію спеціальної зброї для рукопашного бою, що регулюється відповідними настановами, і відповідні бойові якості (твердість сталі, загостреність леза тощо) [4, с. 110].

Під застосуванням зброї, таким чином, необхідно розуміти будь-які випадки, коли винний при вчиненні злочину користується наявною зброєю як засобом насильства або залякування. Немає підстав розцінювати як застосування зброї такі випадки, коли винний у процесі вчинення злочину залякує зброєю, якої у нього немає або погрожує застосувати зброєю, яка знаходиться у нього в кишені і т.п.; але лише словесна погроза застосування зброї, не поєднана з конкретними діями наявною зброєю, не утворює цієї ознаки [11, с. 142]. Тому є всі підстави погодитися і підтримати позицію В.В. Бондарева, який констатував, що «за змістом закону під застосуванням зброї необхідно розуміти як використання її за цільовим призначенням, так і погрозу застосувати її. Погроза застосувати зброєю може полягати у приведенні зброї у бойовий стан, демонстрації її, що свідчить про готовність застосувати зброєю тощо» [12, с. 60]. На підставі зазначених точок зору варто підкреслити, що суб'єктивне сприйняття потерпілим реальності погрози застосувати зброєю не впливає на кваліфікацію дій правопорушника по ч. 3 ст. 406 КК, тому що при цьому кримінально – правову оцінку отримує сам факт умисного незаконного застосування зброї правопорушником. Обов'язковою підставою кваліфікації зазначених дій за ч. 3 ст. 406 КК є незаконність використання зброї [13, с. 199, 304 – 305].

Під зброєю стосовно ч. 3 норми закону, що досліджується, необхідно розуміти предмети, спеціально призначені для знищення живої цілі як заводського виготовлення, так і самодільна. Використання при вчиненні нестатутних взаємовідносин всякого роду предметів господарського чи іншого призначення (наприклад, складний ніж, сокира, палка і т.п.) не дає підстави для кваліфікації злочину за ч. 3 ст. 406 КК. При вчиненні цього злочину зброя може застосовуватися для нанесення тілесних ушкоджень, а також як засіб психічного впливу при іншому насильстві, коли винний шляхом погрози зброєю примушує потерпілого здійснити дії, які принижують його людську гідність, виконувати за винного окремі обов'язки по військовій службі, робити йому особисті послуги тощо.

Таке розуміння застосування зброї впливає із законодавчої конструкції ст. 406 КК. У ч. 3, цієї статті, йде мова про вчинення із застосуванням зброї дій, передбачених як ч. 2, так і ч. 1 цієї статті. Стосовно до порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями, передбачених ч. 1, застосування зброї є можливим лише для психічного впливу, так як використання його уражаючих властивостей потягне за собою нанесення потерпілому тілесних ушкоджень чи настання смерті, що виходить за рамки ч. 1 ст. 406 КК.

Не можуть розглядатися як застосування зброї випадки використання не його уражаючих властивостей, обумовлених конструкцією і призначенням, а лише в якості предмета для нанесення ударів. Наприклад, військовослужбовець, застосовуючи нестатутні взаємовідносини, наносить удари днювальному по роті і в процесі цього відбирає в останнього штик-ніж, рукояткою якого наносить потерпілому удар по голові, спричинивши легке тілесне ушкодження.

Тепер проаналізуємо нестатутні взаємовідносини між військовослужбовцями, передбачені ч.1 або 2 ст.406 КК, що спричинили тяжкі наслідки, які підлягають кваліфікації за ч.3 ст.406 КК.

На нашу думку, найбільш повно висловив своє бачення у цьому плані М.І. Хавронюк, який вважає, що «тяжкими наслідками мають визнаватися спричинення потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, його вбивство, замах на самогубство, самовільне залишення потерпілим військової частини або місця служби чи дезертирство, самокалічення потерпілого в знак протесту проти насильства, а також знищення чи пошкодження бойової техніки чи іншого військового майна, що заподіяло значної шкоди державі, зрив виконання бойового завдання, виникнення у військовій частині масових безпорядків тощо» [4, с. 124].

Вищезазначений перелік, що може бути підставою для спричинення тяжких наслідків, В.А. Клименко пропонує доповнити такими підставами, як зниження бойової готовності підрозділу чи військової частини, здійснення насильства у формі катування (мордування), спричинення мук, виникнення конфлікту між окремими групами військовослужбовців, які не перебувають у відносинах підлеглості, психічне захворювання потерпілого тощо. Позбавлення потерпілого життя та заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, вимагає додаткової кваліфікації за ст. 115 чи ч. 2 ст. 121 КК [10, с. 559; 14, с. 779]. У свою чергу С.І. Дячук до тяжких наслідків внаслідок порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями додатково відносить «смерть потерпілого, самогубство потерпілого чи його психічне захворювання, зниження бойової готовності підрозділу, виникнення конфлікту між великою групою військовослужбовців (групова бійка), дезорганізація діяльності військової частини» [15, с. 470]. В.В. Бондарев, зокрема, доповнює, що «тяжкими наслідками слід визнавати і нанесення середньої тяжкості тілесних ушкоджень декільком особам» [12, с. 60-61].

Окремої уваги заслуговує позиція О.А. Чувакова щодо критеріїв спричинення тяжких наслідків у контексті ч. 3 ст. 406 КК, який пропонує їх оцінювати аналогічно ч. 2 ст. 402 КК [5, с. 843, 853]. Не завжди критерії, які беруться до уваги для визначення тяжких наслідків для різних військових злочинів співпадають (ч. 2 ст. 402, ч. 2 ст. 404, ч. 3 ст. 406, ч. 2 ст. 411, ч. 2 ст. 412, ч. 3 ст. 414, ст. 416, ст. 417, ч. 1 ст. 418, ст. 419, ч. 1 ст. 420, ч. 1 ст. 421, ч. 3 ст. 422 КК). На відміну

від ст.ст. 423 – 426 КК, де законодавець зробив у примітці до ст. 423 КК конкретизацію тяжких наслідків, в інших випадках ні. Тому, для того щоб визначити спричинення тяжких наслідків, передбачених вищезазначеними статтями глави ХІХ Особливої частини КК, практичним фахівцям приходиться брати за основу позицію науковців і слідчу та судову практику. Тому цю ситуацію необхідно розцінювати, як недолік у конструкції побудови диспозицій статей вказаних військових злочинів і необхідно на законодавчому рівні, у першу чергу для ч. 3 ст. 406 КК, внести відповідні доповнення, які могли б сприяти удосконаленню кримінального закону щодо злочинів проти встановленого порядку несення військової служби.

Як вже зазначалось вище, тяжким наслідком повинен розцінюватись і замах потерпілого на самогубство в результаті здійснених у відношенні нього нестатутних насильницьких дій. При цьому не має значення, чи завдав цей замах будь-яку шкоду для здоров'я потерпілого чи ні. В даному випадку реальна спроба самогубства сама по собі свідчить про те, що нестатутними діями потерпілий, доведений до відчаю і змушений удатися до такої міри, як позбавлення себе життя. Тяжкими наслідками повинні визнаватися і випадки нанесення собі потерпілими тяжких тілесних ушкоджень в знак протесту проти здійснюємого над ним насильства, з метою звернути на це увагу військового командування, добитися переведу в іншу військову частину й ін.

Судова практика, яка мала місце до набуття чинності КК України 2001 р., тобто до 01.09.2001 р., передбачала, що перераховані вище обставини були підставою для кваліфікації вказаних дій за п. «в» ст. 238 КК України 1960 р. (ч. 3 ст. 406 КК), як такі, що спричинили тяжкі наслідки. Якщо ж нестатутні насильницькі дії супроводжувалися умисним убивством потерпілого чи наслідками, передбаченими ч. 3 ст. 101 КК України 1960 р. (ч. 2 ст. 121 КК – спричинення умисного тяжкого тілесного ушкодження при обтяжуючих вину обставинах або спричинило смерть потерпілого), вчинене винним підлягало кваліфікації за сукупністю ст.ст. 93 п. «б» і 238 п. «в» або 101 ч.3 і 238 п. «в» УК України 1960 р. (ч. 3 ст. 406 і відповідних статей КК України 2001 р., зокрема, ст.ст. 115 або ч. 2 ст. 121 КК). Умисне тяжке тілесне ушкодження при обтяжуючих обставинах само по собі було більш тяжким злочином, ніж порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями, тому воно не охоплювалось п. «в» ст. 238 КК 1960 р.

Разом з тим така кваліфікація призводила до штучного збільшення кількості вчинених злочинів у військових формуваннях. Крім того, незважаючи на те, що дії винних у вищезазначених випадках були направлені на порушення порядку несення військової служби, тобто являлися військовими злочинами, вони кваліфікувалися ще й як загально-кримінальні злочини [16, 151].

Наведена вище позиція кваліфікації дій в разі одночасного порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості і умисного вбивства або заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень, внаслідок якого сталася смерть потерпілого (сукупність злочинів) була зумовлена чинним на той час кримінальним законодавством як України, так і колишнього СРСР.

По-іншому регламентовані ці питання щодо вказаної кваліфікації дій згідно чинного нині КК. Ч. 2 ст. 33 КК України 2001 р. передбачає, що «при сукупності зло-

чинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу» [17, с. 16]. Більш того, ст. 35 КК регламентує, що сукупність злочинів враховуються при кваліфікації злочинів. Сьогодні, в разі нестатутних взаємовідносин між військовослужбовцями, наслідком яких є умисне вбивство (ст. 115 КК), доведення до самогубства (ст. 120 КК), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК) та ін. кваліфікація зазначених дій повинна здійснюватись за сукупністю злочинів. Крім того, сукупність злочинів матиме місце і у разі спричинення інших тяжких наслідків, передбачених ч. 3 ст. 406 КК, а також, якщо вони передбачені іншими статтями Особливої частини КК. Такий принцип щодо кваліфікації дій у разі сукупності злочинів передбачений і постановою Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [18]. Тому не можна погодитись з позиціями окремих науковців, які продовжують стверджувати, що «позбавлення потерпілого життя та заповідання йому тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, вимагає додаткової кваліфікації за ст. 115 чи ч. 2 ст. 121 КК» на відміну, наприклад, від інших ситуацій, коли потерпілий вчинив самогубство чи замах на самогубство в результаті систематичного приниження його людської гідності тощо [14, с. 779].

Висновок. На нашу думку, з метою вірного відображення об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 406 КК, у разі посягання на нього і настання особливо тяжких наслідків у виді доведення військовослужбовця (військовозобов'язаного чи резервіста) до самогубства або до замаху на самогубство (ст. 120 КК), умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК), умисного вбивства (ст. 115 КК) є потреба доповнити ст. 406 КК ч. 4 наступним: «Діяння, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони спричинили доведення військовослужбовця до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з ним поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження його людської честі і гідності; умисне тяжке тілесне ушкодження або умисне вбивство військовослужбовця, або військовозобов'язаного чи резервіста під час проходження передбачених чинним законодавством зборів або підготовки, – караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Клименко В.А.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) / В. А. Клименко // Науково – практичний коментар до Кримінального кодексу України : За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду на 1 грудня 2001 р. / За ред. С. С. Яценка. – К. : А.С.К., 2002. – С. 845-899.

2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : / Під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. – К. : Форум, 2001, у 2-х ч. – Т. 2, 944 с.

3. *Панов М.І., Харитонов С. О.* Розділ XIX. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) / М.І. Панов, С.О. Харитонов // Кримінальний кодекс України : Науково – практичний коментар / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] / За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 1082 – 1151.

4. *Хавронюк М. І. та ін.* Військові злочини : Комент. законодавства / М. І. Хавронюк // М. І. Хавронюк, С. І. Дячук, М. І. Мельник; [відп. ред. : М. Д. Дрига, В. І. Кравченко]. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – 272 с. – (Економіка. Фінанси, Право).

5. Чуваков О. А., Крупко Д. И. Преступления против восстановленного порядка несения военной службы / О. А. Чуваков, Д. И. Крупко // Уголовный кодекс Украины. Комментарий / Под ред. Ю. А. Кармазина и Э. Л. Стрельцова. – Харьков : ООО «Одиссей», 2001. – С. 836-932.

6. Обзор судебной практики военных трибуналов по применению статей 7, 8 и 24 Закона об уголовной ответственности за воинские преступления в редакции Указа Президиума Верховного Совета СССР от 15.12.1983 г. : Военная коллегия Верховного Суда СССР, исх. № 1424 от 30.05.1986.

7. Юридический энциклопедический словарь : / Гл. ред. А. Я. Сухарев ; [ред. кол. : М. М. Богуславский, М. И. Козырь, Г. М. Миньковский и др.]. – М. : Сов. энциклопедия, 1984 – 415 с.

8. Военный энциклопедический словарь : / Пред. Гл. ред. комиссии С.Ф.Ахромеев. – М. : Воениздат, 1986. – 863 с. с ил., 30 л. ил.

9. Толковый словарь военных терминов : / Сост. П. И. Скуйбеда. – М. : Воениздат, 1966. – 528 с.

10. Клименко В.А. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) / В. А. Клименко // Кримінальне право України. Особлива частина : підручник. / [Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.] / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка]. – К. : Юридична думка, 2004. – С. 542-611.

11. Прокопович Е.В. Преступления против порядка подчиненности и соблюдения воинской чести, с. 120-70 / Е. В. Прокопович // Советское уголовное право. Воинские преступления: учебник / Под редакцией Главного военного прокурора генерал-полковника юстиции А. Г. Горного. – М. : 1978, Военный институт. – 428 с.

12. Бондарев В.В. Насильство серед військовослужбовців (поняття, характеристика, причини та попередження) : Монографія / В. В. Бондарев. – К. : Київ. нац. торг. – екон. ун-т, 2002. – 272 с.

13. Статути Збройних Сил України : – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – 499 с.

14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.

15. Дячук С. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) С. 442-547. / С. І. Дячук // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – За загальною редакцією Гончаренка В. Г., Андрушка П. П.. – К. : ФОРУМ, 2005, у трьох книгах / Книга 3. Особлива частина. – Коментарі до статей 255-447 Кримінального кодексу України. – 584 с.

16. Лист (пропозиції) Міністра оборони України голові Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності : від 15.03.2001 р. за вих. № 205/91/Д // Архів Адміністрації Міністерства оборони України за 2001 р.

17. Кримінальний кодекс України : Офіційний текст. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.

18. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // Право України. – 2003. – № 6. – С. 140-146.

Карпенко М.І. Особливо кваліфікуючі обставини вчинення злочину, передбаченого статтею 406 Кримінального кодексу України, потребують законодавчого удосконалення

У статті аналізуються особливо кваліфікуючі вини обставини порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості. Запропоновані окремі пропозиції по удосконаленню цієї норми кримінального закону.

Ключові слова: *військові злочини, порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості, особливо кваліфікуючі обставини – вчинення групою осіб, із застосуванням зброї; діяння, що спричинили тяжкі наслідки.*

Карпенко Н.И. Особенно квалифицированные обстоятельства совершения преступления, предусмотренного статьей 406 Уголовного кодекса Украины, требуют законодательного совершенствования

Анализируются особенно квалифицирующие вину обстоятельства нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии отношений подчиненности. Предложены отдельные предложения по усовершенствованию этой нормы уголовного закона.

Ключевые слова: *воинские преступления, нарушения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии отношений подчиненности, особенно квалифицированные обстоятельства – совершение группой лиц, с применением оружия; действия, повлекшие тяжкие последствия.*

Karpenko M.I. Special qualifying features of committing a crime, envisaged under the Article 406 of the Criminal Code of Ukraine requiring legislative improvement

The article analyses special features qualifying the mens rea under the violation of statutory rules of relationships between military men in the absence of subordination. Discrete proposals to improve the above norm of the Criminal Code are offered.

Key words: *military crimes, regulations, violation of statutory rules of relationships between military men in the absence of subordination, special qualifying features – commitment of crime by a group of persons, by use of weapons; actions caused severe consequences.*

Стаття надійшла до редакції 27.01.2011.

ПРОФІЛАКТИКА ГРУПОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ОСІБ МОЛОДІЖНОГО ВІКУ

С.Ф. Денисов

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету*

Постановка проблеми. Криміналізація поведінки молоді в Україні супроводжується нарощуванням масштабів групової злочинності, особливо з екстремістськими та націоналістичними проявами. Наслідком цього є зростання насильницьких злочинів, хуліганства, протиправних дій, що пов'язані з вандалізмом та злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку. Одночасно не зменшується кількість злочинів корисливої та корисливо-насильницької спрямованості. Як наслідок, відмічається частіше об'єднання молоді у своєрідні групи задля спільної асоціальної діяльності, проведення дозвілля, задоволення своїх негативних інтересів та для полегшення вчинення злочинів.

Отже, проблема профілактики групової злочинності осіб молодіжного віку потребує дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемою профілактики групової злочинності осіб молодіжного віку займалися такі вчені, як: В.В. Голіна, І.М. Даньшин, О.Г. Кальман та інші. Проте багато питань з цього напрямку в кримінології, ще потребує вивчення.

Зокрема, мають бути вирішені наступні завдання: виявити протиріччя між існуючими в літературі з кримінології уявленнями про описові характеристики профілів представників молодіжних злочинних мікрогруп та відсутністю системно-логічного пояснення механізмів активації злочинної поведінки в цих мікрогрупах; дослідити особливості криміногенної детермінації злочинів, що вчинюються неформальними молодіжними групами; провести аналіз особистості особи молодіжного віку, яка вчинює злочинні діяння у групі; на основі вищезазначеного аналізу окреслити коло профілактичних заходів щодо запобігання молодіжній злочинності.

Метою цієї статті є висвітлення кримінологічної характеристики осіб молодого віку, засуджених за групові злочини та теоретичне і практичне обґрунтування питань профілактики групової молодіжної злочинності.

Основні результати дослідження. У кримінології доволі детально вивчалися пов'язані між собою руйнівні та творчі інтенції молодіжного віку. Ми приєднуємось та підтримуємо думки В.В. Голіни, І.М. Даньшина, О.Г. Кальмана, які зазначали, що характеристика злочинності осіб молодіжного віку має свої особливості. Суттєво значущими показниками можна вважати ступінь зрілості та засвоєння правил поведінки, що змінюються відповідно до віку [1, с. 143]. Як зазначають науковці, що співпадає з результатами нашого дослідження, динаміка злочинності осіб молодіжного віку в цілому має тенденцію до збільшення. Зокрема, нами встановлено, що спостерігається зростання тяжких насильницьких зло-

чинів: якщо зростання умисних вбивств у 1995 р. склало 2,4%, у 2000 р. – 6,3%, у 2008 р. – 7,6%; зростання відсотка тяжких тілесних ушкоджень у 1995 р. склало 3,1%, у 2000 р. – 7,9%, у 2008 р. – 9,8%. Засудження за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи є стабільно високими і їх питома вага щороку складає більш ніж 65%. Що стосується вчинених крадіжок, грабежів, розбійних нападів, злочинів проти громадського порядку, то зростання цих видів злочинів, вчинених молоддю, є також стабільно високим. Так, у порівнянні з 1998 р. у 2008 р. відсоток зростання: крадіжки 6,1%, грабежі – 5,7%, розбої – 6,5%. Питома вага молодих осіб, які засуджені за злочини проти громадського порядку щороку складає близько 70%.

Такі дані підтверджуються статистичними показниками про кількість засуджених. Так, у 2001-2008 рр. питома вага кримінально активної частини молоді, а саме у віці від 18 до 30 років, засуджених за окремі види злочинів є такою:

- за злочини проти життя та здоров'я особи: 2001 р. – 41,0%; 2002 р. – 41,2%; 2003 р. – 43,8%; 2004 р. – 42,9; 2005 р. – 43,1%; 2006 р. – 44,1%; 2007 р. – 45,4%; 2008 р. – 45,4%;

- за злочини проти волі, честі та гідності особи: 2001 р. – 42,9%; 2002 р. – 40,0%; 2003 р. – 44,0%; 2004 р. – 49,2; 2005 р. – 43,7%; 2006 р. – 49,1%; 2007 р. – 49,5%; 2008 р. – 56,0%;

- за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (один з найвищих показників): 2001 р. – 63,6%; 2002 р. – 68,5%; 2003 р. – 67,9%; 2004 р. – 64,5; 2005 р. – 66,6%; 2006 р. – 65,3%; 2007 р. – 65,5%; 2008 р. – 65,1%;

- за злочини проти власності (один з найвищих показників): 2001 р. – 63,0%; 2002 р. – 64,3%; 2003 р. – 64,9%; 2004 р. – 65,4; 2005 р. – 68,6%; 2006 р. – 70,3%; 2007 р. – 70,8%; 2008 р. – 69,3%;

- за злочини проти громадського порядку та моральності (найвищий показник): 2001 р. – 67,7%; 2002 р. – 69,6%; 2003 р. – 70,4%; 2004 р. – 70,9; 2005 р. – 71,0%; 2006 р. – 70,4%; 2007 р. – 70,8%; 2008 р. – 69,6% [2, с. 226-227].

Стабільне поступове зростання корисливих та корисливо-насильницьких злочинів ми пояснюємо з тим, що загалом у системі вчинених злочинів саме ці види та злочини, пов'язані з наркотиками, є найбільш характерними для осіб молодіжного віку. Щодо збільшення злочинів насильницької спрямованості ми пов'язуємо це з посиленням агресії та жорстокості у молодіжному середовищі, а також загальною асоціальною направленістю поведінки молоді, зокрема її маргінальним орієнтуванням.

У багатьох кримінологічних роботах розглядаються морально-правові деформації, що є одним з головних чинників асоціальної поведінки. Ці деформації зазвичай не пов'язані власне із психологічними збоями стратегій цінностей та мотиваційної сфери, а пояснюються соціальними причинами. Як наслідок, констатується певна неминучість групової злочинності, яка консолідується в особливій мірі в місцях позбавлення волі.

Особи молодого віку недостатньо імунізовані по відношенню до кримінальних впливів; більше того, йдеться про відповідну схильність до використання мікрогруп в якості своєрідного стимулятора злочинної активності. Саме в груповому середовищі відбувається деперсоналізація, яка призводить до зниження особистої відповідальності. З іншого боку, існує набір чинників, що по-

требує свого визначення в плані посилення толерантності молоді до впливу злочинної мікрогрупи. Ці чинники можуть належати до мікро-, макро- або мезосередовищного рівнів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких започатковано розв'язання даної наукової проблеми показує, що значний внесок у розробку проблеми було здійснено Ю. Антоняном, М. Бабаєвим, А. Благою, І. Васильківською, Я. Гілінським, В. Голіною, І. Даньшиним, М. Крутером, В. Меркуловою, Г. Міньковським, В. Пирожковим, М. Ковальовим, Н. Пісоцькою, М. Стрюк, І. Туркевич, А. Тузовим, В. Шакуном, Н. Яницькою та іншими авторами-дослідниками, які присвятили свої статті та монографії дослідженню феноменів молодіжної злочинності, у тому числі групової.

Ідеї, сформульовані цими авторами, можуть бути зведені до наступного:

1. Дефекти у вихованні, зумовлені структурою неповної сім'ї сприяють зростанню піддатливості особи до групового тиску та загального рівня конформності, що з більшою імовірністю призводить до вибору злочинної поведінки під впливом мікрогрупи однолітків.

2. З суб'єктивної сторони, групові злочини молоді характеризуються імпульсивністю вчинення та слабким вираженням свідомої злочинної мотивації. Більше того, в переважній кількості випадків сам вчинок часто не визначається суб'єктами вчинення як злочин у серйозному розумінні цього слова, скоріше як гра, імітація або проступок.

3. За гендерними параметрами особи, яка вчинила злочин, існує виражена залежність між статтю і кількістю кримінальних злочинів: чоловіки виявляються більш девіантофільними і схильними до вчинення групових злочинів у порівнянні з жінками. Це знаходить своє природне пояснення в схильності чоловіків до ризику, менш вираженому індивідуалізмі (за оціночними шкалами «індивідуалізм-колективізм» юнаки виявляють вищу схильність до колективізму у порівнянні з жінками, що зумовлює їх схильність до вчинення групових злочинів).

4. За орієнтацією на референтну групу молоді люди з неповних сімей, а також з криміногенних сімей, сімей, де батьки є алкоголіками, наркоманами та колишніми злочинцями, в найбільшій мірі схильні до вчинення групових злочинів.

5. Існує пряма залежність між рівнем успішності навчання та схильності до продуктивної праці і схильністю до вчинення молоддю групових злочинів. Молоді люди, які ототожнюють себе із позитивною референтною групою, рідше вчинюють групові злочини у порівнянні з молодиками, приналежними до злочинно-асоціальних референтних груп.

Проведене нами дослідження показало, що більшість злочинів у групах були вчинені молодими людьми чоловічої статі. Їх питома вага серед усіх вивчених нами осіб молодого віку, засуджених за вчинення злочинів у групі, склала – 86%. Перевага злочинців чоловічої статі багато в чому пов'язана з їх особистісними рисами. Зазначимо, що вони більш завзяті, самостійні й активні в порівнянні з дівчатами. Юнаки в більшій мірі віддають перевагу спілкуванню з однолітками, спільні розваги в громадських місцях і т.п. Для них більш характерне прагнення до дорослих, котре нерідко орієнтовано на «присвоєння» чисто зовнішніх атрибутів дорослих чоловіків, певних зразків поведінки (паління, вживання спиртних напоїв, нецензурна лайка тощо). Разом з тим необхідно

відзначити, що питома вага дівчат, серед засуджених, які вчинили злочини в групі, у нашому дослідженні значно вище, ніж за результатами досліджень, проведених іншими авторами [3, с. 5]. Такий стан ми пов'язуємо, перш за все, з тим, що відбувається певна переорієнтація жіночої поведінки загалом і жіночої злочинності, зокрема. Жінки стають більш агресивнішими, сексуально розкутими, а у деяких випадках розбещеними, їх поведінка відрізняється підвищеним ступенем жорсткості та зухвалості. З прикрістю слід відмітити, що у порівнянні з чоловіками дівчата не поступаються їм у застосуванні ненормативної лексики, вживанні спиртних напоїв та палінні.

Вік засуджених є важливим показником кримінологічної характеристики молоді особистості. У цьому плані звертає на себе увагу та обставина, що питома вага підлітків чотирнадцятилітнього віку, засуджених за вчинення злочинів у групі, за показниками судової статистики не перевищувала 12,0%, п'ятнадцятирічних – 18%, а молоді від 18 до 30 років – більш ніж 80% [4].

Проведений аналіз показав, що і підлітки, у переважній більшості випадків, вчиняють злочини в групі. Але серед кримінально активної частини молоді цей показник найвищий, більш ніж 80%. Тому можна говорити про закономірність, яка полягає в тому, що підлітки молодшої вікової групи, а потім і старших вікових груп (від 18 до 25 рр. та від 26 до 30 рр.), вчинюють злочини, як правило, у складі групи. Так, найбільша кількість злочинів серед загальної кількості вчинюється особами у віці 16-29 років. Дана теза підкреслює те, що вторинна мікрогрупа, хай навіть і злочинно-асоціальної спрямованості, виступає для кримінально активної частини молоді в більшій мірі референтним середовищем, ніж сім'я.

Характеристика віку засуджених за вчинення групових злочинів буде неповною, якщо не враховувати низку особливостей, властивих особам жіночої статі. Так, якщо до осіб чоловічої статі в основному можна застосувати ті дані, про які мова йшла вище, то для молодих жінок характерною є найвища кримінальна активність. Найбільшу кількість злочинів жінки вчинюють у віці від 16 до 25 років, питома вага яких серед усіх засуджених жіночої статі, що вчинені в групах, складала майже 50,0%. Переважна більшість засуджених за групові злочини дівчат (майже 95,0%) вчинили свої злочини в складі «змішаних» груп (тобто разом з особами чоловічої статі). Їх реальний «внесок» у групову молодіжну злочинність можна вважати і значно більшим, що у певній мірі підтверджується результатами аналізу функцій, які вони виконують у групах. Головна з цих функцій – підтримка внутрішньої рівноваги в групі, забезпечення життєдіяльності групи.

Серед вивчених нами засуджених за вчинення злочинів у групі 36,4% були учнями загальноосвітніх навчальних закладів (школи, ліцеї, гімназії і т.п.). Настільки велика представленість серед засуджених школярів, обумовлена, на наш погляд, не стільки окремими недоліками в організації виховної роботи в окремій школі, на що часто вказують багато дослідників, як недосконалістю системи шкільного виховання в цілому. Сьогодні підлітку нецікаво в школі, що не дає можливості для розкриття індивідуальності, стримує його активність, нівелює всіх, а в кінцевому рахунку «виштовхує» багатьох за її стіни. Не випадково, що питома вага осіб у віці 17-25 років (вчорашні школярі) серед засуджених, які вчинили злочини в групі, теж є доволі великою – 31,7%.

Значну питому вагу займають особи, які на момент вчинення злочину не працювали і не навчалися – 10,9%. Такі особи не могли працевлаштуватися, що мотивувалося, в основному, відсутністю робочих місць на діючих підприємствах та іншими причинами.

Відзначимо, що більше половини засуджених, а саме 48,0% або працювали, або були студентами вищих навчальних закладів. Характерно, що більшість засуджених з числа тих, які навчалися, на момент вчинення злочину негативно характеризувалися за місцем навчання. Більше половини з досліджених молодих людей (60,6%) характеризувалися за місцем роботи негативно.

Настільки однозначні висновки, висловлені представниками адміністрації навчальних закладів, підприємств були обумовлені головним чином, поганою успішністю і частими пропусками навчальних занять у школах, середніх спеціальних навчальних закладах, а також порушеннями дисципліни в навчальних закладах і порушеннями правил внутрішнього трудового розпорядку підприємств, де працювали молоді люди. В той же час, особи, які на момент вчинення злочину працювали, характеризувалися за місцем роботи трохи краще своїх однолітків з числа учнів. Так, позитивні характеристики з місця роботи були в 60% цієї категорії. Однак не слід перебільшувати значення цих характеристик, оскільки переважна більшість осіб працювали нетривалий час і були зайняті, як правило, на низькокваліфікованих роботах, що не вимагали від осіб прояву навіть простої ретельності. А самі характеристики склалися за принципом: відсутність порушення трудової дисципліни – виходить, усе нормально. Більшість працюючих не цікавили питання, пов'язані з проведенням молодими людьми вільного часу, в тому числі чи займалися вони громадською роботою на підприємстві.

Освітній рівень молодих людей, засуджених за вчинення злочинів у групі, деякою мірою може свідчити про інтелектуальний потенціал цих осіб, що вкрай важливо враховувати при здійсненні заходів запобігання злочинності. Однак, численними дослідженнями встановлено відносно невисокий освітній рівень молодих людей, які вчинили злочини [5, с. 9]. Ця закономірність є характерною і для нашого дослідження. Ми вважаємо загрозовим той факт, що близько 50% засуджених осіб молодіжного віку не мають повної загальної освіти, з них до 20% отримали лише начальну освіту. Якщо порівняти ці показники з 60-ми – 80-ми роками ХХ ст., то осіб, які мали начальну освіту, було лише 1,4%, а не мали повної загальної освіти лише 18% [6, с. 56].

З огляду на значну роль родини у формуванні особистості, ми надаємо великого значення вивченню особливостей сімейного виховання осіб, які вчинили злочини. Не розкриваючи змісту відносин, що мали місце в родині, у яких виховувалися молоді люди, ми зупинимося лише на деяких показниках. Так, половина вивчених злочинців проживали на момент вчинення злочинів у родині, де були обоє батьки, тобто мати і батько. Тільки з матір'ю проживали 23,4%; тільки з батьком – 2,7%; з батьком і мачухою – 1,2%; з матір'ю і вітчимою – близько 1,0%. Відзначимо, що серед злочинців, які проживали на момент вчинення злочину поза родинною (усього таких було 12,6%) – на приватній квартирі, у гуртожитку тощо, більше половини (58%) склали особи, які раніше виховувалися не в повних родині, як правило, з однією матір'ю. Ці дані в основному збігаються з відповідними показниками, опублікованими в кримінологічній літе-

ратурі [7, с. 8]. Якщо в минулому велика питома вага молодих осіб, котрі виховувалися в родині, де була тільки мати, пояснювалася загибеллю багатьох батьків на війні [8, с. 16], то на даний час молодь росте і виховується без батька, як правило, у випадках, коли родина розпалася або дитина народилася поза шлюбом. Не викликає сумнівів, і в цьому кримінологи однакові, що виховання в неповній родині є для одного батька більш складним і важким, чим для обох. Це особливо очевидно в останні роки, коли процес виховання дітей стає все більш тривалим і складним. Тому дуже важливими представляються заходи суспільства, держави, що були б спрямовані на зміцнення родини, тобто створення умов усередині родини розглядалося б одним із найважливіших факторів суспільного розвитку. Також, не викликає сумнівів і те, що виховання в неповній родині є чинником, що нерідко негативно впливає на нормальний процес соціалізації молодої особи. Як справедливо відзначають кримінологи, зокрема: А.П. Закалюк, О.Б. Сахаров та А.Г. Харчев, відхід батька (у будь-якому випадку) – серйозний удар по почуттю справедливості людини, що формується. Він викликає глибоку образу, недовіру до людей, переконання, що кожен думає тільки про себе. Крім того, виховання в неповній родині є утрудненим у силу об'єктивних факторів, серед яких дослідники відзначають і подовження періоду, протягом якого проходить процес дорослішання, і ускладнення самого процесу виховання, обумовленого ускладненням громадського життя тощо [9, с. 294]. У подальшому, сформовані певним середовищем індивідуальні особливості у взаємодії з конкретною життєвою ситуацією і детермінують вибір варіанту поведінки: правомірної або протиправної, вибір її мети і засобів. Розуміння та врахування цих обставин у протидії злочинності, як слушно зазначають видатні кримінологи України, зокрема, І.М. Даньшин та А.П. Закалюк, дозволяє максимально обґрунтувати і оцінити стан і тенденції молодіжної злочинності, її можливих резервів, а також підвищити відповідні напрямки профілактичної діяльності. Адже виявлення особистісних механізмів, що обумовлюють злочинну поведінку молоді, і забезпечення запобіжного впливу в період їх формування, впливу, що припиняє реалізацію, усуває подальше їх існування, розглядається багатьма вченими як один із перспективних підходів до протидії злочинності молоді [10, с. 31]. Ми також підтримуємо їхню позицію про те, що необхідно перенести центр ваги досліджень з кількісної сторони (родина повна, неповна) на змістовну сторону відносин у родині: особливості моральної атмосфери і педагогічної позиції батьків злочинців.

Результати досліджень показали, що в більшості вивчених нами справ молодих злочинців, які проживали в родині, де були конфліктні відносини з батьками (цей показник перевищив 70,0%). В основі таких відносин була не тільки поведінка молодої людини (неуспішність у навчальному закладі або на роботі, порушення дисципліни, ненадання допомоги у веденні домашнього господарства), але і поведінка батьків. На думку половини серед опитаних нами, батьки не приділяли їм належної уваги в силу зайнятості на виробництві і по господарству. Майже кожен п'ятий проживав у родині, де батьки (або один з них) зловживали спиртними напоями, близько 18,0% у родині, у яких конфліктні відносини, що мали місце, між батьками нерідко переростали в грубі сварки, бійки. Частина майбутніх молодих злочинців проживала в родині, в яких були особи раніше засуджені (двоє або один з батьків).

Більш половини молодих осіб у віці до 30 років проживали в родинях, у яких крім них були ще діти (56,2%). У переважній більшості в цих родинях було двоє дітей. Цікавим є той факт, що багатодітні родини, на відміну від усталеної думки суспільства, не провокують злочинну поведінку молоді. Так, питома вага злочинців, що виховувалися в багатодітних родинях, була незначною – близько 2,0%. У той же час досить великою є питома вага родин, у яких підлітки були єдиними дітьми, які вчинили злочини.

Освітній рівень батьків у визначеній мірі дає можливість судити про виховний потенціал родини. У цьому зв'язку відзначимо, що за наявними даними, серед матерів осіб, засуджених за вчинення групових злочинів, майже половина (49,7%) мали повну середню освіту. Середню професійну освіту мали 14,1% матерів. Вищу освіту мали близько 4,0% матерів. Інші матері мали освіту в обсязі неповної середньої школи. Освітній рівень батьків, за нашими даними, виявився трохи вище, ніж матерів. Головним чином, за рахунок збільшення питомої ваги осіб, які мали повну загальну освіту. В цілому, ці дані практично не відрізняються від даних, що характеризують освітній рівень матерів у батьків у родинях, в яких діти не вчинювали злочини. Знання освітнього рівня батьків є важливим ще і тому, що, як показують дані спеціальних досліджень, освітній рівень батьків багато в чому корелює з успішністю навчання в школі їх дітей. Таким чином можна відзначити, що в цілому виховний потенціал родини міг би вважатися достатнім, проте постійна зайнятість батьків та самовідсторонення їх від виховної діяльності спровокували злочинну поведінку молодої особи.

Матеріальне становище більшості вивчених осіб молодіжного віку можна оцінити як задовільне. Лише близько 20,0% з числа опитаних визнали, що вони терпіли явні матеріальні утруднення.

Важливе значення при характеристиці особистості молодої особи, засуджених за вчинення групових злочинів, мають дані, що розкривають проведення ними вільного часу. Сфера дозвілля правопорушників та злочинців не випадково привертає увагу кримінологів. Саме тут відбувається найбільш інтенсивне формування антигромадських властивостей особистості, їх реалізація в протиправній поведінці. Відмінною рисою проведення вільного часу більшості вивчених нами осіб, було його проведення в дружніх двірських компаніях в умовах, як правило, що виключають діючий соціальний контроль.

Разом з друзями вони відвідували кафе та ігroteки (на це вказали 25,0% з числа опитаних нами злочинців); відеотеки (майже 20,0%). У відеотеках перевага віддавалася перегляду фільмів, що пропагують культ сили, із задоволенням, за їхніми словами, дивилися молоді люди еротичні (порно) фільми і фільми жахів. Кожен третій молодий юнак і кожна четверта дівчина разом із друзями відвідували дискотеку. Разом з тим майже 40,0% опитаних через нестачу вільних коштів віддавали явну перевагу проведенню часу на вулиці, де разом із друзями «розважались», «пили пиво та інші напої», «іноді грали в карти» тощо. Причому серед друзів було чимало осіб, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності (32,0%). Кожен четвертий з числа друзів, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності, відбував покарання в місцях позбавлення волі, до інших застосовувалися кримінально-правові заходи, не пов'язані з позбавленням волі. Значна частина з числа друзів перебувала на обліку в органах внутрішніх справ

(майже 36%). Зазначимо, що серед друзів було чимало осіб старше 35 років, майже 16%. Зрозуміло, що саме вони показували приклад злочинного життя: навчали «злочинським» та «тюремним» основам, як «займати рівноправне положення в компанії», «допомагати один одному» тощо. Разом з тим, частина осіб відзначала своє залежне становище в групах, близько 12,0%. Лідерами в таких групах вважали себе тільки приблизно 5,0%, а в інших випадках лідерами виступали особи у віці 29-30 років.

Морально-психологічна характеристика засуджених, які вчинили групові злочини, містить у собі вікові особливості юнацького віку, властиві всім особам у цьому періоді. Характер цих особливостей багато в чому визначається сформованими в них потребами, інтересами, вмінь будувати свої відносини з членами групи, що досить часто знаходить своє відображення в мотивації злочинної поведінки.

З усіх засуджених за вчинення групових злочинів займалися в різних гуртках, секціях близько 14%. В основному, це особи, які виявляли інтерес до спорту. Серед видів спорту, яким віддавали перевагу молоді люди, на першому місці знаходяться силові види: бокс, атлетизм, важка атлетика, боротьба; потім – технічні види і далі – спортивні ігри: футбол, хокей, баскетбол тощо. Відзначимо, що осіб жіночої статі, які цікавилися або займалися спортом, зафіксовано не було. І взагалі, серед дівчат питома вага осіб, які на момент вчинення злочину відвідували гуртки, секції склав тільки близько 2%.

Велика кількість засуджених за вчинення групових злочинів (майже 2/3), за їхніми словами, «не любили» і «не хотіли» читати книги, – це свідчить не тільки про вкрай низький ступінь залучення їх до художньої літератури, про відсутність потреби в ній, але і про низький культурний і моральний рівень більшості вивчених нами осіб. Лише деякі з молодих людей переглядали телепередачі, але віддавали перевагу не інформаційним програмам, зокрема, «Подробностям», «Новинам», програмам, що розповідають про господарське, політичне життя країни тощо, а зосереджували увагу на дозвільних програмах.

Наведені вище дані дозволяють говорити про сформовані потреби молоді в організації свого вільного часу, серед яких одне з провідних місць зайняла потреба у вільному проведенні часу в колі однолітків або старших за віком осіб. Коливання віку якраз і відбувається в діапазоні групи, яку ми розглядаємо, а саме у кримінально активної частини молоді від 18-30 років.

На нашу думку, поряд із загальними заходами профілактичного характеру, необхідно зосередити увагу на груповій та індивідуальній профілактичній роботі. Адже саме відсутність соціально корисних занять у процесі спільного проведення дозвілля, вузькість позитивних інтересів, поряд з конфліктними відносинами з навколишнім середовищем в основних сферах діяльності, багато в чому сприяє формуванню особливих міжособистісних відносин між членами антигромадських груп молоді. Така «виділеність» відносин виявлялася особливо помітно в процесі спілкування молоді між собою («брудна», засмічена мова, особливий сленг, властиві саме даній спільності тощо), у відносинах з оточуючими (прояви брутальності, цинізму), у відношенні до результатів праці інших людей (неповага, що іноді виявлялася в актах групового вандалізму).

Профілактичні заходи у своїй більшості повинні бути спрямовані на припинення антигромадської діяльності молоді людини, у тому числі запобігання

вчиненню повторних злочинів. Адже звертає на себе увагу та обставина, що значна частина засуджених за вчинення злочинів у групі раніше притягалися до кримінальної відповідальності. Більш того, практично всі вони і перший злочин вчинили в групі. Вид, характер вчинених злочинів, вказують не тільки на підвищену суспільну небезпеку вчинених злочинів, а й на суспільну небезпечність особистості злочинця: сформованості негативних властивостей і якостей особистості, їхні зв'язки і прояви, мотивацію злочинної поведінки тощо. Окремо слід сказати про мотивацію вчинення злочинів. По-перше, дані нашого дослідження показують, що майже 85,0% вчинили злочини по мотивах, пов'язаних з їх приналежністю до групи. У вчиненні таких злочинів як крадіжки, грабежі, розбої, зґвалтування, хуліганство поряд з характерними для таких злочинів мотивами (користь, хуліганські спонукання, помста, задоволення статевої пристрасті тощо) були мотиви й інші. Наприклад, крадіжки в ряді випадків відбувалися з мотивів, пов'язаних з необхідністю забезпечення «нормальних» умов життєдіяльності групи (забезпечували учасників групи продуктами харчування, спиртними напоями тощо); хуліганські дії – наприклад, з мотивів «захисту своєї території», помсти ворожій групі; зґвалтування – у зв'язку з оголошенням групою «місяця любові» тощо. Це ще раз дає підстави зосередити профілактичну діяльність саме на групових та індивідуальних заходах.

Висновок: 1) родові характеристики особистості досліджених злочинців з числа кримінально активної частини молоді практично нічим не відрізняються від наявних у кримінологічній літературі характеристик особистості злочинця як такого;

2) у злочинах, які вчинювали молоді особи в групах досить чітко виявляються вікові особливості. По-перше, вони виявляються на основі загострено-гіпертрофованого переживання «я-особистості», причому в останньому випадку, найчастіше, у процесі взаємодії з іншими суб'єктами. По-друге, фіксуються мотиви, пов'язані з підлітковим перехідним періодом, що включають в себе зв'язок із життям у родині. По-третє, у злочинах, вчинених молодими людьми, виявляються мотиви, що впливають з їхньої залежності від осіб старших за віком;

3) процеси деформації моральної і правової свідомості молоді, як показує наше дослідження, протікали неоднаково в різних групах і були обумовлені багато в чому конкретним типом злочинної групи, до якої входили особи віком від 18 до 30 років;

4) в основу запобіжної діяльності поряд із загальними профілактичними заходами, повинно бути покладено проведення низки групових та індивідуальних профілактичних заходів, що сприятиме ефективній корекції різних форм антисоціальної поведінки молоді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінологія. Особлива частина : навч. посібник для студ. юрид. спец. вищих закладів освіти / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман / За заг. ред. І.М. Даньшина. – Х. : Право, 1999. – 232 с.

2. Україна у цифрах у 2008 році. – К. : Державний комітет статистики України, 2009. – С. 226-228.

3. Стрюк М.В. Кримінологічна характеристика жіночої злочинності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / НАВСУ. – К., 2001. – 18 с.

4. Ковалев М.И. Исследования общеобразовательного уравня преступников // СтиП. – 1988. – № 2. – С. 90-108.

5. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в I півріччі 2003 р. за даними судової статистики // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 5. – С. 30-32.

6. Правонарушение несовершеннолетних и их предупреждение. – Казань : Изд-во Казан. гос. ун-та, 1983. – 203 с.

7. Васильківська І.П. Кримінологічні аспекти сімейного виховання : автореф. дис. ...канд. юрид. наук/ ППД. К., 2001. 19 с.

8. Грабовская Н.П. Уголовно-правовая борьба с преступлениями несовершеннолетних в СССР. – Л. : Наука, 1961. – 344 с.

9. Харчев А.Г. Брак и семья в СССР. – М. : Политиздат, 1979. – 507 с.

10. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. – Кн. 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. К. : Ін Юре, 2007. – 712 с.

Денисов С.Ф. Профілактика групової злочинності осіб молодіжного віку

У статті висвітлено кримінологічна характеристика кримінально активної частини молоді віком від 18 до 30 років, а саме: засуджених за групові злочини та розкриттю деформації їх моральної і правової свідомості. Обґрунтовується необхідність проведення поряд із загальними профілактичними заходами, низки групових та індивідуальних профілактичних заходів, що стриятиме ефективній корекції різних форм антисоціальної поведінки молоді.

Ключові слова: *молодь, групова злочинність, кримінологічна характеристика, профілактичні заходи.*

Денисов С.Ф. Профілактика групових преступлений молодежи

В статье раскрывается криминологическая характеристика криминально активной части молодежи в возрасте от 18 до 30 лет, а именно: осужденных за совершение групповых преступлений, а также раскрываются деформации их нравственно-правового сознания. Обосновывается необходимость проведения не только общих профилактических, но и в большей степени групповых и индивидуальных мероприятий, которые послужат эффективной коррекции различных форм антисоциального поведения молодежи.

Ключевые слова: *молодежь, групповая преступность, криминологическая характеристика, профилактические мероприятия.*

Denisov S.F. The prophylaxis of group criminality among young people

The article is devoted to crime coverage of criminological description of criminal active youth, to convicted persons on gang-generated crime. The article considers deformation of their moral and legal conscience. Necessity of holding prophylactic and individual prophylactic measures devoted to effective device to prevent crime and different antisocial behavior forms is grounded.

Key words: *youth, gang-generated crime, criminological description, prophylactic measures.*

Стаття надійшла до редакції 30.01.2011.

ВИГОТОВЛЕННЯ ТА ОБІГ ПЛАТІЖНИХ КАРТОК У СВІТІ: ЕТАПИ РОЗВИТКУ РИНКУ ТА ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Є.С. Ковалевська

*головний юрисконсульт Департаменту проблемних активів
Публічного акціонерного товариства
«Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк»,
здобувач ВНЗ «Національна академія управління»*

Постановка проблеми. Сьогодні у всьому світі розвиток економіки характеризується поступовим звуженням сфери використання готівки та паперових платіжних документів, переходом до нових платіжних інструментів і сучасних технологій платежів. Електронні гроші широко використовуються в обігу і стають одним з основних інструментів фінансової інфраструктури нашої країни.

Це логічно веде до збільшення злочинних посягань на такий об'єкт права власності як електронні кошти, виникнення нових засобів та способів вчинення злочинів [5, с. 72-74].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Більшість українських та російських досліджень у сфері безготівкового обігу та використання електронних коштів (праці А.В. Вавилова, І.І. Ільїна, М.В. Калістратова, В.Ю. Мінакова, А.В. Пухова, А.В. Спасівцева, І.А. Феоктістова, В.О. Харченко та інших) аналізують питання функціонування систем безготівкових розрахунків, функції учасників платіжних систем, економічно обґрунтовують використання певних видів платіжних інструментів.

Проблема боротьби зі злочинами, направленими на протиправне заволодіння коштами фізичних та юридичних осіб за допомогою таких платіжних інструментів як платіжні картки, розглядається вітчизняними науковцями лише фрагментарно.

Мета дослідження. Визначити основні етапи генезису платіжних карток у світі, а також проаналізуємо зарубіжний досвід виявлення, боротьби та запобігання шахрайству у сфері обігу платіжних карток.

Основні результати дослідження. Оскільки ринок платіжних карток в Україні зародився лише на початку 1990-х років, доцільно здійснити аналіз аналогічного ринку США та країн Європи, їх більш ніж 50-тирічного досвіду у сфері виготовлення та контролю за обігом цих платіжних інструментів, розробки заходів безпеки та боротьби з шахрайством. Такий аналіз дозволить здійснити оцінку рівня захисту українських платіжних систем з метою подальшої розробки загальної концепції запобігання злочинам у сфері виготовлення та обігу платіжних карток в Україні та прогнозування результатів її втілення.

Етапи розвитку ринку платіжних карт у світі. У 1920-40-х роках телеграфні компанії, автозаправочні станції та авіакомпанії США почали випуск перших у світі платіжних карт. Вони виготовлялися паперовими або металевими і приймалися до оплати лише за певний вид послуг в одному, рідше в кількох американських штатах [2, с. 8].

У 1950-х роках платіжні карти почали видавати банки США. Банківські картки надавали клієнтам короткостроковий (30, 60 або 90 днів) безвідсотковий кредит, тому були досить популярними серед громадян.

У 1958 році American Express першою ввела пластикові картки, що значно знизило вартість виробництва платіжних карток.

У 1960-х роках кредитні картки почали використовувати та видавати в країнах Європи: Великій Британії, Швеції, Франції та Німеччині.

Оплата в цей період проводилась шляхом перенесення (переписування з паперової або пластикової карти, або відбитку металевої картки) ідентифікаційних даних клієнта на чек у торгових точках (магазинах, заправках, авіакасах, ресторанах тощо) та наступного направлення таких чеків з платіжними вимогами до банку.

Банками на той час не було розроблено системи обмеження суми кредиту, що дозволяло держателям окремих видів карт отримувати майже не обмежені суми кредиту (наприклад, картки Diner Club видавалися лише заможним людям). Це використовували шахраї, які брали в кредит великі суми коштів та потім зникали з ними.

Першими способами боротьби з шахрайством у сфері обігу кредитних карток було розсилання поштою у торгові точки так званого «HOT LIST» – списку втрачених, вкрадених карток або карток, за якими не було погашено кредиту. Картки зі списку не повинні були прийматися до оплати. Не зважаючи на певний проміжок часу, що спливав між роздрукуванням і доставкою списку в торгові точки, така міра призвела до зниження збитків, оскільки шахраї використовували вкрадені карти лише протягом короткого періоду [7, с. 56-61].

У 1960-70-ті роки почалася ера міжбанківських платежів. Американські банки почали створювати національні системи платіжних карт, деякі з яких потім отримали міжнародне значення (Master Charge та Bank Americard) [2, с. 9].

У 1967 році в Лондоні було відкрито перший у світі банкомат, який мав назву Barclayscash (від Barclays Bank) і працював на перфорованих пластинах. Банкомати закупили банки Франції, Швеції та Швейцарії. Але шахраї розкрили зашифровані алгоритми запису номеру рахунку та PIN-коду на перфорованих картах та почали масове виготовлення підроблених пластин. У зв'язку з цим банки Європи були змушені замінити банкомати першого покоління на нові, які працювали за технологіями американської банківської асоціації та були більш надійними [7, с. 102].

У 1968 році компанія IBM розробила технологію запису інформації на магнітну стрічку, яка розміщувалася на кредитній картці методом гарячої штамповки (Hot stamping). Даний винахід дозволив прискорити та автоматизувати здійснення операцій з картками [2, с. 8].

Citibank намагався завадити введенню магнітної стрічки в широкий обіг, оскільки він розробив інше технічне рішення, дорожче та складніше. З цією метою було оголошено конкурс серед студентів Каліфорнії на найбільш легкий спосіб підробки інформації на магнітній стрічці. Студентами було доведено, що скопіювати дані з однієї магнітної стрічки на іншу можна в домашніх умовах (наприклад, за допомогою праски) [7, с. 99-101]. Незважаючи на це, технологія почала широко впроваджуватися в життя.

Вже у 1969 р. американською компанією Air Travel були випущені перші платіжні картки з магнітною стрічкою.

У цьому ж році у Нью-Йорку почав працювати перший банкомат, який приймав картки з магнітною стрічкою.

У 1971 г. американська компанія Universal Air Travel Plan вперше у світі ввела платіжні термінали для оплати квитків за допомогою магнітної картки та онлайн-авторизацію платежів для перевірки платоспроможності клієнта у відділеннях авіакомпанії та туристичних агентств.

У 1972 році у США була впроваджена розрахункова система «Міжбанківська мережа електронних переказів». У 1973 р. почав працювати електронний центр авторизації та розрахунків (загальний комп'ютерний центр для здійснення розрахунків по транзакціях), у розробці якого використовувався досвід Пентагону з проектування та експлуатації безпечних комп'ютерних мереж [6, с. 14].

Структуру злочинності у сфері обігу платіжних карток у період 1960-70-х років може відобразити список ризиків кредитних карт, опублікований американським спеціалізованим журналом «The Nilson Report» у 1973 році. До найбільших ризиків було віднесено: викрадені картки; загублені картки; карти, викрадені з поштових скриньок; транзакції, вчинені обманним шляхом продавцями; незаконне використання карти в результаті змови клієнта та продавця; шахрайство при замовленні товарів та послуг поштою або телефоном; крадіжка карти при її виготовленні або персоналізації; підробка карти шляхом зміни даних справжньої картки; підробка карти або магнітної стрічки [7, с. 113].

З вказаними ризиками держави та банки боролися по-різному.

1. Боротьба з викраденням та втратою карток. У 1960-70-х роках американськими банками широко практикувалася розсилка платіжних карток поштою всім мешканцям певної територіальної одиниці без їх на те згоди. До 1970 року банками США було розіслано близько 100 млн. таких карток. Це породило хвилю шахрайства.

Картки викрадалися, шахраї збирали та використовували картки, які були викинуті власниками. Так поліція затримала працівників пошти, які мішками крали картки, що розсилалися банками, а потім продавали їх по 50 дол. США за штуку. Перевагою отримання злочинцями таких карт було те, що на них ще не стояло підпису власника, тому шахрай міг зробити «зразок підпису» клієнта та без ризику розписуватися під час купівлі товарів.

З метою регулювання процесу обігу платіжних карток та боротьби з шахрайством у травні 1970 року президент США Р. Ніксон видав закон, що забороняв банкам висилати клієнтам картки, які ті не замовляли.

У 1974 році президент США Д. Форд підписав закон, згідно з яким кримінальна відповідальність застосовувалася при шахрайстві з платіжними картками на суму 1000 доларів США, а не 5000 доларів США, як раніше. Одночасно було збільшено міру покарання за шахрайство з п'яти до десяти років позбавлення волі.

Зі свого боку банки, з метою запобігання незаконному використанню карток, які розсилалися клієнтам поштою, ввели так звані «postmailer» та «dual-dating». Postmailer – це звичайний лист, яким банк повідомляв клієнта про відправлення йому картки. Якщо клієнт її не отримував, він повинен був повідомити про це банк з метою її заблокування, оскільки така картка імовірно була викрадена.

Dual-dating означає, що на картці було вказано дві дати: не лише закінчення, а й початок її дії. Банк міг направити клієнту карту завчасно, до початку її дії, разом з повідомленням про її відправлення. Якщо карта була викрадена,

шахрай не міг її використати до початку строку дії, тому в банку з'явилася можливість заблокувати її раніше.

Завдяки вказаним заходам збитки від незаконного використання карток, направлених поштою, на той період часу знизилися майже на 75%.

Також, одним зі способів попередження незаконного використання викрадених та загублених кредитних карток було розсилання банками в торгові точки списку заблокованих карт ("Warning Bulletin").

Емітенти кредитних карток постійно шукали нові методи ідентифікації клієнтів, які б запобігали підробці та незаконному використанню карт. Одним із методів стало розміщення фото клієнта на картці. У 1972 році у використанні було введено продукт фірми Polaroid під назвою PolaPress. Відповідно до цієї технології фото клієнта робилося на спеціальній плівці, яка після експозиції накладалася на задню сторону платіжної картки. Завдяки оригінальному хімічному складу фотографія міцно прилипла до пластикової картки і її не можна було відірвати без пошкоджень. Але такий метод не набув широкого розповсюдження, оскільки більшість клієнтів особисто не приходили в банк, який пропонував їм свою картку [7, с. 113-114].

2. *Іншим джерелом збитків для емітентів кредитних карток у США* були продавці, які свідомо приймали підроблені або викрадені картки, навіть самі співпрацювали з шахраями. Іноді злочинців також виявляли серед співробітників банків і комп'ютерних центрів авторизації та розрахунків.

З метою виявлення транзакцій, вчинених обманним шляхом продавця, а також незаконного використання карти в результаті змови клієнта та продавця, банки почали вводити процедуру відстежування працівниками служби безпеки «підозрілих» операцій з платіжними картками (наприклад, в один день придбано три телевізори тощо).

3. *Боротьба з підробкою карток.* У 1971 році поліцією США було виявлено перші підроблені картки. Група шахраїв використовувала нові банківські картки, які ще не були в обігу. Шахрайство розкрили завдяки тому, що злочинці використовували шрифт букв та цифр, відмінний від банківського.

З метою запобігання шахрайству та обмеження доступу до невикористаних оригінальних карт банки та типографії почали виготовлення карт з використанням заходів безпеки, аналогічних, як для виготовлення банкнот. Але все таки випадки пограбувань банківських та типографічних складів траплялися.

Внаслідок збільшення заходів безпеки при виготовленні нових карт шахраї почали використовувати для підробок викрадені або загублені карти. На них вибивався новий номер (дійсної або невикраденої картки). За допомогою праски видалялися оригінальні дані та вибивалися нові; іноді старі дані зрізалися бритвою, а потім наносили нові, що потребували чималого часу та вміння.

За результатами досліджень збитки від шахрайства з кредитними картками у 1973 році склали 288 мільйонів доларів США, що становило 1,15% доходів. У результаті ряду запобіжних заходів сума збитків у 1980 році зменшилася до 250 мільйонів доларів США або 0,29% доходів.

У 1980-90 роки картки почали широко використовуватися в Центральній та Східній Європі, а також у країнах Азії. Кредитні картки стали найдоступнішою формою кредиту. Почався випуск електронних дебітових карток.

З 1980 року внаслідок використання нового алгоритму шифрування PIN-коду (Data Encryption Standard – DES), розробленого компанією IBM, почалася ера банкоматів (попередні алгоритми розрахунку PIN-коду не забезпечували захист від шахрайства).

У середині 1980-х років у Сполучених Штатах виникло більше 100 мереж банкоматів, які обслуговували відразу декілька банків (до цього часу банкоматом певного банку міг користуватися лише клієнт, який мав рахунок у цьому банку).

З 1980-го по 1990-й рік кількість банкоматів у США збільшилася від 25 до 90 тис. штук [7, с. 146-150].

У 1983 році – MasterCard ввів новий елемент захисту від підробки кредитних карт – голограму.

Починаючи з 1984 року, банки Франції, а потім і США почали випробування так званих інтелектуальних платіжних карт – старт-карт, в які монтувалися чипові карти пам'яті, розроблені у 1974 році французом Ролана Морено.

З середини 1990 років почалося масове виробництво чипових платіжних карт [6, с. 23-25].

Однак швидке зростання ринку призвело до поширення шахрайства та зростання збитків від нього.

Найбільших збитків емітентам завдавало незаконне використання загублених або викрадених платіжних карток. У 1990-х роках близько 60% всіх збитків були спричинені саме цим видом ризику. Захист карти від незаконного використання третьою особою частково забезпечувався необхідністю введення персонального ідентифікаційного коду при знятті готівки в банкоматах, а також необхідністю пред'явлення посвідчення особи, а в деяких країнах і введення PIN-коду при здійсненні оплати товарів та послуг.

Також банками проводилася активна роз'яснювальна робота серед клієнтів щодо важливості своєчасного повідомлення про втрату або крадіжку карти.

Відповідальність за шкоду, нанесену незаконним використанням викраденої або загубленої картки до повідомлення про її втрату, ніс власник карти відповідно до умов договору з банком.

У 1990-х роках збитки від підроблених карт склали приблизно 6 % світових збитків від платіжних карток.

Але цей показник суттєво відрізнявся залежно від країни: у Великій Британії збитки від підроблення карток склали 25 % усіх збитків, у Чехії – лише 3 %.

Підробкою карт займалися в основному міжнародні організовані злочинні угруповання.

Емітенти карт постійно удосконалювали захистні елементи: голограма, мікротекст, особливий документний друк та спеціальні стрічки для зразків печаток, чуттєві до хімічних речовин та використання ластика [5, с. 72-74].

Завдяки введенню чипових карт із мікропроцесором, придатним до програмування, банкам вдалося значно зменшити виробництво підроблених карт.

У 1990-х роках недоставлені поштою картки спричиняли в середньому 7% збитків банків – членів VISA та MasterCard.

Основним засобом захисту на той час була розсилка платіжних карток окремо від PIN-кодів.

Для ХХІ століття характерне широке використання банкоматів та розвиток продажу товарів, послуг через Інтернет, що зумовило появу нових видів шахрайства з використанням платіжних карток [1, с. 29].

Шахраями були винайдені нові способи викрадення коштів за допомогою банкоматів. Наприклад, один зі способів шахрайства, поширений у США, – «ліванська петля». Обман полягає в тому, що в механізм зчитування банкомата вставляється спеціальний пристрій, який затримує карту та заважає її поверненню клієнту. Клієнт вводить PIN-код, який підглядає злочинець (стоячи поряд або здалеку за допомогою біноклю), та знімає кошти. Оскільки після цього банкомат не повертає картку, клієнт, звичайно, йде до відділення банку, щоб вимагати повернення картки. У цей час злочинець видаляє свій пристрій, виймає карту, яку відразу використовує для зняття коштів або оплати товарів.

З метою запобігання аналогічним видам шахрайства банки частіше перевіряють банкомати, встановлюють камери та роз'яснюють клієнтам необхідність прикривати рукою або сумкою клавіатуру при введенні PIN-коду.

З 2002 року банки почали вводити нову послугу, направлену на оперативний захист платіжної картки: блокування її шляхом відправлення sms [7, с. 203].

На сьогодні близько 25% шахрайства з платіжними картками здійснюється через дистанційні платежі (замовлення товарів та послуг за допомогою телефону або Інтернет). Злочинець повідомляє продавцю номер чужої картки та термін її дії. Продавець проводить транзакцію та надсилає товар або надає послугу.

З метою попередження аналогічних злочинів у деяких країнах використовується система перевірки адреси одержувача послуги (Address Verification System). Товари та послуги можуть надаватися лише за адресою власника картки. При замовленні товару по телефону/Інтернет перевіряється не лише номер та термін дії карти, але й збіг імені та адреси одержувача з даними власника картки.

Близько 1% збитків завдається обманними заявками на видачу карти. Випадки незаконного використання викрадених або загублених документів, які використовуються для подання заявки на отримання кредиту або видачу кредитної карти відбуваються у всіх країнах. За інформацією Центру боротьби з викраденням персональних даних, у 2001 році в США були загублені або вкрадені особисті документи приблизно 700 тис. громадян [7, с. 204-205].

Для запобігання незаконному використанню персональної інформації шахраями банки використовують міжбанківські бази даних для перевірки інформації, вказаної в заяві та платоспроможності заявника. Також проводиться роз'яснювальна робота серед населення про ризики втрати особистих документів та повідомлення персональної інформації незнайомим особам.

Висновок. У статті було проаналізовано основні етапи історичного розвитку світового ринку платіжних карт, проблеми у сфері обігу карт, які поставали перед банками та державними органами в різні проміжки часу та особливості боротьби з «картковою» злочинністю.

Враховуючи значний обсяг українського ринку платіжних карт та його постійний розвиток, для нашої країни також актуальними є проблеми виявлення та запобігання злочинам у сфері виготовлення та обігу платіжних карток.

За даними Національного банку України станом на жовтень 2010 року в обігу в Україні знаходиться 45 885 000 карток. На території нашої держави пра-

цюють 29 920 банкоматів та 106 697 терміналів. З використанням карток, емітованих лише українськими банками, за рік у середньому здійснюється близько 600 млн. операцій на суму 350 млн. гривень [9].

На думку автора, необхідно досліджувати зарубіжний досвід мінімізації ризиків збитків від втрачених (викрадених, загублених) карт, підроблення карт, використання отриманих обманним шляхом персональних даних власника, незаконних транзакцій, викрадення коштів із використання банкоматів або мережі Інтернет.

У результаті аналізу досвіду інших країн та особливостей розвитку ринку платіжних карт в Україні як державні органи, так і банки будуть мати можливість розробляти та втілювати в життя найефективніші способи та методи запобігання злочинам у сфері виготовлення та обігу платіжних карт.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Айков Д. Компьютерные преступления. Руководство по борьбе с компьютерными преступлениями/ Айков Д., Сейгер К., Фонстрох У.; пер. с англ. – М.: Мир, 1999. – 351 с.
2. Вавилов А.В. Пластиковые карты: принципы построения платёжных систем/ Вавилов А.В., Ильин И.И. – М.: Информационно – издательский центр «Европеум-пресс», 1999. – 128 с.
3. Прайт А. Обманные операции в банковском деле (их выявление и предупреждение); пер.с англ. – М.: Перспектива, 1995. – 224 с.
4. Пухов А. Минимизация рисков при работе с платёжными картами/ Пухов А. // Банковский менеджмент. – 2009. -№ 7. – С. 33-37
5. Сатуев Р.С. Экономическая преступность в финансово-кредитной системе/ Сатуев Р.С., Шраер Д.А., Яськова Н.Ю. – М.: Центр экономики и маркетинга, 2000. – 272 с.
6. Спесивцев А.В. Новые пластиковые деньги / Спесивцев А.В. – М., 1994. – 128 с.
7. Юржик П. Платёжные карты. Энциклопедия 1870-2006 / Юржик П.: пер. с чешск.- М.: Альпина Бизнес Букс, 2007. – 304 с.
8. Харченко В. Итоги деятельности банков Украины на рынке платёжных карт в 2008 году/ Харченко В. // Карт-бланш. – 2009. – №1-2. – С. 2-18.
9. Офіційний сайт Національного банку України [Електронний ресурс]- Режим доступу до сайту: <http://www.bank.gov.ua>

Ковалевська Є.С. Виготовлення та обіг платіжних карток у світі: етапи розвитку ринку та проблеми боротьби зі злочинністю

У статті проаналізовано основні етапи зародження та розвитку ринку платіжних карт у зарубіжних країнах, види шахрайства, які завдавали найбільших збитків емітентам платіжних карток та їх клієнтам, способи боротьби та запобігання злочинним посяганням.

Ключові слова: платіжна картка, кредитна картка, банк, емітент, шахрайство, боротьба зі злочинами.

Ковалевская Е.С. Изготовление и оборот платёжных карт в мире: этапы развития рынка и проблемы борьбы с преступностью

В статье проанализированы основные этапы происхождения и развития рынка платёжных карт в зарубежных странах, виды мошенничества, которые нанесли самый большой ущерб эмитентам платёжных карт и их клиентам, способы борьбы и предупреждения преступных действий.

Ключевые слова: платёжная карта, кредитная карта, банк, эмитент, мошенничество, борьба с преступностью.

Kovalevskaya Y.S. Making and appeal of pay cards in the world: stages of mark development and tne problems of fight with criminality

The article analyses the basic stages of origin and the development of the payment cards market in foreign countries, fraud types causing the most considerable damage to payment cards issuers and their clients, methods of combating and preventing the criminal actions.

Key words: *payment card, credit card, bank, issuer, fraud, crime-fighting measures.*

Стаття надійшла до редакції 07.02.2011.

ТЕРМІНОЛОГІЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ОСІБ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Д.О. Пилипенко

*аспірант кафедри кримінального процесу
Донецького юридичного інституту ЛДУВС
ім. Е.О. Дідоренка*

Постановка проблеми. Окреслення відповідної термінології у кримінально-процесуальному законодавстві, що визначає суб'єктний склад кримінально-процесуальних відносин є нагальною потребою для визначення термінів «суб'єкт» та «учасник» кримінально-процесуальної діяльності, а також окреслення відповідної групової класифікації осіб, які беруть участь під час провадження у кримінальних справах.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемою визначення суб'єктного складу кримінально-процесуальних правовідносин займалися такі вітчизняні вчені: Ю.М. Грошевий, Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко, В.В. Назаров, В.М. Тертишник та ін. Проте до цього часу вона не знайшла свого вирішення у кримінально-процесуальному законодавстві України.

Мета статті полягає у визначенні та закріпленні у кримінально-процесуальному законодавстві України відповідної термінології з метою окреслення термінів «суб'єкт» та «учасник» кримінального процесу, а також їхньої групової класифікації.

Основні результати дослідження. За відсутності у вітчизняному кримінально-процесуальному кодексі України (далі КПК) відповідної термінології, визначити термін «суб'єкт кримінального процесу» не надається можливим. Цей термін зустрічається у теорії кримінального процесу України та стосовно його визначення існує вельми багато позицій науковців.

Так, професор Н.С. Алексєєв суб'єктами кримінального процесу визначає державні органи, приватних та юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному процесі як носії відповідних прав та обов'язків [1, с. 23]. Інший науковець Т.Є. Руденко визначає суб'єкта кримінального процесу як особу, яка наділена процесуальними правами та несе відповідні процесуальні обов'язки вступаючи з іншими учасниками кримінального процесу у процесуальні відносини щодо реалізації своїх прав та виконання обов'язків [2, с. 18]. Професор А.П. Рижаків визначає суб'єкта кримінального процесу як особу, яка наділена хоча б одним кримінально-процесуальним правом або обов'язком, яке при відповідних процесуальних обставинах може здійснювати відповідну кримінально-процесуальну діяльність, вступати у правовідносини з усіма учасниками криміналь-

ного процесу за своєю ініціативою або на вимогу закону [3, с. 13.] Такими є позиції відомих вчених процесуалістів.

У теорії кримінального процесу поруч з терміном «суб'єкт» досить часто зустрічається поняття «учасник» кримінального процесу або кримінально-процесуальних правовідносин. Стосовно визначення терміну «учасник кримінального процесу» та визначення його місця у кримінальному процесі України існує досить багато різноманітних думок. Так, вітчизняні науковці Є.Г. Коваленко та В.Т. Маляренко стверджують, що поняття «суб'єкти» й «учасники» кримінального процесу за чинним законодавством є ідентичними за своїм змістом, але слід вживати термін «учасники кримінального процесу», оскільки кримінально-процесуальний кодекс називає суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності як учасників процесу, наділяючи їх тими чи іншими правами та обов'язками [4, с. 78]. Зазначену позицію підтримує відомий вітчизняний науковець В.М. Тертишнік [5, с. 55]. Але іншої позиції дотримуються деякі вітчизняні процесуалісти. Так, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко вважають, що поняття «суб'єкти» і «учасники» кримінального процесу за чинним законодавством є ідентичними за своїм змістом, але, на їхню думку, слід користуватися терміном «суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності», оскільки вважають, що термін «учасники процесу» в КПК вживається у спеціальному і дуже вузькому значенні [6, с. 55]. Отже, на думку авторів, особи, які вступають між собою в процесуальні правовідносини, незалежно від обсягу їх прав і обов'язків, є саме суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності. Ідентичну позицію займають вітчизняні науковці Ю.М. Грошевий, В.М. Хотенець та В.В. Назаров [7, с. 81].

Отже, у науковому світі тривалий час точиться суперечка стосовно використання у кримінальному процесі термінів «суб'єкт» та «учасник» кримінального процесу та їхнього місця у системі кримінально-процесуальних правовідносин. З метою вирішення цього питання вважаємо доречним звернутись до позиції законодавців країн-сусідів. Так, законодавець Білорусії у п. 49 ст. 6 КПК Білорусії, закріпив у кримінально-процесуальному законодавстві саме термін учасники кримінального процесу, зазначаючи при цьому, що під вказаним терміном вважається будь-яка особа, яка може брати участь у кримінальному процесі [12, с. 2]. Зазначена позиція законодавства також притаманна Російській Федерації [13, с. 5], Азербайджану [14, с. 4] та Туркменістану [15, с. 5].

У главі 3 діючого КПК також зустрічається термін учасник кримінального процесу де зазначена процесуальна фігура наділена відповідними правами та обов'язками. До учасників законодавець відносить обвинуваченого, підозрюваного, захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, представників цивільного позивача та цивільного відповідача [11, с. 12]. Отже, серед суб'єктів, які беруть участь у кримінально-процесуальному провадженні законодавець виділяє окрему групу учасників, які відстоюють власний інтерес або інтерес осіб, яких вони представляють. Таким чином у сучасному, вітчизняному кримінальному процесі особи, які беруть участь у ньому поділяються на суб'єктів та учасників. Але, на жаль, відсутність у кримінально-процесуальному законі відповідної термінології не дозволяє чітко окреслити кожний з цих термінів.

Стосовно визначення в кримінальному процесі України термінів «суб'єкт кримінального процесу» та «учасник кримінального процесу» ми дотримуємось

наступної позиції. Вважаємо, що зазначені поняття можуть вживатися як синоніми, при цьому під суб'єктом кримінального процесу слід вважати всіх фізичних або юридичних осіб, які володіють необхідним об'ємом правосуб'єктності для участі у кримінальному процесі. У свою чергу, під учасником слід розуміти суб'єкта кримінального процесу, який фактично бере участь у кримінальному процесі реалізуючи наданий йому об'єм правосуб'єктності. Виходячи з цього, термін «суб'єкт кримінального процесу», є статичним, а «учасник кримінального процесу» – динамічним. При цьому, слід вважати правильним наступне положення, що під час реалізації кримінально-процесуальної діяльності, кожен його учасник завжди має бути суб'єктом кримінального процесу, тобто користуватися наданою правосуб'єктністю, але при цьому суб'єкт кримінального процесу не завжди може бути його учасником. Наприклад, відмова потерпілого від підтримання обвинувачення під час розгляду справи судом, призводить до того, що останній хоч і є суб'єктом кримінального процесу, але при цьому не бере практичної участі в ньому.

У теорії кримінального процесу, стосовно поділу суб'єктів на відповідні групи, існує ряд думок. Так, Ю.М. Грошевий класифікує суб'єктів кримінального процесу наступним чином: а) органи, які ведуть кримінальний процес (або основні суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності); б) учасники кримінального процесу; в) інші суб'єкти кримінального процесу. Зазначений поділ є цілком виправданим, враховуючи позицію законодавця, що виражена у кримінально-процесуальному законодавстві [7, с. 80]. При цьому основним критерієм поділу осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, є мета здійснення процесуальної діяльності. Таким чином, метою діяльності учасників є захист власних прав та інтересів або прав і інтересів інших осіб. До учасників процесу вчені відносять громадян, установи, організації, які наділені правами для активної участі у справі, з метою захисту своїх прав і законних інтересів, або прав і законних інтересів осіб, яких вони представляють. Зазначена позиція, свого часу, також була притаманна кримінальному процесу радянського періоду [8, с. 92].

Відомий вітчизняний науковець Є.Г. Коваленко, пропонує виділяти наступні чотири групи учасників кримінального процесу: 1) органи та посадові особи, які ведуть та безпосередньо здійснюють кримінально-процесуальне провадження (дознавач, слідчий, начальник слідчого відділу, прокурор, суддя); 2) особи, які володіють та відстоюють власні інтереси (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, потерпілий, цивільний позивач та цивільний відповідач); 3) особи, які захищають та представляють інтереси інших осіб (захисник та представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача); 4) особи, які сприяють кримінальному судочинству і здійсненню правосуддя (свідок, поняті, перекладач, експерт, спеціаліст та ін.). Зазначену класифікацію підтримують В.В. Назаров та Г.М. Омеляненко [9, с. 77]. На нашу думку, підозрюваний, обвинувачений, підсудний, потерпілий, цивільний позивач та цивільний відповідач, а також захисник та представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, є суб'єктами реалізації функції захисту. Таким чином, на наш погляд, розділення зазначених осіб на дві групи, є недоцільним.

На нашу думку, стосовно питання класифікації суб'єктів (учасників) кримінального процесу, вважаємо доцільним звернути увагу на положення щодо

так званої «тріади функцій». Отже, учасники (суб'єкти кримінального процесу) мають класифікуватись наступним чином: 1) органи, що реалізують функцію правосуддя (суд, суддя); 2) посадові особи, які реалізують функцію обвинувачення (кримінального переслідування), дізнавач, слідчий, начальник слідчого відділу, прокурор; 3) особи, які захищають та відстоюють у кримінальному процесі власні права та інтереси, а також права та інтереси інших осіб (потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, підозрюваний, обвинувачений, підсудний, а також захисники та представники зазначених осіб); 4) особи, які сприяють здійсненню кримінального процесу, тобто виконують так звану додаткову (допоміжну) функцію (свідок, поняті, перекладач, експерт, спеціаліст). Стосовно останньої групи учасників, необхідно зауважити, що зазначених осіб не завжди вважали повноцінними учасниками кримінального процесу. Так, за радянських часів існувала думка, що свідки, експерти, поняті та ін., взагалі не здійснюють жодної процесуальної функції, таким чином вважати останніх повноцінними учасниками кримінального процесу є недоцільним [10, с. 111]. На наш погляд, така позиція не є виправданою, адже саме участь представників останньої групи у ході досудового розслідування або судових стадіях розгляду кримінальної справи не рідко відіграє ключову роль в отриманні необхідної інформації стосовно злочину, таким чином сприяє його розкриттю.

Висновок. Таким чином, необхідно зазначити, що за відсутності у вітчизняному КПК термінологічного визначення «суб'єкт» та «учасник» кримінального процесу, а й відповідно їх групової класифікації, викликає складності під час визначення процесуального статусу вказаних осіб, що призводитиме до необґрунтованого розширення або звуження об'єму правосуб'єктності. Порушенні питання досліджувались багатьма вітчизняними науковцями, але до теперішнього часу залишаються не вирішеними. На наш погляд, запропоноване визначення термінів «суб'єкт» та «учасник» кримінального процесу, а також процесуальний поділ на відповідні групи стануть у нагоді при подальшому дослідженні та вирішенні вказаних питань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Алексеев Н.С.* Уголовный процесс / Н.С. Алексеев. – М.: Юрист, 1995. – 297 с.
2. *Руденко Т.Е.* Уголовный процесс / Т.Е. Руденко. – М.: Норма, 2000. – 364 с.
3. *Лобанов С.А.* Курс лекций по уголовному процессу / С.А. Лобанов. – М.: Законность, 2002. – 112 с.
4. *Коваленко Є.Г.* Кримінальний процес України / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 687 с.
5. *Тертышник В.М.* Уголовный процесс / В.М. Тертышник. – Х.: Арсис, ЛТД, 2000. – 564 с.
6. *Михеєнко М.М.* Кримінальний процес України / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К.: Либідь, 1999. – 534 с.
7. *Грошевий Ю.М.* Кримінальний процес України / Ю.М. Грошевий, В.М. Хотенець. – Х.: Право, 2000. – 494 с.
8. *Галкин Б.А.* Советский уголовно-процессуальный закон / Б.А. Галкин. – М.: Юрист, 1962. – 621 с.
9. *Назаров В.В.* Кримінальний процес України / В.В. Назаров, Г.М. Омеляненко. – К.: Атіка, 2007. – 577 с.

10. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Юрист, 1968. – 479 с.

11. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : станом на 12 жовтня 2010 р. / Верховна Рада України. Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/kd0007.html.

12. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : по состоянию на 18 октября 2010 г. / Национальное собрание Республики Беларусь. Режим доступа : <http://www.base.spininform.ru/show.fwx?Regnom=2002>.

13. Уголовно-процесуальний кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : по состоянию на 27 июля 2010 г. / Государственная Дума РФ. Режим доступа : <http://www.interlaw.ru/law/docs/12025178>.

14. Уголовно-процесуальний кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс] : по состоянию на 18 октября 2010 г. / Милли Меджлис Азербайджана. Режим доступа : <http://www.base.spininform.ru/show.fwx?Regnom=11597>.

15. Уголовно-процесуальний кодекс Туркменистана [Электронный ресурс] : по состоянию на 18 октября 2010 г. / Меджлис Туркменистана. Режим доступа : http://www.base.spininform.ru/show_doc.fwx?Regnom=27706.

Пилипенко Д.О. Суб'єктність кримінального процесу. Сучасні проблеми та шляхи їх вирішення

У статті розглядаються актуальні проблеми кримінального процесу, що виникають під час визначення термінів «суб'єкт» та «учасник» кримінально-процесуальної діяльності, а також окреслення відповідної групової класифікації осіб, які беруть участь у провадженні по кримінальних справах. Автором вносяться пропозиції щодо закріплення у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві відповідної термінології, яка визначає суб'єктний склад кримінально-процесуальних відносин.

Ключові слова: суб'єкт кримінального процесу, учасник кримінально-процесуальних правовідносин, класифікація суб'єктів кримінального процесу.

Pilipenko D.A. Subjectness of the criminal process. Modern problems and ways of their solution

В статье рассматриваются актуальные проблемы уголовного процесса, которые возникают при определении терминов «субъект» и «участник» уголовно-процессуальной деятельности, а также обозначения соответствующей групповой классификации лиц, которые принимают участие в производстве по уголовным делам. Автором вносятся предложения о закреплении в отечественном уголовно-процесуальном законодательстве соответствующей терминологии, которая определяет субъектный состав уголовно-процесуальных отношений.

Ключевые слова: субъект уголовного процесса, участник уголовно-процесуальных отношений, классификация субъектов уголовного процесса.

Pilipenko D.A. Subjects of the criminal process. The Modern problems and way of their solution

The actual problems of the criminal process which appear while determining the terms «subject» and «participant» of the criminal-processing activity as well as indication of the corresponding group classification of the persons. Who take part in the production of criminal article. The author suggests using in the domestic criminal – processing legislation the corresponding terminology, which defines the subject composition of criminal – processing relations.

Key words: subject of the criminal process, participant criminal- processing relations, categorization subject criminal process.

Стаття надійшла до редакції 21.02.2011.

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАХИСТУ МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА

О.П. Єлезаров

*старший викладач кафедри правового забезпечення
діяльності водного транспорту Юридичного факультету
Київської державної академії водного транспорту
ім. гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

Постановка проблеми. Питання попередження забруднення морської екосистеми носять глобальний характер. Забезпечення екологічної безпеки має особливе значення й гостроту на сучасному етапі розвитку цивілізації.

Окреслена проблема потребує свого нагального вирішення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З'ясуванням питань. Що стосується особливостей міжнародно-правової регламентації захисту морського середовища займалися: В.Я. Тацій, Ю.С. Шемпученко, В.К. Матвійчук, Н.О. Лопашенко, С.Б. Гавриш та ін. Проте в їхніх роботах не розглядалися питання з окресленого аспекту цієї проблеми.

Метою дослідження є аналіз особливостей міжнародно-правової регламентації захисту морського середовища.

Основні результати дослідження. Масштаби забруднення Світового океану призводять до серйозних негативних наслідків: скорочення відтворення біологічних ресурсів та зміни клімату. До критичного рівня дійшла екологічна ситуація практично в усіх країнах світу. Вона характеризується збільшенням рівня забруднення морських екосистем.

Найбільш типовими джерелами їх забруднення є: безпосередні скиди забруднюючих речовин у моря та океани; потрапляння забруднюючих речовин при підводних розробках і добуванні мінеральних ресурсів; річковий стік; підводні викиди транспортованих трубопроводами нафти та газу.

Основними забруднювачами морського середовища є нафтопродукти, особливо у межах акваторій портів. В останні роки зростає забруднення морської води умовно патогенною мікрофлорою, що призводить до глибоких змін в екосистемах морів та в прибережних смугах. Особливо небезпечними для екосистем морів є точкові джерела забруднення від промислових підприємств, розташованих у прибережних смугах морських держав.

Екологічна загроза Світовому океану, його біологічному розмаїттю поставила перед міжнародним співтовариством задачу прийняття термінових заходів по спасінню морської екосистеми. Їх особливістю є те, що не одна держава самотійно, навіть за допомогою самих суворих заходів, не в змозозі впоратися з екологічною загрозою.

Важливу роль у справі забезпечення охорони екологічної рівноваги надає міжнародне співробітництво держав, що ґрунтується на розроблених у відповідності з принципами сучасного міжнародного права нормативних актах, погоджених між державами.

На даний час діє ряд міжнародних угод по захисту морської екосистеми від забруднення. До них, зокрема, відносяться: Міжнародна Конвенція з попередження забруднення моря нафтою, 1954 р. Ця Конвенція більш відома по аббревіатурі ОІЛПОЛ – 54/69, так як у 1962 та 1969 рр. до неї було прийнято ряд поправок. Положення даної Конвенції розповсюджуються на судна в частині заборони навмисних скидів нафти та нафтової суміші, крім випадків, передбачених статтями Конвенції. Конвенція ОІЛПОЛ – 54/69 застосовується до всіх морських суден валовою місткістю 500 рег. т і більше. Дана Конвенція відноситься до тих правових документів, що діють по відношенню до тих держав-учасниць, які не прийняли нову конвенцію МАРПОЛ – 73/78 [1, с. 103].

Сьогодні основним міжнародно-правовим документом, що регламентує дії морських суден у частині попередження забруднення моря не тільки нафтою, але й іншими шкідливими речовинами є Міжнародна Конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973 р. [2, с. 12]. Дана Конвенція більш відома за аббревіатурою МАРПОЛ – 73/78. Конвенція МАРПОЛ – 73/78 вступила в силу 2 жовтня 1983 р. після підписання її державами, флот, яких сумарною валовою місткістю склав більше половини всього світового торгового флоту. Конвенція дозволяє неналивним суднам валовою місткістю 400 рег. т і більше скидання в море нафти або нафтомісткої суміші, коли одночасно виконуються всі наступні умови: судно знаходиться за межами особливого району (Середземне море, Балтійське море з Ботнічною та Фінською затоками, Чорне море, Червоне море, включаючи Суецьку та Акабську затоки, Перську затоку); судно знаходиться на відстані більше 13 морських миль від найближчого берега; судно на ходу; вміст нафти у зливній суміші не перевищує 100 частин на 1 млн. частин суміші; на судні діє обладнання для сепарації нафтоводяної суміші або система фільтрування нафти. На судах валовою місткістю 400 рег. т та більше, коли вони мають на борту у великій кількості паливо, а також місткістю 10 000 рег. т та більше під час всього періоду скидання повинна діяти система автоматичного управління скидання нафти. В особливих районах забороняється будь-яке скидання в море нафти або нафтоводяної суміші з судна валовою місткістю 400 рег. т та більше. Вони зберігають на борту всі нафтові залишки, брудний баласт та промивні води, а потім здають їх в приймальні споруди. Для суден валовою місткістю менше 400 рег. т встановлені виключення, якщо склад нафти у стоці без його розведення не перевищує 15 частин на 1 млн. частин суміші. В інших випадках скидання дозволяється при одночасному дотриманні наступних умов: судно на ходу, склад нафти в зливній суміші складає менше 100 частин на 1млн. частин суміші; скидання здійснюється якомога далі від берега, але не ближче 12 морських миль від найближчого берега.

Правила, що забороняють скидання нафти чи нафто-містку суміш у море в особливих районах містять три виключення: якщо скидання відбулося з метою забезпечення безпеки судна чи спасіння людського життя на морі; якщо витік нафти чи нафто-місткої суміші відбувся у результаті пошкодження судна

або його обладнання при умові, що було прийнято всі дозволені заходи попередження витоку чи його зменшення; якщо у море скинуто нафто-місткі речовини, що використовуються в якості засобів боротьби з особливими випадками аварійного забруднення.

Слід мати на увазі, що додатки до Конвенції МАРПОЛ – 73/78 містять зобов'язання судновласників щодо облаштування суден спеціальними засобами по переробці та обеззараженню стічних вод. Судну дозволяється скидання таких вод на відстані більше 4 морських миль чи не подрібнених або не обеззаражених за межами 12 морських миль від найближчого берега при умові, що вони скидаються не миттєво, а поступово при швидкості судна не менш 4 вузлів. Скидання за таких умов може здійснюватися судном, якщо воно перебуває у водах, що знаходяться під юрисдикцією держави, яка не встановлювала більш жорстких вимог у частині процесу та умов скидання.

Варто визначити поняття «стічних вод» за Конвенцією МАРПОЛ – 73/78. Так, Конвенція під «стічними водами» розуміє стоки та інші відходи з усіх видів туалетів, пісуарів та унітазів, стоки з раковин, ванн та шпінгатів, що знаходяться в медичних приміщеннях (амбулаторія, лазарет тощо); стоки з приміщень, в яких утримуються живі тварини, а також стоки інших вод, змішаними з перерахованими вище, але, які не містять відходів, не передбачених цим додатком. Варто зазначити, що обов'язковою умовою скидання стічних вод повинна бути відсутність видимих плаваючих часток чи зміна кольору навколишньої води.

Додаток V містить допустимі стандарти сміття (відходи харчового, побутового та експлуатаційного характеру), що накопичується у процесі нормальної експлуатації судна; свіжа риба та її залишки виключаються з поняття «сміття».

Конвенція МАРПОЛ – 73/78 забороняє скидання в море всіх видів пластмас, включаючи синтетичні троси, синтетичні риболовецькі сіті та пластмасові мішки для сміття. Сепараційні, обшивні та пакувальні матеріали, що плавають, можуть скидатися не ближче 25 морських миль від берега; харчові відходи, вироби з паперу, скло, метал, пляшки, черепки та аналогічні предмети скидання – не ближче 12 морських миль.

Конвенція МАРПОЛ – 73/78 забороняє скидання всіх видів пластмас, виробів з паперу, скла, металу, пляшок, черепків, а також сепараційних, обшивних та пакувальних матеріалів на всій акваторії Балтійського, Середземного, Червоного, Чорного морів та заток, що відносяться до особливих районів.

Необхідно відмітити, що до Конвенції МАРПОЛ – 73/78 та Протоколу у цьому році були внесені зміни. Так, у штаб-квартирі Міжнародної морської організації (ІМО) у Лондоні (Велика Британія) 22-26 березня 2010 року відбулася 60-а сесія Комітету з захисту морського середовища (КЗМС 60), на якій були розглянуті питання запобігання забруднення з суден та поправки до згаданих документів. У ході роботи сесії була створена робоча група по парниковим газам, яка розглянула технічні заходи щодо зниження викидів парникових газів з суден, зокрема, було проведено обговорення питання розрахунку конструктивного індексу енергетичної ефективності і розглянуто можливі шляхи надання йому обов'язкового статусу, включаючи розробку поправок до Додатку VI Конвенції МАРПОЛ – 73/78.

Прийняті поправки до Конвенції МАРПОЛ – 73/78: нова глава 9 (заброня перевозення важких сортів нафти або використання таких сортів нафти в

якості палива в районі Антарктики, за винятком суден, зайнятих у пошуково-рятувальних операціях); до Додатка I Конвенції МАРПОЛ – 73/78, а також до правил 13 і 14 (географічні координати Північноамериканського району контролю викидів) Додатка VI до Конвенції МАРПОЛ – 73/78 [3, с. 34].

Наступним міжнародно-правовим актом, що регламентує відносини у сфері захисту морського середовища є Лондонська Конвенція про запобігання забрудненню моря скидами відходів та іншими матеріалами від 1972 р., яка вступила в силу 30 серпня 1975 р. У цій Конвенції передбачається запобігання забрудненню морського середовища тільки навмисними скидами і вона не розповсюджується на випадки скидів відходів, що відбуваються у процесі нормальної експлуатації суден. Положення даної Конвенції не застосовуються, якщо скидання викликано необхідністю забезпечення безпеки людського життя чи самого судна при форс-мажорних обставинах, викликаних стихією. Не застосовуються положення даної Конвенції і у випадках, коли склалася загроза безпеці судна або людського життя на морі, а скидання є єдиним способом запобігання даної загрози [4, с. 41].

Наступним міжнародно-правовим актом, щодо захисту морського середовища від забруднення є Міжнародна конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою від 1969 р., що вступила в силу 6 травня 1975 р. та яку було доповнено Протоколом про втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення моря речовинами іншими, чим нафта від 1973 р., що вступив у силу 30 березня 1983 р. Ці документи визначають заходи, які держави-учасниці можуть застосовувати до іноземного аварійного судна у відкритому морі. Конвенція 1969 р. та Протокол, загалом, підкреслюють право прибережних держав на прийняття таких заходів, які є необхідними для запобігання, зменшення чи ліквідації серйозної та реальної загрози їх узбережжю чи їх інтересам у зв'язку з забрудненням або загрозою забруднення моря нафтою у результаті морської пригоди [5, с. 12].

Так звана, «Конституція морського права» – Конвенція ООН з морського права 1982 р. містить досить значний правовий матеріал щодо захисту та збереження морського середовища (Частина XII «Захист та збереження морського середовища»). Так, у даній частині передбачається обов'язок держав-учасниць захищати та зберігати морське середовище. Відповідно до цього обов'язку, держави повинні захищати та зберігати морське середовище шляхом прийняття заходів, які необхідні для попередження, скорочення та залишення під контролем забруднення морського середовища з будь-яких джерел. Такі заходи, поряд з іншими, включають заходи, направлені на зменшення в максимально можливій мірі: 1) викиди токсичних, шкідливих чи отруйних речовин, особливо стійких, з розташованих на суші джерел, з атмосфери або через її чи шляхом захоронення; 2) забруднення з суден; 3) забруднення від установок та обладнань, що використовуються при розвідці та розробці природних ресурсів морського дна та його надр; 4) забруднення від інших установок та обладнань.

Конвенція 1982 р. схвалює та підтримує наміри держав активно брати участь у регіональних та всесвітніх програмах направлених на вияв ступеню забруднення та шляхів його розповсюдження (ст. 200). Окремою статтею держави отримують право спільного вироблення заходів, що сприяють захисту та збереженню морського середовища (ст. 201). Конвенція ООН з морського пра-

ва створює правову основу щодо співробітництва держав з метою сприяння дослідницьким роботам, здійснення програм наукових досліджень та підтримки обліку отриманої інформації і даних про забруднення морського середовища [6, с. 27].

Необхідно звернути увагу на регіональні міжнародно-правові акти щодо захисту та збереження морського середовища. Так, ряд держав додатково до вищевказаних міжнародно-правових документів уклали регіональні угоди до яких належать: Угода про співробітництво по запобіганню забрудненню Північного моря нафтою, 1969 р. (Бельгія, ФРН, Велика Британія, Нідерланди, Норвегія та Швеція); Угода про співробітництво по боротьбі з забрудненням моря нафтою, 1971 р. (Данія, Фінляндія, Норвегія та Швеція); Конвенція про запобігання забрудненню морського середовища шляхом скидів шкідливих речовин з суден та літальних апаратів, 1972 р. (Бельгія, Данія, ФРН, Іспанія, Фінляндія, Франція, Велика Британія, Ірландія, Норвегія, Нідерланди, Португалія та Швеція); Конвенція про захист Чорного моря від забруднення, 1992 р. (Україна, Туреччина, Російська Федерація, Румунія, Грузія, Болгарія) та ряд інших [1, с. 110].

Висновок. Світове співтовариство усвідомлюючи небезпеку антропогенного забруднення вод Світового океану прикладає зусилля до вироблення оптимального варіанту заборон або обмежень негативного впливу людської діяльності на морське середовище.

Чинні конвенції щодо захисту морського середовища від забруднення, в цілому, ефективно регулюють дане питання, проте потребують доопрацювань направлених на об'єднання та уніфікацію вимог прибережних держав у сфері захисту моря від забруднення.

Регіональні конвенції щодо захисту та збереження морського середовища носять спеціальний характер та відображають конкретні зобов'язання прибережних держав-учасниць. Проте, такі конвенції повинні укладатися та діяти на основі Конвенції ООН з морського права 1982 р. та не суперечити їй. Також, положення регіональних конвенцій не повинні перешкоджати здійсненню принципу свободи відкритого моря.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Ефремов В.С., Ефремов Н.В.* Международное морское право о защите и сохранении морской среды. – В кн. : Международно-правовой режим использования научно-исследовательских судов : Научное издание / Кол. авторов, рук. авт. кол. А.А. Щипцов. – К.: «Наукова думка», 1996. – 383 с.;
2. Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден від 02.11. 1973 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=896_009.
3. Комітет по захисту морського середовища ІМО прийняв поправки до Конвенції МАРПОЛ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mir-forum.ru/vestnik/news_part/konvencii_marpol.
4. Конвенція про запобігання забрудненню моря скидами відходів та іншими матеріалами від 29.12.1972 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_127.
5. Міжнародна конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою від 29.11.1969 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_049.

6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10.12.1982 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_057.

Елеазаров О.П. Особливості міжнародно-правової регламентації захисту морського середовища

У статті досліджуються особливості міжнародно-правової регламентації захисту та збереження морського середовища на основі міжнародних універсальних та регіональних угод.

Ключові слова: забруднення морського середовища, скидання забруднюючих речовин, захист та збереження морського середовища, міжнародно-правове регулювання.

Елеазаров О.П. Особенности международно-правовой регламентации защиты морской среды

В статье исследуются особенности международно-правовой регламентации защиты и сохранения морской среды на основе международных универсальных и региональных соглашений.

Ключевые слова: загрязнение морской среды, сброс загрязняющих веществ, защита и сохранение морской среды, международно-правовое регулирование.

Eleazarov O.P. The peculiarities of international law regulation of marine environment defending

In this article the author investigates the main peculiarities of international law regulation of marine environment defending and conservation on the laws of international universal and regional treatments.

Key words: marine environment pollution, throwing off contamination materials, protection and conservation of marine environment, international law regulations.

Стаття надійшла до редакції 15.03.2011.

ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ У ФРАНЦІЇ

Н.В. Буковецька

*здобувач кафедри міжнародного права,
юрист-міжнародник, магістр міжнародного права,
Львівський національний університет ім. Івана Франка*

Постановка проблеми. Важливо звернути увагу на те, що сьогодні всі держави мають істотний вплив інтеграційних процесів. У цьому контексті набувають рішення іноземних судів та їх визнання іншими державами, зазначене стосується і Франції. Отже, задекларована проблема потребує нагального дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З'ясуванням питань щодо визнання і виконання рішень іноземних судів займалися: М.М. Богуславський, В.Л. Чубарев, Г.К. Дмитрієва, Є.М. Грищенко тощо. Проте ця проблема щодо Франції не підлягала дослідженню.

Мета статті. Дослідити визнання і виконання рішень іноземних судів у Франції.

Основні результати досліджень. Сьогодні всі країни відчувають у більшій чи меншій мірі вплив інтернаціоналізації, інтеграції, які відбуваються у світі. Громадяни однієї країни все частіше стають суб'єктами цивільних (приватних) правовідносин, що виникають за межами держави їх громадянства, чи постійного їх місця проживання, – це і зростання кількості інтернаціональних шлюбів, і питання спадкування, розподілу власності, укладення приватноправових угод, трудова міграція тощо. З розвитком таких правовідносин ускладнюється механізм вирішення спорів, які виникають щодо зазначених правовідносин. Адже розглядувані спори носять інтернаціональний характер. Оскільки найефективнішим засобом вирішення спорів є судовий розгляд, то особливої уваги заслуговують питання регулювання зазначених спорів у судовому порядку, зокрема цікавим і водночас проблемним є питання визнання і виконання рішення, яке винесено в одній країні і підлягає виконанню на території іншої.

Значної уваги у доктрині міжнародного приватного та цивільного процесуального права присвячено дослідженню питання визнання і виконання рішення іноземного суду. У працях представників української та російської доктрини міжнародного приватного права цій проблемі присвячена частина досліджень з міжнародного цивільного процесу, який структурно входить до особливої [1, с. 31-32] чи спеціальної [2, с. 35] частини міжнародного приватного права. Варто зазначити також іншу позицію, якої притримується Г.К. Дмитрієва, що норми міжнародного цивільного процесу не є міжнародно-правовими нормами, з чого можна зробити висновок, що міжнародний цивільний процес не є структурною частиною міжнародного приватного права [3, с. 33-35].

Відмінна ситуація щодо місця питання визнання і виконання рішень іноземних судів спостерігається у Франції. Так як міжнародне приватне право Франції складається з таких блоків як «конфлікт законів», «конфлікт юрисдикцій», «правове становище іноземців» та «громадянство», відповідно визнання та виконання рішень іноземних судів досліджується у рамках «конфлікту юрис-

дикцій» Такий підхід видається цілком слухним, беручи до уваги теорію територіальної юрисдикції держави.

Кожна держава має свою юрисдикцією, що зумовлюється суверенністю її влади (законодавчої, виконавчої, судової) у межах своєї території, де вона має абсолютну юрисдикцію. І відповідно кожна держава володіє імунітетом від юрисдикції іншої держави, що захищається нормами міжнародного права. У процесі міжнародної співпраці, на основі укладених міжнародних договорів абсолютна юрисдикція держави може бути обмежена. Саме це і має місце у випадку виконання і виконання рішення, винесеного судом іноземної держави. Але перед тим, як обмежити абсолютну юрисдикцію держави міжнародно-правовими засобами, все ж виникає явище «конфлікту юрисдикцій», коли одна держава виявила волю поширити свою юрисдикцію на територію держави, де має місце юрисдикція іншої держави. Також потрібно відзначити, що така проблема регулюється не тільки міжнародно-правовими засобами (нормами). Внутрішнє законодавство держав також регулює питання, пов'язані з визнанням і виконанням рішень іноземних судів.

Під поняттям «конфлікт юрисдикцій» розуміють сукупність проблем, породжених вирішенням у судовому порядку приватноправових міжнародних спорів (цивільних, торговельних, але не публічних). «Конфлікт юрисдикцій» має важливе значення, оскільки перед тим, як визначити, яке право підлягає застосуванню для вирішення спору, суд має визначити підсудність саме йому цієї справи, а не іноземному [4, с. 7].

Як зазначають французькі дослідники виникнення «конфлікту юрисдикцій» пов'язане з відсутністю окремої міжнародної юрисдикції (міжнародних інституцій) для розгляду міжнародних приватноправових спорів: такі справи розглядають національні суди, і тільки право держави, суд якої буде розглядати справу, визначає коли і за яких умов дана справа підлягає розгляду саме в цьому суді. Також «конфлікт юрисдикцій» має місце, коли йде мова про визнання і виконання судового рішення однієї держави в іншій. Питання визнання і виконання судового рішення, прийнятого в іноземній державі, надання йому сили є виключною компетенцією держави, підпадає під її національну юрисдикцію [4, с. 491; 5, с. 104; 6].

Отже, стає зрозумілим, що поняття «конфлікт юрисдикцій» є ширшим, виникає набагато швидше, ніж постає проблема визнання і виконання іноземного судового рішення.

Для того, щоб вирішити проблему, пов'язану з «конфліктом юрисдикцій», укладаються міжнародні договори, хоча поряд з ними існують і національно-правові засоби регулювання, які можна трактувати як засоби обмеження абсолютної юрисдикції держави.

Питання визнання і виконання рішень іноземних судів стало предметом правового регулювання ряду міжнародних договорів Франції як двосторонніх (з Марокко, Польщею, Сенегалом та з іншими державами), так і багатосторонніх (Брюссельські конвенції, Луганська конвенція).

У французькій доктрині визнання і виконання рішень іноземних судів поряд із поділом міжнародних договорів на дво- та багатосторонні все ж перевага надається іншій класифікації. Як зазначає французький дослідник П. Курб, у цій сфері укладаються подвійні (предметом регулювання яких є повноваження

судів договірних держав у випадку розгляду справ з іноземним елементом, а також визнання і виконання іноземних судових рішень) та прості договори (які стосуються тільки визнання і виконання) [5, с. 94].

Кількість простих договорів усе ж переважає над подвійними, особливо їх кількість зросла в останні тридцять років (це і численні договори з африканськими франкомовними країнами, і європейськими партнерами, і Гаазька конвенція від 1 лютого 1971р., яка ще не є чинною для Франції [7, с.12]).

До подвійних договорів, укладених Французькою Республікою, відносять Брюссельську конвенцію (відому як «Брюссель -I») про юрисдикцію та приведення до виконання судових рішень з цивільних та комерційних справ[8, с. 14]. Ця конвенція була підписана 27 вересня 1968 року, набрала чинності 1 лютого 1973 року. Учасниками є країни-члени Європейського Союзу. Завданням Брюссельської конвенції було створення єдиного європейського простору для судового вирішення спорів економічного характеру, що було передбачено Римським договором 1957 року.

Оскільки не всі європейські країни є членами ЄС, тому для регулювання відносини між країнами-членами Європейського союзу та країнами-членами Європейської асоціації вільної торгівлі (Ісландія, Норвегія та Швеція) 16 вересня 1988 року була підписана Луганська конвенція про юрисдикцію та приведення до виконання судових рішень з цивільних та комерційних справ [9, с. 33]. Зміст цієї конвенції був розроблений у відповідності до Брюссельської конвенції, і навіть більше – майже повністю відповідає йому.

Оскільки Брюссельська конвенція 1968 року стосувалася судових рішень з цивільних та комерційних справ, то з метою створення єдиного європейського простору і для судового вирішення сімейно-правових спорів (укладення шлюбу та його розірвання) 28 травня 1998 року між країнами-членами Європейського Союзу було підписано ще одну Брюссельську конвенцію («Брюссель-II»).

29 травня 2000 року в межах Європейського Союзу було прийнято регламент, який був покликаний замінити Брюссельську конвенцію 1998 року. Така ж процедура була застосована і до Брюссельської конвенції 1968 року: був прийнятий 22 грудня 2000 року Регламент № 44/2001 [10, с.10], який її замінив, перетворивши міжнародне договірне право країн-членів у право ЄС. Отже, зараз питання визнання і виконання іноземних судових рішень між країнами-членами ЄС регулюється не Брюссельськими конвенціями, а відповідними регламентами. Хоча варто зазначити, що є і виняток – Данія, для цієї країни Брюссельська конвенція 1968 року залишається чинною. Тому відносини щодо визнання і виконання судових рішень, коли однією зі сторін буде Данія, а іншою – країна-член ЄС, будуть регулюватися Брюссельською конвенцією, але аж ніяк не регламентом.

Отже, питання визнання і виконання іноземних судових рішень у Франції регулюється двосторонніми міжнародними договорами, регламентами ЄС, які замінили Брюссельські конвенції (щодо рішень судів країн-членів ЄС), Брюссельською конвенцією 1968 року (щодо рішень датських судів), а також внутрішнім правом. Щодо внутрішнього права, то питанню визнання і виконання рішень іноземних судів присвячено ряд статей Цивільного кодексу Франції, Цивільно-процесуального кодексу Франції, а також численна судова практика (зокрема рішення колегії Касаційного суду у цивільних справах), яка є важливим джерелом міжнародного приватного права Франції.

Пріоритетність щодо правового регулювання визнання і виконання рішень іноземних судів надається міжнародним нормам над національними. Серед міжнародних норм більшою мірою це питання регулюється міжнародними договорами. Якщо питання визнання і виконання рішення іноземного суду не врегульовано міжнародними договорами Франції, чи не регулюється регламентами ЄС (т.з. «Брюссель-І», «Брюссель-ІІ»), то в такому разі надання екзекватури (надання рішенню іноземного суду сили рішення своєї держави) буде визначатися внутрішнім правом Франції, зокрема судовою практикою.

Так, у випадку Франції та України немає діючого міжнародного договору між цими державами, який би регулював питання визнання і виконання рішень іноземних судів, але все ж практика визнання і виконання спостерігається. Відповідно до ст. 390 ЦПК України практика визнання і виконання рішення суду Французької Республіки в Україні ґрунтується на принципі взаємності або домовленості *ad hoc*. У Франції для надання екзекватури не вимагається взаємності з боку іноземної держави щодо примусового виконання рішення французького суду. Тому при вирішенні питання визнання і виконання рішення суду України визначальним буде не принцип взаємності, а відповідність рішення суду України умовам, закріпленим у законодавстві Франції. Як зазначає Касаційний суд Франції, суд при вирішенні питання надання екзекватури має перевірити наявність необхідних умов, а саме: чи винесене іноземне рішення компетентним судом; чи були дотримані ним обов'язкові правила цивільного судочинства; чи не буде примусове виконання рішення порушувати публічний характер; і чи відсутній обхід закону [11, с.14]. Разом з тим міжнародний договір може значно спростити процедуру та умови визнання і надання дозволу на виконання.

Висновок. Для усунення проблем, які сьогодні виникають з виконанням рішень судів України у Франції, потрібно укласти міжнародний двосторонній договір, який регулював би це питання або приєднатися країнам до Гаазької конвенції про визнання і виконання іноземних судових рішень у цивільних і торговельних справах від 1 лютого 1971 р., а також, як зазначає С.Я. Фурса, шляхом подолання цієї проблеми є приєднання України до Луганської конвенції 1988 р. [12, с. 25].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Богуславський М.М.* Международное частное право : учебник. – М. : Юристь, 2005. – 606 с.
2. *Чубарев В.Л.* Міжнародне приватне право: навчальний посібник. – К. : Інститут законодавства ВРУ. 2006. – 608 с.
3. Международное частное право. Ученик / Под ред. Г.К. Дмитриевой. – ПБОЮЛ Грищенко Е.М., 2001. – 656 с.
4. *Loussouarn Y., Bourel P.* Droit international priv, 5e-d., 1996. – 754 p.
5. *Courbe P.* Droit international priv, 2007. – 283 p.
6. Conflicts de jurisdiction. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа : http://www.lexinter.net/JF/conflicts_de_jurisdiction.htm
7. Convention du premier février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа : http://www.hcch.net/index_fr.phpact=conventions.status&cid=78

8. Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа : <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/fr/artidx/b-artidx.htm>

9. Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа : <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/fr/artidx/l-artidx.htm>

10. Legislation communautaire en vigueur. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа : http://admi.net/eur/loi/leg_euro/fr_301R0044.html

11. Conditions de la reconnaissance et de l'exécution en France des jugements étrangers. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа : http://www.lexinter.net/JF/effets_en_france_des_jugements_etrangers.htm

12. Міжнародний цивільний процес України : Навчальний посібник. Практикум / За ред. д.ю.н. проф. С.Я. Фурси. – К. : КНТ 2010. – 328 с.

Буковецька Н.В. Визнання і виконання рішень іноземних судів у Франції

Стаття присвячена проблемі визнання і виконання рішень іноземних судів на території Французької Республіки. Особлива увага звертається на проблему конфлікту юрисдикцій, яка виникає у випадку визнання і виконання рішень іноземних судів. Аналізуються чинні міжнародні договори Французької Республіки, укладені для врегулювання цього питання, та внутрішнє законодавство.

Ключові слова: визнання і виконання рішення іноземного суду, міжнародний цивільний процес, конфлікт юрисдикцій.

Буковецкая Н.В. Признание и исполнение решений иностранных судов во Франции

Статья посвящена проблеме признания и исполнения решений иностранных судов на территории Французской Республики. Особое внимание уделяется проблеме конфликта юрисдикции, которая возникает в случае признания и исполнения решений иностранных судов. Анализируются действующие международные договоры Французской Республики, приняты для урегулирования этого вопроса, и внутреннее законодательство.

Ключевые слова: признание и исполнение решения иностранного суда, международный гражданский процесс, конфликт юрисдикций.

Bukovetska N. The recognition and the execution of foreign courts decisions in France

The report is dedicated to the problem of the recognition and the execution of foreign courts decisions on the territory of France. The special attention is applied to the problem of conflict of jurisdiction, which emerges in the case of the recognition and the execution of foreign courts decisions. The current international treaties of French Republic, which are concluded to regulate this question, and the internal legislation are analysed.

Key words: recognition and execution of foreign court decision, international civil process, conflict of jurisdiction.

Стаття надійшла до редакції 30.03.2011.

ДО УВАГИ АВТОРІВ журналу «Юридична наука»

Статті, що надсилаються до редакції журналу «Юридична наука», відповідно до постанови президії Вищої атестаційної комісії України № 7D05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», **повинні містити такі елементи:**

- наукова стаття повинна бути актуальною, з виразно окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки;

- стаття має включати наступні необхідні елементи:

- постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій з проблеми, що розглядається;
- визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі;
- формулювання цілей статті;
- виклад основних обґрунтованих результатів дослідження;
- висновки з даного дослідження;
- внутрішню структурування - розділи з назвами або виділені частини;

- посилення на ту чи іншу роботу у тексті повинні позначатися в дужках за порядковим номером цієї роботи в списку використаних джерел з вказівкою на відповідну сторінку ([3, с. 12]);

- список використаних джерел у кінці статті складається відповідно до вимог державного стандарту України ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання»;

- після списку використаних джерел подаються анотації та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська);

- анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті відповідними мовами;

- загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 20-30 тис. знаків, як виняток, не більше 40 тис. знаків.

До наукової статті необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі Word;
 - інформаційну довідку про автора українською та англійською мовами:
 - прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
 - заява з підписами автора (ів) про те, що надіслана стаття не друкувалася і не подана до будь-яких інших видань;
 - фото автора (ів) у форматі jpg, tif;
 - якісні ілюстративні матеріали з назвою та нумерацією, придатні для сканування;
 - витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчений належним чином (до статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня).
- Стаття, подана до редакції без дотримання зазначених вимог, опублікуванню не підлягає.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.

За достовірність поданої інформації відповідальність несе автор.

Гонорар за публікацію не сплачується.

Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.

Надані матеріали не повертаються.

INSTRUCTIONS TO AUTHORS of the «Juridical Science» journal

The articles to be published in the «Juridical Science» journal, according to the decision of the Supreme Certification Commission of Ukraine № 7D05/1 of January, 15, 2003 «On the increase of requirements to professional publications, registered with VAK of Ukraine», have **to include the structural elements below:**

- a research article has to be relevant, with the key issues clearly outlined, contain scientific provisions designed personally by the author, draw the findings of scientific and practical value of the scientific research;

- the article must include the following required elements:

- determination of the problem in its relation to the key scientific and practical tasks;
- critical review of the latest research and publications on the topic considered;
- a layout of the unresolved target issues on the given problem;
- setting up the key objectives of the article;
- reasonable presentation of the basic research results;
- conclusions and findings of the given research;
- the internal structuring - titled sections or parts underlined;

- references to the sources within the text should be marked with square brackets by the sequence number of the given paper in the list of sources indicating the appropriate page, e.g. [3, p. 12];

- a bibliography list at the bottom of the article must meet the requirements of the State Standard of Ukraine GOST 7.1:2006 «System of standards on information, librarianship and publishing. Bibliographic record. Bibliographic description. General requirements and arrangement rules»;

- the bibliography list must be followed by the summary and the key words in three languages (Ukrainian, Russian, English);

- the summary should also include author's full name, title of the article in three languages respectively;

- total size of the publication (article title, information about the author, text of the article, bibliography, summary, key words) should not exceed 20-30 thousand printing characters, no more than 40 thousand characters as an exception.

The submitted article should be accompanied by:

- an electronic version of the article in a MS Word format;

- information about the author in Ukrainian and English:

- full name (family name, name and the patronymic), academic and scientific degrees, title of your position and the full name of the institution/organization you represent, contact (postal) address, telephone numbers;

- a statement signed by the author (s) confirming that the article has not been printed or submitted to any other publications;

- a recent photo of the author (s) in the jpg or tif format;

- high quality illustrative materials titled and numbered, suitable for scanning;

- an extract from the minutes of the chair approving the article for publication, properly certified (for articles submitted by postgraduates and degree seeking associates).

The articles which do not meet the above requirements, will not be published.

The Editorial Board reserves the right to review, edit, make reductions and reject the articles.

The reliability of the information is the responsibility of the author.

Fees for publication are not paid.

Reproduction of materials published in the journal will require the permission of the author and publisher.

The materials submitted are not to be returned.



ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ

IV рівень акредитації

*м. Київ, 03151, вул. Вінницька, 10,
тел. (044) 246-24-34*

- Маркетинг
- Фінанси
- Міжнародна економіка
- Облік і аудит. Банківська справа
- Правознавство
- Комп'ютерні науки

Форми навчання:

денна; заочна; друга вища освіта.

Кваліфікаційна рівні:

бакалавр; спеціаліст; магістр

Аспірантура за спеціальностями:

- Гроші, фінанси і кредит
- Економіка та управління національним господарством
- Економіка та управління підприємствами
- Кримінальне право та кримінологія
- Кримінально-виконавче право